JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
6 päivänä maaliskuuta 1997 *

1. Voiko jäsenvaltio (Saksa) soveltaa sen alueella asuvaan ja työskentelevään toisen jäsenvaltion (Espanjan) kansalaiseen kansallista lainsäädäntöään, jonka mukaan lapsilisä voidaan evätä ensinnäkin, jos kyseisen siirtotyöläisen lapset asuvat toisessa jäsenvaltiossa, ja toiseksi, jos kyseinen siirtotyöläinen jää yli neljän viikon pituiselle palkattomalle lomalle? Tästä on olennaisesti kysymys niissä Bundessozialgerichtin esittämässä kahdessa ennakkoratkaisukysymyksessä, jotka koskevat erityisesti sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 (jäljempänä asetus) [1] liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdan soveltamisalaa ja yhdenmukaisuutta perustamissopimuksen kanssa.

I. Lainsäädäntö ja tosiseikat

A *Yhteisön lainsäädäntö*

2. Asetuksen henkilöllinen soveltamisala on määritelty 2 artiklassa viittaamalla pääasiallisesti palkatun työntekijän ja itsenäisen ammatinharjoittajan käsitteisiin. Siltä osin kuin esillä olevan asian kannalta on merkityksellistä, 2 artiklan 1 kohdassa viitataan "palkattuihin työntekijöihin — —, jotka ovat tai ovat olleet yhden tai useamman jäsenvaltion lainsäädännön alaisia ja jotka ovat yhden tai useamman jäsenvaltion kansalaisia — — sekä heidän perheenjäseniinsä — —". Käsitteillä "palkattu työntekijä" ja "itsenäinen ammatinharjoittaja" tarkoitetaan 1 artiklan a alakohdan mukaan

"i) henkilöä, joka on pakollisen tai valinnaisen jatkuvan vakuutuksen perusteella vakuutettu yhden tai useamman palkattujen työntekijöiden tai itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmän alan kattaman vakuutustapahtuman varalta;

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — EYVL L 149, s. 2. Ennakkoratkaisupyyntö koskee asetuksen sitä versiota, joka oli voimassa sen jälkeen, kun asetusta oli muutettu sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisöjen alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta 30 päivänä lokakuuta 1989 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 3427/89 (EYVL 1989, L 331, s. 1, jäljempänä vuoden 1989 asetus). Äskettäin on annettu tämän usein muutetun asetuksen muutettu ja ajan tasalle saatettu konsolidoitu versio; ks. sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta ja saattamisesta ajan tasalle 2 päivänä joulukuuta 1996 annettu neuvoston asetus (EY) N:o 118/97 (EYVL 1997, L 28, s. 1). Mitään niistä säännöksistä, joista on kyse esillä olevassa ennakkoratkaisupyynnössä, ei kuitenkaan ole muutettu asetuksella N:o 118/97.

ii) henkilöä, joka on pakollisesti vakuutettu yhden tai useamman tässä asetuksessa tarkoitetun sosiaaliturvan alan kattaman vakuutustapahtuman varalta sosiaaliturvajärjestelmässä, joka koskee kaikkia asukkaita tai koko työssäolevaa väestöä, jos tällainen henkilö:

— voidaan määrittää palkatuksi työntekijäksi tai itsenäiseksi ammatinharjoittajaksi sen perusteella, kuinka tällainen järjestelmä on hallinnollisesti järjestetty tai rahoitettu,

tai

— jollei tällaista perustetta ole, on vakuutettu joidenkin muiden liitteessä I eriteltyjen vakuutustapahtumien varalta palkattujen työntekijöiden tai itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmässä, tai iii alakohdassa tarkoitetussa järjestelmässä joko pakollisen tai valinnaisen jatkuvan vakuutuksen perusteella, tai, jollei kyseisessä jäsenvaltiossa ole sellaista järjestelmää, vastaa liitteessä I olevaa määritelmää;

iii) henkilöä, joka on pakollisesti vakuutettu tässä asetuksessa tarkoitettujen alojen kattaman useamman vakuutustapahtuman varalta tavallisessa sosiaaliturvajärjestelmässä, joka kattaa koko maaseutuväestön liitteessä I säädettyjen perusteiden mukaisesti;

iv) henkilöä, joka on vapaaehtoisesti vakuutettu yhden tai useamman tässä asetuksessa tarkoitetun alan kattaman vakuutustapahtuman varalta jäsenvaltion palkattuja työntekijöitä tai itsenäisiä ammatinharjoittajia tai kaikkia asukkaita taikka tiettyjä asukasryhmiä koskevassa sosiaaliturvajärjestelmässä:

— jos tällainen henkilö toimii palkattuna työntekijänä tai itsenäisenä ammatinharjoittajana,

tai

— jos tällainen henkilö on aiemmin ollut pakollisesti vakuutettu saman vakuutustapahtuman varalta saman jäsenvaltion palkattuja työntekijöitä tai itsenäisiä ammatinharjoittajia koskevassa järjestelmässä; — — .”

3. Asetuksen 13 artiklan 1 kohdassa säädetään, että henkilöt, joihin asetusta sovelletaan, ovat periaatteessa vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alaisia. Palkattuja työntekijöitä koskevan 13 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään, että työntekijä on sen jäsenvaltion lainsäädännön alainen, jonka alueella hän on työssä.

