SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA L. A. GEELHOEDA, predstavljeni 28. septembra 2006[1]

I – Uvod

1. Po nemškem Bundeserziehungsgeldgesetz (zveznem zakonu o dodatku za vzgojo otroka, v nadaljevanju: BErzGG) je med drugim pogoj za dodelitev dodatka za vzgojo otroka to, da ima upravičenec stalno prebivališče v Nemčiji. V tej zadevi Bundessozialgericht (zvezno socialno sodišče) sprašuje Sodišče, ali je ta zahteva stalnega prebivališča nezdružljiva s pravom Skupnosti, zlasti z Uredbo 1612/68[2], Uredbo 1408/71[3] ali členom 18 ES, tako da bi avstrijska državljanka, ki živi v Avstriji skupaj z možem, ki je Nemec in je v Nemčiji zaposlen kot javni uslužbenec, tudi morala biti upravičena do tega dodatka.

2. Vzporedno s to zadevo je Bundessozialgericht Sodišču predložilo dodatno vprašanje o isti določbi nacionalnega prava, ki ureja upravičenost do dodatka za vzgojo otroka, tokrat v zvezi z obmejnim delavcem, ki živi na Nizozemskem in dela v Nemčiji: gre za zadevo Geven, C-213/05. V skladu z zadevno določbo so tudi obmejni delavci lahko upravičeni do te dajatve, če imajo v Nemčiji več kot neznatno zaposlitev. Čeprav sta zadevi tesno povezani, so dejanske okoliščine, iz katerih izhajata, popolnoma različne, zato bom o vsaki zadevi razpravljal v ločenih sklepnih predlogih, ki bodo predstavljeni skupaj s temi predlogi.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Uredba Sveta št. 1612/68 (EGS) z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (v nadaljevanju: Uredba št. 1612/68) (UL, angleška posebna izdaja, 1968(II), str. 475).

3 — Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL L 149, str. 2), kakor je bila spremenjena z Uredbo št. 3095/95 z dne 22. decembra 1995 o spremembi Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, Uredbe (EGS) št. 574/72, ki določa postopek za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71, Uredbe (EGS) št. 1247/92, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1408/71, in Uredbe (EGS) št. 1945/93, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1247/92 (UL 1995, L 335, str. 1), in z Uredbo št. 3096/95 z dne 22. decembra 1995 o spremembi Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, in Uredbe (EGS) št. 574/72, ki določa postopek za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 (UL 1995, L 335, str. 10; v nadaljevanju: Uredba št. 1408/71).

II – Upoštevne določbe

A – *Pravo Skupnosti*

3. Člen 7(1) in (2) Uredbe (EGS) št. 1612/68 določa:

„1. Delavec, ki je državljan države članice, v drugi državi članici zaradi njegovega državljanstva ne sme biti deležen drugačnega obravnavanja kot domači delavci v zvezi z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, predvsem glede plačila, odpovedi in, če bi postal brezposeln, glede vrnitve na delovno mesto ali ponovne zaposlitve.

2. Uživa enake socialne in davčne ugodnosti kot domači delavci."

B – *Nacionalno pravo*

4. Na podlagi člena 1(1) BErzGG v različici z dne 31. januarja 1994[4] je do dodatka za vzgojo otroka upravičena vsaka oseba, ki 1. ima stalno prebivališče ali običajno prebivališče v Nemčiji, 2. ima v svojem gospodinjstvu vzdrževanega otroka, 3. za katerega skrbi in ga vzgaja, in 4. ni zaposlena ali nima zaposlitve s polnim delovnim časom.

5. Člen 1(4) BErzGG predvideva upravičenost za državljane ES in obmejne delavce sosednjih držav Nemčije, če imajo v Nemčiji več kot neznatno zaposlitev. Iz predložitvene odločbe izhaja, da se ta določba ne uporablja za javne uslužbence ali zakonce delavcev migrantov.

6. Člen 1(7) BErzGG v različici z dne 12. oktobra 2005[5] razširja upravičenost do dodatka za vzgojo otroka na zakonca osebe, ki je zaposlena kot javni uslužbenec oziroma uradnik v Nemčiji in živi v drugi državi članici ES. Vendar se ta določba ne uporablja za otroke, rojene pred 1. januarjem 2001.

4 — BGBl. I, str. 180.

5 — BGBl. I, str. 1426.

III – Dejansko stanje in postopek

7. Spor o glavni stvari pred Bundessozialgericht se nanaša na dejstvo, da je zvezna dežela Bavarska ge. Hartmann zavrnila dodelitev dodatka za vzgojo za njene tri otroke, ki so bili rojeni leta 1991, 1993 in 1997.

8. Ga. Hartmann je avstrijska državljanka, ki živi v Avstriji z možem, ki je Nemec, in tremi otroki. Pred sklenitvijo zakonske zveze je g. Hartmann živel v Nemčiji, kjer je bil od leta 1986 zaposlen pri Deutsche Bundespost kot javni uslužbenec. G. Hartmann se je po poroki maja 1990 preselil v Avstrijo, vendar je še naprej delal v Deutsche Bundespost in pozneje, od leta 1995, v Deutsche Telekom AG. Ga. Hartmann ne opravlja nobene dejavnosti kot zaposlena ali samozaposlena oseba.

9. Zvezna dežela Bavarska je ge. Hartmann na podlagi BErzGG zavrnila dodelitev dodatka za vzgojo za njena prva otroka, ker ni živela v Nemčiji in ker v Nemčiji tudi ni bila v delovnem razmerju. Ugovori, ki jih je ga. Hartmann vložila oktobra 1996, so bili neuspešni, prav tako ni bilo ugodeno njenemu zahtevku za dodatek za vzgojo za prvo leto življenja njenega tretjega otroka.

10. Gospa Hartmann je te odločbe neuspešno izpodbijala najprej pred Sozialgericht München (socialnim sodiščem München) in pozneje s pritožbo pred Bayerisches Landessozialgericht (bavarskim višjim socialnim sodiščem). Nato se je pritožila na Bundessozialgericht, ki je prekinilo odločanje in Sodišču na podlagi člena 234 ES predložilo dve vprašanji za predhodno odločanje.

11. Bundessozialgericht je v predložitveni odločbi najprej ugotovilo, da ga. Hartmann ne more zahtevati dodatka za vzgojo otroka na podlagi Uredbe št. 1408/71. Čeprav ta dajatev sodi v okvir *ratione materiae* te uredbe in bi jo zato lahko uveljavljala na podlagi sodne prakse Sodišča (sodba Hoever in Zachow)[6], g. Hartmann kot javni uslužbenec v času dejstev ni bil „zaposlena oseba" v smislu navedene uredbe in ni sodil na področje *ratione personae* te uredbe. Nacionalno sodišče je nato preučilo, ali bi bil lahko podlaga za njeno upravičenost člen 7(2) Uredbe št. 1612/68. Ugotovilo je, da položaj g. Hartmanna kot javnega uslužbenca ne preprečuje, da se ga šteje za delavca, vprašalo pa se je, ali pravice, ki jih dodeljuje ta uredba, lahko uveljavlja zakonec osebe, ki ni spremenila svojega delovnega razmerja in se je preselila v drugo državo članico, katere državljan je zakonec. Poudarilo je, da je

6 — Sodba z dne 10. oktobra 1996 v združenih zadevah Hoever in Zachow (C-245/94 in C-312/94, Recueil, str. I-4895).

Sodišče doslej menilo, da je temeljni cilj člena 39 ES in Uredbe št. 1612/68 omogočiti delavcu prosto gibanje na območju drugih držav članic in tam prebivati zaradi zaposlitve.[7] Menilo pa je tudi, da bi bila sedaj morebiti mogoča manj ozka razlaga prostega gibanja, ker je splošna pravica prebivanja priznana v členu 18 ES. Zaradi navedenih ugotovitev je Bundessozialgericht Sodišču predložilo ti vprašanji:

a) Ali se v smislu Uredbe Sveta št. 1612/68 (EGS) z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (v nadaljevanju: Uredba št. 1612/68) za obdobje med januarjem 1994 in septembrom 1998 kot delavec migrant šteje tudi nemški državljan, ki je ohranil obstoječe delovno razmerje poštnega uradnika v Nemčiji in se leta 1990 za stalno preselil iz Nemčije v Avstrijo ter od takrat opravljal poklic kot obmejni delavec?

b) V primeru, da se na prvo vprašanje odgovori pritrdilno:

Ali gre za posredno diskriminacijo v smislu člena 7(2) Uredbe (EGS) št. 1612/68, če je poklicno nedejaven zakonec osebe, omenjene v prvem vprašanju, ki živi v Avstriji in ima avstrijsko državljanstvo, v zadevnem času izključen od prejemanja nemškega dodatka za vzgojo otroka, ker v Nemčiji ni imel niti stalnega niti začasnega prebivališča?

12. Pisna stališča so predložili ga. Hartmann, nemška vlada, španska vlada, vlada Združenega kraljestva in Komisija. Na obravnavi z dne 13. junija 2006 so dodatne pripombe predstavili ga. Hartmann, nemška vlada, nizozemska vlada, vlada Združenega kraljestva in Komisija.

