FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
JÁN MAZÁK
fremsat den 29. november 2007 [1]

I — Indledning

1. Ved afgørelse af 10. august 2006 har Finanzgericht Köln (Tyskland) forelagt Domstolen fire spørgsmål til præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF. Spørgsmålene vedrører fortolkningen af artikel 13, stk. 2, litra a), 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 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13. april 2005 [2] (herefter »forordning nr. 1408/71«) [3] og artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71, som ændret ved forordning (EF) nr. 647/2005 (herefter »forordning nr. 574/72«) [4].

2. Spørgsmålene er blevet rejst under en tvist mellem Brigitte Bosmann, som er belgisk statsborger bosat i Tyskland, og som udøver erhvervsmæssig beskæftigelse i Nederlandene, og Bundesagentur für Arbeit (Forbundsagenturet for Arbejde, herefter »Bundesagentur«) vedrørende Bundesagenturets afslag på at tildele B. Bosmann tysk børnefamilieydelse for hendes to børn, som hun har forsørgerpligt over for, idet retten til børnefamilieydelse udelukkende reguleres af lovgivningen i beskæftigelsesstaten, hvilket i det foreliggende tilfælde er Nederlandene.

3. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om lovgivningen i bopælsstaten, i henhold til hvilken en arbejdstager har krav på børnefamilieydelse, kan finde

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Forordning om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EUT L 177, s. 1).

3 — EFT 1971 II, s. 416.

4 — EFT 1972 I, s. 159.

anvendelse på en arbejdstager i en situation, hvor denne ikke opfylder betingelserne for at få børnefamilieydelse i beskæftigelsesstaten på grund af børnenes alder.

2. Med forbehold af artikel 14 til 17:

a) er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

[…]«

1. Forordning nr. 1408/71

4. Artikel 13 i forordning nr. 1408/71, som har overskriften »Almindelige regler«, bestemmer følgende — for så vidt relevant her — vedrørende fastlæggelsen af den lovgivning, der skal finde anvendelse:

5. Artikel 73 i forordning nr. 1408/71, som har overskriften »Arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, hvis familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat«, bestemmer:

»1. Med forbehold af artikel 14c og 14f er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

»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.«

2. Forordning nr. 574/72

6. Artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 574/72, som fastsætter de regler, der finder anvendelse på arbejdstagere og på selvstændige erhvervsdrivende i tilfælde af samtidig ret til familieydelser, bestemmer:

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

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

i) af den person, der har ret til familieydelser, eller af den person, som ydelserne udbetales til, for så vidt angår de ydelser, der består ret til enten i henhold til en anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til forordningens artikel 73 eller 74, suspenderes dog retten til de familieydelser, der ydes enten i henhold til denne anden medlemsstats nationale lovgivning alene eller i henhold til disse artikler, med indtil et beløb svarende til de familieydelser, der er fastsat i lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmet er bosat. Ydelser, som udbetales af den medlemsstat, på hvis område familiemedlemmet er bosat, afholdes af denne stat

[…]«

B — *De nationale bestemmelser*

7. Retten til tysk børnefamilieydelse reguleres af §§ 62 og 63 i Einkommensteuergesetz (herefter »EStG«) (lov om indkomstskat). De følgende bestemmelser er relevante i denne sag.

8. § 62, stk. 1, nr. 1), har følgende ordlyd:

»Personer, der har bopæl eller sædvanligt ophold i Tyskland, har i henhold til denne lov krav på børnefamilieydelse til børn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 63.«

9. § 63, stk. 1, nr. 1), bestemmer:

»Som børn betragtes børn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 32, stk. 1.«

10. § 32, stk. 1, nr. 1), har følgende ordlyd:

»Børn er den skattepligtiges børn i nedadgående linje.«

§ 32, stk. 4, første punktum, nr. 1), bestemmer:

»Der udbetales også børnefamilieydelse for et barn, der er fyldt 18 år, hvis det endnu ikke er fyldt 27 år og er under uddannelse.«

III — Sagens baggrund, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål

11. B. Bosmann er belgisk statsborger og har i mange år boet i Tyskland. Hun er enlig mor til to børn, Caroline og Thomas, som bor i hendes husstand i Tyskland, og som for tiden studerer i Tyskland. Børnenes egne indkomster ligger under den grænse, som i Tyskland medfører bortfald af børnefamilieydelse.

12. Ifølge forelæggelsesafgørelsen er det ubestridt mellem parterne i hovedsagen, at B. Bosmann i princippet har krav på tysk børnefamilieydelse i henhold til EStG, på hvilket grundlag hun oprindeligt blev tildelt børnefamilieydelse for begge børn.

13. Den 1. september 2005 fik B. Bosmann imidlertid ansættelse i Nederlandene, hvorfor Bundesagentur ved afgørelse af 18. oktober 2005 ophørte med at udbetale børnefamilieydelse for børnene med virkning fra oktober 2005.

14. Bundesagentur afslog B. Bosmanns klage over afgørelsen som ubegrundet ved klageafgørelse af 10. november 2005, idet Bundesagentur bl.a. fastslog, at kravet var udelukket i henhold til artikel 10 i forordning nr. 574/72, og at B. Bosmann som arbejdstager kun var undergivet lovgivningen i beskæftigelsesstaten, dvs. i det foreliggende tilfælde Nederlandene. Ifølge Bundesagentur er det ikke relevant, at nævnte stat ikke betaler børnefamilieydelse efter barnets fyldte 18. år.