4. Asetuksen III osaston 7 luku, johon 72—76 artikla sisältyvät, koskee perhe-etuuksia. Vuoden 1989 asetuksen 1 artiklan 1 kohdalla muutetussa muodossa olevassa asetuksen 73 artiklassa, jonka otsikko on "Palkatut työntekijät tai itsenäiset ammatinharjoittajat, joiden perheenjäsenet asuvat muussa jäsenvaltiossa kuin toimivaltaisessa valtiossa", säädetään seuraavaa:

"Palkatulla työntekijällä tai itsenäisellä ammatinharjoittajalla, johon sovelletaan jäsenvaltion lainsäädäntöä, on toisessa jäsenvaltiossa asuvien perheenjäsentensä osalta oikeus perhe-etuuksiin, joista säädetään ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännössä, *niin kuin he asuisivat tässä valtiossa* —" (kursivointi tässä).

Vuoden 1989 asetuksen 3 artiklan nojalla asetuksen 73 artiklaa muutetussa muodossaan sovelletaan "15 päivästä tammikuuta 1986 alkaen". [2]

5. Myös asetuksen liite I koskee "asetuksen henkilöllistä ulottuvuutta", kuten sen otsikosta ilmenee. I jakso koskee "palkattuja työntekijöitä ja/tai itsenäisiä ammatinharjoittajia" (asetuksen 1 artiklan a alakohdan ii ja iii alakohta). I jakson C kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jos toimivaltainen laitos, joka myöntää perhe-etuuksia asetuksen III osaston 7 luvun mukaisesti, on saksalainen laitos, asetuksen 1 artiklan a alakohdan ii alakohdan mukaan:

a) palkatulla työntekijällä tarkoitetaan henkilöä, joka on *pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta*, tai henkilöä, joka tällaisen vakuutuksen perusteella saa sairausvakuutuksen nojalla rahaetuuksia tai niihin verrattavia etuuksia; [kursivointi tässä]

b) itsenäisellä ammatinharjoittajalla tarkoitetaan henkilöä, joka harjoittaa itsenäisesti ammattia ja on velvollinen:

— ottamaan vanhuusvakuutuksen itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmästä tai maksamaan siihen maksuja,

t taikka

— ottamaan pakollisen eläkevakuutuksen."

2 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheisiinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 laajentamisesta itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 12 päivänä toukokuuta 1981 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1390/81 (EYVL 1981, L 143, s. 1, jäljempänä vuoden 1981 asetus), jolla asetuksen alkuperäisen sanamuodon mukaisesti palkattuja työntekijöitä varten vahvistettu järjestelmä ulotettiin koskemaan myös itsenäisiä ammatinharjoittajia, ei alun perin sisältänyt 73 artiklaa.

Kursivoidut sanat a alakohdassa ovat ratkaisevia esillä olevan asian kannalta, sillä mikäli ne soveltuvat tapaukseen, henkilöä pidetään työntekijänä *ainoastaan*, jos hän on pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta.

B *Saksan lainsäädäntö*

6. 14.4.1964 annetun *Bundeskindergeldgesetz*in (Saksan lapsilisälaki, jäljempänä BKGG) [3] 1 1 momentin 1 kohdassa ja 2 1 momentissa säädetään, että henkilöillä, joilla on kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka Saksassa, on oikeus lapsilisään (Kindergeld) lapsista, joilla myös on kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka Saksassa. Lain 2 5 momentin nojalla lapsista, joiden kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka ei ole Saksassa, ei makseta lapsilisää. Koska 42 2 momentissa säädetään kuitenkin, että BKGG ei vaikuta yhteisön lainsäädännön soveltamiseen, perustamissopimuksen nojalla annettujen asetusten säännöksiä, mukaan lukien asetuksen 73 artikla, noudatetaan.

7. 25.6.1969 annetun *Arbeitsförderungsgesetz*in (työttömyysturvalaki, jäljempänä AFG) [4] 104 1 momentin ensimmäisen virkkeen ja 168 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan henkilö on pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta, jos hän harjoittaa vastikkeellista toimintaa, johon liittyy vakuutusmaksujen suorittamisvelvollisuus. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan tämä edellytys ei täyty vapaaehtoisen palkattoman loman aikana. Tällaiset palkattomat lomat, jolloin työsuhde on voimassa, eivät siten kerrytä työttömyyskorvaukseen oikeuttavaa työssäoloaikaa. [5] Korkeintaan neljän viikon pituisia ajanjaksoja varten on kuitenkin tehty poikkeus. [6] Lisäksi 19.7.1911 annetun *Reichsversicherungsordnung*in (Saksan sosiaalivakuutuslaki, jäljempänä RVO), sellaisena kuin se on muutettuna [7], 311 1 momentin mukaan palkattu työntekijä säilyy pakollisesti vakuutettuna Saksan sairausvakuutusjärjestelmässä korkeintaan kolmen viikon pituisen palkattoman loman ajan. [8]

8. BKGG:n 9 1 momentin nojalla lapsilisää maksetaan sen kuukauden loppuun saakka, jonka aikana sen saamisen edellytykset lakkaavat. Sitä maksetaan taas sen kuukauden alusta lähtien, jonka aikana nämä edellytykset jälleen täyttyvät. Tämän vuoksi palkaton

3 — Saksan liittotasavallan virallinen lehti (BGBl) I, s. 265.