IV – Povzetek stališč

13. Tako ga. Hartmann kot španska vlada trdita, da je na prvo vprašanje o položaju g. Hartmanna kot delavca migranta v smislu Uredbe št. 1612/68 treba odgovoriti pritr-

7 — Bundessozialgericht se je v tej zvezi sklicevalo na sodbo z dne 5. junija 1997 v združenih zadevah Uecker in Jacquet (C-64/96 in C-65/96, Recueil, str. I-3171, točka 21).

dilno. Španska vlada se v tej zvezi sklicuje na člen 1(1) Uredbe št. 1612/68, po katerem ima „[v]sak državljan države članice [...] – ne glede na njegovo prebivališče – pravico, da v drugi državi članici sprejme zaposlitev in se zaposli [...]", in poudarja, da se na podlagi člena 10 te uredbe ugodnosti, ki jih imajo delavci migranti, razširijo tudi na zakonce teh delavcev.[8] Ugotavlja tudi, da je g. Hartmanna treba obravnavati kot obmejnega delavca v smislu člena 1(b) Uredbe št. 1408/71.[9] Ga. Hartmann in španska vlada menita, da se kljub temu, da je mogoče ugovarjati, da je g. Hartmann javni uslužbenec, in da so bili javni uslužbenci vključeni v Uredbo št. 1408/71 glede dodelitve družinskih dajatev šele leta 1999[10], v skladu s področjem *ratione personae* člena 39(4) ES šteje, da se ta omejitev uporablja samo za javne uslužbence, ki so vključeni v izvajanje javne oblasti. Deutsche Telekom AG pa je podjetje, ki opravlja javne storitve in ne opravlja nalog, povezanih z izvajanjem javne oblasti.

14. Glede drugega vprašanja ga. Hartmann in španska vlada trdita, da je zavrnitev dodelitve dodatka za vzgojo otroka ge. Hartmann posredna diskriminacija in kot taka kršitev člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 in člena 39 ES. Medtem ko nacionalna sodišča menijo, da je možnost plačevanja dajatev v tujino odvisna od obstoja delovnega razmerja, pa španska vlada, ki se opira na sodbo v zadevi Hoever in Zachow[11], ugotavlja, da je dejstvo, zaradi katerega nastane upravičenost do takih družinskih dajatev, kot je dodatek za vzgojo otroka, odločitev enega od staršev, da se bo sam posvetil vzgoji otroka, pri čemer ni pomembno, ali je ta starš zavarovan v okviru sistema socialne varnosti in ali je zaposlen. V tej zadevi mož ge. Hartman vzpostavlja njeno povezavo s sistemom socialne varnosti v Nemčiji.

15. Nemška vlada in vlada Združenega kraljestva menita, da osebe, ki ne uveljavlja pravice do prostega gibanja zaradi zaposlitve v drugi državi članici, ampak je samo spremenila državo stalnega prebivališča, ni mogoče šteti za delavca migranta v smislu Uredbe št. 1612/68. Po drugi strani, glede drugega vprašanja, ti vladi poudarjata, da – čeprav je bilo ugotovljeno, da zadevni dodatek za vzgojo otroka sodi na področje uporabe *ratione materiae* Uredbe 1408/71, g. Hartmann kot javni uslužbenec v času dejstev glede dodeljevanja družinskih dajatev ni spadal med osebe, ki jih zajema ta uredba. V nasprotju z Uredbo št. 1408/71 Uredba št. 1612/68 ne predvideva plačevanja socialnih

8 — Glej sodbi z dne 18. junija 1987 v zadevi Lebon (316/85, Recueil, str. 2811) in z dne 26. februarja 1992 v zadevi Bernini (C-3/90, Recueil, str. I-1071).

9 — „Obmejni delavec' pomeni zaposleno ali samozaposleno osebo, ki opravlja svojo dejavnost na ozemlju države članice in stalno prebiva na ozemlju druge države članice, kamor se praviloma vrača vsak dan ali pa vsaj enkrat na teden."

10 — Uredba Sveta (ES) št. 1399/1999 z dne 29. aprila 1999 o spremembi Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe, samozaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, in Uredbe (EGS) št. 574/72 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 (UL L 164, str. 1; v nadaljnjem besedilu: Uredba št. 1399/1999).

11 — Navedena v opombi 6.

dajatev v tujino ali preprečevanja prekrivanja dajatev. Ker je treba prvo šteti kot *lex specialis* glede druge oziroma, z besedami vlade Združenega kraljestva, ker ima prva relativno prednost pred drugo, člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 ni mogoče razlagati tako, kot da bi ogrožal učinkovitost sistema, predpisanega v Uredbi št. 1408/71. Nemška vlada priznava, da zahteva stalnega prebivališča v BErzGG morebiti pomeni posredno diskriminacijo, vendar meni, da je utemeljena, saj zagotavlja učinkovito povezavo med upravičencem in nemško družbo. Vlada Združenega kraljestva trdi, da države članice ne bi smele biti dolžne podati objektivne obrazložitve, če osebam s stalnim prebivališčem v drugih državah članicah ne dajo take ugodnosti, kot je dodatek za vzgojo.

16. Komisija se strinja z nemško vlado in vlado Združenega kraljestva, da se Uredba št. 1612/68 in Uredba št. 1408/71 ne moreta uporabljati za to zadevo, in sicer iz enakih razlogov, kot sta jih navedli ti vladi. Vendar Komisija zaradi stališča Bundessozialgericht v predložitveni odločbi, da bi bilo pojem prostega gibanja, ki ga zagotavlja Uredba št. 1612/68, sedaj mogoče razlagati širše, ker člen 18 ES predvideva pravico preselitve in prebivanja v drugi državi članici neodvisno od gospodarskega namena, meni, da bi Sodišče moralo obravnavati tudi vprašanje, ali bi pravica ge. Hartmann do nemškega dodatka za vzgojo otroka morebiti lahko izhajala iz te določbe.

17. V zvezi s tem Komisija, ki se sklicuje na splošna načela državljanstva, ki jih Sodišče povzema v zadevi Pusa[12], poudarja, da bi nacionalna zakonodaja, ki nekatere svoje državljane postavlja v slabši položaj preprosto zato, ker so uresničili pravico do preselitve in prebivanja v drugi državi članici, povzročila neenakopravno obravnavanje, ki je s členom 18 ES lahko združljivo le, če je upravičeno na podlagi objektivnih razlogov, neodvisnih od državljanstva zadevnih oseb in sorazmernih z zakonitim ciljem nacionalnih predpisov. Kadar je očitno, da uporaba zahteve stalnega prebivališča v BErzGG pomeni tako prikrajšanje, Komisija tako kot Bundessozialgericht dvomi o upravičenosti take zahteve. To potrjuje dejstvo, da je bil BErzGG medtem spremenjen tako, da dovoljuje plačilo dodatka za vzgojo otroka zakoncem nemških javnih uslužbencev s stalnim prebivališčem v drugih državah članicah. Komisija, ki se sklicuje na sodbo Sodišča v zadevi Bidar[13], meni, da „iz očitnih

12 — Sodba z dne 29. aprila 2004 (C-224/02, Recueil, str. I-5763, točke od 16 do 20).

13 — Sodba z dne 15. marca 2005 (C-209/03, ZOdl., str. I-2119, točke od 55 do 62).

razlogov" ni treba preučevati, ali je g. Hartmann kot javni uslužbenec, ki dela v svoji matični državi, dovolj vključen v nemško družbo in ali je resnično povezan z nemško družbo.

18. Na obravnavi sta nemška vlada in vlada Združenega kraljestva poudarili, da upravičenost do dodatka za vzgojo otroka na podlagi BErzGG zahteva ga. Hartmann in ne g. Hartmann. Ker ga. Hartmann sama ni uresničevala pravic, ki jih zagotavlja člen 18 ES, ni podlage, da bi lahko uveljavljala to določbo. V zvezi s tem je treba njeno zadevo razlikovati na primer od zadev D'Hoop[14] in Pusa.[15] Člena 18 ES ni mogoče razlagati tako, da osebi, ki se ni preselila v drugo državo članico, dovoljuje uveljavljati pravice zakonca, ki je uresničil pravico do preselitve. Za pravice, ki jih zagotavlja člen 18 ES, veljajo omejitve. Te omejitve so v Uredbi št. 1408/71 glede plačevanja prejemkov socialne varnosti v tujino.

19. Kot odgovor na stališče Komisije o uporabi člena 18 ES nizozemska vlada ugotavlja, da čeprav je nekaj podobnosti glede dejanskega stanja med to zadevo in zadevo Schempp[16], pa v nasprotju s sodbo Schempp uresničevanje pravice g. Hartmanna, da se preseli v drugo državo članico, ni nikakor vplivalo na upravičenost ge. Hartmann do ugodnosti v Nemčiji. V zvezi s tem ni bistveno, ali je g. Hartmann živel v Nemčiji ali v Avstriji. Nizozemska vlada poudarja, da si v obravnavani zadevi zakonec delavca migranta prizadeva uveljaviti pravice v zvezi z matično državo delavca migranta, ter navaja, da obstoječe pravo Skupnosti priznava samo nekatere izpeljane pravice za družinske člane državljanov migrantov v državi članici gostiteljici.[17] Ga. Hartmann ne more uveljavljati pravice do dodatka za vzgojo otroka na podlagi člena 18 ES, in sicer preprosto zato, ker ni sama uresničila pravice do preselitve. G. Hartmannu pa v ničemer ni bilo preprečeno uresničevanje pravice do preselitve v Avstrijo.

V – Presoja

A – *Uvodne ugotovitve*

20. Najprej je treba poudariti, da ga. Hartmann ne more neodvisno uveljavljati prava

14 — Sodba z dne 11. julija 2002 (C-224/98, Recueil, str. I-6191).

15 — Navedena v opombi 12.

16 — Sodba z dne 12. julija 2005 (C-403/03, ZOdl., str. I-6421).

17 — Pri tem se je sklicevalo na Direktivo 2004/38/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, ki spreminja Uredbo (EGS) št. 1612/68 in razveljavlja Direktive 64/221/EGS, 68/360/EGS, 72/194/EGS, 73/148/EGS, 75/34/EGS, 75/35/EGS, 90/364/EGS, 90/365/EGS in 93/96/EGS, UL L 158, str. 77.