15. B. Bosmann har i stævningen anført, at afslaget på børnefamilieydelse klart tilsidesætter retten til fri bevægelighed, og har nedlagt påstand om, at afgørelsen af 18. oktober 2005 og klageafgørelsen af 10. november 2005 annulleres.

16. I forelæggelsesafgørelsen har Finanzgericht Köln anført, at sagsøgeren ville have krav på børnefamilieydelse for begge sine børn, såfremt alene den tyske EStG fandt anvendelse, dvs. uden hensyntagen til fællesskabsretlige bestemmelser. B. Bosmanns krav på børnefamilieydelse er i princippet udelukket i henhold til fællesskabsretten, navnlig artikel 13, stk. 1, og artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72, hvorefter B. Bosmann ifølge den forelæggende ret [5] kun er undergivet lovgivningen i Nederlandene, hvor hun imidlertid på grund af børnenes alder ikke har krav på børnefamilieydelse eller tilsvarende sociale ydelser.

17. For Finanzgericht Köln opstår spørgsmålet, om denne retstilstand er forenelig med retten til fri bevægelighed i artikel 39 EF eller de almindelige fællesskabsretlige principper, herunder ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn [6].

18. Den forelæggende ret har herved bl.a. fremhævet, at eftersom spørgsmålet om, hvorvidt harmoniseringsbestemmelser som de i forordning nr. 1408/71 nævnte er i overensstemmelse med den primære ret,

5 — Der henvises i denne henseende til Bundesfinanzhofs dom af 13.8.2002, VIII R 61/00, BStBl-II 2002, s. 869, og Domstolens dom af 7.6.2005, sag C-543/03, Dodl og Oberhollenzer, Sml. I, s. 5049.

6 — Den forelæggende ret nævner i denne henseende dom af 10.7.1986, sag 60/85, Luijten, Sml. s. 2365, af 20.9.1988, sag 203/86, Spanien mod Rådet, Sml. s. 4563, af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, af 17.4.1997, sag C-15/95, EARL de Kerlast, Sml. I, s. 1961, og af 13.12.2001, sag C-324/99, DaimlerChrysler, Sml. I, s. 9897.

principielt falder uden for rammerne af den præjudicielle procedure, ønsker den forelæggende ret ikke at få efterprøvet lovligheden af forordning nr. 1408/71, men derimod spørgsmålet, om forordningen kan fortolkes restriktivt i lyset af de grundlæggende frihedsrettigheder.

19. Under disse omstændigheder har Finanzgericht Köln udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 13, stk. 2, litra a), 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, fortolkes indskrænkende, således at den ikke er til hinder for et krav på børnefamilieydelse i bopælsstaten (Forbundsrepublikken Tyskland) fra en enlig mor, der på grund af børnenes alder ikke modtager nogen børnefamilieydelse i beskæftigelsesstaten (Kongeriget Nederlandene)?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende:

Skal artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes indskrænkende, således at den ikke er til hinder for et krav på børnefamilieydelse i bopælsstaten (Forbundsrepublikken Tyskland) fra en enlig mor, der på grund af børnenes alder ikke modtager nogen børnefamilieydelse i beskæftigelsesstaten (Kongeriget Nederlandene)?

3) Såfremt spørgsmål 1 og spørgsmål 2 besvares benægtende:

Følger en arbejdstager og enlig mors krav på anvendelse af de mere fordelagtige bestemmelser i hendes bopælsstat med hensyn til tildeling af børnefamilieydelse umiddelbart af EF-traktaten eller af almindelige retsgrundsætninger?

4) Har det nogen betydning for besvarelsen af ovenstående spørgsmål, at arbejdstageren på arbejdsdage vender tilbage til familiens bopæl?«

IV — Retlig bedømmelse

A — *Parternes væsentligste anbringender*

20. Der er under denne sag indgivet skriftlige indlæg af den tyske og den spanske regering samt af Kommissionen og B. Bosmann.

21. Den tyske regering mener, at artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den er til hinder for et krav på børnefamilieydelse i en situation som den i sagen omhandlede. Den tyske børnefamilieydelse udgør en familieydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71. Det fremgår af den klare ordlyd af forordningens artikel 13, stk. 1, at de personer, der er omfattet af forordningen, alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat.

22. Ifølge den tyske regering vil en anderledes fortolkning være i strid med formålet med forordning nr. 1408/71, således som dette er defineret i Domstolens praksis [7], og som er at sikre, at de berørte personer alene er undergivet sociale sikringsordninger i én medlemsstat. I henhold til Domstolens praksis gælder princippet om, at forordning nr. 1408/71 ikke kan føre til tab af rettigheder, der udelukkende er erhvervet på grundlag af national lovgivning, i øvrigt ikke for reglerne om, hvilken lovgivning der finder anvendelse, som fastsat ved forordningens afsnit II [8].

23. Henset til den klare ordlyd af artikel 10 i forordning nr. 574/72, skal spørgsmål 2 også besvares benægtende. Det er den tyske regerings opfattelse, at nævnte bestemmelse ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Da arbejdstageren kun arbejder i en medlemsstat og bor i en anden medlemsstat, foreligger der ikke en kumulation af familieydelser.