4 — BGBl I, s. 582.

5 — Ks. AFG:n 104 1 momentin toisen virkkeen 1 kohta.

6 — Ks. AFG:n 104 1 momentin kolmas virke.

7 — RGBl I, s. 509, 15.12.1924 julkaistussa versiossa (RGBl I, s. 799).

8 — Tämä säännös korvattiin — mutta vasta pääasian riidanalaisten kausien jälkeen — 20.12.1988 annetun *Sozialgesetzbuch*in (sosiaalilain) (BGBl I, s. 2477) 192 §:llä, jossa säädetään, että pakollinen vakuutus säilyy voimassa yhden kuukauden pituisen palkattoman loman ajan.

loma vaikuttaa oikeuteen saada lapsilisää vain, jos loma on vähintään yhden kokonaisen kalenterikuukauden pituinen.

C *Asian tosiseikat ja asian käsittelyn vaiheet kansallisessa tuomioistuimessa*

9. Merino García (jäljempänä kantaja) on Espanjan kansalainen, joka asuu ja työskentelee palkattuna työntekijänä Saksassa. Hänen kolme lastaan asuvat Espanjassa. Kantaja vaatii pääasian oikeudenkäynnissä lapsilisien maksamista täysimääräisinä ajanjaksoilta, jotka sijoittuvat tammikuun 1986 ja joulukuun 1988 välille ja joilta niitä ei maksettu. Näiden vuosien aikana kantaja oli työnantajansa suostumuksella pitänyt palkatonta lomaa kahteen otteeseen eli 20.1.—2.3.1986 ja 13.1.—2.3.1987, jolloin hän oli Espanjassa. Bundesanstalt für Arbeit, Kindergeldkasse (liittovaltion työvoimavirasto, lapsilisistä vastaava yksikkö, jäljempänä vastaaja) oli myöntänyt lapsilisät kantajalle koko kyseessä olevalta ajalta lukuun ottamatta niitä osia hänen palkattomista lomistaan, jolloin kantajaa ei pidetty asetuksen 73 artiklassa tarkoitettuna palkattuna työntekijänä eli helmikuuta 1986 ja helmikuuta 1987. Kantaja valitti tästä päätöksestä ensin Sozialgerichtiin (sosiaaliasioiden tuomioistuimeen) ja sitten Landessozialgerichtiin (osavaltion sosiaaliasioiden tuomioistuimeen), jotka hylkäsivät kantajan valitukset. Kantaja haki muutosta edelleen Bundessozialgerichtiltä (liittovaltion sosiaaliasioiden tuomioistuin, jäljempänä kansallinen tuomioistuin) ja väitti, että hän on asetuksen 73 artiklassa tarkoitettu palkattu työntekijä ja että asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan sisältämää sääntöä ei voida sovelltaa, koska se on ristiriidassa yhteisön kansalaisten vapaata liikkuvuutta koskevan periaatteen kanssa, sillä se vaikuttaa enemmän siirtotyöläisiin kuin Saksan kansalaisiin. Vastaaja katsoi, että asetuksessa viitataan kansallisiin säännöksiin, joiden soveltaminen ei ole syrjivää verrattuna saksalaisten työntekijöiden tilanteeseen; myös he menettävät oikeutensa lapsilisään ottaessaan pitkähkön palkattoman loman, jos heidän lapsensa eivät enää asu vakinaisesti Saksassa.

10. Kansallinen tuomioistuin viittaa erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon asiassa Pinna [9], jossa myös oli kyse Saksan ulkopuolella asuvista siirtotyöläisten lapsista. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että 73 artiklassa tarkoitetun palkatun työntekijän määritelmä tulkittuna yhdessä asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdan kanssa voi johtaa siihen, että palkattu työntekijä, jonka lapset asuvat ulkomailla, menettää lapsilisän ottaessaan pitkähkön palkattoman loman, toisin kuin työntekijä, jonka lapset asuvat Saksassa. Kansallinen tuomioistuin viittaa perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun työntekijän käsitteen laajaan tulkintaan. [10] Mikäli asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdassa oleva palkatun työntekijän määritelmä on suppeampi, on sen yhdenmukaisuus perustamissopimuksen kanssa ratkaisematta oleva kysymys.

9 — Asia 41/84, Pinna, tuomio 15.1.1986 (Kok. 1986, s. 1).

10 — Kansallinen tuomioistuin viittaa asiassa 39/86, Lair, 21.6.1988 annettuun tuomioon (Kok. 1988, s. 3161), jonka 31 kohdassa ja sitä seuraavissa kohdissa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohtaa sovelletaan aikaisempaan ammatilliseen toimintaansa liittyvät yliopisto-opinnot aloittaneisiin siirtotyöläisiin, vaikka he eivät enää ole työsuhteessa.

