FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 23 oktober 1997 *

Innehåll

I — Inledning ..... I - 898

II — Tillämpliga bestämmelser och faktiska omständigheter ..... I - 898

A — Gemenskapsrättsliga bestämmelser ..... I - 898

B — Tysk lag ..... I - 901

C — Faktiska omständigheter och nationella förfaranden ..... I - 901

III — Yttranden ..... I - 904

A — Fråga 1 a ..... I - 904

B — Fråga 1 b ..... I - 905

C — Fråga 2 ..... I - 905

IV — Bedömning ..... I - 906

A — Förordningen och en arbetstagare som inte är migrerande ..... I - 907

B — Omfattas en person i Hilmar Kulzers ställning av förordningen enligt dess artikel 2? ..... I - 911

C — Uppfyller en person i Hilmar Kulzers situation kraven på beviljande av familjeförmån eller förmån för minderåriga barn enligt förordningen och särskilt enligt kapitlen 7 och 8 i avdelning III i förordningen? ..... I - 913

D — Kan en person i Hilmar Kulzers situation åberopa rättigheter enligt andra bestämmelser i gemenskapsrätten, inklusivue fördragets bestämmelser? .... I - 917

V — Förslag till avgörande ..... I - 920

* Originalspråk: engelska.

I — Inledning

1. Den fråga som uppkommer genom denna begäran om förhandsavgörande från Bundessozialgericht (förbundssocialdomstolen) i Tyskland går ut på om en pensionerad tysk statligt anställd som aldrig har arbetat utanför Tyskland med stöd av gemenskapsrätten har rätt till ett tyskt familjebidrag för sin i Frankrike bosatta dotter som han fått tillsammans med sin numera avlidna franska före detta maka, då bidraget i fråga vanligtvis endast utbetalas för barn som har sin hemvist i Tyskland. De hänskjutna frågorna hänför sig uttryckligen till artiklarna 2.3 och 73 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, ändrad och konsoliderad genom rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, [1] och vidare ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 3427/89 av den 30 oktober 1989 [2] (nedan kallad förordningen). [3] Målet ger också upphov till frågor om tolkningen av artiklarna 1 a i och ii, 1 g och j, 2.1, 4.4, 76 och 77.1 och 77.2 a i förordningen samt av bilaga 1 I C till förordningen.

1 — EGT L 230, 1983, s. 6; svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13.

2 — EGT L 331, 1989, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 165.

3 — Enligt artikel 3 i förordning nr 3427/89 blev ändringen av artikel 73 i förordningen tillämplig den 15 januari 1986. Bundessozialgericht har i beslutet om hänskjutande angett att det följaktligen är den således ändrade versionen av förordningen som är tillämplig på de faktiska omständigheterna i förevarande mål. Ändringen av artikel 76 i förordningen genom förordning nr 3427/89 blev emellertid tillämplig först den 1 maj 1990.

II — Tillämpliga bestämmelser och faktiska omständigheter

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

2. I artikel 1 a i och ii i förordningen föreskrivs följande:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) *Anställda* respektive *egenföretagare*:

i) den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare,

ii) den som är obligatoriskt försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av de grenar av social trygghet som behandlas i denna förordning,

enligt ett system för social trygghet för samtliga invånare eller för hela den förvärvsarbetande befolkningen, förutsatt att personen

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

— om dessa kriterier inte uppfylls, är försäkrad mot någon annan risk som anges i bilaga 1 enligt ett system för anställda eller egenföretagare, eller enligt ett system som avses i punkt iii, antingen obligatoriskt eller genom frivillig fortsättningsförsäkring, eller, där inget sådant system finns i den berörda medlemsstaten, följer den definition som anges i bilaga 1

... ."

3. Artikel 2.1 och 2.3 i förordningen innehåller följande bestämmelser:

"1. Denna förordning gäller anställda och egenföretagare, som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande.

...

3. Denna förordning gäller statligt anställda och personer som enligt den tillämpliga lagstiftningen behandlas som sådana, om de omfattas eller har omfattats av en medlemsstats lagstiftning på vilken denna förordning tillämpas."

4. I artikel 4.1 föreskrivs följande:

"Denna förordning gäller all lagstiftning om följande grenar av social trygghet:

a) förmåner vid sjukdom och moderskap,

b) förmåner vid invaliditet, även sådana som är avsedda att bevara eller förbättra förvärvsförmågan,

c) förmåner vid ålderdom,

d) förmåner till efterlevande,

e) förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetssjukdomar,

f) dödsfallsersättningar,

g) förmåner vid arbetslöshet,

h) familjeförmåner."

5. Artikel 4.4 i förordningen innehåller följande bestämmelse:

"Denna förordning gäller inte social eller medicinsk hjälp, förmåner till offer för krig eller dess följder eller särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana."

6. Artikel 73 i förordningen har följande lydelse:

"En anställd eller egenföretagare, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten, om något annat inte följer av bilaga 6."

7. I artikel 77.2 a i förordningen föreskrivs följande:

"2. Oavsett inom vilken medlemsstats territorium som pensionären eller barnen är bosatta gäller följande:

a) Till den som får pension enligt endast en medlemsstats lagstiftning skall förmånerna utges enligt lagstiftningen i den medlemsstat som svarar för pensionen ... ."

8. Bilaga 1 I Ca till förordningen har följande lydelse:

"Om den behöriga myndighet som ansvarar för utbetalning av familjeförmåner enligt avdelning 3 kapitel 7 i förordningen är en tysk myndighet, skall följande definitioner gälla, enligt artikel 1 a ii i förordningen:

a) *anställd*: en person som är obligatoriskt arbetslöshetsförsäkrad eller som till följd av en sådan försäkring får sjukpenning från försäkringskassa eller motsvarande förmån

... ."

B — *Tysk lag*

9. I 1 § första stycket punkt 1 och 2 § första stycket i Bundeskindergeldgesetz (federal lag om barnbidrag, nedan kallad BKGG) av den 14 april 1964 [4] föreskrivs att den som har sin hemvist eller huvudsakliga bosättningsort i Tyskland har rätt till *Kindergeld* (barnbidrag) för barn som också har sin hemvist eller huvudsakliga bosättningsort i Tyskland. [5] Enligt 2 § femte stycket skall barn som inte har sin hemvist eller sin huvudsakliga bosättningsort i Tyskland inte beaktas vid beviljandet av barnbidrag. I 42 § andra stycket föreskrivs emellertid att BKGG inte påverkar gemenskapsrättsliga bestämmelser. Artiklarna 73 och 77 kan följaktligen vara tillämpliga. *Kindergeld* utbetalas tills barnet fyller 18 år. Utbetalningen kan dock förlängas till 21 års ålder, om barnet är arbetslöst, eller upp till 27 års ålder, om barnet genomgår yrkesutbildning. [6]

C — *Faktiska omständigheter och nationella förfaranden*

10. Hilmar Kulzer är pensionerad polisman och tysk medborgare. Han har sin hemvist i Tyskland där han erhåller en pension av Freistaat Bayern (Fristaten Bayern). Han är far till Stefanie som föddes år 1974 och som flyttade till Frankrike i slutet av år 1983 med sin franska mor som hade skilt sig från Hilmar Kulzer. Efter det att Stefanies mor dog i

4 — BGBl I, s. 265.

5 — Från och med år 1996 erhåller personer bosatta i Tyskland detta bidrag vanligtvis genom ett skatteavdrag som skall göras enligt Einkommensteuergesetz (EStG: inkomstskattelagen), ändrad genom Jahressteuergesetz 1996 av den 11 oktober 1995 (BGBl I, s. 1250). 1 § första stycket punkt 1 och 2 § femte stycket utgör uppsamlingsbestämmelsen för de personer som inte omfattas av bestämmelserna i EStG. Begreppet *Kindergeld* kommer emellertid att genomgående användas i detta förslag till avgörande.

6 — 32 § i EStG och 2 § andra och tredje styckena i BKGG.

juli 1987 har hon bott med sina franska morföräldrar i Frankrike. Hon har gått i skola där men regelbundet besökt Hilmar Kulzer under semestrarna. Hilmar Kulzer gjorde en anmälan till de tyska myndigheterna om att Stefanie hade sin andra hemvist i Tyskland. Hilmar Kulzer har ansvarat för Stefanies underhåll och utbildningskostnader. De franska myndigheterna har inte betalat någon barnförmån för henne.