24. Hvad angår spørgsmål 3 har den tyske regering i modsætning til, hvad Finanzgericht Köln har hævdet i forelæggelsesafgørelsen, anført, at det i henhold til den præjudicielle procedure fuldt ud er muligt at fastlægge, om en retsakt som forordning nr. 1408/71 er i overensstemmelse med den primære fællesskabsret. Den tyske regering har imidlertid anført, at forordningens artikel 13 hverken er i strid med retten til fri bevægelighed i artikel 39 EF eller de almindelige principper

7 — Den tyske regering har navnlig henvist til dom af 12.6.1986, sag 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, præmis 19-21.

8 — Luijten-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 15.

om ligebehandling eller om forbud mod forskelsbehandling på grundlag køn, som der henvises til i forelæggelsesafgørelsen.

25. Hvad angår spørgsmål 4 har den tyske regering endelig anført, at det ikke i lyset af artikel 13 i forordning nr. 1408/71, som nævner beskæftigelsesstaten, er relevant, om arbejdstageren på arbejdsdage vender tilbage til familiens bopæl.

26. Den spanske regering har anført, at det afgørende i denne henseende ikke er fortolkningen af artikel 13 i forordning nr. 1408/71, men snarere spørgsmålet, om nævnte bestemmelse er i strid med artikel 39 EF og princippet om ligebehandling eller princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag køn.

27. Den spanske regering har anført, at de tyske bestemmelser om ret til familieydelse, der beror på en bogstavelig fortolkning af forordning nr. 1408/71, og i henhold til hvilke B. Bosmann ikke længere tildeles ydelser for sine børn, sætter hende i en ugunstig situation, som kan afholde hende fra at udøve sin ret til fri bevægelighed. Disse bestemmelser er ikke begrundede og ikke egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger.

28. Den spanske regering har derfor på grundlag af Domstolens praksis vedrørende fri bevægelighed for personer [9] konkluderet, at de relevante bestemmelser i forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 er i strid med artikel 39 EF, for så vidt som bestemmelserne indebærer, at en arbejdstager under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende ikke længere tildeles familieydelser.

29. Ifølge Kommissionen skal spørgsmål 1 og 2 besvares således, at artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72, ikke er til hinder for et krav på børnefamilieydelse i bopælsstaten i et tilfælde som det, der er omhandlet i hovedsagen.

30. Kommissionen har hovedsagelig med henvisning til McMenamin-dommen og generaladvokat Darmons forslag til afgørelse i sagen [10] gjort gældende, at både artikel 13 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Artikel 73 i forordning nr. 1408/71 bestemmer alene, at beskæftigelsesstatens lovgivning skal finde

9 — Den spanske regering henviser i denne henseende bl.a. til dom af 30.3.2006, sag C-10/05, Mattern og Cikotic, Sml. I, s. 3145, af 17.3.2005, sag C-109/04, Kranemann, Sml. I, s. 2421, og af 16.2.2006, sag C-185/04, Öberg, Sml. I, s. 1453.

10 — Dom af 9.12.1992, sag C-119/91, Sml. I, s. 6393, og generaladvokat Darmons forslag til afgørelse i sagen.

anvendelse. Bestemmelsen fastlægger ikke, om der skal tildeles ydelser, og hvem, der i givet fald skal udbetale dem. Artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 skal i lyset heraf fortolkes således, at krav på ydelser i henhold bopælsstatens lovgivning fortsat består, selv om beskæftigelsesstaten er kompetent. Eftersom den ydelse, der i hovedsagen kan kræves udbetalt i beskæftigelsesstaten er lig nul, er kravet på tysk børnefamilieydelse faktisk berettiget og skal tildeles fuldt ud. Kommissionen har endvidere anført, at hvis artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 ikke kan anvendes på et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, hvor der ikke foreligger en kumulation af ydelser, vil det samme gælde for artikel 13 og 73 i forordning nr. 1408/71.

31. Hvis den tyske regerings synspunkt tages til følge, vil dette være i strid med princippet om, at anvendelsen af forordning nr. 1408/71 ikke kan føre til tab af rettigheder, der udelukkende er erhvervet på grundlag af national lovgivning, og føre til ubegrundede selvmodsigelser.

32. Kommissionen er i denne henseende enig i de argumenter, som den forelæggende ret har fremsat i forelæggelsesafgørelsen, hvorefter en enlig forælder, som bor i en medlemsstat og arbejder i en anden medlemsstat, vil blive behandlet mindre gunstigt end en enlig forælder, som arbejder både i sin bopælsstat og i en anden medlemsstat, og hvorefter en enlig mor mere generelt vil blive mindre gunstigt stillet end en mor, som lever i et parforhold.

33. B. Bosmann er i det væsentlige enig med Kommissionen og har anført, at de tyske myndigheders afslag på at tildele børnefamilieydelser er i strid med artikel 39 EF og ligebehandlingsprincippet.

B — *Stillingtagen*

1. Indledende bemærkninger

34. Før bedømmelsen finder jeg det hensigtsmæssigt at fremsætte nogle indledende bemærkninger for at fastslå, hvilke spørgsmål der rejser sig i forbindelse med de præjudicielle spørgsmål.