11. Kansallinen tuomioistuin on kuitenkin epävarma siitä, onko kyseessä oleva säännös perustamissopimuksen vastainen silloin, kun asianomainen palkattu työntekijä olisi voinut säilyttää oikeutensa lapsilisään kohtuuttomitta vaikeuksitta. Jos palkallinen ja palkaton loma olisi yhdistetty, ei noin kolmen kuukauden poissaolo Saksasta olisi vaikuttanut kielteisesti oikeuteen saada lapsilisää. Oikeus saada lapsilisää voitaisiin nimittäin säilyttää myös esimerkiksi siten, että tehtäisiin sopimus palkanmaksun "venyttämisestä" (eine Streckung) ja palkallisen loman osuuden pidentämisestä. Lisäksi kyseessä oleva säännös on kansallisen tuomioistuimen mukaan järkevää ja käytännöllistä jaottelua, jota ei sovelleta ainoastaan AFG:n mukaan vaan myös Saksan sairaus- ja eläkevakuutuslaissa olevien samanlaisten aikarajojen mukaan.

12. Kansallinen tuomioistuin päätti edellä esitetyn valossa esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

1) Onko neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 liitteessä I olevan I jakson C kohta sopusoinnussa EY:n perustamissopimuksen ja erityisesti sen 48 artiklan 2 kohdan kanssa siltä osin, kuin se johtaa siihen, että työntekijä, jonka lapset asuvat ulkomailla, ei saa pitkähköön palkattomaan lomaansa sisältyvien täysien kalenterikuukausien ajalta lapsilisiä, mutta sellainen työntekijä, jonka lapset asuvat Saksassa, saa?

2) Mikäli neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 liitteessä I olevan I jakson C kohta todetaan pätemättömäksi, seuraako tästä, että neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 73 artiklassa tarkoitettu 'työntekijä' on jokainen, jolle työnantaja antaa palkatonta lomaa heidän keskinäisen sopimuksen perusteella, vai sovelletaanko tässä suhteessa rajoituksia (esimerkiksi loman keston suhteen)?"

II. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset

13. Kantaja, Saksan liittotasavalta, Espanjan kuningaskunta, neuvosto ja komissio esittivät asiassa kirjalliset ja suulliset huomautukset.

III. Asian arviointi

14. Kansallisen tuomioistuimen ensimmäisessä kysymyksessä kysytään oleellisesti, onko asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohta pätevä verrattuna perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohtaan siltä osin, kuin lapsilisän hakijat menettävät lapsilisät jäädessään työstään pitkähköllе palkattomalle lomalle, jos heidän lastensa kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka ei ole Saksassa. Toisessa kysymyksessä lähtökohtana on, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen, että liitteessä I

oleva edellä mainittu säännös on pätemätön. Kuitenkin kansallinen tuomioistuin kysyy ennakkoratkaisupyynnössään nimenomaisesti myös sitä, onko liitteessä I olevan säännön soveltamisesta aiheutuva lopputulos, jonka mukaan tietyiltä työssä käyviltä henkilöiltä evätään oikeus lapsilisään, sopusoinnussa perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohdan kanssa. Vaikka säännös todettaisiinkin sellaisenaan päteväksi, on BKGG:n soveltamisen yhdenmukaisuus perustamissopimuksen kanssa kuitenkin tutkittava. Tältä osin on huomattava, että liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdassa pelkästään määritellään saksalaisen laitoksen myöntämiä perhe-etuuksia varten termille "palkattu työntekijä" annettava merkitys ja siis fiktiivisen kotipaikan periaatteen soveltamisala. Näin ollen säännöksen pätevyyttä ei mielestäni voida tarkastella erillään siitä kysymyksestä, onko BKGG:n 2 5 momentti yhdenmukainen perustamissopimuksen 48 artiklan kanssa, sillä edellytys Saksassa olevasta kotipaikasta tai vakinaisesta asuinpaikasta tulee juuri BKGG:stä.

A *Liitteessä I olevan I jakson C kohdan soveltamisala ja soveltaminen*

1) Johdanto

15. Neuvostolle annetaan perustamissopimuksen 51 artiklassa toimivalta toteuttaa yksimielisesti:

" — — sellaiset sosiaaliturvan alan toimenpiteet, jotka ovat tarpeen työntekijöiden vapaan liikkuvuuden toteuttamiseksi, erityisesti ottamalla käyttöön järjestelmän, joka turvaa siirtotyöläisille ja heidän huollettavilleen sen, että:

a) kaudet, jotka eri maiden lainsäädännön mukaan otetaan huomioon oikeuden saamiseksi etuuteen ja sen säilyttämiseksi sekä etuuden määrän laskemiseksi, lasketaan yhteen;

b) etuudet maksetaan jäsenvaltioiden alueella asuville."