Skupnosti z namenom izpodbijati odločbe, s katerimi so bile zavrnjene njene vloge za dodatek za vzgojo otroka, ker sama ni uporabila pravice do prostega gibanja na podlagi prava Skupnosti. Dostop do te ugodnosti lahko dobi samo posredno prek zakonske zveze z g. Hartmannom, ki pa tudi sam ne izpolnjuje pogojev, predpisanih v odstavku 1(1) BErzGG.

21. Vprašanji, ki ju je postavilo Bundessozialgericht, se zato osredotočata na morebitni status g. Hartmanna kot delavca migranta in na posledice, ki jih to lahko ima za upravičenost ge. Hartmann do nemškega dodatka za vzgojo otroka. Ali dejstvo, da se je g. Hartmann preselil v Avstrijo, da bi tam živel z ženo in otroki, ter da je pri tem zadržal službo v Nemčiji, pomeni, da ga je sedaj treba šteti za delavca migranta, ki sodi na področje uporabe Uredbe št. 1612/68, in da tako na podlagi členov 7(2) in 10(1)(a) navedene uredbe nastane pravica za go. Hartmann, zahteva enako obravnavanje glede socialnih ugodnosti v državi članici, v kateri je njen mož zaposlen, in sicer v Nemčiji?

22. Pred razpravo o teh vprašanjih je zaradi celovitosti obravnave treba na kratko preučiti, ali ga. Hartmann ne bi mogla izpeljati pravice do nemškega dodatka za vzgojo otroka iz člena 73 Uredbe št. 1408/71. Bundessozialgericht je to vprašanje obravnavalo in nanj odgovorilo nikalno, zato glede tega ni predložilo nobenih vprašanj. Kljub temu sta ga. Hartmann in španska vlada v pisnih stališčih spet izpostavili to vprašanje. Obravnavali sta ga tudi vlada Združenega kraljestva in Komisija.

B – *Uredba št. 1408/71*

23. V skladu s členom 73 Uredbe št. 1408/71 je „delavec, za katerega velja zakonodaja države članice, [...] za svoje družinske člane, ki stalno prebivajo v drugi državi članici, upravičen do družinskih dajatev, ki jih določa zakonodaja prve države, kot če bi ti stalno prebivali v tej državi [...]“. V sodbi Hoever in Zachow je Sodišče to določbo razložilo, da „kadar za zaposleno osebo velja zakonodaja države članice in s svojo družino živi v drugi državi članici, je zakonec navedene osebe na podlagi člena 73 Uredbe št. 1408/71 upravičen do prejemanja takih dajatev, kot je dodatek za vzgojo otroka v državi zaposlitve“.[18] Z drugimi besedami, v nasprotju z dobesednim besedilom te določbe, ima zakonec zaposlene osebe samostojno pravico do družinske dajatve v državi članici, v kateri je slednja zaposlena.

18 — Sodba, navedena v opombi 6, točka 38.

24. Čeprav se zdi, da bi se to pravilo lahko neposredno uporabilo za položaj ge. Hartmann, je Bundessozialgericht pravilno ugotovilo, da ga. Hartmann kljub temu ne more uveljavljati pravice do dodatka za vzgojo otroka na podlagi člena 73 Uredbe št. 1408/71, ker g. Hartmann kot javni uslužbenec v času dejstev ni izpolnjeval pogojev „zaposlene osebe" za uporabo Poglavja III te uredbe o dodelitvi družinskih dajatev. Ta omejitev je bila določena v točki I.C Priloge I k Uredbi št. 1408/71 in je bila odpravljena šele s sprejetjem Uredbe št. 1399/1999[19], ki je začela veljati 1. septembra 1999. Člen 1(7) te uredbe je razširil opredelitev zaposlene osebe v okviru Poglavja III Uredbe št. 1408/71 glede Nemčije na „kater[ega]koli javn[ega] uslužben[ca], ki prejema za svoj položaj javnega uslužbenca plačo, enako najmanj tisti, ki bi imela pri zaposleni osebi za posledico obvezno zavarovanje za brezposelnost".

25. Dejstvo, da so bili javni uslužbenci izključeni s področja uporabe določb v Uredbi št. 1408/71 o družinskih dajatvah, je Sodišče že potrdilo v sodbi v zadevi Kulzer[20], na kar se je Bundessozialgericht tudi sklicevalo. V tej sodbi je Sodišče poudarilo, da opredelitev zaposlene osebe „nadomesti opredelitev v točki I.C Priloge I k Uredbi, če je pristojni nosilec za dodelitev družinskih dajatev v skladu s Poglavjem 7 Naslova III Uredbe nemški nosilec".[21] Poleg tega je poudarilo, da bi „dopustitev takemu javnemu uslužbencu v pokoju, kot je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, da se z namenom prejetja družinskih dodatkov sklicuje na člen 73 Uredbe, in sicer z utemeljitvijo, da je treba položaj javnih uslužbencev na splošno obravnavati enako kot položaj zaposlenih oseb, pomenila neupoštevanje določb Priloge I".[22]

26. Trditev ge. Hartmann in španske vlade, da je izključitev javnih uslužbencev iz uporabe Poglavja III Uredbe št. 1408/71 omejena na javne uslužbence, ki opravljajo naloge, ki sodijo na področje uporabe člena 39(4) ES, kot ga je razložilo Sodišče, torej da so vključeni v izvajanje javne oblasti, je nepravilna. Temeljni namen te določbe je dovoliti državam članicam, da zadržijo zahteve po državljanstvu v zvezi z izpolnjevanjem nekaterih javnih funkcij. Njen namen ni razmejiti pojem delavca kot takega. Poleg tega je, v nasprotju z navedbo španske vlade, izjema od določb iz člena 39, od (1) do (3), ES, in ne od drugih določb iz Naslova III o

19 — Navedena v opombi 10.

20 — Sodba Sodišča z dne 5. marca 1998 (C-194/96, Recueil, str. I-895).

21 — Točka 35 sodbe.

22 — Točka 37 sodbe. Glej tudi sodbo z dne 12. junija 1997 v zadevi Merino García (C-266/95, Recueil, str. I-3279, točki 25 in 26).

prostem gibanju delavcev, zlasti člena 42 ES o koordinaciji nacionalnih sistemov socialne varnosti.

27. Bundessozialgericht je zato svoji vprašanji upravičeno osredotočilo na razlago pojma delavec migrant za namene uporabe Uredbe št. 1612/68.

29. Ob upoštevanju tega opisa področja uporabe člena 39 ES in posledično področja uporabe Uredbe št. 1612/68 bi se zdelo, da lahko določbe o prostem gibanju delavcev zajemajo dva položaja. Prvi položaj bi lahko imenovali klasični model; gre za primer državljana Skupnosti, ki gre živet v drugo državo članico, da bi se tam zaposlil. Drugi položaj pa je položaj obmejnega delavca, ko državljan Skupnosti ostane v državi članici stalnega prebivališča, vendar redno dela v drugi državi članici. V obeh primerih je bistveno to, da se je oseba v drugo državo članico preselila zaradi zaposlitve.

C – Uredba št. 1612/68: status delavca

30. G. Hartmann očitno ne sodi v nobeno od teh skupin, ker njegovo prebivanje v Avstriji ni bilo povezano z nameni zaposlitve.

28. Pri določitvi področja uporabe določb o prostem gibanju delavcev je Sodišče z ustaljeno sodno prakso določilo, da „vsak državljan Skupnosti, ne glede na kraj prebivanja in državljanstvo, ki je izkoristil pravico do prostega gibanja delavcev in ki opravlja poklicno dejavnost v drugi državi, sodi na področje uporabe člena [39 ES]“.[23] Opisalo je tudi cilj člena 39 ES, za izvajanje katerega si prizadeva Uredba št. 1612/68, in sicer „omogočiti delavcu prosto gibanje na območju drugih držav članic in tam prebivati zaradi zaposlitve.“[24]

31. Zaradi razvoja sodne prakse v zadnjem času pa se zastavlja vprašanje, ali je to ostro ločevanje še veljavno. Sodišče je v nedavni sodbi v zadevi Ritter-Coulais[25] menilo, da nemški par[26], ki je zaposlen v Nemčiji in prebiva v Franciji, lahko uveljavlja člen 39 ES, da zagotovi, da se pri določitvi davka od dohodka, za katerega sta bila zavezana v

23 — Sodbe z dne 12. decembra 2002 v zadevi De Groot (C-385/00, Recueil, str. I-11819, točka 76), z dne 13. novembra 2003 v zadevi Schilling in Fleck-Schilling (C-209/01, Recueil, str. I-13389, točka 23) in z dne 21. februarja 2006 v zadevi Ritter-Coulais (C-152/03, ZOdl., str. I-1711, točka 31).

24 — Združeni zadevi C-64/96 in C-65/96 Uecker in Jacquet, navedeni v opombi 7.

25 — Navedena v opombi 23.

26 — Natančneje, g. Ritter-Coulais je imel samo nemško državljanstvo, ga. Ritter-Coulais pa je imela dvojno francosko in nemško državljanstvo.

