FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 23. oktober 1997 *

Indhold

I — Indledning ..... I - 898

II — Retlige og faktiske omstændigheder ..... I - 898

A — Fællesskabsbestemmelser ..... I - 898

B — Tysk lovgivning ..... I - 901

C — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen ..... I - 901

III — Indlæg ..... I - 904

A — Spørgsmål 1 a) ..... I - 904

B — Spørgsmål 1 b) ..... I - 905

C — Spørgsmål 2 ..... I - 905

IV — Gennemgang ..... I - 906

A — Forordningen og den ikke-vandrende arbejdstager ..... I - 907

B — Er en person i Kulzer's situation omfattet af forordningen i medfør af forordningens artikel 2? ..... I - 911

C — Opfylder en person i Kulzer's situation betingelserne for at få tilkendt familieydelser eller ydelser til børn, der forsørges, i henhold til forordningen, særlig forordningens afsnit III, kapitel 7 og 8? ..... I - 913

D — Kan en person i Kulzer's situation påberåbe sig rettigheder i henhold til andre fællesskabsbestemmelser, herunder traktatens bestemmelser? ..... I - 917

V — Forslag til afgørelse ..... I - 920

* Originalsprog: engelsk.

I — Indledning

1. Bundessozialgericht i Tyskland ønsker med sine præjudicielle spørgsmål oplyst, om en pensioneret tysk tjenestemand, som aldrig har arbejdet uden for Tyskland, efter fællesskabsretten har ret til tyske børnetilskud for sin i Frankrig bosiddende datter, som han har sammen med sin afdøde franske forhenværende ægtefælle, selv om det pågældende børnetilskud normalt kun udbetales for børn med bopæl i Tyskland. I de forelagte spørgsmål henvises der udtrykkeligt til artikel 2, stk. 3, og artikel 73 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, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 [1], og som senere ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 [2] (herefter »forordningen«) [3]. Sagen rejser tillige spørgsmål om fortolkningen af forordningens artikel 1, litra a), nr. i) og ii), artikel 1, litra g) og j), artikel 2, stk. 1, artikel 4, stk. 4, artikel 76, artikel 77, stk. 1, og artikel 77, stk. 2, litra a), samt bilag I, afsnit I, afdeling C.

1 — EFT L 230, s. 6.

2 — EFT L 331, s. 1.

3 — Ifølge artikel 3 i forordning nr. 3427/89 fik den deri fastsatte ændring af forordningens artikel 73 virkning fra den 15.1.1986. Bundessozialgericht har i forelæggelseskendelsen anført, at det derfor er den således ændrede udgave af forordningen, der finder anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag. Den ved forordning nr. 3427/89 gennemførte ændring af forordningens artikel 76 fandt dog først anvendelse fra den 1.5.1990.

II — Retlige og faktiske omstændigheder

A — *Fællesskabsbestemmelser*

2. Forordningens artikel 1, litra a), nr. i) og ii), bestemmer:

»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

ii) der inden for rammerne af en social sikringsordning for samtlige indbyggere eller for hele den erhvervsmæssigt beskæftigede del af befolkningen er

tvungent 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 iii), eller, såfremt en sådan ordning ikke findes i vedkommende medlemsstat, når den pågældende svarer til definitionen i bilag I ...«

3. Forordningens artikel 2, stk. 1 og 3, bestemmer følgende:

»1) Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, 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.

...

3) Denne forordning finder anvendelse på tjenestemænd og på personer, der efter den lovgivning, som skal anvendes, ligestilles med tjenestemænd, for så vidt de pågældende er eller har været omfattet af en medlemsstats lovgivning, på hvilken denne forordning finder anvendelse.«

4. Forordningens artikel 4, stk. 1, lyder således:

»Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

a) ydelser i anledning af sygdom og moderskab

b) ydelser ved invaliditet, herunder ydelser, der tager sigte på at bevare eller forbedre erhvervsevnen

c) ydelser ved alderdom

d) ydelser til efterladte

e) ydelser i anledning af arbejdsulykker eller erhvervssygdomme

f) ydelser ved dødsfald

g) ydelser ved arbejdsløshed

h) familieydelser.«

5. I forordningens artikel 4, stk. 4, hedder det:

»Denne forordning finder hverken anvendelse på offentlig social og sundhedsmæssig forsorg eller på ordninger til fordel for ofre for krig eller dens følger eller på særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer.«

6. Forordningens artikel 73 indeholder følgende bestemmelser:

»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.«

7. I forordningens artikel 77, stk. 2, litra a), hedder det:

»2) Ydelserne skal udredes efter følgende regler, uanset i hvilken medlemsstat pensionisten (rentemodtageren) eller børnene er bosat:

a) en person, der kun har ret til pension eller rente efter lovgivningen i én medlemsstat, modtager ydelserne efter lovgivningen i den medlemsstat, som er kompetent med hensyn til pensionen eller renten ...«

8. Forordningens bilag I, afsnit I, afdeling C, litra a), lyder således:

»Såfremt en tysk institution er kompetent institution for tilkendelse af familieydelser 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 kontantydelser fra sygeforsikringen eller dertil svarende ydelser ...«

B — *Tysk lovgivning*

9. I § 1, stk. 1, nr. 1, og § 1, stk. 2, nr. 1, i Bundeskindergeldgesetz (forbundsloven om tilskud til børn, der forsørges, herefter »BKGG«) af 14. april 1964 [4] bestemmes, at personer, der har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Tyskland, har ret til børnetilskud (Kindergeld) for deres børn, der ligeledes har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Tyskland [5]. Ifølge § 2, stk. 5, kommer børn, der hverken har bopæl eller sædvanligt opholdssted i Tyskland, ikke i betragtning med henblik på beregningen af børnetilskud. I § 42, stk. 2, hedder det dog, at BKGG ikke berører fællesskabsbestemmelserne. Forordningens artikel 73 og 77 kan således finde anvendelse. Der ydes børnetilskud, indtil barnet fylder 18 år; børnetilskud kan dog ydes indtil 21-års alderen, såfremt barnet er arbejdsløst, eller indtil 27-års alderen, såfremt barnet er under videreuddannelse [6].

C — *Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger i hovedsagen*

10. Hilmar Kulzer er pensioneret politibetjentemand og tysk statsborger. Han bor i Tyskland og modtager pension fra Freistaat Bayern. Han er far til Stefanie, der er født i 1974, og som flyttede til Frankrig ved udgangen af 1983 med sin franske moder, som var skilt fra Kulzer. Efter moderens død i 1987 har Stefanie boet hos sine franske bedsteforældre i Frankrig. Hun har gennemført

4 — BGBl. I, s. 265.

5 — Fra 1996 modtager personer med bopæl i Tyskland normalt dette børnetilskud i form af en nedsættelse af skatterne i medfør af Einkommensteuergesetz (herefter »EStG«: lov om indkomstskat), som ændret ved Jahressteuergesetz 1996 af 11.10.1995 (BGBl. I, s. 1250). De personer, som ikke er omfattet af EStG, er fortsat ydelsesberettigede efter § 1, stk. 1, nr. 1, og stk. 2, nr. 5, i BKGG. Udtrykket »børnetilskud« vil dog blive benyttet i dette forslag til afgørelse.

6 — § 32 i EStG, og § 2, stk. 2 og 3, i BKGG.

sin skolegang i Frankrig, men har regelmæssigt besøgt Kulzer i skoleferierne. Kulzer har over for de tyske myndigheder afgivet en erklæring om sekundær bopæl for Stefanie. Kulzer har betalt Stefanie's udgifter til underhold og uddannelse. De franske myndigheder har aldrig betalt børnetilskud til ham for Stefanie.

11. I oktober 1988 indgav Kulzer ansøgning til Freistaat Bayern om udbetaling af børnetilskud for Stefanie i henhold til BKGG. Denne ansøgning blev afslået den 27. juli 1989, og hans klage herover blev afvist den 5. december 1989. Han fik ej heller medhold under en retssag til prøvelse af afslaget. Han appellerede retsafgørelsen til Landessozialgericht.