35. Jeg bemærker for det første, at det i nærværende sag er ubestridt, at det foreliggende tilfælde ratione personae og ratione materiae henhører under forordning nr. 1408/71. Det vil nærmere bestemt sige, at

B. Bosmann anses for at være »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte forordnings artikel 2, stk. 1, sammenholdt med forordningens artikel 1, litra a), og at den tyske børnefamilieydelse opfylder betingelserne for at kunne anses for »familieydelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 4, stk. 1, litra h).

36. Hvad dernæst angår omstændighederne i den foreliggende sag bemærkes, at tvisten i hovedsagen vedrører et afslag på tildeling af børnefamilieydelse for B. Bosmanns børn, som er givet af myndighederne — i det foreliggende tilfælde Bundesagentur — i B. Bosmanns bopælsstat med den begrundelse, at B. Bosmann i henhold til forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 er undergivet lovgivningen i beskæftigelsesstaten, dvs. Nederlandene. B. Bosmann bestrider i hovedsagen dette synspunkt, hovedsagelig med den begrundelse, at det indebærer en tilsidesættelse af hendes ret til fri bevægelighed og ligebehandlingsprincippet.

37. Den forelæggende ret, som tilsyneladende deler B. Bosmanns synspunkt, er i tvivl om, hvorvidt den retstilstand, hvorefter forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, er til hinder for, at der kan kræves børnefamilieydelse i bopælsstaten Tyskland, er forenelig med retten til fri bevægelighed og de almindelige fællesskabsretlige principper om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn. Den forelæggende ret tager imidlertid i denne henseende udgangspunkt i den fejlagtige antagelse [11], at gyldigheden af en fællesskabsretsakt som forordning nr. 1408/71 ikke kan undersøges i lyset af nævnte primærretlige regler og principper inden for rammerne af den præjudicielle procedure, og ønsker derfor oplyst, om forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 kan »fortolkes indskrænkende«, således at forordningerne ikke er til hinder for et krav på børnefamilieydelse i bopælsstaten, eller om en sådan ret kan udledes direkte af traktaten eller nævnte principper.

38. Henset hertil synes de tre første spørgsmål, der skal behandles samlet, i det væsentlige at have til formål at få fastslået, om lovgivningen i bopælsstaten, hvorefter den berørte person har krav på børnefamilieydelse, kan anvendes på et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, når der henses til forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 samt princippet om retten til fri bevægelighed og lighedsprincippet.

39. Jeg skal med henblik på at besvare dette spørgsmål først tage stilling til, om kravet på børnefamilieydelse i et tilfælde som det, der er omhandlet i hovedsagen, i lyset af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 kan tages for pålydende, om jeg så må sige. Jeg bemærker herved, at der med henblik på at give den nationale ret, som

11 — Jf. hvad angår forordning nr. 1408/71 f.eks. dom af 19.3.2002, forenede sager C-393/99 og C-394/99, Hervein m.fl., Sml. I, s. 2829.

har forelagt det præjudicielle spørgsmål, den fornødne vejledning, kan inddrages andre fællesskabsretlige regler end dem — i det foreliggende tilfælde artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72 — som den nationale ret har henvist til i sine præjudicielle spørgsmål [12].

40. Jeg skal derefter nærmere bestemt tage stilling til de problemer, der foreligger i nærværende sag med hensyn til artikel 39 EF og de almindelige principper om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling.

41. Endelig skal jeg tage stilling til spørgsmål 4, som vedrører betydningen af, at arbejdstageren på arbejdsdage vender tilbage til familiens bopæl, og som kan besvares særskilt.

2. Anvendelig lovgivning

42. Jeg bemærker først, at afsnit II i forordning nr. 1408/71, hvorunder hører artikel 13, indeholder de almindelige regler, hvorefter det skal afgøres, hvilken lovgivning der skal anvendes på en arbejdstager, som under forskellige omstændigheder udnytter sin ret til fri bevægelighed [13].

43. Disse regler har nærmere bestemt til formål at undgå en samtidig anvendelse af bestemmelser fra flere nationale lovgivninger og de komplikationer, som dette kan medføre [14]. Artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 fastsætter således det princip, at en person alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat [15], hvilken skal fastlægges efter bestemmelserne i forordningens afsnit II.

44. Forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), fastslår herved klart, at når en person har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, men er bosat på en anden medlemsstats område, er han omfattet af lovgivningen i beskæftigelsesstaten (lex loci laboris).

45. Jeg bemærker imidlertid, at der for visse ydelser gælder mere specifikke regler, som er indeholdt i afsnit III i forordning nr. 1408/71.

12 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 7.7.2005, sag C-153/03, Weide, Sml. I, s. 6017, præmis 25.

13 — Jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt i fodnote 11, præmis 52.

14 — Jf. dom af 20.1.2005, sag C-302/02, Laurin Effing, Sml. I, s. 553, præmis 38, og kendelse af 20.10.2000, sag C-242/99, Vogler, Sml. I, s. 9083, præmis 26.

15 — Jf. bl.a. Vogler-dommen, nævnt i fodnote 14, præmis 19.