11. Hilmar Kulzer begärde i oktober 1988 att Freistaat Bayern enligt BKGG skulle bevilja *Kindergeld* för Stefanie. Hans begäran avslogs den 27 juli 1989. Detsamma skedde med hans klagomål den 5 december 1989 och med hans överklagande. Det sistnämnda beslutet överklagade han till Landessozialgericht (överrätten i socialfrågor).

12. Landessozialgericht ansåg att Stefanie, trots anmälan om hemvist och sina tillfälliga besök, inte bodde med Hilmar Kulzer i den mening som avses i 2 § femte stycket första meningen i BKGG och i 30 § tredje stycket i första delen av Sozialgesetzbuch (sociallagsamlingen). Landessozialgericht ansåg även att Hilmar Kulzer såsom en pensionär inte kunde åberopa bestämmelserna i artikel 73 i förordningen, eftersom han varken var anställd i den mening som avses i artikel 1 i förordningen eller statligt anställd i den mening som avses i artikel 2.3. Landessozialgericht ansåg inte heller att artikel 77.1 i förordningen var tillämplig, eftersom utbetalningen av *Kindergeld* enligt BKGG inte på något sätt hängde samman med en pensionsförmån.

13. Hilmar Kulzer överklagade detta beslut till Bundessozialgericht (förbundssocialdomstolen, nedan kallad den nationella domstolen). Han påstod i huvudsak att hans dotter hade sin hemvist i Tyskland och att det under alla omständigheter inte fanns någon anledning att utesluta pensionerade statligt anställda från förordningens tillämpningsområde.

14. Den nationella domstolen ansåg att Landessozialgerichts beslut var förenligt med BKGG. Den ställer sig tvivlande till om Hilmar Kulzer kan åberopa förordningen, eftersom han som arbetstagare aldrig hade använt sig av sin rätt till fri rörlighet inom gemenskapen. Förordningen skall inte vara tillämplig när samtliga faktiska omständigheter begränsas till en enda medlemsstats territorium och det saknas anknytning till någon av de situationer som gemenskapsrätten avser. [7] Även om förordningens rubrik hänvisar till anställda, egenföretagare och deras familjemedlemmar som flyttar inom gemenskapen, förutsätter den omständigheten att förordningen antogs på grundval av artikel 51 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nedan kallat fördraget), som endast rör migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar, att den, för att vara giltig, måste tolkas så, att den inte är tillämplig om endast en familjemedlem, och inte arbetstagaren själv, har flyttat inom gemenskapen.

7 — Den nationella domstolen nämner dom av den 17 december 1987 i mål 147/87, Zaoui (REG 1987, s. 5511), punkt 15, av den 27 oktober 1982 i de förenade målen 35/82 och 36/82, Morson och Jhanjan (REG 1982, s. 3723; svensk specialutgåva, häfte 6), av den 16 december 1992 i mål C-206/91, Koua Poirrez (REG 1991, s. I-6685), och av den 22 september 1992 i mål C-153/91, Petit (REG 1992, s. I-4973).

15. Den nationella domstolen utesluter emellertid inte möjligheten att förordningen kan vara tillämplig under omständigheterna i förevarande mål, om Hilmar Kulzers frånskilda maka arbetade i Frankrike före sin död. Eftersom den nationella domstolen inte förfogar över någon sådan bevisning, anser den att de faktiska omständigheterna i förevarande mål, under Stefanies mors livstid, är jämförbara med de faktiska omständigheter under vilka förordningen ansågs vara tillämplig i rättsfallet Kracht. [8] I svaret på domstolens skriftliga fråga anförde Hilmar Kulzers ombud att dennes maka hade arbetat i München från år 1979 till år 1982 och att hon från år 1983 fram till sin död år 1987 hade varit anställd som lärarvikarie i Frankrike. Det står inte klart om hon även hade arbetat innan Stefanie föddes år 1974.

16. Den nationella domstolen ansåg att Hilmar Kulzer inte omfattades av definitionen av begreppen anställd eller egenföretagare i artikel 1 a i förordningen. Barnbidrag enligt BKGG hänger inte samman med obligatorisk eller frivillig försäkring i ett system för social trygghet som det hänvisas till i förordningens artikel 1 a i, och man kan inte genom det sätt på vilket det tyska systemet förvaltas och finansieras identifiera förmånstagarna som anställda eller egenföretagare, vilket förutsätts i artikel 1 a ii första strecksatsen i förordningen. Den nationella domstolen ansåg således att det i enlighet med artikel 1 a ii andra strecksatsen i förordningen var nödvändigt att ta hänsyn till bilaga 1 I C, vars villkor Hilmar Kulzer inte heller uppfyllde.

17. Den nationella domstolen beaktade likväl möjligheten att Hilmar Kulzer, trots att han var pensionerad, skulle kunna betraktas som statligt anställd eller en person som behandlas som sådan i enlighet med tillämplig lagstiftning, så att han skulle falla inom tillämpningsområdet för artikel 2.3 i förordningen. BKGG utgör lagstiftning på vilken förordningen är tillämplig, och statligt anställda omfattas av den genom att förmåner beviljas på grundval av bosättning i Tyskland snarare än på grundval en särskild ställning som anställd. Förordningen omfattar enligt artiklarna 27 och 77 i vissa avseenden personer som uppbär pensioner, och sådana pensionärer betraktas som arbetstagare vid tillämpningen av förordningen. [9] Dessa omständigheter talade enligt den nationella domstolens uppfattning för att inkludera pensionerade statligt anställda i tillämpningsområdet för artikel 2.3.

18. Den nationella domstolen förklarade följaktligen målet vilande och ställde följande tolkningsfrågor i enlighet med artikel 177 i fördraget:

"1 a) Är rådets förordning (EEG) nr 1408/71, och särskilt dess artikel 73, tillämplig även när förmånstagaren (särskilt en anställd eller egenföretagare) inte har använt sig av sin rätt till fri rörlighet inom Europeiska

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

9 — Dom av den 31 maj 1979 i mål 182/78, Pierik (REG 1979, s. 1977; svensk specialutgåva, häfte 4).

gemenskapen, utan när detta har gjorts av det barn för vilket familjeförmåner begärs?

b) Är det i detta avseende relevant om den av föräldrarna som hade flyttat med barnet till en annan medlemsstat arbetade där som anställd eller egenföretagare ända till sin död?

2 Om den första frågan besvaras jakande:

Är också en pensionerad polisman 'statligt anställd' i den mening som avses i artikel 2.3 i förordning (EEG) nr 1408/71?"

III — Yttranden

19. Skriftliga yttranden har inkommit från kommissionen och Hilmar Kulzer. Hilmar Kulzers yttrande begränsas till att ange hans ekonomiska situation och avser inte direkt rättsfrågorna i detta fall. Hilmar Kulzer ansökte den 14 augusti 1997 om rättshjälp i enlighet med artiklarna 76 och 104.5 i domstolens rättegångsregler för att kunna företrädas vid det muntliga förfarandet, men domstolen avslog ansökan den 15 september 1997. Kommissionen yttrade sig muntligen vid sammanträdet den 16 september 1997. Kommissionens yttrande kan sammanfattas fråga för fråga.

A — *Fråga 1 a*

20. Kommissionen har gjort gällande att denna fråga bör besvaras jakande, eftersom de faktiska omständigheterna i fallet inte begränsas till en enda medlemsstats territorium. Förordningens rubrik hänför sig till familjemedlemmar som flyttar inom gemenskapen. I artikel 2 talas om anställda som omfattas av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och om deras familjemedlemmar. I fjärde övervägandet i ingressen till förordningen [10] anges att denna förordning tillämpas på alla de medborgare i medlemsstaterna som är försäkrade inom systemen för social trygghet för anställda. Domstolen nämnde såväl rubriken som artikel 2 i domen i målet Laumann [11] där domstolen konstaterade att förordningen var tillämplig när den efterlevande till en arbetstagare, snarare än arbetstagaren själv, hade sin hemvist i en annan medlemsstat. Förordningen var också tillämplig på en person som var anställd i sin egen medlemsstat

10 — Övervägandena har tyvärr inte återgetts i förordningens konsoliderade version från år 1983.