12. Landessozialgericht fandt trods bopælserklæringen og Stefanie's lejlighedsvise besøg ikke, at hun boede hos Kulzer i den betydning, der er forudsat i § 2, stk. 5, første punktum, i BKGG, og § 30, stk. 3, i Sozialgesetzbuch, første bog. Landessozialgericht fandt endvidere, at Kulzer som pensionist ikke kunne støtte ret på forordningens artikel 73, da han hverken var arbejdstager i forordningens artikel 1's forstand eller tjenestemand i forordningens artikel 2, stk. 3's forstand. Forordningens artikel 77, stk. 1, kunne ifølge Landessozialgericht heller ikke finde anvendelse, fordi der ikke var nogen forbindelse mellem ydelse af børnetilskud i medfør af BKGG og modtagelsen af en pension.

13. Kulzer indbragte en revisionsanke for Bundessozialgericht (herefter »den nationale ret«) til prøvelse af denne afgørelse. Han har navnlig gjort gældende, at hans datter boede i Tyskland, og at der under alle omstændigheder ikke var grund til at udelukke pensionerede tjenestemænd fra forordningens anvendelsesområde.

14. Den nationale ret fandt, at Landessozialgericht's afgørelse var i overensstemmelse med BKGG. Den nationale ret betvivler, at Kulzer kan være omfattet af forordningen, da han aldrig som arbejdstager har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet. Forordningen finder ikke anvendelse i sager, hvor alle sagsomstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område og er ganske uden sammenhæng med, hvad fællesskabsretten tilsigter at regulere [7]. Selv om der i forordningens titel henvises til arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, bevirker den omstændighed, at forordningen blev vedtaget med hjemmel i artikel 51 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (herefter »traktaten«), som kun vedrører vandrende arbejdstagere og deres ydelsesberettigede pårørende, at forordningen for at være gyldig må fortolkes således, at den ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor alene et familiemedlem, og ikke arbejdstageren selv, er flyttet inden for Fællesskabet.

7 — Den nationale ret nævner dom af 17.12.1987, sag 147/87, Zaoui, Sml. s. 5511, præmis 15, af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Morson og Jhanjan, Sml. s. 3723; af 16.12.1992, sag C-206/91, Koua Poirrez, Sml. I, s. 6685, og af 22.9.1992, sag C-153/91, Petit, Sml. I, s. 4973.

15. Den nationale ret udelukker på den anden side ikke muligheden af, at forordningen ville finde anvendelse på omstændighederne i den foreliggende sag, såfremt Kulzer's fraskilte ægtefælle havde arbejdet i Frankrig før sin død. Den nationale ret har ikke fået forelagt nogen beviser på en sådan beskæftigelse, men finder, at hvis der var tale om en sådan beskæftigelse, ville man, mens Stefanie's mor stadig levede, have kunnet drage paralleller til de omstændigheder, som ifølge Domstolen var omfattet af forordningen i Kracht-sagen [8]. Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen har Kulzer's advokat erklæret, at Kulzer's ægtefælle havde arbejdet i München fra 1979 til 1982, og at hun arbejdede som lærervikar i Frankrig fra 1983 til sin død i 1987. Det står ikke klart, om hun også havde arbejdet før Stefanie's fødsel i 1974.

16. Den nationale ret fandt ikke, at Kulzer faldt ind under definitionen af en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i forordningens artikel 1, litra a). Børnetilskud i henhold til BKGG er ikke betinget af nogen tvungen eller frivillig forsikring i medfør af en social sikringsordning som omhandlet i forordningens artikel 1, litra a), nr. i). Den måde, hvorpå den tyske ordning administreres og finansieres, gør det ikke muligt at identificere de berettigede som arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende som omhandlet i forordningens artikel 1, litra a), nr. ii), første led. Derfor fandt den nationale ret det nødvendigt i medfør af forordningens artikel 1, litra a), nr. ii), andet led, at tage bilag I, afsnit I, afdeling C, i betragtning, hvis betingelser Kulzer heller ikke opfyldte.

17. Ikke desto mindre fandt den nationale ret, at der var mulighed for, at Kulzer, selv om han var pensioneret, kunne betragtes som en tjenestemand eller en hermed ligestillet person i henhold til gældende lovgivning, således at han var omfattet af forordningens artikel 2, stk. 3. BKGG er en lov, som er omfattet af forordningen, og tjenestemænd er underkastet denne lov, idet de tilkendes ydelser, fordi de har bopæl i Tyskland, og ikke fordi de har en særlig beskæftigelsesmæssig status. Forordningens anvendelsesområde omfatter i medfør af artikel 27 og 77 i visse forbindelser pensionister, og disse pensionister betragtes som arbejdstagere i forordningens forstand [9]. Efter den nationale rets opfattelse syntes disse forhold at tale for, at pensionerede tjenestemænd var omfattet af artikel 2, stk. 3.

18. Den nationale ret har derfor udsat sagen og i medfør af traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1. a) Finder forordning (EØF) nr. 1408/71, navnlig dens artikel 73, også anvendelse, når ikke den ydelsesberettigede selv (navnlig en arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende), men derimod det barn, for hvem der ansøges om familieydelser, har gjort brug af retten til fri bevægelighed

8 — Dom af 4.7.1990, sag C-117/89, Sml. I, s. 2781.

9 — Dom af 31.5.1979, sag 182/78, Pierik, Sml. s. 1977.

inden for Det Europæiske Fællesskab?

b) Har det herved betydning, om den anden forælder, der er flyttet til en anden medlemsstat med barnet, indtil sin død var beskæftiget dér som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende?

2. Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Er en pensioneret polititjenestemand 'tjenestemand' i henhold til artikel 2, stk. 3, i forordning (EØF) nr. 1408/71?«

III — Indlæg

19. Kommissionen og Kulzer har afgivet skriftlige indlæg. Kulzer nøjes i sine skriftlige indlæg med at angive sine økonomiske forhold og berører ikke direkte de retlige spørgsmål i denne sag. Kulzer har den 14. august 1997 i medfør af artikel 76 og artikel 104, stk. 5, i Domstolens procesreglement ansøgt om fri proces med henblik på at blive repræsenteret under den mundtlige forhandling, men ansøgningen er ved Domstolens kendelse af 15. september 1997 blevet afslået. Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg under den mundtlige forhandling den 16. september 1997. Kommissionens indlæg vedrørende de enkelte spørgsmål kan sammenfattes således:

A — *Spørgsmål 1 a)*

20. Kommissionen har gjort gældende, at dette spørgsmål bør besvares bekræftende, da sagens omstændigheder ikke udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område. I forordningens titel henvises til familiemedlemmer, som flytter inden for Fællesskabet. I artikel 2 er der tale om arbejdstagere, som er omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og deres familiemedlemmer. Ifølge fjerde betragtning til forordningen [10] finder forordningen anvendelse på samtlige statsborgere i medlemsstaterne, der er forsikret under de sociale sikringsordninger for arbejdstagere. Domstolen citerede såvel titlen som artikel 2 i Laumann-dommen [11], hvori det blev fastslået, at forordningen også gælder, når det ikke er arbejdstageren selv, men dennes efterladte, som har bosat sig i en anden medlemsstat. Forordningen finder

10 — Desværre er betragtningerne ikke gengivet i den konsoliderede udgave af forordningen fra 1983.

11 — Dom af 16.3.1978, sag 115/77, Sml. s. 805.

også anvendelse på en person, der arbejder i sin egen medlemsstat, men bor i en anden [12], og på en person, som bor og arbejder i sin egen medlemsstat, men hvis børn bor med deres mor, som udøver erhvervsmæssig virksomhed i en anden medlemsstat, hvor hun er statsborger [13]. Kommissionen har også påpeget, at en arbejdstager, som ikke er flyttet inden for Fællesskabet, ifølge forordningens artikel 22 kan kræve visse ydelser fra sin egen medlemsstat i forbindelse med lægebehandling i en anden medlemsstat [14]. Kun når alle omstændighederne i en sag udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område, må forordningen ifølge Kommissionen anses for uanvendelig [15].

21. Kommissionen har anført, at den fortolkning, den påberåber sig, ikke går ud over Rådets lovgivningskompetence, idet forordningen blev vedtaget på grundlag af såvel artikel 235 som artikel 51 i traktaten.