Tämän 51 artiklan on johdonmukaisesti katsottu merkitsevän pikemminkin jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteensovittamista kuin yhdenmukaistamista. [11] Siten "— — perustamissopimuksen 51 artikla ei koske jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmien välisiä aineellisoikeudellisia ja menettelyllisiä eroja eikä näin ollen jäsenvaltioissa työskentelevien henkilöiden oikeuksien välisiä eroja". [12] Vaikka jäsenvaltiot voivat määritellä vapaasti sosiaaliturvaetuuksien myöntämisen edellytykset, on näitä edellytyksiä asetettaessa kuitenkin otettava huomioon "yhdenvertaisen kohtelun periaa[te, jonka] mukaan kiellettyä on paitsi avoin syrjintä kansalaisuuden perusteella, myös kaikki peitellyn syrjinnän

11 — Ks. esim. em. asia Pinna, tuomion 20 kohta ja viimeksi asia C-340/94, De Jaeck, tuomio 30.1.1997 (Kok. 1997, s. I-461, 18 kohta).

12 — Em. asia Pinna, tuomion 20 kohta.

muodot, jotka muita erotteluperusteita soveltaen johtavat tosiasiassa samaan lopputulokseen". [13]

16. Asetuksen 1 artiklan a alakohta sisältää käsitteen "palkattu työntekijä" neljä näennäisesti itsenäistä määritelmää, jotka yhdessä määrittävät 2 artiklassa tarkoitetun asetuksen henkilöllisen soveltamisalan. [14] Ainoastaan 1 artiklan a alakohdan ii alakohdan toisessa luetelmakohdassa viitataan nimenomaisesti liitteeseen I. Tämä luetelmakohta on toinen kahdesta luetelmakohdasta, jotka on säädetty selvästi ja nimenomaisesti vaihtoehtoisiksi. [15] Tulkittaessa tekstiä sen sanamuodon mukaan on epäselvää, onko henkilön, joka "voidaan määrittää palkatuksi työntekijäksi —— sen perusteella, kuinka tällainen järjestelmä on hallinnollisesti järjestetty tai rahoitettu", myös täytettävä toisessa luetelmakohdassa esitetyt vaatimukset. Yleisellä tasolla on huomattava, että niiden henkilöiden ryhmät, joita 1 artiklan a alakohdan i—iv alakohdan mukaisella käsitteellä "palkattu työntekijä" tarkoitetaan, ovat melko laajoja. Tätä vastoin liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdassa on erityissäännös, jonka mukaan saksalaisen laitoksen myöntämien perheetuuksien osalta käsite "palkattu työntekijä" "asetuksen 1 artiklan a alakohdan ii alakohdan mukaan" on rajattu henkilöön, joka on "pakollisesti vakuutettu työttömyyden varalta" tai joka "tällaisen vakuutuksen perusteella saa sairausvakuutuksen nojalla rahaetuuksia tai niihin verrattavia etuuksia". Tämä valittu teoreettinen lähestymistapa on osoitus yhteisön oikeudessa usein havaittavasta sananmukaisen ja teleologisen tulkinnan ristiriitaisuudesta. Joka tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen äskettäinen tuomio antaa selkeän vastauksen tähän pulmaan.

2) 1 artiklan a alakohdan i alakohdan itsenäinen soveltaminen

17. Hahmottelen ensin sananmukaista tulkintaa. Asiassa ollaan yhtä mieltä siitä, että kantajan vaatima etuus on asetuksen 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettu perhe-etuus. [16] Kantaja on ensi näkemältä 1 artiklan a alakohdan i alakohdassa tarkoitettu palkattu työntekijä. Kuitenkaan 1 artiklan a alakohdan eri luetelmakohtien välinen suhde ei ikävä kyllä ole itsestään selvä. [17] Tavallisesti asetuksen 73 artiklaa tulkittaisiin 1 artiklan a alakohdan valossa ottaen huomioon yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön, jonka mukaan "palkattu työntekijä" on pikemminkin yhteisön oikeuden kuin kansallisen oikeuden käsite, jota on

13 — Em. asia Pinna, tuomion 23 kohta.

14 — Artiklaa on siteerattu edellä 2 kohdassa.

15 — Englanninkielisessä versiossa sana "tai" (or) erottaa nämä kaksi luetelmakohtaa toisistaan. Saksankielinen versio (saksa on esillä olevan asian oikeudenkäyntikieli) on yhtä selkeä, sillä siinä käytetään sanaa "oder". Samaa merkitseviä sanoja käytetään lisäksi asetuksen muissa kieliversioissa.

16 — Käsitteen "perhe-etuudet" määritellään asetuksen 1 artiklan u alakohdan i alakohdassa tarkoittavan "—— kaikkia luontois- tai rahaetuuksia, jotka on tarkoitettu perhekustannuksia varten 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitetun lainsäädännön mukaisesti, lukuun ottamatta liitteessä II mainittuja erityisiä synnytysavustuksia". Tietyn etuuden on vakiintuneesti tulkittu kuuluvan käsitteen piiriin, "jos kyseinen etuus myönnetään saajille lainsäädännössä määritellyn tilanteen perusteella ilman henkilökohtaisten tarpeiden yksilöllistä ja harkinnanvaraista huomioon ottamista ja jos se koskee jotakin asetuksen —— 4 artiklan 1 kohdassa nimenomaisesti mainittua vakuutustapahtumaa;" ks. esim. yhdistetyt asiat C-245/94 ja C-312/94 Hoever ja Zachow, tuomio 10.10.1996 (Kok. 1996, s. I-4895, 18 kohta).