11 — Dom av den 16 mars 1978 i mål 115/77 (REG 1978, s. 805).

men hade sin hemvist någon annanstans [12] samt på en person som hade sin hemvist och arbetade i sin egen medlemsstat men vars barn bodde med sin mor som utövade ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat vars medborgare hon var. [13] Kommissionen har även påpekat att artikel 22 i förordningen gör det möjligt för en anställd eller egenföretagare som inte har flyttat inom gemenskapen att göra anspråk på vissa förmåner från sin egen medlemsstat med avseende på läkarvård i en annan medlemsstat. [14] Endast när samtliga omständigheter i fallet begränsas till en medlemsstat skall förordningen inte anses tillämplig. [15]

21. Kommissionen har hävdat att den tolkning som den har förfäktat inte överskrider rådets lagstiftningsbehörighet, eftersom förordningen har antagits på grundval av såväl artikel 235 som artikel 51 i fördraget.

B — *Fråga 1 b*

22. De faktiska omständigheterna i förevarande mål skulle vara helt jämförliga med omständigheterna i rättsfallet Kracht, om Hilmar Kulzers frånskilda maka hade arbetat som anställd och egenföretagare och inte hade begärt franska förmåner motsvarande de tyska förmåner som Hilmar Kulzer har krävt. I det fallet beaktade domstolen inte lydelsen av artikel 76 i förordningen, såsom den ändrats genom förordning nr 3427/89, som inte var tillämplig under den relevanta perioden, men kommissionen har ställt sig tvivlande till om någondera av bestämmelsens lydelser är tillämplig i detta fall. Stefanies mor hade i själva verket inte rätt till någon motsvarande fransk förmån, och Hilmar Kulzer begärde den tyska förmånen först efter hennes död, vilket utesluter ett sammanträffande av förmåner som artikel 76 syftar till att förhindra.

23. Kommissionen har dragit slutsatsen att den omständigheten att Hilmar Kulzers frånskilda maka före sin död kan ha utövat ekonomisk verksamhet i Frankrike inte hindrar Hilmar Kulzer från att efter hennes död göra anspråk på ett tyskt barnbidrag.

C — *Fråga 2*

24. Kommissionen har, mot bakgrund av generaladvokaten La Pergolas konstaterande i sitt förslag till avgörande i målet Stöber och Piosa Pereira [16] att även en medborgare som

12 — Dom av den 3 maj 1990 i mål C-2/89, Kits van Heijningen (REG 1990, s. I-1755).

13 — Domen i målet Kracht ovan (fotnot 8).

14 — Dom av den 16 mars 1978 i mål 117/77, Pierik (REG 1978, s. 825; svensk specialutgåva, häfte 4).

15 — Domen i målet Petit ovan (fotnot 7).

16 — Dom av den 30 januari 1997 i de förenade målen C-4/95 och C-5/95 (REG 1997, s. I-511), punkt 51 i förslaget till avgörande.

inte har utövat sin rätt till fri rörlighet omfattas av artikel 8a i fördraget, hävdat att den ytterst begränsade definitionen i bilaga 1 I C till förordningen av de personer som kan åberopa det tyska systemet för familjebidrag borde ses över för att det skall vara tillämpligt på personer som gör anspråk på förmåner som föreskrivs enligt ett annat system än det särskilda systemet för statligt anställda.

25. Kommissionen anser vidare att artikel 77 i förordningen är relevant i detta fall, i stället för artikel 73. I den tyska versionen av artikel 77 hänvisas enbart till "Rentner", och man skiljer i tysk lag mellan mottagare av allmänna avgångspensioner ("Rentner") och mottagare av avgångspensioner för statligt anställda ("Pensionäre"). I den franska versionen talas emellertid om personer som har rätt till "pensions" eller "rentes". Eftersom det i artikel 77.2 i förordningen föreskrivs att familjebidragen skall utbetalas av den medlemsstat som svarar för pensionen, oavsett var pensionären eller barnen har sin hemvist, skall denna artikel följaktligen anses utgöra en lex specialis i förhållande till artikel 73.

26. Kommissionen har också noggrant undersökt frågan om en pensionerad statligt anställd kan åberopa artikel 77. Av nedan angivna skäl anser jag det inte nödvändigt att upprepa kommissionens redogörelse för tillämplig tysk lagstiftning för att fastställa att en statligt anställd behåller sin ställning efter pensioneringen.

27. Kommissionen har dragit slutsatsen att en pensionerad polisman förblir statligt anställd i den mening som avses i artikel 2.3 i förordningen, vad gäller rätten att begära familjebidrag i enlighet med artikel 77. Kommissionens ombud uppgav som svar på en fråga vid sammanträdet att Hilmar Kulzers rätt enligt artikel 77 inte får påverkas av artikel 4.4, eftersom den förstnämnda bestämmelsen inte direkt rör hans särskilda tjänstemannapension utan snarare hänför sig till rätten till ett familjebidrag som vanligtvis kan erhållas av personer som har sin hemvist i Tyskland.

IV — Bedömning

28. Tvisten vid den nationella domstolen syftar huvudsakligen till att fastställa om Hilmar Kulzer med avseende på gemenskapsrätten och särskilt enligt förordningen har rätt att erhålla *Kindergeld* enligt BKGG för sin dotter Stefanie, vilket annars skulle förvägras honom, eftersom dottern anses ha sin hemvist utanför Tyskland. Det är därför ändamålsenligt att omformulera den nationella domstolens frågor och bedöma dem tillsammans i fyra etapper:

i) Kan en person som gör anspråk på sociala trygghetsförmåner i princip ingå i den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde, om han aldrig har haft sin hemvist eller arbetat i en annan medlemsstat än i sin egen?

ii) Om den första frågan besvaras jakande, omfattas en person i Hilmar Kulzers ställning av förordningen i enlighet med artikel 2 (och särskilt artikel 2.3)?

iii) Om den andra frågan besvaras jakande, uppfyller en person i Hilmar Kulzers ställning kraven för beviljande av en familjeförmån eller en förmån för minderåriga barn enligt förordningen och särskilt enligt kapitel 7 och kapitel 8 i avdelning III? [17]

iv) Om någon av frågorna ovan besvaras nekande, kan en person i Hilmar Kulzers ställning åberopa rättigheter enligt andra gemenskapsrättsliga bestämmelser, inbegripet fördragets bestämmelser?

A — *Förordningen och en arbetstagare som inte är migrerande*

29. Såsom den nationella domstolen påpekade i sitt beslut om hänskjutande, har domstolen vid flera tillfällen angett att den reglering som antagits för att genomföra fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare inte kan tillämpas i situationer där samtliga faktiska omständigheter begränsas till en enda medlemsstats territorium och som inte har någon som helst anknytning till de förhållanden som avses i gemenskapsrätten. [18] Vidare har domstolen i vissa av dessa fall konstaterat att detta resonemang leder till att arbetstagare som aldrig har utövat sin rätt till fri rörlighet och som alltid har arbetat och haft sin hemvist i sin egen medlemsstat inte kan åberopa förordningen, [19] vilket också är Hilmar Kulzers situation. De senare, uppenbart ovillkorliga, fastställelserna har emellertid gjorts under omständigheter där den familjemedlem som har krävt förmåner eller sociala fördelar har varit medborgare i tredje land utan någon relevant anknytning till någon annan medlemsstat.

30. Av såväl rubriken för som bestämmelserna i förordningen samt av domstolens tolkning av dem framgår att den nödvändiga anknytningen till en av de situationer som avses i gemenskapsrätten kan uppkomma på ett annat sätt än genom att en arbetstagare konkret migrerar. Såsom kommissionen har

17 — Artikel 73 i förordningen återfinns i kapitel 7 i avdelning III, medan artikel 77 ingår i kapitel 8 i samma avdelning.

18 — Domar i ovannämnda målen Morson och Jhanjan (fotnot 79), punkt 16, Zaoui (fotnot 7), punkt 15, Koua Poirrez (fotnot 7), punkt 11, och Petit (fotnot 7), punkt 8. Dessa konstateranden hänför sig i vissa fall till bestämmelserna i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33) och till kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 29 juni 1970 om arbetstagares rätt att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställda där (EGT L 142, s. 24; svensk specialutgåva, häfte 5, volym 1, s. 52) samt till bestämmelserna i förordningen eller i stället för dem. Det förefaller mig emellertid inte vara nödvändigt att för förevarande ändamål särskilja mellan de två formlerna.