Nemčiji, upošteva izpad dohodka od najema v zvezi z njuno zasebno hišo v Franciji. Sodišče je opozorilo na sodno prakso iz prejšnjega odstavka ter presodilo, da „položaj zakoncev Ritter-Coulais, ki delata v drugi državi članici, kot je tista, v kateri je njuno dejansko prebivališče, sodi na področje uporabe člena [39] Pogodbe ES“.[27]

32. Ta ugotovitev Sodišča bi pomenila, da se takoj, ko se ugotovi, da ima oseba stalno prebivališče v eni državi članici, zaposlena pa je v drugi, začne uporabljati člen 39 ES. Z drugimi besedami, pri tem pristopu razlogi, da državljan prenese stalno prebivališče v drugo državo članico, niso pomembni. Če je res tako, se dejansko stanje obravnavane zadeve lahko presoja na podlagi tega pravila ter se ugotovi, da je g. Hartmann s prenosom stalnega prebivališča v Avstrijo res pridobil status delavca Skupnosti. Vprašljivo pa je, ali je to v skladu s sistemom Skupnosti glede prostega gibanja oseb med državami članicami, kakor je določen v Pogodbi ES.

33. Ta sistem temelji na razlikovanju štirih kategorij prostega gibanja, odvisno od razlogov, zaradi katerih se državljan Skupnosti želi preseliti v drugo državo članico. Najprej je bila na podlagi Pogodbe o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti pravica do prostega gibanja zagotovljena samo za gospodarske namene in so bili za državljane držav članic, ki so se želeli preseliti v drugo državo članico zaradi zaposlitve, ustanavljanja in opravljanja storitev, vzpostavljeni ločeni pravni režimi. Pozneje, ko so bile z Maastrichtsko pogodbo vključene določbe o evropskem državljanstvu, so državljani držav članic dobili tudi pravico, da se v drugo državo članico preselijo in tam prebivajo tudi iz negospodarskih razlogov.

34. Pravice, povezane z vsako skupino prostega gibanja, se razlikujejo, čeprav je z leti pri razlagi določb Pogodbe o delavcih, ustanavljanju in storitvah prišlo do določene odprave razlik in se te določbe uporabljajo bolj homogeno. Nasprotno pa določbe Pogodbe o državljanstvu ostajajo ločena skupina in so pravice, ki jih je mogoče izpeljati iz tega statusa, kljub svojemu razvoju v primerjavi s pravicami, ki izhajajo iz gospodarskih svoboščin, omejene. Da bi določili, katera določba Pogodbe in s tem kateri pravni režim se uporabljata v danih razmerah, je še vedno bistveno, da se objektivno ugotovi razlog, zaradi katerega zadevna oseba uresničuje pravico do preselitve v drugo državo članico. To je navezna okoliščina za to ali drugo določbo Pogodbe o prostem gibanju.

27 — Točka 32 sodbe.

35. Skladno s tem pristopom je Sodišče v sodbi Werner[28] presodilo, da se nemški zobozdravnik – ki je vse poklicne kvalifikacije pridobil v Nemčiji, poklic opravljal samo v Nemčiji in za katerega velja nemška davčna zakonodaja, vendar prebiva na Nizozemskem – ne more sklicevati na člen 43 ES, da bi nasprotoval temu, da se mu naloži večja davčna obremenitev, kot če bi živel v Nemčiji. Edini dejavnik, zaradi katerega je bila zadeva g. Wernerja izvzeta iz čisto nacionalnega okvira, je, da je živel v eni državi članici, v drugi pa je opravljal poklic.[29] Preprosto dejstvo, da je odšel živet na Nizozemsko, ni bilo zadostno za sklep, da njegova poklicna dejavnost v Nemčiji pomeni čezmejno ustanavljanje, ki bi mu omogočilo sklicevanje na člen 43 ES.

36. Ugotoviti je treba, da je do sodbe Werner prišlo pred začetkom veljavnosti določb o državljanstvu. Če bi do dejstev te zadeve prišlo pozneje, bi bil izid zaradi sedanjega razumevanja področja uporabe teh določb morebiti drugačen.

37. To stališče je lahko razlaga za pristop, ki ga je Sodišče sprejelo v zadevi Ritter-Coulais. Čeprav vsebina te zadeve sodi *ratione materiae* na področje določb o prostem pretoku kapitala (odbitek izpada dohodka od najema od nepremičnin za davčne namene) in po mojem mnenju *ratione personae* na področje državljanstva, nobena od teh ni veljala *ratione temporis*, ker se je zadeva nanašala na davčno leto 1987. Na predlog Komisije je Sodišče zato zadevo preučilo na podlagi člena 48 EGS (sedaj člen 39 ES) in prišlo do ugotovitve, navedene v točki 31 zgoraj.

38. Kjer je bilo dejansko stanje zadeve Ritter-Coulais na splošno podobno stanju v zadevi Werner, se mi zdi, da bi Sodišče moralo k tej zadevi pristopiti na enak način. Zavedam se, da bi to vodilo do rezultata, ki bi bil mogoče nezadovoljiv z vidika prava, ki velja danes. Je pa rezultat, ki bi bil skladen s pravom, ki je veljal leta 1987. Posledica pristopa v zadevi Ritter-Coulais je, da je razlikovanje med prostim gibanjem delavcev in pravico do prostega gibanja na podlagi evropskega državljanstva zabrisano. Ta pristop lahko pomeni, da ko se evropski državljan preseli v drugo državo članico iz negospodarskih razlogov, lahko zahteva pravice, ki so v sedanjem sistemu rezervirane za tiste, ki so uresničili to svobodo zaradi zaposlitve, ustanavljanja ali opravljanja storitev.

28 — Sodba z dne 26. januarja 1993 (C-112/91, Recueil, str. I-429).
29 — Točka 16 te sodbe.

39. Pri tem se je treba sklicevati še na eno sodbo, in sicer v zadevi Elsen[30], na katero sta se oprli nemška vlada in vlada Združenega kraljestva, ker je dejanska podlaga nekoliko podobna tej zadevi. V tej sodbi je Sodišče ugotovilo, da se Nemka, ki je delala v Nemčiji in je stalno prebivališče prenesla v Francijo in pri tem še naprej delala v Nemčiji, lahko kot nekdanja obmejna delavka sklicuje na člene 18, 39 in 42 ES, da bi se pri izračunu njene starostne pokojnine v Nemčiji upoštevalo obdobje, ki ga je namenila vzgoji otrok v Franciji.

40. Vendar menim, da iz te sodbe ni mogoče sklepati, da je treba osebo s pridobitno dejavnostjo v eni državi članici, ki se preseli samo, da bi živela v drugi državi članici, samodejno šteti za delavca za namene uporabe člena 39 ES in Uredbe št. 1612/68. Čeprav se je Sodišče v izreku sodbe sklicevalo na člena 39 ES in 42 ES, je jasno, da se je vprašanje pravega statusa ge. Elsen preučilo in določilo ob upoštevanju člena 13(2)(a) in (b) Uredbe št. 1408/71. Ker je ga. Elsen „delala izključno v Nemčiji in je zanjo kot obmejno delavko v času rojstva njenega otroka veljala nemška zakonodaja, je bilo mogoče vzpostaviti tesno povezavo med obdobji vzgoje otroka in dobami zavarovanja v Nemčiji na podlagi njene poklicne dejavnosti v navedeni državi“.[31] Zato je pri izračunu njene starostne pokojnine zanjo veljala nemška zakonodaja, tudi ko v navedeni državi članici ni bila več redno zaposlena. Dejstvo, da je bilo go. Elsen mogoče obravnavati kot obmejno delavko pri določitvi, da zanjo velja nemška zakonodaja o socialni varnosti, ne pomeni, da je imela status delavca v bolj splošnem smislu za namene uporabe določb o prostem gibanju delavcev. Sodišče je že večkrat poudarilo, da „opredelitev delavca, ki se uporablja v zvezi s členom [39] Pogodbe ES in Uredbe št. 1612/68, ne sovpada nujno z opredelitvijo, ki se uporablja v zvezi s členom [42] Pogodbe ES in Uredbo št. 1408/71“.[32]

41. Splošneje je primerno opozoriti, da je bil z gospodarskega vidika namen osnovnih pravil skupnega trga liberalizacija pretoka ne samo rezultatov gospodarskih procesov (blaga in storitev), ampak tudi vložka v gospodarske procese, to je proizvodnih dejavnikov (dela in kapitala). V zvezi s tem je mogoče državljana migranta kot osebo ločiti od tega, kar predstavlja v gospodarskem smislu. Kadar se delavec preseli v drugo državo članico, da bi tam živel in delal ali da bi tam delal, živi pa še naprej v matični državi članici, je dejavnik dela prenesen v državo članico zaposlitve. Kadar pa se oseba, tako kot v obravnavani zadevi, preseli v drugo državo članico, da bi tam samo živela,

30 — Sodba z dne 23. novembra 2000 (C-135/99, Recueil, str. I-10409).

31 — Točka 26 sodbe.

32 — Sodba z dne 12. maja 1998 v zadevi Martínez Sala (C-85/96, Recueil, str. I-2691, točka 31).

v matični državi članici pa ohrani delovno razmerje, pa to pomeni, da proizvodni dejavnik delo ostane *in situ*. Delovno razmerje in s tem dejavnik delo se ne preseli v drugo državo članico. Zato ni podlage za uporabo člena 39 ES, ker ni navezne okoliščine, zaradi katere bi se lahko uporabila ta določba.

42. Ob upoštevanju sistema Skupnosti, ki ureja prosto gibanje oseb, je jasno, da tak položaj, kot je položaj v postopku v glavni stvari, sodi na področje uporabe člena 18 ES o državljanstvu. K temu vidiku se bom vrnil v nadaljevanju.

43. To me vodi do sklepa, da je osebo mogoče šteti za delavca migranta za namene uporabe Uredbe št. 1612/68 samo, kadar se je preselila iz ene države članice v drugo zaradi iskanja zaposlitve ali zaposlitve v navedeni državi članici. Kadar se preseli v drugo državo članico iz razlogov, ki niso povezani z iskanjem zaposlitve ali zaposlitvijo, se zanjo ne uporabljajo določbe o prostem gibanju delavcev. Za osebo, ki je uresničila pravico preseliti se v drugo državo članico iz negospodarskih razlogov, se uporabljajo samo določbe Pogodbe o državljanstvu.