B — *Spørgsmål 1 b)*

22. De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag ville helt svare til omstændighederne i Kracht-sagen, såfremt Kulzer's fraskilte ægtefælle havde udøvet lønnet virksomhed eller virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende og ikke havde krævet børnetilskud fra Frankrig svarende til de tyske tilskud, som Kulzer har ansøgt om. Domstolen tog i Kracht-sagen ikke hensyn til ordlyden af forordningens artikel 76, som ændret ved forordning nr. 3427/89, idet denne ikke fandt anvendelse i den relevante periode. Kommissionen betvivler dog bestemmelsens relevans i den foreliggende sag, uanset hvilken udgave der er tale om. Stefanie's mor var nemlig ikke berettiget til at modtage et tilsvarende fransk tilskud, og Kulzer ansøgte først om det tyske tilskud efter hendes død, hvilket udelukker den situation med dobbelte ydelser, som artikel 76 skal forhindre.

23. Kommissionen har konkluderet, at den omstændighed, at Kulzer's fraskilte ægtefælle muligvis udøvede erhvervsvirksomhed i Frankrig før sin død, ikke forhindrer Kulzer i at gøre krav på et tysk børnetilskud efter hendes død.

C — *Spørgsmål 2*

24. På baggrund af generaladvokat La Pergola's bemærkning i forslaget til afgørelse i Stöber og Piosa Pereira-sagen [16] om, at selv en statsborger i en medlemsstat, som ikke har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed,

12 — Dom af 3.5.1990, sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755.

13 — Kracht-dommen, a.st., note 8.

14 — Dom af 16.3.1978, sag 117/77, Pierik, Sml. s. 825.

15 — Petit-dommen, a.st., note 7.

16 — Dom af 30.1.1997, forenede sager C 4/95 og C 5/95, Sml. I, s. 511, punkt 51 i forslaget til afgørelse.

er omfattet af traktatens artikel 8 A, har Kommissionen gjort gældende, at den yderst snævre definition af personer, som er omfattet af den tyske ordning for familieydelser, der findes i forordningens bilag I, afsnit I, afdeling C, bør ændres, således at definitionen også kommer til at dække en tjenestemand, som ansøger om ydelser i henhold til en anden ordning end en speciel tjenestemandsordning.

25. Kommissionen finder endvidere artikel 77, og ikke artikel 73, relevant i den foreliggende sag. I den tyske udgave af artikel 77 henvises der kun til »Rentner«, og i tysk lov sondres der mellem modtagere af almindelige ydelser ved alderdom (»Rentner«) og modtagere af alderspensioner for tjenestemænd (»Pensionäre«). I den franske tekst tales der imidlertid om personer, som har krav på »pensions« eller »rentes«. Da det i forordningens artikel 77, stk. 2, bestemmes, at familieydelser skal udredes af den medlemsstat, som er kompetent med hensyn til pensionen eller renten, uanset i hvilken medlemsstat pensionisten (rentemodtageren) eller børnene er bosat, bør denne artikel derfor betragtes som en lex specialis i forhold til artikel 73.

26. Kommissionen har også nærmere behandlet spørgsmålet, om en pensioneret tjenestemand kan være omfattet af artikel 77. Af nedennævnte grunde finder jeg det ikke nødvendigt at gentage den redegørelse for gældende tysk lovgivning, som Kommissionen har givet for at godtgøre, at en person bevarer sin status som tjenestemand efter pensioneringen.

27. Kommissionen har konkluderet, at en pensioneret polititjenestemand bevarer sin status som tjenestemand i forordningens artikel 2, stk. 3's forstand, når han gør krav på familieydelser i medfør af artikel 77. Som svar på et spørgsmål under retsmødet bemærkede Kommissionens befuldmægtigede, at Kulzer's ret til ydelser i henhold til forordningens artikel 77 ikke berøres af artikel 4, stk. 4, idet førstnævnte bestemmelse ikke direkte vedrører hans særlige tjenestemandspension, men derimod vedrører ret til familieydelser, som generelt indrømmes personer med bopæl i Tyskland.

IV — Gennemgang

28. Hovedsagen går i det væsentlige ud på at fastslå, om Kulzer efter fællesskabsretten og særlig i henhold til forordningen har krav på børnetilskud i henhold til BKGG for sin datter Stefanie, tilskud, som han ellers ville blive nægtet, fordi hun betragtes som bosiddende uden for Tyskland. Det er derfor hensigtsmæssigt at omformulere den nationale rets spørgsmål og behandle dem sammen i fire afsnit:

i) Kan en person, som gør krav på sociale sikringsydelser, principielt falde ind under forordningens personelle anvendelsesområde, såfremt vedkommende aldrig har boet eller arbejdet i andre medlemsstater end sin egen?

ii) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, er en person i Kulzer's situation da omfattet af forordningen i medfør af forordningens artikel 2 (og særlig stk. 3)?

iii) Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, opfylder en person i Kulzer's situation da betingelserne for at få tilkendt familieydelser eller ydelser til børn, der forsørges, i henhold til forordningen, særlig forordningens afsnit III, kapitel 7 og 8? [17]

iv) Såfremt et eller flere af ovenstående spørgsmål besvares benægtende, kan en person i Kulzer's situation da påberåbe sig rettigheder i henhold til andre fællesskabsbestemmelser, herunder traktatens bestemmelser?

A — *Forordningen og den ikke-vandrende arbejdstager*

29. Som den nationale ret har bemærket i sin forelæggelseskendelse, har Domstolen ved mange lejligheder fastslået, at forordninger til gennemførelse af traktatens bestemmelser om arbejdstageres frie bevægelighed ikke finder anvendelse, når alle de relevante sagsomstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område, eller på forhold, der er ganske uden sammenhæng med, hvad fællesskabsretten tilsigter at regulere [18]. Domstolen har endvidere i en række af disse sager fastslået, at denne argumentation udelukker arbejdstagere, som aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, og som altid har arbejdet og boet i deres egen medlemsstat, fra forordningens anvendelsesområde [19], og dette er netop Kulzer's situation. Disse tilsyneladende kategoriske udtalelser er dog alle fremkommet under omstændigheder, hvor det familiemedlem, som ansøgte om ydelser eller sociale fordele, var statsborger i et tredjeland og ikke havde nogen væsentlig tilknytning til nogen anden medlemsstat.

30. På den anden side viser såvel forordningens titel og bestemmelser som Domstolens fortolkning heraf, at den nødvendige sammenhæng med en af de situationer, som fællesskabsretten tilsigter at regulere, kan være til stede, også selv om en arbejdstager ikke fysisk flytter. Som Kommissionen har påpeget i sine indlæg, henviser forordningens titel til anvendelsen af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet,

17 — Forordningens artikel 73 findes i afsnit III, kapitel 7, mens artikel 77 findes i samme afsnits kapitel 8.

18 — Morson og Jhanjan-dommen, a.st., note 7, præmis 16, Zaoui dommen, a.st., note 7, præmis 15, Koua Poirrez dommen, a.st, note 7, præmis 11, og Petit dommen, a.st., note 7, præmis 8. Disse udtalelser vedrørte i visse tilfælde bestemmelserne i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, EFT 1968 II, s. 467, og Kommissionens forordning (EØF) nr. 1251/70 af 29.6.1970 om arbejdstagerens ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér, EFT 1970 II, s. 348, i tillæg til, eller i stedet for, forordningens bestemmelser. I den foreliggende sag finder jeg det dog ikke nødvendigt at sondre mellem de to formuleringer.

19 — Morson og Jhanjan dommen, a.st., note 7, præmis 17, Zaoui dommen, a.st., note 7, præmis 15 og 16, og Koua Poirrez dommen, a.st., note 7, præmis 15.

således at forordningen, hvis et medlem af arbejdstagerens familie bor i en anden medlemsstat, principielt skulle kunne anvendes, i hvert fald for så vidt angår krav om ydelser, som stilles af eller for det pågældende familiemedlem. Endvidere hedder det i forordningens artikel 2, stk. 1, at forordningen finder anvendelse på arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i *én* eller flere medlemsstater, samt på deres familiemedlemmer og efterladte. Det synspunkt er tidligere blevet fremført, at muligheden for at anvende forordningen på personer, der alene er forsikret i én medlemsstat, kun gælder vandrende arbejdstagere, som tilbringer hele deres arbejdsliv i en anden medlemsstat end deres egen [20], men Domstolen har anlagt en lempeligere fortolkning [21].