19 — Rättsfallen Morson och Jhanjan ovan (fotnot 7), punkt 17, Zaoui ovan (fotnot 7), punkterna 15 och 16, och Koua Poirrez ovan (fotnot 7), punkt 15.

påpekat i yttrandet, hänvisar förordningens rubrik till tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare och deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, vilket innebär att den omständigheten att en medlem i arbetstagarens familj har sin hemvist i en annan medlemsstat i princip borde göra bestämmelserna i förordningen tillämpliga åtminstone på förmåner som denna familjemedlem har krävt eller som avser honom. I artikel 2.1 i förordningen föreskrivs vidare att denna förordning gäller anställda och egenföretagare, som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i *en* eller flera medlemsstater, samt deras familjemedlemmar och efterlevande. Medan det tidigare påstods att avsikten med att tillämpa förordningen på personer som endast var försäkrade i en medlemsstat helt enkelt var att dra försorg om migrerande arbetstagare som tillbringar hela sitt yrkesverksamma liv i en annan medlemsstat än i sitt eget land, [20] har domstolen förespråkat en vidare tolkning. [21]

31. I rättsfallet Laumann ansåg domstolen att rubriken för och artikel 2.1 i förordningen föreskriver att "förordningens tillämplighet inte begränsas till arbetstagare eller efterlevande till dem, vilka har varit anställda i flera medlemsstater eller som är eller har varit anställda i en stat medan de har eller har haft sin hemvist i en annan stat". [22] Målet rörde frågan vilken rätt till en tysk pension för föräldralösa barn som tillkom minderåriga barn med tyskt medborgarskap, vilka hade sin hemvist i Belgien med sin mor och sin belgiske styvfar, med hänseende på deras avlidne tyske far. Varken den avlidne fadern eller styvfadern hade någonsin arbetat utanför sina respektive medlemsstater, medan modern "aldrig hade varit yrkesverksam och inte heller avsåg att vara yrkesverksam i Belgien, [efter det att] hon efter sitt nya giftermål hade flyttat till sin andre makes hem i Belgien". [23] Domstolen slöt sig till att "förordningen även är tillämplig då hemvisten i en annan medlemsstat inte berodde på arbetstagaren själv utan på hans efterlevande". [24] De efterlevande utgjordes i det fallet av de minderåriga barnen.

32. De faktiska omständigheterna i förevarande mål skiljer sig inte väsentligt från omständigheterna i rättsfallet Laumann. Det målet rörde pensioner för föräldralösa barn, pensioner som — när de direkt uppbärs av den föräldralöse — i likhet med andra förmåner för efterlevande utgör "en tidsmässig följd av ett tidigare arbetsförhållande som upphört vid arbetstagarens död". [25] Av domstolens dom framgår att ett minderårigt föräldralöst barn, som har sin hemvist i en annan medlemsstat än i sin egen och som uppfyller de detaljerade kraven i artikel 78 i förordningen, kan kräva pension för föräldralösa barn enligt denna artikel på grundval av en avliden förälders yrkesverksamhet som uteslutande har bedrivits i hans egen medlemsstat. På samma sätt skall en förälder

20 — Detta var kommissionens och generaladvokaten Reischls uppfattning i ovannämnda målet Laumann (fotnot 11): se avsnittet om faktiska omständigheter, s. 811, förslag till avgörande, s. 820, och punkt 4 i domen.

21 — Se, utöver de mål som kommer att tas upp nedan, dom av den 27 september 1988 i mål 313/86, Lenoir (REG 1988, s. 5391; svensk specialutgåva, häfte 10), rörande den rätt till familjeförmåner som enligt artikel 77 i förordningen tillkommer en person som efter att ha arbetat endast i sin egen medlemsstat och efter att ha beviljats pension enligt dess lagstiftning under sin pensionstid flyttade till en annan medlemsstat; målet Kits van Heijningen ovan (fotnot 12) och sammanfattat ovan, och dom av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow (REG 1996, s. I-4895), där det ansågs att artikel 73 i förordningen var tillämplig på två tyska par som var bosatta i Nederländerna och som, så länge de arbetade, endast arbetade i Tyskland.

22 — Punkt 5 tredje stycket i domen.

23 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Reischl, s. 819. Se även punkt 4 i domen.

24 — Punkt 5 fjärde stycket i domen.

25 — Domen i ovannämnda målet Laumann (fotnot 11), punkt 7 femte stycket.

som, i likhet med Hilmar Kulzer, uteslutande arbetar eller har arbetat i sin egen medlemsstat och som uppfyller de detaljerade kraven i förordningen avseende förmåner för familj och minderåriga barn (artiklarna 73, 74 och 77) kunna göra anspråk på sådana förmåner för barn som har sin hemvist i en annan medlemsstat. Om arbetstagarens enda anknytning till en situation som föreskrivs i gemenskapsrätten emellertid består i att hans barn har sin hemvist i en annan medlemsstat, kan denna omständighet enligt min uppfattning inte utgöra tillräcklig grund för att tillämpa förordningen med avseende på andra förmåner än för familj, minderåriga barn och föräldralösa barn.

33. Även domstolens avgörande i målet Kracht [26] är intressant. Det målet rörde ett yrkande om barnbidrag enligt BKGG som hade framställts av den tyske fadern till barn som bodde i Italien med sin italienska mor som arbetade där. Det förefaller som om ingendera föräldern någonsin hade arbetat utanför sina respektive ursprungsmedlemsstater. Domstolen tolkade de relevanta bestämmelserna i förordningen utan att ifrågasätta dess tillämplighet på de faktiska omständigheterna i fallet. De faktiska omständigheterna skulle likna omständigheterna i förevarande mål, såsom den nationella domstolen har påpekat, om Stefanies mor före sin död hade arbetat i Frankrike. Jag anser att denna fråga inte är relevant. Att modern i rättsfallet Kracht endast arbetade i Italien, där hon var medborgare, kan inte på något sätt bidra till faderns — som också endast arbetade i sin egen medlemsstat — yrkande om att erhålla barnförmåner enligt förordningen. Som i rättsfallet Laumann måste anknytningspunkten utgöras av att barnen har sin hemvist i en annan medlemsstat än den förälder som inte är en migrerande arbetstagare och som har krävt familjeförmåner av sin egen medlemsstat. Detta utgör vidare en anknytningspunkt till en situation som avses i gemenskapsrätten och som direkt berör de förmåner som yrkandet avser.

34. Förordningens giltighet ifrågasätts enligt min uppfattning inte av att den även är tillämplig på vissa personer som inte i sig är migrerande arbetstagare enligt artikel 51 i fördraget. I rättsfallet Laumann antog domstolen — såsom vi har sett — en vid tolkning av den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde. [27] Detta var förenligt med domstolens synsätt vad gäller förordningens föregångare, rådets förordning (EEG) nr 3 av den 25 september 1958 om social trygghet för migrerande arbetstagare. [28] I rättsfallet Singer [29] tillfrågades domstolen om en bestämmelse i den förordningen på ett giltigt sätt kunde tolkas så, att rätt till förmåner enligt den tillkom efterlevandena till en arbetstagare som hade omkommit i en olycka i en annan medlemsstat där han inte hade varit migrerande arbetstagare och där olyckan varken hade ägt

26 — Nämnt ovan i fotnot 8.

27 — Jämför generaladvokaten Reischls åsikt, s. 820 i hans förslag till avgörande.

28 — EGT 30, 1958, s. 561.

29 — Dom av den 9 december 1965 i mål 44/65 (REG 1965, s. 1191).

rum under arbetet eller till följd därav. Det är belysande att citera ett stycke av domen:

"Artikel 51 återfinns i kapitlet 'Arbetstagare' som ingår i avdelning III ('Fri rörlighet för personer, tjänster och kapital') i den andra delen av fördraget ('Gemenskapens grunder'). Upprättandet av en så omfattande fri rörlighet för arbetstagare som möjligt, som således hör till gemenskapens 'grunder', utgör följaktligen det yttersta målet med artikel 51 och villkorar därigenom utövandet av den befogenhet som den tilldelar rådet. Det skulle inte vara förenligt med denna anda att begränsa begreppet 'arbetstagare' till endast migrerande arbetstagare i egentlig mening eller till endast arbetstagare som måste flytta på grund av arbetet. Artikel 51 innehåller inte något krav på sådana skillnader som under alla omständigheter skulle kunna göra det omöjligt att tillämpa reglerna i fråga." [30]

35. I rättsfallet Entr'aide médicale och Société nationale des chemins de fer luxembourgeois fastställde domstolen ett kriterium för tillämpningen av förordning nr 3 som med vissa smärre ändringar fortfarande definierar den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde: den var "tillämplig på varje arbetstagare som är anställd eller som jämställs med en anställd, som befinner sig i en internationell situation enligt nämnda förordning samt på hans efterlevande". [31]

36. Det är under dessa omständigheter inte nödvändigt att ta upp kommissionens argument om att förordningen, oberoende av tolkningen av artikel 51, trots allt skulle kunna tillämpas på en person i Hilmar Kulzers ställning med stöd av artikel 235. Det står i vart fall inte klart om detta argument skulle kunna tillämpas i det föreliggande fallet, eftersom artikel 235 tillades som rättslig grund för förordningen först när den personkrets som faller inom dess tillämpningsområde genom rådets förordning nr 1390/81 av den 12 maj 1981 [32] utvidgades till att omfatta egenföretagare, och syftet var troligen inte att påverka förordningens sedan tidigare förekommande aspekter. [33]

37. För att avsluta detta kapitel anser jag att en person som begär sociala trygghetsförmåner i princip kan ingå i den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde, även om han aldrig har haft sin hemvist eller arbetat i en annan medlemsstat än i sin egen, om samtliga relevanta faktiska omständigheter inte begränsas till den medlemsstatens territorium, såsom exempelvis när en familjemedlem för vilken förmåner begärs har sin hemvist i en annan medlemsstat.

