DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)
10. oktober 1996 *

I de forenede sager C-245/94 og C-312/94,

angående anmodninger, som Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

Ingrid Hoever,

Iris Zachow

mod

Land Nordrhein-Westfalen,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 1, litra h), og artikel 73 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 (EFT L 331, s. 1), og af artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979 L 6, s. 24)

* Processprog: tysk.

samt af artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, J. C. Moitinho de Almeida, og dommerne L. Sevón, D. A. O. Edward (refererende dommer), P. Jann og M. Wathelet,

generaladvokat: F. G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Iris Zachow (sag C-312/94) ved advokat Horst Herbartz, Herzogenrath

— den tyske regering, i sag C-245/94, ved Ministerialrat Ernst Röder, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget, og i sag C-312/94 ved Ernst Röder og Assessor Gereon Thiele, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— den spanske regering (sag C-312/94) ved Director General de Coordinación Jurídica e Institucional Comunitaria Alberto José Navarro González og Abogada del Estado Gloria Calvo Díaz, Servicio Jurídico del Estado, som befuldmægtigede

— den franske regering, i sag C-245/94, ved directeur adjoint Edwige Belliard og attaché principal d'administration centrale Claude Chavance, begge Udenrigsministeriets Direction des affaires juridiques, som befuldmægtigede, og i sag C-312/94 ved Edwige Belliard og chargé de mission Anne de Bourgoing, begge Udenrigsministeriets Direction des affaires juridiques, som befuldmægtigede

— den luxembourgske regering (i begge sager) ved inspecteur de la sécurité sociale, 1ère classe, Claude Ewen, Socialministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (i begge sager) ved Maria Patakia, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og Horstpeter Kreppel, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 2. maj 1996 af Ingrid Hoever ved advokat F. B. Heinzel, Kleve, af Iris Zachow ved advokat Horst Herbartz, af den tyske regering ved Oberregierungsrat Bernd Kloke, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget, af den spanske regering ved Gloria Calvo Díaz, af den franske regering ved Claude Chavance, af den luxembourgske regering ved Claude Ewen, af Det Forenede Kongeriges regering ved Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, og Barrister Philippa Watson samt af Kommissionen ved Klaus-Dieter Borchardt, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 2. maj 1996,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelser af 17. juni 1994 (sag C-245/94) og 19. august 1994 (sag C-312/94), indgået til Domstolen henholdsvis den 12. september 1994 og den 28. november 1994, har Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 4, stk. 1, litra h), og artikel 73 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 (EFT L 331, s. 1, herefter »forordning nr. 1408/71«), og af artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979 L 6, s. 24) samt af artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under to sager, som verserer mellem henholdsvis Ingrid Hoever og Land Nordrhein-Westfalen (sag C-245/94) og Iris Zachow og Land Nordrhein-Westfalen (sag C-312/94) vedrørende ret til børnepasningsydelse.

3 Børnepasningsydelse er en ikke-bidragsbaseret ydelse, der indgår i en større pakke af familiepolitiske foranstaltninger, og som tildeles i henhold til Bundeserziehungsgeldgesetz af 6. december 1985 (tysk lov om børnepasningsydelse og orlov til børnepasning, BGBl. I, s. 2154, herefter »BErzGG«).

4 I § 1, stk. 1, i BErzGG af 25. juli 1989 (BGBl. I, s. 1550), som ændret ved lov af 17. december 1990 (BGBl. I, s. 2823), er det bestemt, at enhver, der 1) har bopæl eller sædvanligt ophold inden for lovens territoriale anvendelsesområde, 2) hvis husstand omfatter et barn, der skal forsørges, 3) som drager omsorg for barnet og dets opdragelse, og 4) som ikke har fuldtidsbeskæftigelse, er berettiget til børnepasningsydelse.

5 I medfør af samme paragrafs stk. 4 er en statsborger fra en af Det Europæiske Fællesskabs medlemsstater, der ikke har fast bopæl i Tyskland, men som har beskæftigelse inden for lovens territoriale anvendelsesområde, og som opfylder de i stk. 1, nr. 2, 3 og 4, anførte betingelser, ligeledes berettiget til børnepasningsydelse.

6 Beskæftigelse i BErzGG's § 1, stk. 4's forstand forudsætter bl. a. en ugentlig arbejdstid på mindst 15 timer, der ifølge § 8 i Sozialgesetzbuch's IV. bog (BGBl. I, 1982, s. 1450) er grænsen for beskæftigelse af ubetydeligt omfang.