31. I Laumann-dommen fastslog Domstolen, at det af forordningens titel og artikel 2, stk. 1, fremgår, at »anvendelsen af forordningen ikke er begrænset til arbejdstagere eller efterladte efter arbejdstagere, som har været beskæftiget i flere medlemsstater, eller som er beskæftiget eller har været beskæftiget i én stat, mens de bor eller har boet i en anden« [22]. Sagen vedrørte to tyske mindreårige, som boede i Belgien med deres mor og belgiske stedfader, og deres ret til en tysk ydelse til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem, efter deres tyske fars død. Hverken den afdøde far eller stedfaderen havde nogensinde arbejdet andre steder end i deres respektive medlemsstater, mens moderen, »som ikke [havde] arbejdet og åbenbart heller ikke [havde] til hensigt at arbejde i Belgien, efter indgåelsen af sit andet ægteskab flyttede til sin nye ægtefælles bopæl i Belgien« [23]. Domstolen konkluderede, at »forordningen [også gælder], når det ikke er arbejdstageren selv, men dennes efterladte, som har bosat sig i en anden medlemsstat« [24]. De efterladte var i denne sag de mindreårige børn.

32. De faktiske omstændigheder i den foreliggende sag afviger ikke væsentligt fra omstændighederne i Laumann-sagen. Laumann-sagen vedrørte ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem. Selv om disse ydelser udbetales direkte til barnet selv, er de, som de øvrige ydelser til efterladte, »en følge af et tidligere arbejdsforhold, som er ophørt ved arbejdstagerens død« [25]. Af Domstolens dom fremgår det, at et mindreårigt barn, der har mistet begge sine forældre eller en af dem, og som bor i en anden medlemsstat end sin egen, såfremt han opfylder de detaljerede bestemmelser i forordningens artikel 78, kan gøre krav på en ydelse i henhold til denne bestemmelse som

20 — Dette var Kommissionens og generaladvokat Reischl's holdning i Laumann-sagen, a.st., note 11. Se afsnittet om de faktiske omstændigheder, s. 811, forslaget til afgørelse, s. 820 og dommens præmis 4.

21 — Se ud over de domme, der behandles nedenfor, dom af 27.9.1988, sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391, vedrørende den ret til børnetilskud i henhold til forordningens artikel 77, der tilkommer en person, der efter at have arbejdet i sin egen medlemsstat og fået tilkendt pension i henhold til denne medlemsstats lovgivning, ved pensioneringen flytter til en anden medlemsstat; Kits van Heijningen-dommen, som er citeret og sammenfattet ovenfor, a.st., note 12; dom af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. I, s. 4895, hvori det fastslås, at forordningens artikel 73 finder anvendelse på to tyske ægtepar, som bor i Nederlandene, og som, for så vidt de arbejder, alene arbejder i Tyskland.

22 — Præmis 5, tredje afsnit.

23 — Generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse, s. 819; se ligeledes dommens præmis 4.

24 — Præmis 5, fjerde afsnit.

25 — Laumann-dommen, a.st., note 11, præmis 7, femte afsnit.

følge af den erhvervsmæssige virksomhed, som en afdød forælder har udøvet alene i sin egen medlemsstat. En levende forælder, der som Kulzer alene arbejder eller har arbejdet i sin egen medlemsstat, og som opfylder forordningens detaljerede bestemmelser vedrørende familieydelser og ydelser til børn, der forsørges (artikel 73, 74 og 77), skulle tilsvarende kunne gøre krav på sådanne ydelser for børn, der bor i en anden medlemsstat. Hvis arbejdstagerens eneste forbindelse med en situation, som fællesskabsretten tilsigter at regulere, er, at hans børn bor i en anden medlemsstat, er dette dog efter min opfattelse ikke et tilstrækkeligt grundlag for anvendelsen af forordningen for så vidt angår andre ydelser end familieydelser, ydelser til børn, der forsørges, og ydelser til børn, der har mistet begge forældre eller en af dem.

33. Domstolens afgørelse i Kracht-sagen [26] er også af interesse. Kracht-sagen vedrørte en tysk fars krav på børnetilskud i henhold til BKGG for sine børn, som boede med deres italienske mor i Italien, hvor hun arbejdede. Det fremgår, at forældrene aldrig havde arbejdet uden for deres respektive oprindelsesmedlemsstater. Domstolen fortolkede de relevante forordningsbestemmelser uden at sætte spørgsmålstegn ved forordningens anvendelighed på sagens faktiske omstændigheder. Som påpeget af den nationale ret ville de faktiske omstændigheder i Kracht-sagen ligne omstændighederne i den foreliggende sag, såfremt Stefanie's mor havde arbejdet i Frankrig før sin død. Jeg finder dette spørgsmål irrelevant. At moderen i Kracht-sagen alene havde arbejdet i Italien, hvor hun var statsborger, kan på ingen måde støtte faderen, som også udelukkende har arbejdet i sin egen medlemsstat, i hans krav på ydelser i henhold til forordningen. Som i Laumann-sagen må tilknytningsfaktoren være, at børnene boede i en anden medlemsstat end deres arbejdende forælder, som ikke var vandrende arbejdstager, og som gjorde krav på familieydelser fra sin egen medlemsstat. Dette er endvidere en tilknytningsfaktor til en situation, som fællesskabsretten tilsigter at regulere, og som har direkte relevans for de krævede ydelser.

34. Efter min opfattelse anfægtes forordningens gyldighed ikke af, at den også finder anvendelse på visse personer, som ikke selv er vandrende arbejdstagere i traktatens artikel 51's forstand. I Laumann-sagen anlagde Domstolen som nævnt en bred fortolkning af forordningens personelle anvendelsesområde [27]. Dette er i overensstemmelse med Domstolens holdning til forordningens forløber, nemlig Rådets forordning (EØF) nr. 3 af 25. september 1958 om social sikring for vandrende arbejdstagere [28]. I Singer-sagen [29] fik Domstolen forelagt det spørgsmål, om en bestemmelse i den forordning kunne fortolkes således, at de efterladte efter en arbejdstager, som var blevet dræbt ved en ulykke i en anden medlemsstat, havde krav på ydelser til efterladte, selv om arbejdstageren ikke var en vandrende arbejdstager, og selv om den ulykke, han havde været udsat for, ikke var indtruffet under eller i anledning af arbejdet. Det er

26 — A.st., note 8.

27 — I modsætning til generaladvokat Reischl, jf. s. 820 i hans forslag til afgørelse.

28 — Org. ref. JO 1958 nr. 30, s. 561.

29 — Dom af 9.12.1965, sag 44/65, Sml. 1965 1968, s. 137, org. ref.: Rec s. 1191.

instruktivt at citere et fuldt afsnit fra dommen:

»Artikel 51 findes i kapitlet 'Arbejdskraften' under afsnit III ('Den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital') i traktatens anden del ('Fællesskabets grundlag'); gennemførelsen af en så fuldstændig frihed som muligt for arbejdskraftens bevægelighed, som altså udgør en del af Fællesskabets 'grundlag', udgør således det yderste mål for artikel 51 og er derfor bestemmende for, hvordan Rådet skal udøve de beføjelser, det har i medfør af denne artikel; det ville være i strid hermed at begrænse begrebet 'arbejdstager' til alene at omfatte vandrende arbejdstagere i streng forstand eller arbejdstagere, som skifter opholdssted i forbindelse med udøvelsen af deres beskæftigelse; der er intet i artikel 51, der tvinger til sådanne sondringer, som i øvrigt vil kunne umuliggøre anvendelsen af de omhandlede regler« [30].

35. I Entr'aide Médicale-dommen formulerede Domstolen et kriterium for anvendelsen af forordning nr. 3, som med enkelte mindre ændringer stadig er afgørende for forordningens personelle anvendelsesområde: Forordningen »gælder for enhver arbejdstager eller dermed ligestillet og for hans efterladte, der befinder sig i en af de situationer af international karakter, som forordningen omhandler« [31].

36. Under disse omstændigheder er der ingen grund til at behandle Kommissionens argument om, at man uafhængigt af fortolkningen af artikel 51 kan anvende forordningen på en person i Kulzer's situation med hjemmel i artikel 235. Det er under alle omstændigheder uklart, om dette argument kan anvendes i den foreliggende sag, idet artikel 235 først blev tilføjet som hjemmel for forordningen, da dennes personelle anvendelsesområde blev udvidet til at omfatte selvstændige erhvervsdrivende ved Rådets forordning nr. 1390/81 af 12. maj 1981 [32], og da det formodentlig ikke var hensigten med tilføjelsen at påvirke allerede eksisterende aspekter af forordningen [33].