Hvad angår ydelser som de i sagen omhandlede, der er omfattet af forordningens kapitel 7, fremgår det af artikel 73, at en arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i én medlemsstat, for de af sine familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område, har ret til familieydelser efter lovgivningen i den førstnævnte stat, som om de pågældende var bosat på dennes område.

46. Artikel 73 i forordning nr. 1408/71 bekræfter i overensstemmelse med bestemmelsen i forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), således, at retten til familieydelser for familiemedlemmer er omfattet af lovgivningen i arbejdstagerens beskæftigelsesstat [16].

47. Det fremgår således klart af artikel 13 i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med forordningens artikel 73, at det i henhold til det samordningssystem, som er indført ved forordningen, er lovgivningen om retten til familieydelser i beskæftigelsesstaten, som skal anvendes i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, hvor en arbejdstager og dennes familiemedlemmer bor i en anden medlemsstat end beskæftigelsesstaten.

48. Det er korrekt, som Kommissionen og B. Bosmann har fremhævet, at anvendelsen af en anden medlemsstats lovgivning, bl.a. lovgivningen i bopælsstaten, ikke altid er udelukket i henhold til forordning nr. 1408/71, idet bestemmelsen i forordningens artikel 13 om, at en arbejdstager er omfattet af lovgivningen i beskæftigelsesstaten, ikke udelukker visse ydelser, som er omfattet af forordningens mere specifikke regler [17].

49. Anvendelsen af bestemmelserne om forbud mod dobbeltydelser, som er indeholdt i artikel 10 i forordning nr. 574/72 og nævnt i de forelagte spørgsmål, kan indebære, at der vendes om på prioritetsreglerne, således at bopælsmedlemsstaten er prioritært forpligtet (lex loci domicilii), hvorved der kan gøres krav på ydelser i bopælsmedlemsstaten og de ydelser, som beskæftigelsesmedlemsstaten skal udrede, kan suspenderes [18].

50. Dette var tilfældet i McMenamin-dommen, som Kommissionen har henvist til [19]. Sagen vedrørte en situation, hvor to ægtefæller arbejdede i to forskellige medlemsstater, efter hvis lovgivning, der var krav på tilsvarende ydelser. Domstolen behandlede sagen på baggrund af bestemmelserne om forbud mod dobbeltydelser i artikel 76 i forordning nr. 1408/71 og artikel 10 i forordning nr. 574/72 og fastslog, at

16 — Jf. i denne retning dommen i sagen Dodl og Oberhollenzer, nævnt i fodnote 5, præmis 47 og 48.

17 — Jf. f.eks. McMenamin-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 14. En tilsvarende betragtning, hvad angår artikel 73 i forordning nr. 1408/71, findes i dommen i sagen Dodl og Oberhollenzer, nævnt i fodnote 5, præmis 49.

18 — Jf. i denne retning Weide-dommen, nævnt i fodnote 12, præmis 28.

19 — Nævnt i fodnote 10.

erhvervsmæssig virksomhed, der udøves af en person, som tager sig af børn, herunder særlig ægtefællen til den berettigede ifølge artikel 73 i forordning nr. 1408/71, og som finder sted i børnenes bopælsstat, bevirker suspension af retten til de tilskud, der er omhandlet i artikel 73 i forordning nr. 1408/71, med et beløb svarende til de tilskud af samme art, som faktisk udbetales af bopælsstaten [20].

51. Jeg skal imidlertid bemærke, at der i nævnte tilfælde vendes om på prioritetsreglerne, således at bopælsmedlemsstaten er prioritært forpligtet i henhold til artikel 10, stk. 1, litra b), nr. i), i forordning nr. 574/72, hvilket i McMenamin-dommen beroede på, at ægtefællen til den berettigede ifølge artikel 73 i forordning nr. 1408/71 udøvede erhvervsmæssig virksomhed i bopælsstaten [21].

52. Det samme gælder hvad angår dommen i sagen Dodl og Oberhollenzer [22] og Weide-dommen [23].

53. I den situation, der i nærværende sag er beskrevet af den forelæggende ret, er der derimod efter min opfattelse ingen omstændigheder, som kan medføre, at lovgivningen i bopælsstaten skal finde anvendelse i henhold til bestemmelserne om forbud mod dobbeltydelser i forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72.

54. Hverken B. Bosmann [24] eller en eventuel ægtefælle udøver erhvervsmæssig virksomhed i bopælsstaten, og der er ikke andre omstændigheder, der taler for, at hendes situation ikke skal behandles alene på grundlag af artikel 73 i forordning nr. 1408/71. I modsætning til Kommissionens noget konstruerede argument, opstår der efter min opfattelse ikke samtidig ret til familieydelser i den forstand, hvori udtrykt er anvendt i forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72, som kan indebære, at der skal vendes om på prioritetsreglerne, således at bopælsmedlemsstaten er prioritært forpligtet i henhold til artikel 10, stk. 1, litra a), i forordning nr. 574/72 til at tildele den fulde tyske børnefamilieydelse (Kommissionens argument er i denne henseende, at eftersom de ydelser, der betales i beskæftigelsesstaten er nul i det foreliggende tilfælde, skal retten til tilskud derfor i henhold til nævnte bestemmelse kun suspenderes med indtil et beløb svarende til disse ydelser).

55. Heraf følger, at B. Bosmann i det foreliggende tilfælde alene er omfattet af den sociale sikringsordning, som er indeholdt i nederlandsk lovgivning.