7 Ingrid Hoever, Iris Zachow og deres respektive ægtefæller er alle tyske statsborgere og bor i Kerkrade, Nederlandene. Ingrid Hoever har siden juni 1990 haft beskæftigelse 10 timer ugentligt i Aachen, Tyskland. Efter sin søns fødsel tog hun orlov til børnepasning i 18 måneder. Iris Zachow har ikke haft erhvervsbeskæftigelse siden 1985. Hr. Hoever og hr. Zachow har begge fuldtidsbeskæftigelse i Tyskland.

8 Ingrid Hoever og Iris Zachow indgav henholdsvis den 30. maj 1991 og den 28. december 1987 ansøgning om børnepasningsydelse for deres sønner, født i henholdsvis 1991 og 1987. Land Nordrhein-Westfalen afslog at imødekomme ansøgningerne og afviste sagsøgernes klager over afslaget under henvisning til, at Ingrid Hoever ikke kunne anses for lønmodtager som følge af det begrænsede omfang, hendes beskæftigelse havde, og at Iris Zachow havde bopæl og fast ophold i Nederlandene. De anlagde begge sag til prøvelse af afgørelserne ved Sozialgericht Münster. Sozialgericht Münster frifandt sagsøgte bl. a. med den begrundelse, at

sagsøgerne ikke kunne anses for arbejdstagere i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

9 Sagsøgerne appellerede disse afgørelser til Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, idet de bl. a. gjorde gældende, at ydelserne i henhold til BErzGG er »familieydelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, samt at det af samme forordnings artikel 73 følger, at en i udlandet bosiddende ægtefælle til en arbejdstager, der er beskæftiget i Tyskland, er berettiget til børnepasningsydelse.

10 Ifølge artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 finder forordningen anvendelse på »enhver lovgivning ... der vedrører ... familieydelser«.

11 Familieydelser er i forordningens artikel 1, litra u), nr. i), defineret som »alle natural- eller kontantydelser, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrder inden for rammerne af en lovgivning som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h), dog med undtagelse af de i bilag II nævnte særlige ydelser i anledning af fødsel«.

12 Artikel 73 i forordning nr. 1408/71 bestemmer følgende:

»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.«

13 Da den nationale ret fandt, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen afhænger af en fortolkning af fællesskabsretten, har retten besluttet at udsætte sagen for at forelægge Domstolen følgende spørgsmål i sag C-245/94:

»1) Skal børnepasningsydelse i henhold til §§ 1 ff. i den tyske lov om børnepasningsydelse og orlov til børnepasning, som affattet ved lovbekendtgørelse af 25. juli 1989 (BGBl. I, s. 1550) og lov af 17. december 1990 (BGBl. I, s. 2823) — herefter 'BErzGG' — anses for en familieydelse som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71?

2) I bekræftende fald:

a) Kan en person, hvis ægtefælle er beskæftiget i Forbundsrepublikken Tyskland, og hvis familiemedlemmer er bosiddende i en anden medlemsstat, i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 gøre krav på børnepasningsydelse?

b) Er BErzGG's § 1, stk. 4, i strid med det i artikel 4, stk. 1, i EF-direktiv 79/7/EØF indeholdte forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn, såfremt en person, der er statsborger i en medlemsstat, og som har beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland, kun kan gøre krav på børnepasningsydelse, såfremt den pågældende har beskæftigelse af et vidt omfang?

3) I benægtende fald:

a) Er børnepasningsydelse en social fordel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68?

b) I bekræftende fald: Finder artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 anvendelse, såfremt en arbejdstager, der har beskæftigelse i en anden medlemsstat, er statsborger i beskæftigelsesstaten?

c) I bekræftende fald: Er den beskæftigedes ægtefælle berettiget til børnepasningsydelse i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68, såfremt familien har bopæl i en anden medlemsstat end beskæftigelsesstaten?«

14 På tilsvarende måde besluttede den forelæggende ret i sag C-312/94 at udsætte sagen for at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Skal børnepasningsydelse i henhold til §§ 1 ff. i den tyske lov om børnepasningsydelse og orlov til børnepasning (Bundeserziehungsgeldgesetz — herefter 'BErzGG' — som affattet ved lovbekendtgørelse af 6. december 1985, BGBl. I, s. 2154, og som ændret ved § 6 i Gesetz zur Änderung von Vorschriften der gesetzlichen Rentenversicherung und anderer sozialrechtlicher Vorschriften (tysk lov om ændring af den lovbestemte pensionsforsikringsordning og andre socialretlige ordninger — 7. pensionsforsikringsændringslov — herefter '7. RVÄnderG' — af 19.12.1986, BGBl. I, s. 2586, 2589, samt ved lov af 17.12.1990, BGBl. I, s. 2823) — anses for en familieydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning (EØF) nr. 1408/71?