30 — REG 1965, s. 1199.

31 — Dom av den 12 november 1969 i mål 27/69 (REG 1969, s. 405), punkt 4.

32 — Förordning om utvidgning av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda och deras familjer flyttar inom gemenskapen till att omfatta även egenföretagare och deras familjer (EGT L 143, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 132).

33 — Se generaladvokaten Légers förslag till avgörande föredraget den 6 maj 1997 i mål C-20/96, Snares (REG 1997, s. I-6057, I-6059), punkt 71.

B — *Omfattas en person i Hilmar Kulzers ställning av förordningen enligt dess artikel 2?*

38. Det är således inte a priori uteslutet att Hilmar Kulzer kan göra anspråk på en familjeförmån i Tyskland för ett barn som har sin hemvist i en annan medlemsstat. Detta befriar emellertid inte honom från kravet att visa att han ingår i den särskilda personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde, såsom den har definierats i artikel 2. Hilmar Kulzer är en pensionerad statligt anställd, och den nationella domstolen har uttryckligen ställt frågan om han är statligt anställd i den mening som avses i artikel 2.3 i förordningen. Kommissionen har i detta avseende i sitt yttrande vinnlagt sig om att visa att Hilmar Kulzer är statligt anställd, eller en person som enligt den tillämpliga lagstiftningen behandlas som sådan, och därvid hänvisat till ett antal tyska tjänstemannalagar. Jag anser inte att det är vare sig lämpligt eller nödvändigt att behandla dessa frågor inom ramen för en begäran om förhandsavgörande. Den nationella domstolen har angett att Hilmar Kulzer var statligt anställd när han tjänstgjorde som polisman. Om hänvisningen till statligt anställda i artikel 2.3 i förordningen kan uppfattas så, att den underförstått syftar på pensionerade statligt anställda, vilket jag anser, är det irrelevant om Hilmar Kulzer behåller denna ställning även enligt tysk lag.

39. För det första innehåller tre överväganden i förordningen en uttrycklig hänvisning till pensionärer och pensionssökande, till beviljande av förmåner vid ålderdom och till beräkning av pensioner. För det andra reglerar kapitel 3 i avdelning III i förordningen beviljande av pensioner vid ålderdom och dödsfall för personer som har omfattats av lagstiftningen i två eller flera medlemsstater. I artiklarna 27—33 och 77 föreskrivs olika rättigheter för pensionärer i fråga om sjukdom och familjeförmåner. Dessutom tolkade domstolen i rättsfallet Pierik begreppet "arbetstagare", som då användes i artiklarna 1 a och 22 i förordningen (med avseende på vårdförmåner för arbetstagare) så, att de omfattar varje person som är försäkrad enligt lagstiftningen om social trygghet i en medlemsstat, oberoende av om han är yrkesverksam eller inte. "Av detta följer att personer som i enlighet med en eller flera medlemsstaters lagstiftning uppbär pension genom att vara anslutna till ett system för social trygghet, oavsett om de är yrkesverksamma eller inte, omfattas av förordningens bestämmelser om 'arbetstagare', under förutsättning att de inte omfattas av särskilda bestämmelser". [34]

40. I princip anser jag att det står klart att förordningen måste omfatta pensionärerna inom den personkrets som faller inom dess tillämpningsområde, förutsatt att de uppfyller de särskilda kraven i artikel 2. Exakt på samma sätt som begreppet "anställda ... som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater" i artikel 2.1 klart omfattar pensionärer, måste detsamma gälla för hänvisningen i artikel 2.3 till "statligt anställda ... om de omfattas eller har omfattats av en medlemsstats lagstiftning på vilken denna förordning tillämpas". Domstolen gjorde i målet Van Poucke klart att

34 — Dom av den 31 maj 1979 ovan (fotnot 9), punkt 4.

artikel 2.3 i förordningen inte skall tolkas strikt: artikeln är en "allmän bestämmelse", vilket innebär att statligt anställda faller inom ramen för förordningens tillämpningsområde på samtliga punkter, om de omfattas eller har omfattats av nationell lagstiftning rörande om så bara en av de grenar av social trygghet på vilka förordningen är tillämplig, såsom de har definierats i artikel 4.1. [35] I det fallet hade det allmänna belgiska systemet med obligatorisk sjuk- och invaliditetsförsäkring för anställda [36] inom hälsovårdssektorn utvidgats till att bland annat omfatta försvarsmakten. Även om sökanden, en läkare inom armén, samtidigt omfattades av ett särskilt försäkringssystem för statligt anställda, på vilket artikel 4.4 skulle ha varit tillämplig, omfattades han av förordningen. [37]

41. Att statligt anställda och personer som behandlas som sådana i olika grad i olika medlemsstater kan omfattas av särskilda system för statligt anställda, vilka enligt artikel 4.4 inte faller inom förordningens materiella tillämpningsområde, ändrar inte slutsatsen att artikel 2.3 är en allmän bestämmelse avseende den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde. Den skall inte tolkas striktare än artikel 2.1. Att systemen för statligt anställda enligt artikel 4.4 inte omfattas har inte något samband med statligt anställdas särskilda uppgifter och skyldigheter (vilket exempelvis är fallet med artikel 48.4 i fördraget), utan tar snarare endast hänsyn till särdragen i sådana system. [38] Detta resonemang passar även på en pensionerad statligt anställd som erhåller en särskild tjänstemannapension som icke desto mindre omfattas av allmän lagstiftning avseende en eller flera andra risker inom social trygghet. [39]

42. Innan jag avslutar detta kapitel vill jag i korthet ta upp möjligheten att Hilmar Kulzer även kan vara en person som omfattas av förordningen, om han betraktas som en efterlevande till sin avlidna frånskilda maka. Bland de personer som omfattas av artikel 2.1 i förordningen ingår efterlevande till anställda och egenföretagare, som har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat. Av det svar som Hilmar Kulzers ombud gav på en skriftlig fråga från domstolen framgår att fru Kulzer arbetade i Tyskland och Frankrike från år 1979 till sin död år 1987. Om detta bekräftas av den nationella domstolen och om hon var försäkrad på ett

35 — Dom av den 4 mars 1994 i mål C-71/93 (REG 1994, s. I-1101), punkterna 9, 13 och 14. Domstolen tillbakavisade därigenom underförstått generaladvokaten Capotortis uppfattning i förslaget till avgörande i domen i målet 129/78, Lohmann, av den 8 mars 1979 (REG 1979, s. 853, 865), enligt vilken artikel 2.3 i förordningen "utgör en undantagsbestämmelse".

36 — System eller lagstiftning kommer att nedan kallas "allmänna", om de är tillämpliga på en personkrets som omfattar flera personer än nuvarande och pensionerade statligt anställda och om de är förenliga med artikel 4.1 och 4.2 i förordningen. Begreppet innebär inte att systemet är tillämpligt på hela befolkningen eller att systemet i fråga täcker alla risker inom social trygghet på vilka förordningen är tillämplig. "Särskilda system" hänför sig endast till särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana i den mening som avses i artikel 4.4 i förordningen (och inte exempelvis de särskilda system som avses i artikel 4.2).

37 — Punkt 25 i domen.

38 — Dom av den 22 november 1995 i mål C-443/93, Vougioukas (REG 1995, s. I-4033), punkt 20.