20 — Jf. i denne retning McMenamin-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 15 og 27.

21 — Jf. McMenamin-dommen, nævnt i fodnote 10, præmis 18, 24 og 25.

22 — Nævnt i fodnote 5, præmis 60.

23 — Nævnt i fodnote 12, præmis 33.

24 — Hvad angår den situation, hvor en person (selvstændig erhvervsdrivende) er undergivet lovgivningen i beskæftigelsesstaten, idet han udøver en del af sin virksomhed på denne medlemsstats område, henvises til Vogler-kendelsen, nævnt i fodnote 14, præmis 19.

3. Anvendelsen af den nederlandske lovgivning — kompetencespørgsmål

56. Det forekommer mig desuden, at det afgørende forhold for forståelse af nærværende sag skal findes i sondringen mellem spørgsmålet om medlemsstatens kompetence med hensyn til en bestemt ydelse og spørgsmålet om den faktiske ret til en ydelse.

57. Kompetencespørgsmålet reguleres af forordning nr. 1408/71. Ifølge fast retspraksis indfører forordningen blot et samordningssystem, hvorefter det alene afgøres, hvilken lovgivning der skal anvendes på forskellige situationer [25]. Domstolen har ved flere lejligheder fastslået, at forordningens bestemmelser ikke i sig selv indebærer en ret til ydelser [26].

58. Sådanne ydelser tildeles nemlig på grundlag af de relevante nationale bestemmelser [27]. Det tilkommer medlemsstaterne at definere indholdet af de sociale sikringsordninger og navnlig at fastlægge de materielle betingelser for retten til ydelser [28].

59. Når det i henhold til forordning nr. 1408/71 er fastlagt, hvilken lovgivning der skal anvendes på en arbejdstager (spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, går logisk forud for spørgsmålet om retten til ydelsen), er arbejdstagerens ret til ydelser undergivet denne lovgivning, som kan være forskellig fra den ene medlemsstat til den anden, idet de sociale sikringsordninger i henhold til fællesskabsretten alene er samordnet og ikke harmoniseret [29].

60. Jeg må erkende, at fastlæggelsen af, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse i henhold til forordning nr. 1408/71, kan indebære, at en vandrende arbejdstager ikke har ret til en bestemt ydelse, idet han ikke opfylder sikringsordningens betingelser. Jeg bemærker imidlertid i denne henseende, at forordningen ikke generelt har til formål at sikre de omhandlede arbejdstageres ret til ydelser, men snarere at en person ikke mister sin beskyttelse med hensyn til social sikring, fordi »ingen lovgivning finder anvendelse« [30].

61. Jeg bemærker på denne baggrund, for så vidt angår den situation, som er omhandlet i hovedsagen, at der ved en nærmere vurdering ikke foreligger en (negativ) kompetencekonflikt.

25 — Jf. i denne retning f.eks. dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt i fodnote 11, præmis 52.

26 — Jf. f.eks. dom af 12.6.1997, sag C-266/95, García, Sml. I, s. 3279, præmis 29, og af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 29.

27 — Jf. García-dommen, nævnt i fodnote 26, præmis 29.

28 — Jf. i denne henseende dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt i fodnote 11, præmis 53, og Kuusijärvi-dommen, nævnt i fodnote 26, præmis 29.

29 — Jf. dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt i fodnote 11, præmis 52.

30 — Jf. Kuusijärvi-dommen, nævnt i fodnote 26, præmis 28.

62. Anvendelsen af den nederlandske lovgivning (beskæftigelsesstatens lovgivning) i henhold til artikel 13 og 73 i forordning nr. 1408/71 er således ikke blevet tilsidesat i det foreliggende tilfælde og er heller ikke blevet gjort afhængig af et bopælskriterium.

63. Det følger heraf, at problemet ikke her er, at der ikke findes en anvendelig lovgivning, eller at flere medlemsstaters lovgivning samtidigt og lovligt kan finde anvendelse.

64. Problemet er snarere et spørgsmål om materielle retsregler og retten til ydelser, idet B. Bosmann ikke opfylder betingelserne for at få tildelt børnefamilieydelse, da en af betingelserne for at opnå ret til børnefamilieydelse efter nederlandsk lovgivning ikke er opfyldt (krav til børnenes alder), hvorimod den tyske lovgivning er mere fordelagtig, da der i henhold hertil tildeles børnefamilieydelse for børn, som er fyldt 18 år.

65. Som det fremgår af ovenstående betragtninger, er denne situation ikke i princippet i strid med de kollisionsnormer [31], som er indeholdt i forordning nr. 1408/71, og fjerner ikke disses effektive virkning. Samordningssystemet efter forordning nr. 1408/71 fastslår ikke, hvilken lovgivning der skal anvendes, på grundlag af et princip om, at personer, som arbejder eller bor i to eller flere lande, skal være omfattet af den lovgivning, som er mest fordelagtig for dem [32].

66. Det fremgår således, at bopælsstatens afslag på at tildele børnefamilieydelse under omstændigheder som de omhandlede er i overensstemmelse med både forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72. Jeg skal nu mere specifikt undersøge, om dette resultat, som B. Bosmann har anført, er i strid med artikel 39 EF og ligebehandlingsprincippet.