2) I bekræftende fald: Kan en person, hvis ægtefælle er beskæftiget i Forbundsrepublikken Tyskland, og hvis familiemedlemmer er bosiddende i en anden medlemsstat, i medfør af artikel 73 i forordning (EØF) nr. 1408/71 gøre krav på børnepasningsydelse?

3) I benægtende fald:

a) Er børnepasningsydelse en social fordel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68?

b) I bekræftende fald: Finder artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 anvendelse, såfremt en arbejdstager, der har beskæftigelse i en anden medlemsstat, er statsborger i beskæftigelsesstaten?

c) I bekræftende fald: Er den beskæftigedes ægtefælle berettiget til børnepasningsydelse i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68, såfremt familien har bopæl i en anden medlemsstat end beskæftigelsesstaten?«

15 Ved kendelse af 13. september 1995 traf Domstolens præsident i medfør af procesreglementets artikel 43 bestemmelse om forening af de to sager med henblik på den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

Det første spørgsmål i sagerne C-245/94 og C-312/94

16 Med dette spørgsmål, der vedrører forordning nr. 1408/71's saglige anvendelsesområde, ønsker den nationale ret navnlig oplyst, om en børnepasningsydelse som den i BErzGG omhandlede, skal anses for en familieydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71.

17 Domstolen har gentagne gange udtalt, at sondringen mellem ydelser, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, og ydelser, der er omfattet af denne forordning, hovedsagelig er baseret på de enkelte elementer i den pågældende ydelse, navnlig dens formål og de betingelser, under hvilke ydelsen tilkendes, og ikke på, om en ydelse betegnes som en social sikringsydelse i den nationale lovgivning (jf. navnlig dom af 16.7.1992, sag C-78/91, Hughes, Sml. I, s. 4839, præmis 14).

18 I denne forbindelse har Domstolen flere gange fastslået, at en ydelse kan anses for en social sikringsydelse, såfremt den tildeles de berettigede uden en individuel, skønsmæssig bedømmelse af ansøgerens personlige behov, men efter lovbestemte kriterier og forudsat, at den vedrører en af de risici, der udtrykkelig er anført i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 (jf. bl. a. ovennævnte Hughes-dom, præmis 15).

19 En ydelse som børnepasningsydelsen, som nærværende sag angår, opfylder disse betingelser.

20 Med hensyn til den første betingelse bemærkes, at de berettigede ifølge bestemmelserne om tilkendelse af børnepasningsydelse har en lovbestemt ret til denne ydelse, som automatisk tilkendes personer, der opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af ansøgerens personlige behov.

21 Den omstændighed, som den luxembourgske regering har henvist til, nemlig at børnepasningsydelsen betales med et fast beløb, der ikke varierer i forhold til antallet af børn eller deres alder, kan ikke ændre ydelseskriteriernes objektive karakter. Det fremgår således af sagens akter, at ydelsens størrelse faktisk varierer i forhold til familiens økonomiske forhold og, indirekte, i forhold til antallet af børn.

22 Med hensyn til den anden betingelse har den tyske regering gjort gældende, at børnepasningsydelsen ikke har samme formål som en »familieydelse«, som omhandlet i artikel 1, litra u), nr. i), i forordning nr. 1408/71, da den er en selvstændig ret til en ydelse til den af forældrene, der varetager pasningen af barnet, og som personligt opfylder betingelserne for at få tilkendt ydelsen.

23 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Det bemærkes således, at formålet med en ydelse, som den her omhandlede, er, at der skal ske en udligning af forsørgerbyrder, som anført i artikel 1, litra u), nr. i), i forordning nr. 1408/71.

24 Børnepasningsydelsen udbetales for det første kun, såfremt ansøgerens familie omfatter et barn eller flere børn. Endvidere varierer beløbet til dels i forhold til antallet af børn, børnenes alder samt forældrenes indkomst.

25 Børnepasningsydelsen skal, som anført i den tyske regerings skriftlige indlæg, for det andet gøre det muligt for en af forældrene at hellige sig pasningen af et lille barn. Som fremhævet af den forelæggende ret, har ydelsen til formål at anerkende det arbejde, som børnepasning er, at yde godtgørelse for andre udgifter i forbindelse med pasning og opdragelse samt i givet fald at mildne de økonomiske ulemper som følge af, at der gives afkald på en fuldtidsindkomst.