37. Som konklusion på dette afsnit er det min opfattelse, at en person, der gør krav på sociale sikringsydelser, principielt kan falde ind under forordningens personelle anvendelsesområde, selv om han aldrig har boet eller arbejdet i andre medlemsstater end sin egen, såfremt de væsentlige omstændigheder i sagen ikke udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område, som f.eks. når et familiemedlem, for hvem der kræves ydelser, bor i en anden medlemsstat.

30 — A.st., note 29, s. 139-140.

31 — Dom af 12.11.1969, sag 27/69, Sml. 1969, s. 105, org. ref.: Rec. s. 405, præmis 4.

32 — Rådets forordning (EØF) nr. 1390/81 af 12.5.1981 om udvidelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT L 143, s. 1).

33 — Se generaladvokat Léger's forslag til afgørelse fremsat den 6.5.1997 i sag C-20/96, Snares, Sml. 1997 I, s. 6057, punkt 71.

B —*Er en person i Kulzer's situation omfattet af forordningen i medfør af forordningens artikel 2?*

38. Kulzer er således ikke automatisk forhindret i at kræve familieydelser i Tyskland for et barn, som bor i en anden medlemsstat. Dette fritager ham dog ikke for at skulle godtgøre, at han falder ind under forordningens personelle anvendelsesområde som defineret i forordningens artikel 2. Kulzer er pensioneret tjenestemand, og den nationale ret har udtrykkeligt spurgt, om han er en tjenestemand i forordningens artikel 2, stk. 3's forstand. Kommissionen har i sine indlæg gjort sig umage for at bevise, at Kulzer er tjenestemand eller i medfør af gældende lovgivning ligestillet hermed under henvisning til bestemmelserne i en række tyske tjenestemandslove. Jeg finder det hverken hensigtsmæssigt eller nødvendigt at behandle disse spørgsmål i en præjudiciel sag. Den nationale ret har anført, at Kulzer havde status som tjenestemand, da han arbejdede som polititjenestemand. Hvis henvisningen til tjenestemænd i forordningens artikel 2, stk. 3, kan forstås således, at den, uden at det siges udtrykkeligt, også omfatter pensionerede tjenestemænd — hvilket jeg mener er tilfældet — er det uvæsentligt, om Kulzer også har den status efter tysk lovgivning.

39. For det første henvises der i tre af betragtningerne til forordningen specifikt til situationen for pensionister eller rentemodtagere og for pensions- eller renteansøgere, til tilkendelsen af ydelser ved alderdom og til beregningen af pensioner og renter. For det andet indeholder forordningens afsnit III, kapitel 3, reglerne for fastsættelse af ydelser ved alderdom og dødsfald for så vidt angår personer, der har været omfattet af to eller flere medlemsstaters lovgivning. I forordningens artikel 27-33 og artikel 77 fastsættes forskellige rettigheder for pensionister og rentemodtagere med hensyn til ydelser ved sygdom og familieydelser. Endvidere fortolkede Domstolen i Pierik-sagen begrebet »arbejdstager«, således som begrebet dengang blev anvendt i forordningens artikel 1, litra a), og artikel 22 (vedrørende ydelser til arbejdstagere i tilfælde af sygdom), som enhver person, der er forsikret i henhold til en medlemsstats socialsikringslovgivning, uanset om han er erhvervsmæssigt beskæftiget. Således er »personer, som er berettiget til pension eller rente efter lovgivningen i én eller flere medlemsstater, selv om de ikke er erhvervsmæssigt beskæftiget ... omfattet af forordningens bestemmelser om 'arbejdstagere' som følge af deres tilknytning til en social sikringsordning, medmindre der er fastsat særlige bestemmelser for deres vedkommende« [34].

40. Efter min mening er det klart, at pensionister principielt er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, forudsat at de opfylder de specifikke krav i artikel 2. Ligesom udtrykket »arbejdstagere ... som er eller har været omfattet af lovgivningen i én eller flere medlemsstater« i artikel 2, stk. 1, klart omfatter pensionister, må det samme gælde henvisningen i artikel 2, stk. 3, til »tjenestemænd ... for så vidt de pågældende er eller har været omfattet af en medlemsstats lovgivning, på hvilken denne forordning

34 — Dom af 31.5.1979, a.st., note 9, præmis 4.

finder anvendelse«. Domstolen gjorde det klart i Van Poucke-dommen, at forordningens artikel 2, stk. 3, ikke skal fortolkes restriktivt. Det er nemlig en »generel bestemmelse«, således at tjenestemænd er omfattet af forordningen i alle henseender, når de er eller har været omfattet af national lovgivning vedrørende blot én af de sociale sikringsgrene, som forordningen finder anvendelse på, jf. artikel 4, stk. 1 [35]. I Van Poucke-sagen var den almindelige lovpligtige syge- og invalideforsikringsordning for arbejdstagere i Belgien (dækning af udgifterne til lægehjælp) [36] blevet udstrakt til at omfatte bl.a. de væbnede styrker. Sagsøgeren, der var militærlæge, var omfattet af forordningen, selv om han samtidig var omfattet af en særlig forsikringsordning for tjenestemænd, på hvilken artikel 4, stk. 4, ville have fundet anvendelse [37].

41. At tjenestemænd og hermed ligestillede personer i forskellig udstrækning i de forskellige medlemsstater kan være omfattet af særlige ordninger for tjenestemænd, som ved forordningens artikel 4, stk. 4, er udelukket fra forordningens saglige anvendelsesområde, ændrer ikke ved den konklusion, at artikel 2, stk. 3, er en almindelig bestemmelse vedrørende forordningens personelle anvendelsesområde. Artikel 2, stk. 3, bør ikke fortolkes snævrere end artikel 2, stk. 1. Udelukkelsen af særlige tjenestemandsordninger i henhold til artikel 4, stk. 4, er ikke begrundet med tjenestemænds særlige hverv og ansvar (hvilket f.eks. er begrundelsen for traktatens artikel 48, stk. 4), men skyldes blot en hensyntagen til særegenhederne ved sådanne ordninger [38]. Dette ræsonnement gælder ligeledes en pensioneret tjenestemand, der modtager en særlig tjenestemandspension, og som ikke desto mindre er omfattet af en almindelig lovgivning vedrørende en eller flere socialsikringsrisici [39].

42. Før jeg slutter dette afsnit, skal jeg kort nævne den mulighed, at Kulzer også kan være omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, såfremt han betragtes som en efterladt efter sin afdøde forhenværende ægtefælle. Ifølge forordningens artikel 2, stk. 1, omfatter forordningen også efterladte efter arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som har været statsborgere i en af disse stater. Det fremgår af svaret fra Kulzer's advokat på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, at fru Kulzer arbejdede i Tyskland og Frankrig mellem 1979 og sin død i 1987. Hvis dette bekræftes af den nationale ret, og hvis hun var forsikret på en sådan måde, at hun var omfattet af forordningens artikel 1, litra a), vil Kulzer blive betragtet som hendes

35 — Dom af 24.3.1994, sag C-71/93, Sml. I, s. 1101, præmis 9, 13 og 14. Domstolen har således implicit afvist det synspunkt, generaladvokat Capotorti gjorde sig til talsmand for i sit forslag til afgørelse i forbindelse med dommen af 8.3.1979, sag 129/78, Lohmann, Sml. s. 853, på s. 865, nemlig at forordningens artikel 2, stk. 3, »har karakter af en undtagelse«.

36 — Ordninger eller lovgivninger beskrives nedenfor som »almindelige«, når de finder anvendelse på en personkategori, der er større end kategorien af tjenestemænd eller pensionerede tjenestemænd, og når de er i overensstemmelse med forordningens artikel 4, stk. 1 og 2. Udtrykket indebærer hverken, at ordningen finder anvendelse på befolkningen som helhed, eller at den pågældende ordning forsikrer mod alle socialsikringsrisici, som forordningen finder anvendelse på. »Særlige ordninger« henviser alene til særlige ordninger for tjenestemænd og personer, der ligestilles med tjenestemænd i den betydning, der er forudsat i forordningens artikel 4, stk. 4 (og ikke til f.eks. de særlige ordninger omhandlet i artikel 4, stk. 2).

37 — Præmis 25.

38 — Dom af 22.11.1995, sag C-443/93, Vougioukas, Sml. I, s. 4033, præmis 20.