17 — On huomautettu, että "[1 artiklan a alakohdan] pituus ja monimutkaisuus johtuvat tarpeesta käyttää yhtä ainutta työntekijän käsitettä lukuisia sosiaaliturvajärjestelmiä varten [asetusta] sovellettaessa"; ks. asia 388/87, Warmerdam-Steggerda, tuomio 12.5.1989 (Kok. 1989, s. 1203, julkisasiamies van Gervenin ratkaisuehdotuksen 6 kohta).

tulkittava laajasti ottaen huomioon 51 artiklan tavoite eli siirtotyöläisten mahdollisimman vapaan liikkuvuuden toteutumisen edistäminen — tavoite, joka on eräs yhteisön perustoista. [18] Äskettäin on todellakin katsottu, että tämän ilmauksen suppea tulkinta "tekisi —— tyhj[ä]ksi kaikki järjestelmien yhteensovittamispyrkimykset, jolloin työntekijät ja ammatinharjoittajat jäisivät vaille asianmukaista suojaa". [19]

18. Komissio edusti kirjallisissa huomautuksissaan tätä käsitystä. Komissio väitti neuvoston tukemana, että koska kantaja pysyi RVO:n perusteella pakollisesti vakuutettuna Saksassa kolmen viikon ajan palkattoman loman alkamisesta molempina asiassa merkityksellisinä vuosina, hän oli lomien tämän osan ajan asetuksen 1 artiklan a alakohdan i alakohdassa tarkoitettu palkattu työntekijä, sillä 1 artiklan a alakohdan i alakohdan mukainen palkatun työntekijän käsite ei sisällä 1 artiklan a alakohdan ii alakohdan toisen luetelmakohdan sisältämiin edellytyksiin verrattavia edellytyksiä. Koska kantajan kolmen viikon pituinen RVO:n mukainen lisävakuutus oli voimassa 9.2.1986 ja 1.2.1987 asti, hänen oli katsottava täyttävän BKGG:n 9 1 momentin vaatimukset ja siten olevan oikeutettu saamaan lapsilisää koko palkattoman lomansa ajalta. On kuitenkin selvää, kuten komissio suullisessa käsittelyssä myönsi, että tämän käsityksen oikeellisuus on nyt tullut kyseenalaiseksi komission kirjallisten huomautusten jättämisen jälkeen tapahtuneen oikeuskäytännön kehittymisen valossa. [20]

3) Liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdan soveltaminen ja soveltamisala

19. Yhteisöjen tuomioistuimen viimeaikainen oikeuskäytäntö osoittaa, että asetuksen 1 artiklan a alakohdan sisältämien käsitteiden "palkattu työntekijä" ja "itsenäinen ammatinharjoittaja" useita vaihtoehtoisia määritelmiä ei voida — ainakaan siltä osin kuin kyse on asetuksen 73 artiklan soveltamisesta — muodostaa erillään niistä erityissäännöksistä, jotka sisältyvät liitteeseen I, jonka otsikon on muistettava olevan "Asetuksen henkilöllinen ulottuvuus". Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut tarvetta varmistaa, että liitteessä I olevan erityissäännöksen tehokas vaikutus (effet utile) edellyttää, että sovellettaessa 73 artiklaa on 1 artiklan a alakohdan ii alakohtaa ja liitteessä I olevaa I jakson C kohdan a alakohtaa tulkittava yhdessä.

20. Itse asiassa käsitteeseen "palkattu työntekijä" tullaan viittaamalla erityiseen, mahdollisesti suppeampaan joukkoon pakollisia tai muita vakuutuksia, joiden mukaan henkilö

18 — Asia 300/84, Van Roosmalen, tuomio 23.10.1986 (Kok. 1986, s. 3097, 18 kohta).

19 — Ks. yhdistetyissä asioissa C-4/95 ja C-5/95, Stöber ja Piosa Pereira, tuomio 30.1.1997 (Kok. 1997, s. I-511), 6.6.1996 annetun julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotuksen 20 kohta.

20 — Komission huomautukset jätettiin yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 1.12.1995. Komission asiamies ilmoitti suullisessa käsittelyssä nimenomaisesti uudistavansa kirjallisissa huomautuksissaan esittämänsä perustelut.