26 For det tredje kan den forbindelse, der, som understreget af den tyske regering, består mellem børnepasningsydelsen og orlov til børnepasning, ikke begrunde, at ydelsen ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, litra u), nr. i), og artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71, idet den tildeles den berettigede, uanset om denne er arbejdstager eller ikke.

27 Det første spørgsmål i sag C-245/94 og sag C-312/94 skal derfor besvares med, at en ydelse som børnepasningsydelsen i henhold til BErzGG, der automatisk tilkendes personer, som opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrder, skal anses for en familieydelse ifølge artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71.

Første led af andet spørgsmål i sag C-245/94 og andet spørgsmål i sag C-312/94

28 Med første led af andet spørgsmål i sag C-245/94 og andet spørgsmål i sag C-312/94, der vedrører den personkreds, som forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på, ønsker den forelæggende ret oplyst, om en arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i en medlemsstat, og som sammen med sin familie bor i en anden medlemsstat, i medfør af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 kan gøre krav på en ydelse som den omhandlede børnepasningsydelse fra beskæftigelsesstaten.

29 Det bemærkes indledningsvis, at hverken Ingrid Hoever eller Iris Zachow har bestridt, at de ikke tilhører den personkreds, der er omfattet af forordning nr. 1408/71's personlige anvendelsesområde, idet de ikke er omfattet af den sociale sikringsordning ifølge forordningens bilag I, afsnit I, punkt C, vedrørende Tyskland, der indeholder betingelserne for, hvem der kan betragtes som arbejdstager i henseende til forordningens artikel 73. Hr. Hoever og hr. Zachow opfylder derimod disse betingelser. De tilhører således den personkreds, der er omfattet af forordning nr. 1408/71, og kan følgelig anses for arbejdstagere i forordningens artikel 73's betydning.

30 Det fremhæves endvidere, at i et tilfælde som det foreliggende afhænger sagsøgernes ret til børnepasningsydelse ikke af deres stilling som familiemedlemmer til en arbejdstager. For at være berettiget til ydelsen skal de nemlig personligt opfylde de i BErzGG's § 1, stk. 4, anførte betingelser.

31 I denne forbindelse har den tyske, den spanske og den franske regering samt Kommissionen henvist til den retspraksis, der første gang blev fastslået ved dom af 23. november 1976 (sag 40/76, Kermaschek, Sml. s. 1669, præmis 7). Herefter kan en arbejdstagers familiemedlemmer i medfør af forordning nr. 1408/71 kun gøre krav på rettigheder, de har opnået gennem deres status som familiemedlemmer til en

arbejdstager, dvs. en person, som selvstændigt kan gøre krav på ydelser, der er omfattet af ordningen (jf. Hughes-dommen vedrørende anvendelsen af denne retspraksis på artikel 73 i forordning nr. 1408/71).

32 Ved dom af 30. april 1996 (sag C-308/93, Cabanis-Issarte, Sml. I, s. 2097, præmis 34) blev rækkevidden af den retspraksis, som følger af Kermaschek-dommen, imidlertid begrænset til alene at omfatte de tilfælde, hvor en arbejdstagers familiemedlem påberåber sig bestemmelser i forordning nr. 1408/71, der udelukkende kan finde anvendelse på arbejdstagere, og ikke på deres familiemedlemmer, som f.eks. artikel 67-71 vedrørende ydelser under arbejdsløshed. Det forholder sig ikke på tilsvarende måde med forordningens artikel 73, der netop har til formål at sikre familiemedlemmer, som er bosat på en anden medlemsstats område, ret til lovbestemte familieydelser.

33 Heraf følger, at sondringen mellem selvstændige og afledte rettigheder principielt ikke finder anvendelse på familieydelser.

34 Det bemærkes herefter, at artikel 73 i forordning nr. 1408/71 bl. a. har til formål at hindre, at en medlemsstat kan gøre udbetalingen af familieydelser og deres størrelse afhængig af spørgsmålet om, hvorvidt arbejdstagerens familiemedlemmer har bopæl i ydermedlemsstaten, hvilket vil kunne afholde arbejdstagere i Fællesskabet fra at udøve deres ret til fri bevægelighed (jf. dom af 5.10.1995, sag C-321/93, Imbernon Martínez, Sml. I, s. 2821, præmis 21).

35 Hvis retten til børnepasningsydelse — der er en familieydelse — i et tilfælde som det her foreliggende forudsatte, at en ægtefælle til en arbejdstager, der ikke har

bopæl i Tyskland, har beskæftigelse inden for BErzGG's anvendelsesområde, ville dette kunne afholde arbejdstageren fra at udøve sin ret til fri bevægelighed.