39 — Domstolens afgørelse i Van Poucke-sagen, a.st., note 35, kan også siges at være en stiltiende afvisning af generaladvokat Capotorti's modsatte holdning i Lohmann-sagen, a.st., note 35, s. 866 i forslaget til afgørelse.

efterladte i forordningens forstand, såfremt han i overensstemmelse med artikel 1, litra g), er en »person, der i den lovgivning, hvorefter ydelserne tilkendes, betegnes eller anerkendes som efterladt«. I mangel af konkrete oplysninger om den tyske socialsikringslovgivnings definition af efterladte, navnlig om hvorvidt definitionen kan omfatte efterladte fraskilte ægtefæller, må jeg lade spørgsmålet stå åbent, selv om jeg vil komme nærmere ind på spørgsmålets mulige betydning i slutningen af næste afsnit.

43. Jeg konkluderer, at såfremt en pensioneret tjenestemand er eller har været omfattet af en medlemsstats lovgivning, hvorpå denne forordning finder anvendelse, vedrørende blot én af de sociale sikringsgrene, der nævnes i artikel 4, stk. 1, er han omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, selv om han modtager pension i henhold til en særlig tjenestemandsordning.

C — *Opfylder en person i Kulzer's situation betingelserne for at få tilkendt familieydelser eller ydelser til børn, der forsørges, i henhold til forordningen, særlig forordningens afsnit III, kapitel 7 og 8?*

44. Det næste spørgsmål, der skal undersøges, er Kulzer's berettigelse til bestemte ydelser i henhold til forordningen — i dette tilfælde familieydelser eller ydelser til børn, der forsørges.

45. Kommissionen har gjort gældende, at Kulzer i medfør af forordningens artikel 77 er berettiget til at modtage børnetilskud i henhold til BKGG. Kommissionens befuldmægtigede anførte under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Domstolen, at Kulzer's ydelsesberettigelse er upåvirket af forordningens artikel 4, stk. 4, idet BKGG-ordningen finder anvendelse på alle, der har bopæl i Tyskland. At Kulzer modtager en særlig tjenestemandspension er irrelevant.

46. Kommissionen har dog set bort fra betingelsen i artikel 77, stk. 2, litra a), hvorefter en pensionist, som påberåber sig denne bestemmelse for at få tilkendt ydelser, uanset i hvilken medlemsstat hans barn bor, skal have ret til pension eller rente efter *lovgivningen* i en medlemsstat. Ifølge forordningens artikel 1, litra j), betyder »udtrykket 'lovgivning' i forhold til enhver medlemsstat love, administrative forskrifter, vedtægtsmæssige bestemmelser og alle andre gennem-

førelsesregler vedrørende de i artikel 4, stk. 1 og 2, nævnte sociale sikringsgrene eller sikringsordninger«.

47. I Lohmann-dommen [40] blev udtrykket fortolket på baggrund af gennemførelsen af forordningens artikel 77. Domstolen fastslog her, at det forhold, at artikel 1, litra j), kun henviser til artikel 4, stk. 1 og 2, ikke udelukker anvendelsen af artikel 4, stk. 4, idet det er overflødigt også at angive forordningens materielle anvendelsesområde negativt ved at gentage den udtrykkelige bestemmelse om, at særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer er undtaget fra forordningen [41]. Domstolen fastslog derfor, at en »pension eller rente efter lovgivningen i én medlemsstat i artikel 77, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 ikke omfatter en pension eller rente, der ydes efter en særlig ordning for tjenestemænd og dermed ligestillede personer« [42].

48. Denne fortolkning, som efter min opfattelse er rigtig, forhindrer faktisk Kulzer i at støtte ret på forordningens artikel 77. Fortolkningen viser endvidere, at det ikke er uden grund, at man i den tyske udgave af artikel 77 benytter udtrykkene »Rentner« og »Rente«, som udelukker personer, der modtager tjenestemandspensioner (»Pensionär(e)«) [43]. Selv om denne sproglige sondring ikke findes på alle sprog [44], klargør sondringen i den tyske udgave den betingelse, der er fastsat i artikel 77, stk. 2, litra a), på alle sprog, nemlig at retten til pensionen skal ydes i henhold til en medlemsstats »lovgivning«, således som dette udtryk er defineret i forordningen.

49. Jeg vil nu se på forordningens artikel 73, ifølge hvilken Kulzer kan modtage et børnetilskud i henhold til BKGG for sin datter, der bor i Frankrig, såfremt han i denne artikels forstand kan betragtes som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende.

50. Forordningens bilag I, afsnit I, afdeling C, litra a) (herefter, sammen med afsnit I, afdeling C, litra b), »bilaget«) indeholder imidlertid en restriktiv definition af »arbejdstager« i artikel 1, litra a), nr. ii)'s forstand,

40 — A.st., note 35.

41 — Præmis 3.

42 — Præmis 6 og domskonklusionen. Denne fortolkning beskrev generaladvokat Lenz som indlysende i Olivieri-Coenen-sagen, dom af 17.10.1995, sag C-227/94, Sml. I, s. 3301, punkt 14 i forslaget til afgørelse.

43 — Den tyske udgave af forordningens artikel 77, stk. 2, litra a), lyder således: »Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates«. Den franske udgave lyder således: »[Les prestations sont accordées ...:] au titulaire d'une pension ou d'une rente due au titre de la législation d'un seul État membre, conformément à la législation de l'État membre compétent pour la pension ou la rente«.

44 — Eks. kan udtrykket »pension« på engelsk anvendes i forbindelse med begge former for ydelser ved alderdom. På fransk kan udtrykket »rente(s)« ikke anvendes i forbindelse en tjenestemandspension, mens udtrykket »pension(s)« kan betegne både en tjenestemandspension og en pension efter en mere generel ordning. Henvisningen i den franske udgave af artikel 77, stk. 2, litra a), til en »titulaire d'une pension ou d'une rente« anfægter således ikke og modsiger heller ikke betingelsen om, at retten til den pågældende ydelse skal bestå »au titre de la législation d'un seul État membre«.

som finder anvendelse, når det er en tysk institution, der er kompetent institution for tilkendelse af familieydelser i overensstemmelse med forordningens afsnit III, kapitel 7. Domstolen har for nylig i Merino García-sagen fastslået, at kun arbejdstagere, der er tvungent forsikret i overensstemmelse med de i bilaget fastsatte bestemmelser, har krav på familieydelser i Tyskland i medfør af nævnte kapitel 7 [45]. Hvis en arbejdstager kunne påberåbe sig en af de andre definitioner af udtrykket »arbejdstager« i artikel 1, litra a), med henblik på at opnå familieydelser i Tyskland, ville denne bestemmelse i bilaget miste sin effektive virkning [46]. Den nationale ret har i sin forelæggelseskendelse bemærket, at Kulzer ikke opfylder de i bilaget fastsatte betingelser [47].

51. Den nationale ret har rejst det spørgsmål, om Kulzer kan slippe uden om bilagets restriktive bestemmelser ved at påberåbe sig sin status som tjenestemand i henhold til forordningens artikel 2, stk. 3. Det er rigtigt, at tjenestemænd ved artikel 2, stk. 3, bliver omfattet af forordningens almindelige personelle anvendelsesområde som tjenestemænd og ikke som arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende. Disse er omfattet af artikel 2, stk. 1, som igen implicit viser tilbage til definitionen i artikel 1, litra a), og således — kan man sige — til bilaget, når det er afsnit III, kapitel 7, der er tale om. Man kunne derfor ifølge den nationale ret hævde, at tjenestemænd er undtaget fra bilagets begrænsninger og på normal vis er omfattet af bl.a. forordningens artikel 73.

52. Der er dog en række forhold, som efter min opfattelse fuldstændig underminerer dette argument. Jeg skal for det første bemærke, at tjenestemænd som sådanne ikke er nævnt i forordningens grundlæggende bestemmelser som f.eks. artikel 73. Det fremgår af Domstolens dom i Van Pouckesagen, at beskæftigelse, der udøves som tjenestemand af en person omfattet af forordningens anvendelsesområde, er lønnet beskæftigelse som omhandlet i forordningen [48]. Dette kan udledes af tjenestemænds placering i traktatbestemmelserne, hvor de behandles som arbejdstagere med henblik på undtagelsen i artikel 48, stk. 4, og af, at tjenestemænd opfylder de objektive kriterier, som karakteriserer arbejdsforholdet, hvis væsentlige træk er den omstændighed, at en person præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [49]. Således har en tjenestemand rettigheder i henhold til artikel 73, fordi han behandles som en arbejdstager. For at blive ligestillet med en arbejdstager skal tjenestemanden dog

45 — Dom af 12.6.1997, sag C-266/95, Sml. I, s. 3279, præmis 24.