44. Čeprav ta sklep odgovarja na prvo vprašanje, ki ga je predložilo Bundessozialgericht, in drugega vprašanja zaradi pogojnosti ni treba obravnavati, bom nadaljeval analizo ob domnevi, da bi Sodišče lahko kljub temu ugotovilo, da je g. Hartmann pridobil status delavca. Gre za vprašanje, ali delavec migrant v svojem položaju lahko zahteva enako obravnavanje glede dodelitve socialnih ugodnosti na podlagi člena 7(2) Uredbe št. 1612/68.

D – *Uredba št. 1612/68: obmejni delavci in socialne ugodnosti*

45. Če je g. Hartmanna treba obravnavati kot delavca migranta ali kot obmejnega delavca ali kot da ima status, podoben obmejnemu delavcu, to ne pomeni, da ima samodejno pravico do enakega obravnavanja glede socialnih ugodnosti, ki se zagotavljajo v državi članici zaposlitve. Menim, da je taka upravičenost odvisna od namena, za katerega člen 7(2) Uredbe št. 1612/68 predpisuje, da delavci migranti uživajo enake socialne in davčne ugodnosti kot domači delavci.

46. V zvezi s tem je Sodišče v ustaljeni sodni praksi potrdilo, da „sklicevanja na ‚socialne

ugodnosti' v členu 7(2) ni mogoče razlagati restriktivno"[33] in da je treba „socialne ugodnosti" razlagati tako, da pomenijo vse ugodnosti, ki se – ne glede na to, ali so v povezavi s pogodbo o zaposlitvi ali ne – na splošno priznavajo domačim delavcem, predvsem zaradi njihovega objektivnega statusa delavca ali zaradi preprostega dejstva, da stalno prebivajo na nacionalnem ozemlju, in katerih razširitev na delavce, ki so državljani drugih držav članic, olajšuje mobilnost takih delavcev v Skupnosti.[34]

47. Čeprav pojma socialne ugodnosti ne smemo razlagati restriktivno, opredelitev Sodišča vsebuje več elementov, ki pomenijo, da tudi ta ni neomejena. Tako Sodišče poudarja, da je treba tako ugodnost priznati zaradi *objektivnega statusa delavca* ali pa se prizna zaradi preprostega dejstva, da *delavec stalno prebiva na nacionalnem ozemlju.* Poleg tega obstaja domneva, da dajanje take ugodnosti na voljo delavcem migrantom *olajšuje njihovo mobilnost* v Skupnosti.

48. V precej drugačnem okviru opredeljevanja pomoči za vzdrževanje študentov kot socialne ugodnosti v smislu Uredbe št. 1612/68 je Sodišče podalo tudi splošno ugotovitev, da „enako obravnavanje glede na domače delavce, do katerega so upravičeni delavci države članice, ki so zaposleni v drugi državi članici, v zvezi z ugodnostmi, dodeljenimi članom njihovih družin, v skladu s cilji prostega gibanja delavcev *prispeva k vključevanju v družbo države gostiteljice.*"[35]

49. Vsi ti preudarki Sodišča se nanašajo na položaj delavcev, ki so se preselili iz matične države v drugo državo članico z namenom živeti in delati v državi članici gostiteljici. Enako obravnavanje te kategorije delavcev glede zagotavljanja socialnih ugodnosti, kot je predvideno v členu 7(2) Uredbe št. 1612/68, je namenjeno izboljšanju možnosti vključevanja v družbo v novi državi stalnega prebivališča in izboljšanju možnosti sodelovanja v nacionalni družbi zadevne države. Obmejni delavci so očitno v drugačnem položaju, ker zadržijo stalno prebivališče v matični državi članici, v kateri so, kot je mogoče domnevati, že v celoti vključeni. Čeprav tudi ta kategorija delavcev uživa ugodnosti varstva iz člena 39 ES in iz različnih drugih določb o prostem gibanju delavcev, naj bi funkcionalno to varstvo moralo biti usmerjeno le na neenako obravnavanje glede pogojev zaposlovanja. Obmejnih delavcev se ne bi smelo na primer

33 — Sodba z dne 30. septembra 1975 v zadevi Cristini proti SNCF (32/75, Recueil, str. 1085, točka 12) in sodba v zadevi Meints (C-57/96, Recueil, str. I-6689, točka 39).

34 — Sodba z dne 27. maja 1993 v zadevi Schmid proti Belgiji (C-310/91, Recueil, str. I-3011, točka 18) in sodba Meints, navedena v prejšnji opombi (C-57/96, točka 39).

35 — Sodba z dne 15. marca 1975 v združenih zadevah Echternach in Moritz (389/87 in 390/87, Recueil, str. 723, točka 20) (moj poudarek).

glede osebnih prejemkov ali posebnih ugodnosti, povezanih z delom, obravnavati različno, zgolj zato, ker nimajo stalnega prebivališča v državi članici zaposlitve. Za ugodnosti, povezane z njihovimi pravicami, ki jih imajo kot člani družbe, je pristojna država članica, v kateri prebivajo.

50. V zvezi s tem so Bundessozialgericht v predložitveni odločbi ter nemška vlada in vlada Združenega kraljestva v stališčih Sodišču poudarili, da ne sme biti izključeno, da je oseba v položaju g. Hartmanna morebiti upravičena do ugodnosti, podobnih dodatku za vzgojo otroka v njegovi državi stalnega prebivališča. Ker Uredba št. 1612/68 v nasprotju z Uredbo št. 1408/71 nima mehanizma, namenjenega preprečevanju prekrivanja dajatev, je potrebna previdnost pri soglašanju s trditvijo, da se socialne ugodnosti lahko brez podrobnejše preučitve izplačujejo v tujino. Soglašam z nemško vlado, da se – kadar se ugotovi, da zadevne ugodnosti ni mogoče izplačevati v tujino na podlagi Uredbe št. 1408/71, ker možni upravičenec ne sodi na področje uporabe *ratione personae* te uredbe, tako kot je to v obravnavani zadevi – tega ne sme izničiti tako, da se zadevna ugodnost omogoči na podlagi pravila o enakem obravnavanju iz člena 7(2) Uredbe št. 1612/68. Zdi se, da je to natančen namen člena 42(2) Uredbe št. 1612/68, v skladu s katerim ta uredba ne sme vplivati na ukrepe, sprejete v skladu s členom 42 ES, to je Uredbo št. 1408/71. Ta določba zato vzpostavlja relativno hierarhijo med obema uredbama, tako da ima v primerih, ko bi uporaba obeh uredb povzročila nasprotujoče rezultate, Uredba št. 1408/71 kot bolj specifična uredba prednost pred členom 7(2) Uredbe št. 1612/68.

51. Taka razlaga, po kateri je člen 7(2) Uredbe št. 1612/68 namenjen predvsem delavcem migrantom, ki se preselijo v državo članico zaposlitve, in po kateri ga obmejni delavci lahko uveljavljajo samo glede dajatev, ki so neposredno povezane z njihovim delovnim razmerjem, potrjuje besedilo te določbe. Kot je na obravnavi potrdila nemška vlada, različica te določbe v nemškem jeziku z besedo „dort" določa, da je socialne ugodnosti mogoče uživati na ozemlju države članice zaposlitve. V času sprejetja Uredbe št. 1612/68 različici v dveh drugih uradnih jezikih uporabljata isto terminologijo (francoska: Il *y* bénéficie [...]; nizozemska: Hij geniet *er* [...]); samo italijanska različica ne vsebuje takega sklicevanja.

52. Glede možnosti, da bi iz četrte uvodne izjave preambule k Uredbi št. 1612/68 lahko

izhajalo, da obmejni delavci v celoti sodijo na področje uporabe varstva iz te uredbe, se zdi, da se ta uvodna izjava nanaša zlasti („to pravico") na njihovo pravico do preselitve zaradi zaposlitve in pravico opravljati dejavnost po svoji izbiri.[36] Peta izjava[37] pa nasprotno obravnava zadeve, ki nimajo vpliva na položaj obmejnih delavcev, kot je upravičenost do stanovanja, pravica delavca, da se mu pridruži družina, in pogoji za vključitev navedene družine v državi gostiteljici. Tudi iz tega izhaja, da obmejni delavci lahko uživajo samo pravice, določene v Uredbi št. 1612/68, kolikor so te funkcionalno povezane z njihovo zaposlitvijo v državi članici gostiteljici.