4. Fri bevægelighed og forbud mod forskelsbehandling

67. Som den spanske regering bl.a. har anført i nærværende sag, er en person, der som B. Bosmann gjort brug af sin ret i henhold til reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed og er blevet ansat i anden medlemsstat end bopælsstaten, omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 EF [33].

31 — Jf. f.eks. Ten Holder-dommen, nævnt i fodnote 7, præmis 21.

32 — Jf. i denne retning dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt i fodnote 11, præmis 51.

33 — Jf. bl.a. Öberg-dommen, nævnt i fodnote 9, præmis 11.

68. Artikel 39 EF, som med hensyn til social sikring for vandrende arbejdstagere er gennemført ved artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, forbyder både åbenlys forskelsbehandling, begrundet i nationaliteten hos de personer, der er berettiget i henhold til en social sikringsordning, og enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre sondringskriterier faktisk fører til samme resultat [34].

69. Dertil kommer, at det følger af fast retspraksis, at EF-traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Fællesskabets område, og disse bestemmelser er til hinder for foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område [35].

70. Jeg skal herved bemærke, at formålet med forordning nr. 1408/71, som det fremgår af dens anden og fjerde betragtning, er at sikre arbejdstageres og selvstændige erhvervsdrivendes frie bevægelighed inden for Det Europæiske Fællesskab under hensyntagen til særegenhederne i de nationale lovgivninger om social sikring. Forordningen lægger med henblik herpå, som det fremgår af dens femte, sjette og tiende betragtning, princippet om ligebehandling af arbejdstagere efter medlemsstaternes forskellige nationale lovgivninger til grund, og det tilsigtes med forordningen at sikre ligebehandling af alle arbejdstagere, der er beskæftiget på en medlemsstats område, bedst muligt samt ikke at stille arbejdstagere ringere, når de udnytter deres ret til fri bevægelighed [36].

71. Som jeg allerede tidligere har anført, er det kun ved gennemførelsen af en samordning af lovgivningerne i henhold til artikel 42 EF, at forordning nr. 1408/71 kan bidrage til at lette udøvelsen af den frie bevægelighed for personer og sikre overholdelsen af ligebehandlingsprincippet [37]. De materielle og formelle forskelle mellem de sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater, og dermed de forskellige rettigheder for de personer, som arbejder i medlemsstaterne, berøres ikke af EF-traktaten [38].

72. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, giver EF-traktaten således ikke en arbejdstager, der udvider eller overflytter sin beskæftigelse til at omfatte en anden medlemsstat, nogen garanti for, at dette har neutrale virkninger for så vidt angår den sociale sikring. På grund af forskellene

34 — Jf. bl.a. dom af 21.9.2000, sag C-124/99, Borawitz, Sml. I, s. 7293, præmis 24, og af 18.1.2007, sag C-332/05, Celozzi, Sml. I, s. 569, præmis 23.

35 — Jf. bl.a. dom af 11.9.2007, sag C-318/05, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 6957, præmis 114, Öberg-dommen, nævnt i fodnote 9, præmis 14, og Bosman-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 94.

36 — Jf. bl.a. dom af 9.3.2006, sag C-493/04, Piatkowski, Sml. I, s. 2369, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

37 — Jf. dom af 8.3.2001, sag C-68/99, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1865, præmis 22 og 23.

38 — Jf. f.eks. dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 20.

mellem medlemsstaternes sociale sikringsordninger kan en sådan udvidelse eller overflytning alt efter omstændighederne være mere eller mindre fordelagtig eller ufordelagtig for arbejdstageren for så vidt angår den sociale beskyttelse [39].

73. Det følger heraf, at i mangel af en harmonisering af lovgivningerne om social sikring er visse hindringer for den frie bevægelighed, dvs. hindringer, som følger af bestående forskelle mellem medlemsstaternes forskellige sociale sikringsordninger, og som er uløseligt forbundet med en ordning, der alene er af koordinerende karakter, ikke uforenelige med bestemmelserne om fri bevægelighed for personer i henhold til EF-traktaten [40].

74. De samme betragtninger må nemlig gælde for forskelsbehandling, der alene opstår på grund af tilladelige forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger om social sikring, hvorfor en sådan forskelsbehandling ikke kan anses for at være i strid med lighedsprincippet [41].

75. Jeg bemærker på denne baggrund for det første, at B. Bosmann ved at tage beskæftigelse i Nederlandene faktisk sattes i en ugunstig situation, idet dette i overensstemmelse med princippet om beskæftigelsesstaten i forordning nr. 1408/71 indebar anvendelse af nederlandsk lovgivning, hvorefter der ikke tildeles børnefamilieydelse for børn i den omhandlede alder, hvorimod hun ville have ret til tyske børnefamilieydelse, hvis hun var beskæftiget i Tyskland.

76. Det er imidlertid min opfattelse, at den ugunstige situation for så vidt angår børnefamilieydelser må tilskrives de materielle forskelle mellem de sociale sikringsordninger i Tyskland og Nederlandene, hvorefter navnlig børnenes alder er afgørende for opnåelse af retten til ydelser. Der er derfor ikke som sådan tale om en tilsidesættelse af retten til fri bevægelighed i henhold til traktaten.