39 — Man kan också anse att domstolen i målet Van Poucke underförstått tillbakavisade den motsatta åsikt som generaladvokaten Capotorti hade framhållit i målet Lohmann, nämnt ovan i fotnot 35.

sådant sätt som avses i artikel 1 a i förordningen, skulle Hilmar Kulzer anses vara hennes efterlevande med avseende på förordningen, om han i enlighet med artikel 1 g var "en person som definieras eller erkänns som sådan av den lagstiftning enligt vilken förmånerna utges". I avsaknad av konkreta uppgifter om hur efterlevande har definierats i tysk lagstiftning om social trygghet och om definitionen särskilt kan omfatta efterlevande frånskilda makar måste jag lämna frågan öppen, även om jag kommer att ta upp dess eventuella betydelse i slutet av nästa kapitel.

43. Min slutsats är att om en pensionerad statligt anställd omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en medlemsstat, på vilken denna förordning är tillämplig, med avseende på någon av de grenar av social trygghet som nämns i artikel 4.1, är han en person som omfattas av förordningen, även om han erhåller pension enligt ett särskilt system för statligt anställda.

C — *Uppfyller en person i Hilmar Kulzers situation kraven på beviljande av familjeförmån eller förmån för minderåriga barn enligt förordningen och särskilt enligt kapitlen 7 och 8 i avdelning III i förordningen?*

44. Följande fråga som skall behandlas är om Hilmar Kulzer kan åberopa bestämmelserna i förordningen med avseende på särskilda förmåner — i detta fall familjeförmånen eller förmånen för minderåriga barn.

45. Kommissionen har hävdat att Hilmar Kulzer enligt artikel 77 i förordningen kan göra anspråk på barnbidrag enligt BKGG. Kommissionens ombud ansåg i sitt svar på domstolens fråga vid sammanträdet att Hilmar Kulzers rätt till anspråk inte påverkades av artikel 4.4 i förordningen, eftersom systemet med BKGG var tillämpligt på alla invånare i Tyskland. Att han erhöll särskild tjänstemannapension var inte relevant.

46. Kommissionen har emellertid inte tagit hänsyn till villkoret i artikel 77.2 a enligt vilket en pensionär, som åberopar denna bestämmelse för att komma till åtnjutande av förmåner utan hänsyn till i vilken medlemsstat hans barn har sin hemvist, skall erhålla pension enligt *lagstiftningen* i en medlemsstat. Begreppet "lagstiftning" definieras i artikel 1 j i förordningen så, att den "i förhållande till varje medlemsstat, [avser] ... lagar

och andra författningar som berör de grenar av och system för social trygghet som täcks av artikel 4.1 och 4.2".

47. Begreppet tolkades i rättsfallet Lohmann [40] i samband med tillämpningen av artikel 77 i förordningen. Domstolen konstaterade då att den omständigheten att artikel 1 j endast innehöll en hänvisning till artikel 4.1 och 4.2 inte utgjorde hinder för tillämpningen av artikel 4.4, eftersom det inte hade funnits behov av att göra en negativ definition av förordningens materiella tillämpningsområde genom att upprepa att särskilda system för statligt anställda och personer som behandlas som sådana enligt denna bestämmelse uttryckligen är uteslutna från tillämpningsområdet. [41] Domstolen ansåg följaktligen att, "en pension enligt lagstiftningen i endast en medlemsstat i den mening som avses i artikel 77.2 a i förordning 1408/71 inbegriper inte en pension som har beviljats enligt ett särskilt system för statligt anställda eller personer som behandlas som sådana". [42]

48. Denna tolkning, som enligt min uppfattning är riktig, innebär att Hilmar Kulzer inte kan stödja sig på artikel 77 i förordningen. Tolkningen visar dessutom på det riktiga i att man i den tyska versionen av artikel 77 använder begreppen "Rentner" och "Rente", vilket utesluter personer som uppbär tjänstemannapensioner ("Pensionär(e)"). [43] Medan denna språkliga skillnad inte förekommer i alla språk [44] förstärker dess användning i tyskan villkoret enligt artikel 77.2 a i alla språkversioner, enligt vilket pensionen skall erhållas enligt en medlemsstats "lagstiftning", såsom det begreppet har definierats i förordningen.

49. Jag övergår följaktligen till artikel 73 i förordningen som skulle göra det möjligt för Hilmar Kulzer att erhålla barnbidrag enligt BKGG för sin dotter som har sin hemvist i Frankrike om han kunde anses vara anställd eller egenföretagare vad gäller artikelns tillämpning.

50. I bilaga 1 I C a till förordningen (nedan kallad bilagan, inbegripet även punkt I C b) ges emellertid en strikt definition av begreppet "anställd" vad avser artikel 1 a ii, som är

40 — Ovan (fotnot 35).

41 — Punkt 3 i domen.

42 — Punkt 6 i domen och domslutet. Generaladvokaten Lenz beskrev denna tolkning såsom uppenbar i mål C-227/94, Olivieri-Coenen (dom av den 17 oktober 1995, REG 1995, s. I-3301), punkt 14 i förslaget till avgörande.

43 — I den tyska versionen av artikel 77.2 a i förordningen föreskrivs följande: "Der Rentner, der nach den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats Rente bezieht, erhält die Leistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rente zuständigen Staates". På franska har punkten följande lydelse: "[L]es 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". På engelska stadgas följande: "to a pensioner who draws a pension under the legislation of one Member State only, in accordance with the legislation of the Member State responsible for the pension". Den svenska versionen lyder på följande sätt: "Till den som får pension enligt endast en medlemsstats lagstiftning skall förmånerna utges enligt lagstift-ningen i den medlemsstat som svarar för pensionen".

44 — Till exempel begreppet "pension" är på engelska tillämpligt på båda typerna av förmåner vid ålderdom. Medan begreppet "rente(s)" på franska inte kan användas för en tjänstemannapension, kan begreppet "pension(s)" användas för såväl en tjänstemannapension som en pension enligt ett mer allmänt system. Hänvisningen i den franska versionen av artikel 77.2 a till en "titulaire d'une pension ou d'une rente" varken hindrar eller motsäger följaktligen villkoret att förmånen i fråga skall beviljas "au titre de la législation d'un seul État membre".

tillämplig då den behöriga myndigheten för beviljande av familjeförmåner i enlighet med kapitel 7 i avdelning III är tysk. Domstolen fastställde nyligen i målet Merino García att endast arbetstagare som är obligatoriskt försäkrade enligt villkoren i bilagan har rätt till tyska familjeförmåner enligt detta kapitel. [45] Att tillåta en arbetstagare att åberopa en av de andra definitionerna av "anställd" i artikel 1 a i syfte att komma i åtnjutande av tyska familjeförmåner skulle vara liktydigt med att beröva bestämmelsen i bilagan all ändamålsenlig verkan. [46] Den nationella domstolen har i sitt beslut om hänskjutande angett att Hilmar Kulzer inte uppfyller villkoren i bilagan. [47]

51. Den nationella domstolen har ställt sig frågan om Hilmar Kulzer kan kringgå de strikta villkoren i bilagan genom att åberopa sin ställning som statligt anställd enligt artikel 2.3 i förordningen. Det är riktigt att statligt anställda genom artikel 2.3 ingår i den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde skilda från anställda och egenföretagare som omfattas av artikel 2.1 som i sin tur innehåller en underförstådd hänvisning tillbaka till definitionen i artikel 1 a och således — kan man säga — till bilagan, om det är fråga om kapitel 7 i avdelning III. Det skulle följaktligen kunna hävdas att statligt anställda inte drabbas av inskränkningarna i bilagan och på ett normalt sätt kan åberopa bland annat artikel 73 i förordningen.

52. Det är emellertid möjligt att göra ett antal påpekanden som enligt min uppfattning på ett avgörande sätt undergräver detta argument. För det första vill jag påpeka att de väsentliga bestämmelserna i förordningen, såsom artikel 73, inte nämner statligt anställda som sådana. Av domstolens dom i målet Van Poucke framgår att när en person som faller inom förordningens tillämpningsområde är statligt anställd skall han behandlas som "anställd" i den mening som avses i förordningen. [48] Detta följer av fördragets systematik där statligt anställda behandlas som arbetstagare med avseende på undantagsbestämmelsen i artikel 48.4 och av att statligt anställda uppfyller de objektiva kriterier som kännetecknar ett anställningsförhållande vars viktigaste drag utgörs av att en person, under en viss tid, mot ersättning utför arbete åt någon annan under dennes ledning. [49] En statligt anställds rättigheter enligt artikel 73 följer således av att han behandlas som anställd. För att kunna likställas med en anställd skall han emellertid

45 — Dom av den 12 juni 1997 i mål C-266/95 (REG 1997, s. I-3279), punkt 24.