53. Omejitev področja uporabe *ratione materiae* člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 glede obmejnih delavcev je skladna s sodbo Sodišča v zadevi Meints.[38] V tej zadevi je bila obravnavana upravičenost nemškega obmejnega delavca, ki je bil zaposlen na nizozemski kmetiji, prebival pa je v Nemčiji, do posebnega prejemka za kmetijske delavce, ki jim je bila prekinjena pogodba o zaposlitvi, ker je bila zemlja nekdanjega delodajalca v prahi. Sodišče je ugotovilo, da se tak prejemek lahko šteje za socialno ugodnost v smislu člena 7(2) Uredbe št. 1612/68, „ker je upravičenost do dajatve sama po sebi povezana z objektivnim statusom prejemnikov kot delavcev."[39]

54. Res je, da je Sodišče v sodbi Meints izrecno zavrnilo trditve vlad dveh držav članic, da Uredba št. 1612/68 ne omogoča možnosti plačevanja socialnih ugodnosti v tujino. Pri tem se je sklicevalo na četrto uvodno izjavo v preambuli te uredbe, navedeno zgoraj, in na dejstvo, da se člen 7 brez omejitev nanaša na delavce, ki so državljani države članice.[40] Čeprav je besedilo splošno, se mi zdi, da se je Sodišče na to vprašanje odzvalo tako zaradi posebnosti sporne socialne ugodnosti v tej zadevi, ki je bila jasno povezana z zaposlitvijo in za katero je bilo zato mogoče šteti, da se lahko izplačuje v tujino. Menim, da njeno navajanje v preambuli ne pomeni, da obmejni delavci uživajo enako obravnavanje glede vseh socialnih ugodnosti, ki so na voljo v državi članici zaposlitve, kot sem poudaril v točki 52 zgoraj. V zvezi s tem se strinjam z

36 — Tretja in četrta uvodna izjava preambule k Uredbi št. 1612/68 navajata: „Ker je prosto gibanje temeljna pravica delavcev in njihovih družin; ker mora biti mobilnost delavcev znotraj Skupnosti eno izmed sredstev, ki delavcu daje možnost izboljšanja njegovih življenjskih in delovnih pogojev in pospešitve njegovega socialnega napredka ter hkrati pomaga zadovoljiti potrebe gospodarstev držav članic; ker je treba uveljaviti pravico vseh delavcev v Skupnosti, da znotraj nje opravljajo delo po svoji izbiri; ker morajo *to pravico* brez diskriminacije uživati stalni, sezonski in obmejni delavci in tisti, ki s svojim delom opravljajo storitve; [...]" (moj poudarek).

37 — „[K]er po objektivnih normah svobodno in dostojanstveno uresničevanje pravice do prostega gibanja zahteva, da je enako obravnavanje zagotovljeno tako dejansko kot pravno v vseh zadevah, ki so povezane z dejanskim opravljanjem dela zaposlene osebe in glede možnosti dostopa do primernega stanovanja; in ker je treba odstraniti ovire za mobilnost delavcev, predvsem v zvezi s pravico delavca, da se mu pridruži družina in v zvezi s pogoji za integracijo teh družin v državo gostiteljico".

38 — Navedena v opombi 33.

39 — Točka 41 sodbe.

40 — Točki 49 in 50 sodbe.

generalnim pravobranilcem Lenzom, ki je v sklepnih predlogih v sodbi Meints ugotovil:

„Zdi se mi, da ni utemeljena bojazen [...], da bi bilo zaradi te presoje položaja obmejnih delavcev dajatve iz naslova socialne pomoči mogoče izplačati v tujino, kar je rezultat, ki ga Uredba št. 1408/71 želi preprečiti izrecno, Uredba št. 1612/68 pa implicitno.

[...] Posebna pogodba o zaposlitvi mora biti navezna okoliščina za dodelitev socialne ugodnosti. Vsaj vsebinsko je Sodišče to zahtevo že upoštevalo s tem, da se je pri določanju socialnih ugodnosti sklicevalo na status delavca in na pogodbo o zaposlitvi. Ni potrebno, da bi se v prihodnje na podlagi člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 vse dajatve iz naslova socialne pomoči plačevale v tujino. Prav povezava s statusom delavca in pogodbo o zaposlitvi izključuje konvencionalne dajatve iz naslova socialne pomoči."[41]

55. Glede tega vprašanja torej menim, da so v okviru člena 7(2) Uredbe št. 1612/68 obmejni delavci do enakega obravnavanja v državi članici zaposlitve glede dodelitve socialnih ugodnosti upravičeni samo, če so take ugodnosti neposredno in izključno povezane z zaposlitvijo.

E – *Dodatek za vzgojo in zaposlitev*

56. Nato se zastavlja vprašanje, ali je dodatek za vzgojo iz BErzGG mogoče šteti kot socialno ugodnost, ki je dovolj povezana z zaposlitvijo, da ga lahko zahtevajo obmejni delavci ali osebe v položaju g. Hartmanna in prek njih njihovi zakonci. Kot tako je to vsebinsko vprašanje, ki bi ga moralo obravnavati nacionalno sodišče. Vendar se je Sodišče že izreklo o naravi dodatka za vzgojo otroka v okviru zadeve o delavcih s stalnim prebivališčem v državi članici zaposlitve. V sodbi Martínez Sala je ugotovilo, da je treba dodatek za vzgojo otroka na podlagi BErzGG, ker se med drugim odobrava tudi delavcem s krajšim delovnim časom, šteti za socialno ugodnost v smislu člena 7(2) Uredbe št. 1612/68.[42]

41 — Točki 57 in 58 njegovih sklepnih predlogov v zadevi Meints (navedena v opombi 33).

42 — Sodba Martínez Sala, navedena v opombi 32, točka 26.

57. V sodbi Hoever in Zachow[43], v kateri se je pojavilo vprašanje v zvezi z obmejnimi delavci, Sodišču ni bilo treba odgovoriti na vprašanje, ali je dodatek za vzgojo socialna ugodnost, povezana z zaposlitvijo, ker je o zadevah odločalo na podlagi člena 73 Uredbe št. 1408/71. Kljub temu je v sodbi dodatek za vzgojo označilo kot „namenjen temu, da se eden od staršev lahko posveti vzgoji majhnega otroka," ter navedlo, da je „njegov cilj zlasti nagrajevati vzgojo otroka, kritje drugih stroškov skrbi za otroka in njegove vzgoje oziroma, odvisno od primera, ublažitev finančne škode, ki jo povzroči odpoved dohodku iz zaposlitve za polni delovni čas".[44] Ta opis navaja, da je kljub temu, da so delavci s krajšim delovnim časom upravičeni do te dajatve, povezava z zaposlitvijo majhna.

58. Bundessozialgericht je v predložitveni odločbi poudarilo, da BErzGG upravičenosti do dajatve ne povezuje z delovnim razmerjem in da dejansko preobsežna pridobitna zaposlitev celo izključuje upravičenost do dodatka za vzgojo. Vendar tudi ugotavlja, da je sedanje ali prejšnje delovno razmerje ali javna služba v Nemčiji pomembna natančno takrat, ko se dajatve izplačujejo v tujino. Pri utemeljitvi svojih dvomov o skladnosti omejitve izplačevanja dodatka za vzgojo otroka v tujino za obmejne delavce s pravom Skupnosti meni, da je zahteva po več kot neznatni zaposlitvi v Nemčiji sama po sebi precej nelogična za dodatek za vzgojo otroka, ker je namen dajatve zlasti omogočiti možnost, da ni treba opravljati pridobitne dejavnosti. Bundessozialgericht vidi tudi očitno neskladje med sočasnim obstojem izključitve oseb s polno zaposlenostjo in zahtevo (ki se uporablja za obmejne delavce), da je za upravičenost do dodatka za vzgojo otroka treba preseči prag neznatne zaposlitve.

59. Iz opredelitve dodatka za vzgojo otroka, ki sta jo podala Sodišče v sodbi Hoever in Zachow ter Bundessozialgericht v predložitveni odločbi, sledi, da je bistveni namen te dajatve nagraditi osebo, ki ni nikoli opravljala pridobitne dejavnosti ali ki je deloma ali v celoti opustila delovno razmerje, da bi lahko vzgajala otroka, za posledično gospodarsko nedejavnost. Zato je ta dodatek sam po sebi povsem nasproten dajatvi, povezani z zaposlitvijo. Res je, da je nemški zakonodajalec razširil upravičenost do dodatka za vzgojo otroka na dve kategoriji oseb, ki so povezane s trgom delovne sile v Nemčiji (posredno: zakonci javnih uslužbencev od leta 2001; neposredno: obmejni delavci z več kot neznatno zaposlitvijo). Čeprav bi se lahko zdelo, da je uvedba tega merila v nasprotju s sklepom, da dodatek za vzgojo otroka ni povezan z zaposlitvijo, pa je to merilo le

43 — Navedena v opombi 6.

44 — Točka 25 sodbe.

potrebna navezna okoliščina z nemškim pravnim redom, da se nadomesti zahteva stalnega prebivališča, ki se v teh primerih očitno ne more uporabljati. Materialni pogoji za upravičenost, določeni v členu 1, odstavkih (1), (2) in (3), BErzGG, ostajajo nepovezani z zaposlitvijo, tako da dodatek sam v vseh primerih služi istemu namenu.

60. Na podlagi teh ugotovitev menim, da dodatek za vzgojo otroka ni dovolj povezan z zaposlitvijo ali objektivnim statusom delavca, da bi ga lahko šteli za socialno ugodnost, glede katere lahko obmejni delavci zahtevajo enako obravnavanje na podlagi člena 7(2) Uredbe št. 1612/68.

61. Če bi Sodišče ali nacionalno sodišče glede narave dodatka za vzgojo otroka prišlo do drugačnega sklepa, je potem treba preučiti združljivost zahteve stalnega prebivališča s členom 7(2) Uredbe št. 1612/68.

F – *Posredna diskriminacija: ali je upravičena?*

62. Tudi nemška vlada ne oporeka, da zahteva stalnega prebivališča, določena v členu 1(1)(1) BErzGG, posredno diskriminira obmejne delavce, ker nemški državljani ta pogoj veliko lažje izpolnijo kot tuji državljani. Zato je treba preveriti, ali je ta zahteva upravičena in ali je sorazmerna z zastavljenim ciljem.