voi olla vakuutettuna tietyssä tapauksessa. Asiassa Hoever ja Zachow [21] yksi esitetyistä kysymyksistä koski sitä, "onko palkatun työntekijän puolisolla oikeus saada asetuksen — — nojalla kotihoidontuen kaltaisia etuuksia siinä valtiossa, jossa palkattu työntekijä työskentelee, siinä tapauksessa, että palkattu työntekijä kuuluu jonkin jäsenvaltion lainsäädännön alaisuuteen mutta asuu perheineen toisessa jäsenvaltiossa". [22] Pääasian kantajat (Hoever ja Zachow) väittivät, että kotihoidontukea on perhe-etuutena maksettava "Saksassa työskentelevän palkatun työntekijän ulkomailla asuvalle puolisolle". [23] Valituksessaan kantajat eivät olleet, kuten yhteisöjen tuomioistuin totesi, kiistäneet sitä, että "he eivät kuulu asetuksen N:o 1408/71 henkilölliseen soveltamisalaan — —". [24] Yhteisöjen tuomioistuin perusti tämän toteamuksensa siihen tosiseikkaan, että "he eivät ole sosiaalivakuutuksessa vakuutettuja tämän asetuksen liitteessä I olevan I [jakson] Saksaa koskevassa C [kohdassa] tarkoitetulla tavalla; *kyseisessä liitteessä määritellään ne edellytykset, joiden on täytyttävä, jotta henkilöä voitaisiin pitää palkattuna työntekijänä siten, että häneen voitaisiin Saksassa soveltaa tämän asetuksen 73 artiklaa*". [25] Kun otetaan huomioon, että yhteisöjen tuomioistuin totesi tätä ennen, että "Hoeverin ja Zachowin puolisot ovat kokopäivätyössä Saksassa," [26] yhteisöjen tuomioistuimen myöhempi johtopäätös, jonka mukaan "Hoeverin ja Zachowin puolisot sen sijaan täyttävät nämä edellytykset [ja] he siis kuuluvat asetuksen — — henkilölliseen soveltamisalaan ja heitä voidaan näin ollen pitää kyseisen asetuksen 73 artiklassa tarkoitettuina palkattuina työntekijöinä", [27] on erityisen merkittävä esillä olevan ennakkoratkaisupyynnön kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin ei siten epäröinyt katsoa, että ennen kuin työntekijää voidaan pitää (Saksassa) asetuksen 73 artiklassa tarkoitettuna palkattuna työntekijänä, on liitteessä I olevan I jakson C kohdan mukaisen perusteen täytyttävä. [28]

21. Lisäksi julkisasiamies La Pergola suositteli yhdistetyissä asioissa Stöber ja Piosa Pereira antamassaan ratkaisuehdotuksessa jo ennen asiassa Hoever ja Zachow annettua tuomiota sitä asetuksen liitteen I käsitystapaa, jonka yhteisöjen tuomioistuin sittemmin vahvisti viimeksi mainitussa asiassa antamassaan tuomiossa. [29] Näissä yhdistetyissä asioissa ja erityisesti asiassa Piosa Pereira käsiteltiin samankaltaisia kysymyksiä kuin esillä olevassa asiassa, vaikka ne koskivat pikemminkin itsenäisiä ammatinharjoittajia kuin palkattuja työntekijöitä. Koska kantajilla oli vapaaehtoinen eläkevakuutus (Piosa Pereiralla oli nähtävästi myös vapaaehtoinen sairausvakuutus), he molemmat täyttivät asetuksen 1 artiklan a alakohdan i alakohdan määritelmän "itsenäinen ammatinharjoittaja". [30] Yhteisöjen tuomioistuimen oli päätettävä, oliko asetuksen 73 artiklaa tulkittava siten, että se koskee vain niitä hakijoita, joita on pidettävä itsenäisinä ammatinharjoittajina

21 — Tuomio annettiin 10.10.1996 eli ennen esillä olevan asian suullista käsittelyä (Kok. 1996, s. I-4895).

22 — Ks. em. asia Hoever ja Zachow, tuomion 28 kohta.

23 — Ks. em. asia Hoever ja Zachow, tuomion 9 kohta.

24 — Ks. em. asia Hoever ja Zachow, tuomion 29 kohta. Julkisasiamies Jacobs viittaa ratkaisuehdotuksensa 54 kohdassa "[siihen] mahdolli[seen] peruste[eseen], että Hoeverilla, joka kyseisenä aikana itse työskenteli Saksassa osa-aikaisesti, olisi itsenäinen oikeus vedota 73 artiklaan". Tämä väite hylättiin pääasian käsittelyn yhteydessä kansallisessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa eikä ennakkoratkaisukysymykset tehnyt kansallinen tuomioistuin esittänyt sitä kysymyksissään.

25 — Ks. em. asia Hoever ja Zachow, tuomion 29 kohta (kursivointi tässä).

26 — Ks. em. asia Hoever ja Zachow, tuomion 7 kohta.

27 — Ks. em. asia Hoever ja Zachow, tuomion 29 kohta.

28 — Julkisasiamies Jacobs ei esittänyt varmaa kantaa 1 artiklan i alakohdan ja liitteen I välisestä suhteesta; ks. em. ratkaisuehdotuksen 54 kohta.

29 — Edellä alaviitteessä 19 mainittu ratkaisuehdotus.

30 — Ks. em asia Stöber ja Piosa Pereira, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 12 kohta.

tulkittaessa asetuksen 1 artiklan a alakohdan ii alakohtaa ja asetuksen liitteessä I olevaa I jakson C kohtaa yhdessä.