46 — Punkt 25 i domen. Domstolen erinrade om sitt avgörande i domen i målet Stöber och Piosa Pereira ovan (fotnot 16), punkterna 29 och 32, där den kom till samma slutsats avseende den på ett jämförbart sätt uppbyggda bilaga 1 1 C b som rör egenföretagare.

47 — Den nationella domstolen har även anfört att Hilmar Kulzer i alla händelser inte uppfyllde villkoren i artikel 1 a i och ii. Jag måste emellertid säga att jag inte delar den nationella domstolens åsikt att BKGG utgör den enda relevanta nationella bestämmelsen om social trygghet bara för att det är den bestämmelse som Hilmar Kulzer försöker stödja sig på. Det finns inte behov av att fördjupa sig i denna fråga här, med beaktande av det företräde som tillkommer bilaga 1 1 C a med avseende på kapitel 7 i avdelning III.

48 — Punkt 19 i domen och domslutet (ovan fotnot 35).

49 — Punkt 17 i domen. Domstolen nämnde de kriterier som hade fastställts i dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum (REG 1986, s. 2121, punkt 17; svensk specialutgåva, häfte 8).

motsvara definitionen av anställd i bilagan med avseende på bland annat artikel 73.

53. För det andra påverkar bilagan inte artikel 2.1 på ett sätt som skulle innebära att denna bestämmelse utgör en motsättning till artikel 2.3. Bilagan hänför sig direkt till bestämmelserna i kapitel 7 i avdelning III i förordningen, såsom artikel 73, och innehåller inte den normala definitionen av de två begrepp, anställd och egenföretagare, som används i artikel 2. En arbetstagare som inte uppfyller villkoren i den kan således trots detta vara anställd eller egenföretagare i enlighet med artikel 1 a i eller ii första strecksatsen vad gäller artikel 2.1 och följaktligen i allmän bemärkelse en person som omfattas av förordningen. Det är endast när han gör anspråk på familjeförmåner enligt artikel 73 eller anknytande bestämmelser som han upptäcker att han inte uppfyller de särskilda villkoren i kapitlet, såsom de har uppställts i bilagan.

54. För det tredje fattade domstolen inte sina avgöranden i målen Stöber och Piosa Pereira och Merino García på grundval av bilagan och artikel 1 a, isolerade från artikel 73. I målet Stöber och Piosa Pereira fastställde domstolen att "[o]m den behöriga myndighet som ansvarar för utbetalning av familjeförmånerna är en tysk myndighet, skall således begreppet egenföretagare i den mening som avses i artikel 73 i förordning nr 1408/71 tolkas så, att det endast avser personer som uppfyller de särskilda villkor som anges i artikel 1 a ii andra strecksatsen och i bilaga 1 I C b". [50]

55. Av detta följer att Hilmar Kulzer inte kan kräva en familjeförmån för sin dotter med stöd av artikel 73 i förordningen genom att stödja sig på sin eventuella ställning som statligt anställd som täcks av förordningen. [51] Jag skulle emellertid vilja återgå till möjligheten att Hilmar Kulzer kan stödja sig på sin — i detta skede hypotetiska — ställning som efterlevande till sin avlidna frånskilda maka för att grunda ett yrkande på kapitel 7 i avdelning III i förordningen.

56. Domstolen konstaterade i domen i målet Hoever och Zachow att "[e]ftersom ett sådant bidrag som föräldrabidraget [som inte är detsamma som *Kindergeld*] beviljas för att täcka en familjs utgifter, är nämligen inte valet av till vilken förälder som bidraget skall utges av betydelse". [52] Domstolen slöt sig till att "när en anställd omfattas av en medlemsstats lagstiftning [och i fråga om Tyskland uppfyller villkoren enligt bilagan] och bor med sin familj i en annan medlemsstat har

50 — Punkt 34 i domen (ovan fotnot 16), min kursivering. I samma syfte, se även punkt 26 och domslutet i domen i målet Merino García.

51 — Under dessa omständigheter anser jag det inte nödvändigt att undersöka kommissionens argument vad avser möjligheten att tillämpa antingen den tidigare eller den ändrade versionen av artikel 76 i förordningen, även om det förefaller mig som om argumenten är välgrundade.

52 — Punkt 37 i domen (ovan fotnot 21). Domstolen ansåg redan i punkt 33, i likhet med sin dom av den 30 april 1996 i mål C-308/93, Cabanis-Issarte (REG 1996, s. I-2097) att skillnaden mellan självständiga och härledda rättigheter — som domstolen för första gången fastställde i dom av den 23 november 1976 i mål 40/76, Kermaschek (REG 1976, s. 1669) — i princip inte gäller familjeförmåner.

hans maka, med stöd av artikel 73 i förordning nr 1408/71, rätt att uppbära en sådan förmån som föräldrabidraget från den stat där personen är anställd". [53]

57. Eftersom familjemedlemmar och efterlevande genom artikel 2.1 på samma sätt faller inom förordningens tillämpningsområde, skall samma resonemang gälla ett yrkande om *Kindergeld* som har framställts av den efterlevande maken till en person som uppfyllde kraven enligt artikel 73 eller enligt någon annan bestämmelse i kapitel 7 i avdelning III i förordningen. I det fallet skulle Hilmar Kulzer kunna åberopa den, om han kan visa att hans avlidna före detta maka var en sådan anställd och vid sin död omfattades av tysk lagstiftning om social trygghet. Hennes tidigare yrkesverksamhet har ännu inte utretts och skall undersökas av den nationella domstolen. Om det inte kan anses att hon var anställd i Frankrike i den mening som avses i artikel 1 a i förordningen, men tidigare var anställd i Tyskland, följer det av artikel 13.2 a i förordningen, såsom den tolkats av domstolen i rättsfallet Ten Holder, [54] att hon fram till sin död omfattades av tysk lag. [55] Om det anses att hon vid sin död uppfyllde kraven enligt bilagan, skulle Hilmar Kulzer, om han är efterlevande till henne, med stöd av artikel 73 kunna kräva *Kindergeld* för Stefanie. Eftersom jag inte kan avgöra frågan om grunden för denna rättighet eventuellt föreligger, hoppas jag att dessa funderingar kan utgöra ett möjligt svar på den nationella domstolens fråga om betydelsen av Stefanies avlidna mors tidigare yrkesverksamhet.

D — *Kan en person i Hilmar Kulzers situation åberopa rättigheter enligt andra bestämmelser i gemenskapsrätten, inklusivue fördragets bestämmelser?*

58. Kommissionen har hävdat att bilagan skall anses ogiltig mot bakgrund av fördragets bestämmelser i den utsträckning som den utesluter en person i Hilmar Kulzers ställning från att åberopa artikel 73 i förordningen. Domstolen påpekade emellertid i målet Merino García att artikel 73 inte i sig medför någon rätt till familjeförmåner som beviljas i enlighet med relevanta nationella

53 — Punkt 38 i domen och domslutet (ovan fotnot 21).

54 — Dom av den 12 juni 1986 i mål 302/84 (REG 1986, s. 1821).