36 Det ville følgelig være i strid såvel med formålet som med ånden i forordning nr. 1408/71's artikel 73, såfremt arbejdstagerens ægtefælle afskæres fra at kunne oppebære en ydelse, som den pågældende ville have været berettiget til, såfremt han var forblevet i ydermedlemsstaten.

37 Som generaladvokaten har understreget i punkt 50 i sit forslag til afgørelse, bemærkes, at det af selve begrebet familieydelser følger, at det ikke kan antages, at en berettiget har krav på en ydelse af denne art uafhængigt af familiens situation. Når en ydelse som børnepasningsydelsen har til formål at udligne familiens forsørgerbyrder, er forældrenes valg med hensyn til, hvem der skal være ydelsesmodtager, uden betydning.

38 Det følger af det således anførte, at ægtefællen til en arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i en medlemsstat, og som bor i en anden medlemsstat sammen med sin familie, i medfør af forordning nr. 1408/71's artikel 73 har krav på en ydelse som børnepasningsydelsen i beskæftigelsesmedlemsstaten.

Andet led af andet spørgsmål i sag C-245/94

39 Med andet led af andet spørgsmål i sag C-245/94 spørger den forelæggende ret, om en national bestemmelse som BErzGG's § 1, stk. 4, hvorefter en person, der er statsborger i en medlemsstat, og som er ansat i et beskæftigelsesforhold i Tyskland, ikke kan gøre krav på børnepasningsydelse, medmindre beskæftigelsen er af et vist

omfang, er udtryk for forskelsbehandling på grundlag af køn i strid med artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7.

40 For at besvare dette spørgsmål må det for det første undersøges, om en ydelse som børnepasningsydelsen ifølge BErzGG's § 1 ff. er omfattet af direktiv 79/7's anvendelsesområde.

41 Ifølge ordlyden af artikel 3, stk. 1, litra a), finder direktiv 79/7 anvendelse på lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod risici som sygdom, invaliditet, alderdom, arbejdsulykker og erhvervssygdomme samt arbejdsløshed. Ifølge artikel 3, stk. 2, finder direktivet ikke anvendelse på bestemmelser om familieydelser, medmindre der er tale om familieydelser som tillæg til ydelser i forbindelse med de risici, der er nævnt i bestemmelsens stk. 1, litra a).

42 Det bemærkes, at en familieydelse som børnepasningsydelsen ikke er en umiddelbar og reel beskyttelse mod en af de risici, der er anført i artikel 3, stk. 1, i direktiv 79/7.

43 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at formålet med ydelsen er at sikre familiens underhold i den periode, der anvendes til pasning af børnene.

44 Det andet led af det andet spørgsmål i sag C-245/94 skal følgelig besvares med, at artikel 3, stk. 1 og 2, i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at en børnepasningsydelse som den, der er omhandlet i § 1 ff. i BErzGG, ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Tredje spørgsmål i sag C-245/94 og sag C-312/94

45 Med sit tredje spørgsmål i sag C-245/94 og C-312/94 anmoder den forelæggende ret Domstolen om at udtale sig om forordning nr. 1612/68's saglige og personelle anvendelsesområde. Dette spørgsmål er imidlertid kun blevet rejst for det tilfælde, at en ydelse som børnepasningsydelsen ikke ville kunne anses for en familieydelse, som omhandlet i forordning nr. 1408/71. Henset til besvarelsen af det første spørgsmål er det ufornødent at besvare det tredje spørgsmål.

Sagens omkostninger

46 De udgifter, der er afholdt af den tyske, den spanske, den franske og den luxembourgske regering, af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen ved kendelser af 17. juni 1994 og af 19. august 1994, for ret:

1) En ydelse som børnepasningsydelsen i henhold til Bundeserziehungsgeldgesetz, der automatisk tilkendes personer, som opfylder visse objektive krite-

rier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrder, skal anses for en familieydelse ifølge artikel 4, stk. 1, litra h), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989.

2) **Ægtefællen til en arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i en medlemsstat, og som bor i en anden medlemsstat sammen med sin familie, har i medfør af forordning nr. 1408/71's artikel 73 krav på en ydelse som børnepasningsydelsen i beskæftigelsesmedlemsstaten.**

3) **Artikel 3, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring skal fortolkes således, at en børnepasningsydelse som den, der er omhandlet i §§ 1 ff. i Bundeserziehungsgeldgesetz, ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde.**

Moitinho de Almeida Sevón Edward

Jann Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. oktober 1996.

R. Grass J. C. Moitinho de Almeida

Justitssekretær Formand for Femte Afdeling