77. Hvad dernæst angår spørgsmålet om forskelsbehandling, som B. Bosmann og den forelæggende ret har rejst, er det klart, at det samordningssystem, som er indført ved forordning nr. 1408/71, ikke sikrer — og i øvrigt ikke skal sikre — ligebehandling i alle henseender. Som generaladvokat Sharpston har anført i sit forslag til afgørelse i sag C-212/06, er den medlemsstat,

39 — Jf. i denne retning Piatkowski-dommen, nævnt i fodnote 36, præmis 34, og dommen i sagen Hervein m.fl., nævnt i fodnote 11, præmis 51.

40 — Det fremgår imidlertid af retspraksis, at dette kun gælder for så vidt som fællesskabsbestemmelserne i henhold til artikel 42 EF ikke skaber yderligere forskelle end dem, som allerede består på grund af den manglende harmonisering af de nationale lovgivninger, jf. i denne retning bl.a. Pinna-dommen, nævnt i fodnote 38, præmis 20 og 21.

41 — Domstolen har fremsat en tilsvarende betragtning, hvad angår direkte beskatning, i dom af 25.10.2007, sag C-427/05, Porto Antico di Genova, Sml. I, s. 9303, præmis 20.

på hvis område der skal opnås ligestilling, normalt beskæftigelsesstaten, for så vidt som artikel 13, stk. 2, litra a), bestemmer, at den gældende lovgivning som hovedregel er lex loci laboris [42].

78. En vandrende arbejdstager skal derfor, når denne regel tages i betragtning, behandles på samme måde som alle andre arbejdstagere på den berørte stats område.

79. Dette er tilsyneladende tilfældet her, idet den nederlandske lovgivning ikke generelt giver ret til børnefamilieydelse for børn i den omhandlede alder, hvorfor B. Bosmann bliver behandlet på præcis samme måde som personer, der bor og arbejder i Nederlandene.

80. B. Bosmann kan ikke gøre gældende, at en person i hendes situation, som bor i en medlemsstat og alene er beskæftiget i en anden medlemsstat, udsættes for forskelsbehandling i forhold til personer, som udøver erhvervsmæssig beskæftigelse i bopælsstaten eller i forhold til personer, hvis ægtefælle er beskæftiget i nævnte stat. Jeg er af den opfattelse, at der, når det tages i betragtning, at der er tale om et samordningssystem baseret på princippet om lex loci laboris og kriteriet om beskæftigelsesforholdet, foreligger to objektivt forskellige situationer [43], som følgelig kan føre til forskellige løsninger, hvad angår anvendelsen af bopælsstatens lovgivning og dermed også for så vidt angår retten til børnefamilieydelse i nævnte stat.

81. Heraf følger, at anvendelsen af artikel 13 i forordning nr. 1408/71 og navnlig de deri nævnte principper (lex loci laboris og anvendelse af lovgivningen i kun én medlemsstat), hvorefter en arbejdstager i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke har ret til børnefamilieydelse i bopælsmedlemsstaten og ikke kan tildeles børnefamilieydelse i beskæftigelsesstaten på grund af børnenes alder, er forenelig med retten til fri bevægelighed og lighedsprincippet.

82. På grundlag af det anførte, er det, henset til forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 og i betragtning af retten til fri bevægelighed og ligebehandling, klart, at en person i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke har krav på, at bopælsstatens lovgivning anvendes med henblik på tildeling af børnefamilieydelse i henhold til denne lovgivning.

42 — Forslag til afgørelse i sagen Gouvernement de la Communauté française og Gouvernement wallon, punkt 77.

43 — Forbuddet mod forskelsbehandling kræver, at *ensartede situationer* ikke må behandles forskelligt og forskellige situationer ikke behandles ens. Jf. i denne retning dom af 17.7.1997, sag C-354/95, National Farmers' Union m.fl., Sml. I, s. 4559, præmis 61, og af 2.10.2003, sag C-148/02, Garcia Avello, Sml. I, s. 11613, præmis 31.

5. Betydningen af, at arbejdstageren hver dag vender tilbage til familiens bopæl

83. Hvad angår spørgsmål 4 skal jeg alene bemærke, som den tyske regering har anført, at artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at lovgivningen i beskæftigelsesstaten skal anvendes, når en person bor i en medlemsstat og har lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område. Lex loci laboris-princippet skal således finde anvendelse, uanset om den berørte arbejdstager hver dag vender tilbage til familiens bopæl, hvilket nemlig er en tilfældig omstændighed, som ikke har nogen retlig betydning i det foreliggende tilfælde.

V — Forslag til afgørelse

84. Af ovenstående grunde foreslår jeg Domstolen, at de af Finanzgericht Köln (Tyskland) forelagte spørgsmål besvares som følger:

»I henhold til 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 ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 647/2005 af 13. april 2005, og Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 af 21. marts 1972 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71, som ændret ved forordning (EF) nr. 647/2005 og under hensyntagen til retten til fri bevægelighed og ligebehandling, har en person, som befinder sig i en situation som den, den forelæggende ret skal tage stilling til, ikke krav på, at lovgivningen i bopælsstaten finder anvendelse med henblik på tildeling af en børnefamilieydelse i henhold til denne lovgivning, uanset om vedkommende hver arbejdsdag vender tilbage til familiens bopæl.«