55 — Artikel 13.2 f lades till förordningen för att avstyra verkningarna av avgörandet i målet Ten Holder genom rådets förordning (EEG) nr 2195/91 av den 25 juni 1991 om ändring av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av sys-temen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemed-lemmar flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 (EGT L 206, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 46), och som trädde i kraft den 29 juli 1991. Den påverkar således inte den materiella rätten år 1987 då Stefanies mor avled. Situationen skulle emellertid vara en annan, om hon ansågs definitivt ha upphört med all yrkesverksamhet när hon flyttade till Frankrike: se domarna av den 21 februari 1991 i mål C-140/88, Noij (REG 1991, s. I-387), och i mål C-245/88, Daalmeijer (REG 1991, s. I-555).

bestämmelser, såsom BKGG. [56] Domstolen fortsatte på följande sätt:

"I de fall som inte omfattas av bilagan medför den inte att gemenskapsmedborgare som arbetar i Tyskland och vars barn har sin hemvist i en annan medlemsstat helt saknar rätt till familjeförmåner. Följaktligen ... gäller att om sökanden i målet vid den nationella domstolen har förlorat sin rätt till familjeförmåner ... beror detta på tillämpningen av bestämmelserna i BKGG, och inte på tillämpningen av bilagan till förordningen." [57]

59. Domstolen fann således att det inte hade framkommit något som talade mot att bilagan skulle vara giltig. [58] Vad vidare beträffar eventuella argument avseende giltigheten av begränsningen i artikel 77 i förordningen av de rättigheter som tillkommer dem som uppbär särskilda tjänstemannapensioner ansåg domstolen i domen i målet Vougioukas [59] att det på grund av artikel 4.4 i förordningen fortfarande finns ett betydande tomrum vad gäller samordningen på gemenskapsnivå av systemen för social trygghet inom gemenskapen och att rådet inte till fullo har uppfyllt den skyldighet som åläggs det i artikel 51 i fördraget, eftersom det inte har antagit några bestämmelser om samordning på området sedan utgången av den föreskrivna övergångsperioden i fråga om fri rörlighet för arbetstagare. [60] Detta hade dock inte någon inverkan på giltigheten av artikel 4.4 i förordningen, eftersom det — med hänsyn till det stora utrymme för skönsmässiga bedömningar som står rådet till buds när det gäller valet av de lämpligaste åtgärderna för att uppnå målet i artikel 51 i fördraget — står rådet fritt att åtminstone delvis avvika från de metoder som för närvarande föreskrivs i förordningen i syfte att säkerställa en samordning av de särskilda systemen för statligt anställda. [61]

60. I rättsfallet Merino García undersökte domstolen om artikel 48.2 i fördraget utgjorde hinder för att tillämpa nationell lagstiftning som under vissa omständigheter (avseende perioder av oavlönad ledighet under pågående anställningsförhållande) ledde till att en anställd vars barn hade sin hemvist i en annan medlemsstat förvägrades *Kindergeld*, medan anställda vilkas barn hade sin hemvist i den berörda staten hade rätt till *Kindergeld*. Domstolen ansåg att bosättningsvillkoret i 2 § femte stycket i BKGG utgör dold diskriminering, eftersom det främst är för migrerande arbetare som det uppkommer ett problem avseende familjemedlemmars bosättning utanför den medlemsstat som betalar ut bidraget och eftersom handlingarna i målet inte innehöll någon

56 — Punkt 29 i domen (ovan fotnot 45).

57 — Punkt 30 i domen.

58 — Punkt 31 i domen.

59 — Ovan fotnot 38.

60 — Punkterna 31 och 34 i domen. Domstolen hänvisade i punkt 33 till kommissionens förslag till förordning om ändring av denna förordning, bland annat i syfte att inkludera systemen för statligt anställda i dess materiella tillämpningsområde (EGT C 46, 1992, s. 1).

61 — Punkt 35 i domen.

uppgift som var sådan att den objektivt rättfärdigade denna skillnad i behandling. Dess tillämpning i det fallet var således oförenlig med artikel 48.2 i fördraget. [62]

61. Samma resonemang kan emellertid inte tillämpas i det föreliggande fallet, eftersom Hilmar Kulzer varken är eller någonsin har varit migrerande arbetstagare. Han kan inte heller påstå att han har diskriminerats såsom en migrerande arbetstagare, även om han i likhet med många migrerande arbetstagare försörjer ett barn i en annan medlemsstat, eller att tillämpningen av 2 § femte stycket i BKGG avhåller honom från att utöva sin rätt till fri rörlighet, eftersom han då troligtvis skulle förlora sin anknytning till det tyska systemet av vilket han kräver *Kindergeld*.

62. Den möjligheten finns kvar att Hilmar Kulzer på grund av sin dotters situation skulle kunna stödja sig på varje unionsmedborgares rätt "att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier", som stadgas i artikel 8a i fördraget för att komma runt bosättningsvillkoret enligt 2 § femte stycket i BKGG. Detta utgör en omfattande och ny fråga. Den skulle leda till spörsmålet om artikel 8a i fördraget utgör ett förbud med direkt effekt mot nationella regler som — även indirekt — begränsar eller försvårar utövandet av de friheter som den föreskriver. [63] Då dessa frågor behandlas skall hänsyn bland annat tas till existerande direktiv om varje gemenskapsmedborgares rätt till bosättning, och till den fortsatta relevansen och tillämpligheten av de villkor som föreskrivs i dessa vad avser utövandet av dessa rättigheter. [64] Frågan är emellertid hypotetisk i det föreliggande fallet, beroende på bristerna i de sakuppgifter som domstolen har till sitt förfogande. Den nationella domstolen har inte angett om Hilmar Kulzer i annat fall skulle ha uppfyllt kraven i BKGG med avseende på Stefanie, förutsatt att 2 § femte stycket i BKGG inte skulle ha varit tillämplig den 1 november 1993 eller efter denna dag, som är den dag då Fördraget om Europeiska unionen trädde i kraft. Den dagen var Stefanie redan över 18 år, vilket innebär att hennes far skulle ha haft rätt till *Kindergeld* endast om hon var arbetslös eller genomgick yrkesutbildning. På grund av samma brist avseende sakuppgifter kan domstolen inte förvissa sig om huruvida hon uppfyller vill-

62 — Punkterna 33, 35 och 36 i domen (ovan fotnot 45). Vad gäller den särskilda ställningen för migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar, nämnde domstolen dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna (REG 1986, s. 1, punkt 24; svensk specialutgåva, häfte 8).

63 — Detta är huvudsakligen generaladvokaten La Pergolas uppfattning som han framförde i punkt 51 i sitt förslag till avgörande i målet Stöber och Piosa Pereira (ovan fotnot 16). Denna fråga kan särskiljas från den fråga som samme generaladvokat behandlade i sitt förslag till avgörande av den 1 juli 1997 i mål C-85/96, Martínez Sala, där han slöt sig till att en unionsmedborgare som är bosatt i en annan medlemsstat än i sin egen enligt artikel 8a befinner sig i en situation som faller inom fördragets tillämpningsområde och således kan göra gällande förbudet med direkt effekt mot diskriminering på grund av nationalitet, vilket föreskrivs i artikel 6. Se även generaladvokaten Légers förslag till avgörande i mål C-214/94, Boukhalfa (dom av den 30 april 1996, REG 1996, s. I-2253), punkt 63 i förslaget till avgörande. Domstolen har hittills inte tolkat artikel 8a i fördraget.

64 — Se, vad beträffar personer som inte omfattas av avdelning III i fördraget, rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma (EGT L 180, 1990, s. 28; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 60), rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning (EGT L 180, 1990, s. 26; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 58) och rådets direktiv 93/96/EEG av den 29 oktober 1993 om rätt till bosättning för studerande (EGT L 317, 1993, s. 59).

koren i direktiven om rätt till bosättning, vilka skulle kunna vara relevanta vid avgörandet av vilken verkan artikel 8a har. Eftersom det inte föreligger någon fråga från den nationella domstolen, inga argument vid domstolen eller sakuppgifter som är nödvändiga för att avgöra om, och under vilka omständigheter, artikel 8a i fördraget skulle kunna vara tillämplig, anser jag att det inte är lämpligt att behandla denna fråga.

V — Förslag till avgörande

63. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall ge följande svar på de frågor som har ställts av Bundessozialgericht:

1. En person som ansöker om familjeförmåner kan i princip ingå i den personkrets som faller inom tillämpningsområdet för 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, i dess ändrade och konsoliderade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 och vidare ändrad genom rådets förordning (EEG) nr 3427/89 av den 30 oktober 1989, även om denna person aldrig har haft sin hemvist eller arbetat i en annan medlemsstat än i sin egen, om samtliga faktiska omständigheter inte begränsas till den medlemsstatens territorium, såsom är fallet då begäran om familjeförmåner avser en familjemedlem som har sin hemvist i en annan medlemsstat.

2. När en pensionerad statligt anställd omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en medlemsstat, på vilken förordning nr 1408/71 är tillämplig med avseende på någon av de grenar av social trygghet som nämns i artikel 4.1, faller han inom förordningens tillämpningsområde, även om han uppbär pension enligt särskilda regler för statligt anställda.

3. En pensionerad statligt anställd som faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 på sätt som avses i artikel 2.3 har inte rätt till familjeförmåner för familjemedlemmar bosatta i en annan medlemsstat, om han inte uppfyller villkoren i bilaga 1 I C a.

4. Det har inte framkommit någon omständighet som skulle kunna påverka giltigheten av bilaga 1 I C a i förordning nr 1408/71.