63. Najprej je treba opozoriti, da je Sodišče v več zadevah že ugotovilo, da zahteva stalnega prebivališča, uvedena glede podobnih socialnih ugodnosti, ni bila upravičena z vidika ciljev, zaradi katerih so bile te zahteve uvedene. Tako Veliko vojvodstvo Luksemburg ni bilo uspešno pri prepričevanju Sodišča, da je zahteva enoletnega stalnega prebivališča skupaj z obveznostjo rednih zdravstvenih pregledov, ki so bili uvedeni kot pogoj za pravico do dodatka ob rojstvu otroka in starševskega dodatka, upravičena zaradi javnega zdravja.[45]

64. Sodišče je v sodbi Meints spet ugotovilo, da zahteva stalnega prebivališča ni bila niti potrebna niti ustrezna za dosego cilja, da se osebe, odpuščene po svoji krivdi, izključi iz upravičenosti do posebnega kmetijskega nadomestila za primer brezposelnosti. Menilo je, da pri določanju, ali je bil prosilec

45 — Sodba z dne 10. marca 1993 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-111/91, Recueil, str. I-817, točke 12, 15 in 34).

odpuščen po svoji krivdi, stalno prebivališče prosilca ni pomembno.[46]

65. V tej zadevi je Bundessozialgericht postavilo vprašanje samo o združljivosti zahteve, da mora imeti prosilec za dodatek za vzgojo otroka stalno prebivališče ali običajno prebivališče v Nemčiji, s členom 7(2) Uredbe št. 1612/68. Izrazilo je dvom glede upravičenosti zahtev, določenih v BErzGG, zlasti zahtev, določenih za obmejne delavce glede najnižje stopnje zaposlenosti. Ker ti pogoji niso izrecno predmet tega predloga za sprejetje predhodne odločbe, ampak so bili zastavljeni v okviru sodbe Geven[47], jih bom obravnaval v sklepnih predlogih v navedeni zadevi, ki bodo predstavljeni skupaj s temi sklepnimi predlogi.

66. Da bi določili namen dodatka za vzgojo otroka v Nemčiji, se je spet primerno sklicevati na stališča Bundessozialgericht v predložitveni odločbi. Na podlagi obrazložitve k osnutku BErzGG in nacionalne sodne prakse je te cilje povzelo takole:

„Namen dodatka za vzgojo je enemu od staršev omogočiti ali olajšati, da se osredotoči na skrb za otroka in njegovo vzgojo v prvem obdobju življenja, ki je odločilno za ves nadaljnji razvoj [...] Namen plačila je priznati delo, ki ga opravljajo mlade družine pri vzgoji otrok [...] in spodbujati rodnost in olajšati odločitev za otroka in proti prekinitvi nosečnosti [...] Temeljni namen je omogočiti staršem, da sami skrbijo za otroke tako, da ne opravljajo pridobitne dejavnosti ali jo opravljajo v omejenem obsegu [...] Motiv zakonodajalca je tudi dejstvo, da vzgajanje otrok v Nemčiji prispeva k prihodnjemu političnemu, gospodarskemu in socialnemu obstoju družbe v tej državi [...] Zakonodajalec je zato upravičenost do dodatka za vzgojo otroka – glede tujih državljanov, ki stalno prebivajo v Nemčiji – [...] omejil na tiste, za katere se lahko pričakuje, da bodo za stalno ostali v Nemčiji [...]; podobno ni menil, da bi moral omogočiti prejemanje dodatka, ko v primeru stalnega prebivališča v tujini ni primerljive povezave v obliki prispevka na trgu dela ali k nacionalni družbi."

67. Iz tega opisa je očitno, da je treba dodatek za vzgojo otroka razumeti kot instrument nacionalne družinske politike, ki

46 — Sodba Meints, navedena v opombi 33, točka 33.

47 — Glej točko 2 teh sklepnih predlogov.

dolgoročno služi socialnim, gospodarskim in demografskim ciljem. Tudi Sodišče je priznalo, da je to bistvo dodatka za vzgojo otroka, saj ga opredeli kot „dajatev, ki ne izhaja iz plačevanja prispevkov in je del sklopa ukrepov družinske politike“.[48]

68. Vendar se zastavlja vprašanje, ali država članica lahko uvede zahtevo stalnega prebivališča glede upravičenosti do dajatev, ki se zagotavljajo zaradi doseganja takih legitimnih ciljev politike. Po ustaljeni sodni praksi je taka zahteva lahko upravičena samo na podlagi objektivnih razlogov, neodvisno od državljanstva zadevnih oseb in je sorazmerna z zakonitim ciljem nacionalnih predpisov.[49]

69. Nedvomno države članice popolnoma upravičeno izvajajo politike, katerih cilj je spodbujanje rodnosti zaradi zagotavljanja določene stopnje stabilnosti demografske sestave svojega prebivalstva. Take politike morajo zaradi svoje narave zagotoviti, da so sprejeti ukrepi namenjeni osebam, ki imajo stalno prebivališče na njihovih nacionalnih ozemljih. Prav tako bi bilo nesmiselno pričakovati, da bi morale države članice z razširitvijo svojih instrumentov družinske politike na osebe, ki nimajo stalnega prebivališča na njihovem ozemlju, na kakršenkoli način prispevati k demografskemu razvoju v drugih državah članicah. Zato se zdi, da je zahteva stalnega prebivališča primerna, da se zagotovi, da dodatek za vzgojo otroka dobijo osebe, ki spadajo med prebivalstvo države članice, kar pa seveda ne vključuje samo nemških državljanov, ampak vse osebe, ki zakonito prebivajo v Nemčiji, ne glede na njihovo državljanstvo.

70. V zvezi s tem vidim jasno vzporednico med zahtevami stalnega prebivališča, ki so bile sporne v sodbah Collins[50], Bidar [51] in De Cuyper[52].

71. V sodbi Collins je Sodišče priznalo, da je bilo „legitimno, da država članica iskalcu zaposlitve dodeli dodatek šele potem, ko je ugotovljeno, da obstaja dejanska povezava med osebo, ki išče delo, in trgom delovne sile v navedeni državi“. Zaradi spoštovanja načela sorazmernosti zahtevano obdobje bivanja „ne sme presegati obdobja, ki je potrebno,

48 — Sodba Martínez Sala, navedena v opombi 32, točka 8.

49 — Glej na primer sodbo z dne 23. marca 2004 v zadevi Collins (C-138/02, Recueil, str. I-2703, točka 66).

50 — Navedena v prejšnji opombi.

51 — Navedena v opombi 13.

52 — Sodba z dne 18. julija 2006 v zadevi De Cuyper (C-406/04, ZOdl., str. I-6947).

da se državne oblasti lahko prepričajo, da zadevna oseba dejansko išče delo na trgu delovne sile v državi članici gostiteljici".[53]

72. V zadevi Bidar je Sodišče menilo, da je legitimno, da država članica od študenta zahteva, naj – za upravičenost v tej državi članici do pomoči za vzdrževanje študentov – izkaže določeno stopnjo vključitve v družbo te države. V zvezi s tem je bilo ugotovljeno, da je zahteva treh let stalnega prebivališča glede tega zadostno jamstvo. Ker pa je študent moral tudi izkazati, da je nastanjen v Združenem kraljestvu in da zadevni nacionalni predpisi izključujejo možnost, da bi državljan druge države članice kot študent pridobil status nastanjene osebe, je bil takemu državljanu, ne glede na stopnjo vključitve, onemogočen dostop do te ugodnosti.[54]

73. Nazadnje je Sodišče v sodbi De Cuyper ugotovilo, da je država članica za brezposelno osebo, starejšo od 50 let, ki ni bila dolžna dokazovati svoje razpoložljivosti na trgu dela, upravičeno uvedla pogoj dejanskega prebivališča, da bi ohranila pravico do nadomestila za brezposelnost. Ta pogoj je bil potreben zaradi nadzora poklicnega in družinskega položaja brezposelnih oseb in upoštevanja sprememb osebnega položaja, ki lahko vplivajo na dodelitev dajatve. Ker bi bili manj strogi ukrepi tudi manj učinkoviti, se je štelo, da je bila zahteva stalnega prebivališča sorazmerna s tem ciljem.[55]

74. V vseh teh zadevah je bila jasna povezava med naravo dajatve in vrsto povezave z državo članico, ki je bila potrebna za upravičenost do dajatve.

75. V obravnavani zadevi zahteva stalnega prebivališča zagotavlja, da dodatek za vzgojo otroka prejmejo osebe, za katere je verjetno, da bodo dlje časa ostale del nemškega prebivalstva, in je zato primeren instrument za doseganje ciljev družinske politike, zaradi katerih se dajatev zagotavlja. Dajatev se zagotavlja ne glede na državljanstvo in ker ni določenih nobenih dodatnih pogojev glede trajanja obdobja stalnega prebivanja, je tudi zahtevo stalnega prebivališča mogoče šteti kot sorazmerno s tem ciljem. Dodal bi, da je vprašanje upravičenosti zahteve stalnega prebivališča kot take seveda treba razlikovati od vprašanja načinov dokazovanja stalnega prebivališča, ki so bili sporni v sodbi Martínez Sala.

53 — Navedena v opombi 49, točki 69 in 72.

54 — Navedena v opombi 13, točke od 57 do 61.

55 — Navedena v opombi 52, točke od 41 do 48.

76. V zvezi s to točko torej menim, da je zahteva stalnega prebivališča, določena v odstavku 1(1) BErzGG, upravičena.

G – Člen 18 ES: omejitev državljanskih pravic?

77. Komisija je vprašanje o možni uporabi člena 18 ES v tej zadevi podala kot odziv na stališče Bundessozialgericht v predložitveni odločbi, da bi zaradi dejstva, da člen 18 ES zagotavlja splošno pravico prebivanja, neodvisno od gospodarske dejavnosti, sedaj bila morebiti mogoča manj ozka razlaga pojma prostega gibanja iz Uredbe št. 1612/68. Čeprav nacionalno sodišče ni nakazalo, da bi ga. Hartmann morebiti lahko uveljavljala člen 18 ES za spodbijanje zahteve stalnega prebivališča iz BErzGG, pa je to vprašanje kljub temu treba obravnavati.