46 — Dommens præmis 25. Domstolen henviste til sin afgørelse i Stöber og Piosa Pereira-sagen, a.st., note 16, præmis 29 og 32, hvori Domstolen nåede til samme konklusion med hensyn til anvendelsen af bilag I, afsnit I, afdeling C, litra b), vedrørende selvstændige erhvervsdrivende, der har en tilsvarende opbygning.

47 — Den nationale ret har også bemærket, at Kulzer under ingen omstændigheder opfyldte betingelserne i artikel 1, litra a), nr. i) og ii). Jeg vil dog pointere, at jeg ikke deler det synspunkt, som øjensynligt anlægges af den nationale ret, nemlig at BKGG er den eneste relevante nationale sociale sikringsforanstaltning, blot fordi det er den, som Kulzer påberåber sig. Der er ingen grund til at forfølge spørgsmålet her, da bilag I, afsnit I, afdeling C, litra a), har forrang ved anvendelsen af afsnit III, kapitel 7.

48 — Jf. ovenfor, præmis 19, og domskonklusionen.

49 — Præmis 17. Domstolen citerede de kriterier, der blev fastlagt i dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 17.

opfylde de kriterier, der er fastsat i bilagets definition af en arbejdstager bl.a. med henblik på gennemførelsen af artikel 73.

53. For det andet får bilaget ikke retsvirkninger via artikel 2, stk. 1, på en måde, der skaber en modsætning mellem artikel 2, stk. 1, og artikel 2, stk. 3. Bilaget er direkte knyttet til bestemmelserne i forordningens afsnit III, kapitel 7, som f.eks. artikel 73, og fraviger den normale definition af de to udtryk arbejdstager og selvstændig erhvervsdrivende, der anvendes i artikel 2. En arbejdstager, som ikke opfylder bilagets betingelser, kan således stadig være arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i medfør af artikel 1, litra a), nr. i) eller ii), første led, i artikel 2, stk. 1's forstand og således generelt være en person, der er omfattet af forordningen. Det er kun, såfremt han ansøger om familieydelser i henhold til artikel 73 eller de til denne knyttede bestemmelser, at han må erkende, at han ikke opfylder kapitlets specifikke krav, således som disse er fastsat i bilaget.

54. For det tredje byggede Domstolens afgørelser i Stöber og Piosa Pereira-sagen og Merino García-sagen ikke på bilaget og artikel 1, litra a), løsrevet fra artikel 73. I Stöber og Piosa Pereira-dommen fastslog Domstolen, at »såfremt den kompetente institution for udbetaling af familieydelser er en tysk institution, [skal begrebet selvstændig erhvervsdrivende *i artikel 73* i forordning nr. 1408/71] fortolkes på den måde, at det kun omfatter personer, som opfylder de specifikke betingelser i artikel 1, litra a), nr. ii), andet led, og i bilag I, afsnit I, afdeling C, litra b)« [50].

55. Heraf følger, at Kulzer ikke kan gøre krav på familieydelser for sin datter i henhold til forordningens artikel 73 ved at påberåbe sig sin eventuelle status som tjenestemand, der er omfattet af forordningen [51]. Jeg vil dog gerne vende tilbage til muligheden af, at Kulzer kan påberåbe sig sin, ganske vist endnu hypotetiske, status som efterladt efter sin afdøde fraskilte ægtefælle som grundlag for et krav i henhold til forordningens afsnit III, kapitel 7.

56. Domstolen bemærkede i Hoever og Zachow-sagen, at »når en ydelse som børnepasningsydelsen [som ikke er det samme som børnetilskuddet (Kindergeld)] har til formål at udligne familiens forsørgerbyrder, er forældrenes valg med hensyn til, hvem der skal være ydelsesmodtager, uden betydning« [52]. Domstolen konkluderede, at »ægtefællen til en arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i en medlemsstat [og — når der er tale om Tyskland — opfylder betingelserne i bilaget], og som bor i en anden medlemsstat

50 — Præmis 34, min fremhævelse. Se også i samme retning præmis 26 og domskonklusionen i dommen i Merino García-sagen.

51 — Under disse omstændigheder behøver jeg ikke komme ind på Kommissionens argumenter om den mulige anvendelse af enten den tidligere eller den ændrede udgave af forordningens artikel 76, selv om jeg finder dem rigtige.

52 — A.st., note 21, præmis 37. Domstolen havde allerede i overensstemmelse med sin dom af 30.4.1996, sag C-308/93, Cabanis-Issarte, Sml. I, s. 2097, i præmis 33 fastslået, at den sondring mellem selvstændige og afledte rettigheder, der for første gang blev nævnt i dom af 23.11.1976, sag 40/76, Kermaschek, Sml. s. 1669, principielt ikke finder anvendelse på familieydelser.

sammen med sin familie, i medfør af forordning nr. 1408/71's artikel 73 har krav på en ydelse som børnepasningsydelsen i beskæftigelsesmedlemsstaten« [53].

Antages det, at hun ved sin død opfyldte bilagets betingelser, kan Kulzer, hvis han har status af efterladt i forhold til hende, kræve børnetilskud for Stefanie i medfør af artikel 73. Jeg er ikke i stand til at drage nogen konklusioner med hensyn til ydelsesberettigelse på dette hypotetiske grundlag, men håber, at disse overvejelser kan tjene som et svar — der ganske vist hviler på en række antagelser — på den nationale rets spørgsmål om betydningen af Stefanie's afdøde mors tidligere beskæftigelse.

57. Da familiemedlemmer og efterladte på lige fod er omfattet af forordningens anvendelsesområde i medfør af artikel 2, stk. 1, må de samme argumenter gælde for et krav på børnetilskud fra den efterladte ægtefælle til en person, som opfyldte betingelserne i artikel 73 eller i en af de øvrige bestemmelser i forordningens afsnit III, kapitel 7. Kulzer ville i så fald være omfattet, hvis det godtgøres, at hans afdøde forhenværende ægtefælle var en sådan arbejdstager og var underkastet Tysklands socialsikringslovgivning, da hun døde. Hendes beskæftigelsesforhold er stadig behæftet med usikkerhed og skal undersøges af den nationale ret. Kan hun ikke anses for at have været arbejdstager i Frankrig i forordningens artikel 1, litra a)'s forstand, men havde hun tidligere været arbejdstager i Tyskland, var hun ifølge forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), som fortolket af Domstolen i Ten Holder-sagen [54], underkastet tysk lovgivning indtil sin død [55].

D — *Kan en person i Kulzer's situation påberåbe sig rettigheder i henhold til andre fællesskabsbestemmelser, herunder traktatens bestemmelser?*

58. Kommissionen har gjort gældende, at bilaget bør betragtes som ugyldigt i lyset af traktatens bestemmelser, for så vidt som det udelukker en person i Kulzer's situation fra forordningens artikel 73's anvendelsesområde. Men Domstolen påpegede i Merino García-dommen, at forordningens artikel 73 ikke selv hjemler en ret til familieydelser, som tildeles på grundlag af de relevante

53 — Præmis 38 og domskonklusionen.

54 — Dom af 12.6.1986, sag 302/84, Sml. s. 1821.

55 — For at ændre den retstilstand, der fulgte af Ten Holder-dommen, blev artikel 13, stk. 2, litra f), indføjet i forordningen ved Rådets forordning (EØF) nr. 2195/91 af 25.6.1991 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 og forordning (EØF) nr. 574/72, EFT L 206, s. 2, med virkning fra den 29.7.1991. Artikel 13, stk. 2, litra f), påvirker således ikke de lovregler, der var gældende i 1987, da Stefanie's mor døde. Situationen ville dog være en anden, såfremt hun kan anses for endeligt at have indstillet al erhvervsmæssig virksomhed ved flytningen til Frankrig. Se domme af 21.2.1991, sag C-140/88, Noij, Sml. I, s. 387, og sag C-245/88, Daalmeijer, Sml. I, s. 555.

nationale bestemmelser, som f.eks. BKGG [56]. Domstolen fortsatte således:

»I øvrigt bemærkes, at i de tilfælde, der ikke er omfattet af bilaget, har dette ikke den virkning at udelukke enhver ret til familieydelser for fællesskabsborgere, der arbejder i Tyskland, og hvis børn bor i en anden medlemsstat. Det forhold, at sagsøgeren i hovedsagen har mistet sin ret til familieydelser ... er derfor ... en følge af anvendelsen af bestemmelserne i BKGG og følger ikke af bilaget til forordningen« [57].

59. Domstolen fastslog herefter, at gennemgangen af dette punkt intet har frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af bilaget [58]. Med hensyn til eventuelle argumenter om gyldigheden af den begrænsning af rettighederne for modtagere af særlige tjenestemandspensioner, der er fastsat i forordningens artikel 77, skal jeg bemærke, at Domstolen i Vougioukas-dommen [59] fastslog, at der eksisterer en stor lakune i fællesskabssamordningen af de sociale sikringsordninger, og at Rådet ved ikke at have truffet nogen samordningsforanstaltning på området siden udløbet af overgangsperioden for arbejdskraftens frie bevægelighed ikke fuldstændig har opfyldt den forpligtelse, som påhviler det i henhold til traktatens artikel 51 [60]. Disse omstændigheder påvirkede imidlertid ikke gyldigheden af forordningens artikel 4, stk. 4, for så vidt som Rådet, i betragtning af dets vide skøn ved valget af de mest egnede foranstaltninger for at nå det i traktatens artikel 51 tilsigtede resultat, for at sikre samordningen af de særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer i hvert fald delvis kan fravige de fremgangsmåder, som på nuværende tidspunkt fremgår af forordningen [61].

60. I Merino García-sagen undersøgte Domstolen, om traktatens artikel 48, stk. 2, er til hinder for anvendelsen af national lovgivning, som under visse omstændigheder (som vedrører afholdelse af ferie uden løn under et vedvarende ansættelsesforhold) fører til, at en arbejdstager, hvis børn er bosiddende i en anden medlemsstat, nægtes børnetilskud, mens arbejdstagere, hvis børn har bopæl i den pågældende stat, er berettiget til børnetilskud. Domstolen fandt, at bopælskravet i BKGG's § 2, stk. 5, udgjorde skjult forskelsbehandling, for så vidt som problemet med familiemedlemmer, som bor uden for den medlemsstat, der udbetaler ydelserne, først og fremmest opstår for vandrende arbejdstagere, og at der i den pågældende sag ikke var oplysninger, der objektivt kunne begrunde denne forskelsbehandling. Bestemmelsens

56 — A.st., note 45, præmis 29.
57 — Præmis 30.
58 — Præmis 31.
59 — A.st., note 38.
60 — Præmis 31 og 34. I præmis 33 henviste Domstolen til Kommissionens forslag til forordning om ændring af forordningen, der bl.a. skulle bringe sådanne ordninger ind under forordningens saglige anvendelsesområde, EFT 1992 C 46, s. 1.
61 — Præmis 35.

anvendelse var således under de omstændigheder, der var gældende i den pågældende sag, uforenelig med traktatens artikel 48, stk. 2 [62].

61. Den samme argumentation kan dog ikke anvendes i den foreliggende sag, da Kulzer ikke er og aldrig har været vandrende arbejdstager. Han kan ej heller gøre gældende, at han har været udsat for forskelsbehandling som vandrende arbejdstager, selv om han i lighed med mange vandrende arbejdstagere forsørger et barn i en anden medlemsstat, eller at anvendelsen af § 2, stk. 5, i BKGG afholder ham fra at gøre brug af sin ret til fri bevægelighed, da han herved sandsynligvis ville miste sin tilknytning til det tyske system, fra hvilket han kræver børnetilskud.

62. Tilbage står den mulighed, at Kulzer på grund af sin datters situation kan påberåbe sig den ret, som alle unionsborgere har »til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område«, jf. traktatens artikel 8 A, for derved at anfægte bopælskravet i BKGG's § 2, stk. 5. Dette er et nyt og vidtrækkende spørgsmål, hvis besvarelse indebærer overvejelser om, hvorvidt traktatens artikel 8 A indeholder et umiddelbart gældende forbud mod nationale regler, som — også blot indirekte — begrænser eller vanskeliggør udøvelsen af de i bestemmelsen fastsatte friheder [63]. Ved behandlingen af disse spørgsmål måtte der tages hensyn til bl.a. de eksisterende direktiver om opholdsrettigheder for EF-borgere, ligesom det måtte undersøges, om direktivernes betingelser for udøvelsen af disse rettigheder fortsat er relevante og anvendelige [64]. Under de foreliggende omstændigheder er spørgsmålet imidlertid rent hypotetisk, da Domstolen ikke råder over de nødvendige oplysninger. Den nationale ret har ikke oplyst, om Kulzer, hvis § 2, stk. 5, i BKGG ikke fandt anvendelse, i øvrigt ville have opfyldt kravene i BKGG med hensyn til Stefanie den 1. november 1993, hvor traktaten om Den Europæiske Union trådte i kraft, eller senere. På det tidspunkt var Stefanie allerede over 18 år, således at hendes far kun ville have været berettiget til at modtage børnetilskud, såfremt hun var arbejdsløs eller under videreuddannelse. På grund af den samme mangel på oplysninger kan Domstolen ikke afgøre, om hun er omfattet af direktiverne om opholdsret, hvilket kan have betydning for enhver afgørelse om virkningen af artikel 8 A. Da der

62 — Præmis 33, 35 og 36. Angående den særlige situation for vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer citerede Domstolen sin dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 24.

63 — Dette er kernen i generaladvokat La Pergola's holdning, som kommer til udtryk i punkt 51 i hans forslag til afgørelse i Stober og Piosa Pereira-sagen, a.st., note 16. Dette spørgsmål adskiller sig fra det spørgsmål, som generaladvokat La Pergola behandlede i sit forslag til afgørelse af 1.7.1997 i sag C 85/96, Martinez Sala, hvor han konkluderede, at en unionsborger, som bor i en anden medlemsstat end sin egen, i medfør af artikel 8 A befinder sig i en situation, der falder ind under traktatens anvendelsesområde, og derfor har krav på at være omfattet af det umiddelbart gældende forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der er fastsat i artikel 6. Se også generaladvokat Legér's forslag til afgørelse i Boukhalfa-sagen, dom af 30.4.1996, sag C 214/94, Sml. I, s. 2253, punkt 63 i forslaget til afgørelse. Domstolen har hidtil ikke fortolket traktatens artikel 8 A.

64 — Se med hensyn til personer, der ikke er omfattet af traktatens afsnit III, direktiv 90/365 af 28.6.1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet, EFT L 180, s. 28; direktiv 90/364 af 28.6.1990 om opholdsret, EFT L 180, s. 26; og direktiv 93/96 af 29.10.1993 om opholdsret for studerende, EFT L 317, s. 59.

ikke foreligger noget spørgsmål fra den nationale ret, da dette punkt ikke er blevet behandlet i indlæggene for Domstolen, og da der ikke foreligger de faktiske oplysninger, der er nødvendige for at fastslå, om og på hvilke forhold traktatens artikel 8 A i givet fald finder anvendelse, mener jeg ikke, at det vil være rigtigt at tage stilling til dette punkt.

V — Forslag til afgørelse

63. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de af Bundessozialgericht forelagte spørgsmål således:

1) En person, der gør krav på sociale sikringsydelser, kan i princippet være omfattet af det personelle anvendelsesområde for 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, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 og yderligere ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989, selv om han aldrig har boet eller arbejdet i en anden medlemsstat end sin egen, når alle de relevante sagsomstændigheder ikke udelukkende har tilknytning til den sidstnævnte medlemsstats område, som f.eks. når et familiemedlem, for hvem der gøres krav på ydelser, bor i en anden medlemsstat.

2) Når en pensioneret tjenestemand er eller har været underkastet lovgivningen i en medlemsstat, på hvilken forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, for så vidt angår en eller flere af de i artikel 4, stk. 1, omhandlede sociale sikringsgrene, er han en person, der er omfattet af forordningen, selv om han modtager en pension i henhold til en særlig tjenestemandsordning.

3) En pensioneret tjenestemand, der er omfattet af forordning nr. 1408/71 i medfør af artikel 2, stk. 3, er ikke berettiget til at modtage familieydelser for familiemedlemmer, som bor i en anden medlemsstat, når han ikke opfylder kravene i bilag I, afsnit I, afdeling C, litra a).

4) Gennemgangen har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af bilag I, afsnit I, afdeling C, litra a), til forordning nr. 1408/71.