78. Ker ga. Hartmann sama ni uresničevala nobene pravice prostega gibanja v Skupnosti, je v zvezi s tem edino ustrezno vprašanje lahko, ali je zavrnitev dodelitve dodatka za vzgojo otroka ge. Hartmann z utemeljitvijo, da nima stalnega prebivališča v Nemčiji, omejevala g. Hartmanna pri uresničevanju pravice do preselitve in prebivanja v Avstriji, ki jo zagotavlja člen 18 ES.

79. Najprej je treba poudariti, da se je g. Hartmann v Avstrijo preselil leta 1990, kar je tri leta in pol prej, preden so 1. novembra 1993 začele veljati določbe o državljanstvu. To pomeni, da je to vprašanje treba razumeti tako, da pomeni, da mora biti vsaka omejitev, ki izhaja iz uporabe zahteve stalnega prebivališča iz BErzGG, povezana z njegovim nadaljnjim prebivanjem v Avstriji po 1. novembru 1993.

80. Dalje, iz predložitvene odločbe izhaja, da se neuspešne prošnje za dodatek za vzgojo za vse tri otroke v Hartmannovi družini za prvega otroka v celoti nanašajo na obdobje pred letom 1993, za drugega otroka deloma pred novembrom 1993 in deloma po tem datumu ter za tretjega otroka v celoti za obdobje po letu 1993. Zato bi vsaka možnost sklicevanja na člen 18 ES v tem primeru pomenila le delni dodatek za drugega otroka in celotni dodatek za tretjega otroka.

81. Sodišče je že obravnavalo več zadev glede omejitev, ki so jih države članice uvedle

za svoje državljane potem, ko so na podlagi člena 18 ES uresničili pravico do preselitve v drugo državo članico, zlasti v sodbah D'Hoop in Pusa.[56] V sodbah v teh zadevah je kot splošno načelo glede razlage te določbe Pogodbe določilo, da „bi bilo nezdružljivo s pravico prostega gibanja, če bi bil državljan v državi članici, katere državljan je, manj ugodno obravnavan, kot bi bil, če ne bi izkoristil ugodnosti, ki jih daje Pogodba v zvezi s prostim gibanjem".[57] Dodalo je, da bi „[n]acionalna ureditev, ki je manj ugodna za določene državljane le zato, ker so izkoristili svojo pravico do prostega gibanja in prebivanja v drugi državi članici, povzročila neenakopravno obravnavanje, v nasprotju z načeli, na katerih temelji status državljana Unije, in sicer zagotovitvijo enakega pravnega obravnavanja pri uveljavljanju pravice državljana do gibanja. Taka ureditev bi bila lahko upravičena samo na podlagi objektivnih razlogov, neodvisno od državljanstva teh oseb, in če bi bila sorazmerna z zakonitim ciljem nacionalnih predpisov."[58]

82. V obeh zadevah, navedenih v prejšnjih odstavkih, so vpletene stranke zato, ker so uresničile pravico do preselitve v drugo državo članico, utrpele materialno škodo. Ga. D'Hoop, belgijska državljanka, ki je maturo opravila v Franciji, na podlagi nacionalne zakonodaje ni izpolnjevala pogojev za denarno pomoč za čakanje na zaposlitev, ker srednje šole ni končala v navedeni državi članici. G. Pusa, finski državljan, ki se je preselil v Španijo in je na njegovo pokojnino veljala izvršba, je bil prikrajšan, ker finsko pravo pri izračunu zneska izvršbe ni upoštevalo davka od dohodka, ki ga plača v Španiji, pri čemer bi se davek od dohodka, ki se plača na Finskem, odštel, če bi ostal na Finskem. V obeh zadevah je jasno, da so bile pravice obeh oseb omejene po pravu njunih matičnih držav in da je bilo to neposredno povezano z dejstvom, da sta se preselili v drugo državo članico.

83. Nasprotno je v obravnavani zadevi jasno, da g. Hartmann s tem, ko se je preselil v Avstrijo, ni bil prikrajšan glede morebitnih pravic na podlagi BErzGG. Če bi se odločil ostati v Nemčiji, državi članici zaposlitve, niti on niti njegova žena ne bi bila upravičena do dodatka za vzgojo otroka. Glede tega torej njegova preselitev v Avstrijo ni imela nobenega učinka.

84. Tudi ga. Hartmann s tem, ko se je njen mož preselil k njej v Avstrijo, ni zgubila nobenih pravic. Glede tega lahko položaj

56 — Sodba D'Hoop, navedena v opombi 14, in sodba Pusa, navedena v opombi 12.

57 — Sodba D'Hoop, točka 30, in sodba Pusa, točka 18.

58 — Sodba D'Hoop,točke od 34 do 36, in sodba Pusa, točka 20.

razlikujemo od položaja v zadevi Schempp.[59] V navedeni zadevi je ga. Schempp uveljavila svojo državljansko pravico do preselitve v drugo državo članico, kar je imelo takojšen učinek na pravni položaj njenega nekdanjega moža, ki je ostal v Nemčiji, in sicer je vplivalo na možnost, da od svojega obdavčljivega prihodka v Nemčiji odšteje preživnino, ki ji jo je plačeval.[60] Preselitev g. Hartmanna v Avstrijo ni imela nobenih takih učinkov na možnosti ge. Hartmann zahtevati upravičenost do dodatka za vzgojo otroka v Nemčiji.

85. Poleg tega, če bi bila ga. Hartmann kakorkoli upravičena, bi bilo to mogoče uveljavljati samo prek pravic, ki jih uživa njen mož. Ker ni nobene določbe, ki bi omogočala uveljavljanje takih izpeljanih pravic, in zaradi dejstva, da g. Hartmann očitno tako ali tako ni upravičen do dodatka za vzgojo otroka, ni podlage, po kateri bi ga. Hartmann lahko zahtevala tako upravičenost prek njega.

86. Na splošno je treba ugotoviti, da – ko se oseba odloči za preselitev v drugo državo članico in pri tem uresničuje svoje pravice na podlagi člena 18 ES ali kakšne druge določbe, ki zagotavlja prosto gibanje – to ne pomeni, da bo prenos stalnega prebivališča ali dejavnosti nevtralen z davčnega vidika.[61] Vsaka odločitev za preselitev v drugo državo članico ima zaradi razlik v zakonodajah med državami članicami, zlasti na področju socialne varnosti in obdavčitve, za posledico tako slabe strani kot pridobitev novih ugodnosti. Državljan Skupnosti pri odločanju sam pretehta slabosti in prednosti, vendar naj ne pričakuje, da bo lahko razširil upravičenost do kakršnekoli socialne ugodnosti, ki jih lahko njegova matična država članica zagotavlja zaradi različnih političnih razlogov. Kot je prikazano zgoraj, je to v celoti odvisno od narave zadevne ugodnosti. Ker pri prenosu stalnega prebivališča v drugo državo članico ni zagotovljena davčna nevtralnost, je treba enako načelo uporabiti za ohranitev pravic iz socialne varnosti. Ne smemo prezreti dejstva, da se s prenosom stalnega prebivališča v drugo državo članico lahko v državi članici gostiteljici odprejo nove oblike upravičenosti. Če z drugimi besedami povem to, kar je nemška vlada navedla na obravnavi – če države članice ne smejo uvesti nobenih omejitev za svoje državljane, ki se želijo preseliti v drugo državo članico, jim tudi niso dolžne dati nobene nagrade, ko odhajajo.

87. Zato ni podlage za predpostavko, da zavrnitev prošenj ge. Hartmann za dodatek za vzgojo otroka v Nemčiji z utemeljitvijo, da

59 — Sodba Schempp, navedena v opombi 16.

60 — Glej točko 24 sodbe.

61 — Sodbi z dne 15. julija 2004 v zadevi Lindfors (C-365/02, Recueil, str. I-7183, točka 34) in Schempp , navedeni v opombi 16, točka 45.

ne izpolnjuje zahteve stalnega prebivališča iz člena 1(1) BErzGG, ni združljiva s členom 18 ES. Tudi če bi bilo ugotovljeno, da te zavrnitve vplivajo na pravico g. Hartmanna do gibanja in prebivanja na podlagi člena 18 ES, je treba to omejitev šteti kot upravičeno iz razlogov, navedenih v prejšnjem delu teh sklepnih predlogov.

VI – Predlog

88. Ob upoštevanju zgoraj navedenih ugotovitev predlagam, naj Sodišče na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Bundessozialgericht, odgovori:

— Nemškega državljana, ki je ohranil obstoječe delovno razmerje poštnega uradnika v Nemčiji in je leta 1990 stalno prebivališče iz Nemčije preselil v Avstrijo ter od takrat opravlja poklic kot obmejni delavec, ni mogoče šteti za delavca migranta v smislu Uredbe Sveta št. 1612/68 (EGS) o prostem gibanju delavcev v Skupnosti, za obdobja od januarja 1994 do septembra 1998.

— Avstrijska državljanka, ki ni uresničila pravice preselitve v drugo državo članico in tam prebivati, se v položaju, ko se je njen mož preselil v njeno državo članico stalnega prebivališča in pri tem zadržal zaposlitev v svoji matični državi članici, ne more sklicevati na člen 18 ES, da bi ugovarjala zahtevi stalnega prebivališča, ki je pogoj za upravičenost do dodatka za vzgojo otroka v zadnjenavedeni državi članici.