22. Julkisasiamies La Pergola katsoi sillä perusteella, että lapsilisää maksetaan kaikista Saksassa asuvista lapsista, että BKGG:n järjestelmä on "1 artiklan a alakohdan ii alakohdan mukainen järjestelmä", ja lisäksi, että palkatun työntekijän määritelmä on ratkaistava tähän säännökseen sisältyvien määritelmien perusteella. [31] Sen jälkeen julkisasiamies La Pergola selvitti syitä, miksi "toisen luetelmakohdan toisessa vaihtoehdossa olevaa[— —] jäännösmääritelmää[— —]" sovelletaan. [32] Hän muistutti, että sosiaaliturvan perusteet ovat työlainsäädäntöön nähden itsenäisiä, [33] ja huomautti, että käsitettä "itsenäinen ammatinharjoittaja" ei voida määritellä ottamatta huomioon asetuksen liitteessä I olevaa määritelmää, sillä "työntekijöiden ja ammatinharjoittajien oikeus saada tällaisia etuuksia yhteisön järjestelmässä perustuu näihin eikä mihinkään muihin säännöksiin". [34] Julkisasiamies La Pergola torjui 1 artiklan a alakohdan i alakohdan mahdollisen vaihtoehtoisen soveltamistavan viittaamalla ensinnäkin liitteen I sisältämän määritelmän saksalaisille laitoksille ominaiseen luonteeseen ja toiseksi liitteessä I olevan I jakson C kohdan b alakohdan lainsäädäntöhistoriaan. [35] Hän katsoi "lainsäädännöllisen tekstin johdonmukaisuuden" estävän sen, että Saksan viranomaisten myöntämiä perheetuuksia varten asetuksen liitteessä I määriteltyä henkilöllistä soveltamisalaa voitaisiin laajentaa antamalla "tällainen oikeus — — toista kautta". [36]

23. Yhteisöjen tuomioistuin noudatti asiassa Stöber ja Piosa Pereira antamassaan tuomiossa [37] samoja perusteluja ja katsoi, että asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan b alakohdan, johon 1 artiklan a alakohdan ii alakohta viittaa, sanamuodosta ilmenee, että ainoastaan niillä "työntekijöillä", jotka on "pakollisesti vakuutettu jossakin edellä mainitussa järjestelmässä, on oikeus Saksan lapsilisiin asetuksen — — III osaston 7 luvun nojalla". [38] Lisäksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "kun yhteisön lainsäätäjä on [vuoden 1989] asetuksella — — sisällyttänyt itsenäiset ammatinharjoittajat asetuksen — — 73 artiklan soveltamisalaan, se on itse voinut määrittää, ketkä näistä ammatinharjoittajista sillä on ollut tarkoitus sisällyttää säännösten soveltamisalaan". [39] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "jos sellaisen ammatinharjoittajan, joka on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan *kaltaisessa tilanteessa*, sallittaisiin vedota

31 — Ks. em asia Stöber ja Piosa Pereira, ratkaisuehdotuksen 22 kohta. Julkisasiamies La Pergola perusteli 23 kohdassa 1 artiklan a alakohdan ii alakohdan soveltamista ensinnäkin sillä, että kyseessä olevaa järjestelmää sovelletaan kaikkiin maan asukkaisiin huolimatta heidän työoikeudellisesta asemastaan, ja toiseksi sillä, että työntekijät eivät voi olla pakollisesti tai vapaaehtoisesti vakuutettuja perhe-etuuksien myöntämiseksi.

32 — Ks. em asia Stöber ja Piosa Pereira, ratkaisuehdotuksen 24 kohta.

33 — Julkisasiamies La Pergola viittaa julkisasiamies Gandin ratkaisuehdotukseen asiassa 19/68, De Cicco, tuomio 19.12.1968 (Kok. 1968, s. 689), jossa todetaan, että (silloisen) perusasetuksen, nimittäin asetuksen N:o 3 (siirtotyöläisten sosiaaliturvasta 16 päivänä joulukuuta 1958 annettu neuvoston asetus N:o 3, EYVL 1958, 30, s. 561), soveltamisala "määritetään sosiaaliturvaan eikä suinkaan työoikeuteen liittyvillä perusteilla, mikä kuvastaa ensin mainitun alan lisääntyvää itsenäisyyttä suhteessa työoikeuteen" (Kok. 1968, s. 705).

34 — Ks. em. asia Stöber ja Piosa Pereira, ratkaisuehdotuksen 25 kohta.

35 — Tämä alakohta lisättiin vuoden 1981 asetuksen 56 artiklalla ja, kuten tämän asetuksen johdanto-osan viimeinen perustelukappale osoittaa, "yhteisöjen lainsäätäjä on katsonut, että — — on 'tarpeen täsmentää — —, mitä asetuksessa — — on ymmärrettävä sanoilla 'palkattu työntekijä' ja 'itsenäinen ammatinharjoittaja', kun asianomaiseen sovelletaan jäsenvaltion kaikkiin asukkaisiin — — sovellettavaa sosiaaliturvajärjestelmää'", ks. em. asia Stöber ja Piosa Pereira, ratkaisuehdotuksen 28 kohta.

36 — Ks. em. asia Stöber ja Piosa Pereira, ratkaisuehdotuksen 31 kohta.

37 — Tuomio annettiin 30.1.1997 eli esillä olevan asian suullisen käsittelyn jälkeen.

38 — Ks. em. asia Stöber ja Piosa Pereira, tuomion 29 kohta.

39 — Ks. em. asia Stöber ja Piosa Pereira, tuomion 31 kohta.

muihin 1 artiklan a alakohdassa oleviin itsenäisen ammatinharjoittajan määritelmiin Saksan sosiaalietuuksia saadakseen, liitteessä oleva säännös menettäisi kokonaan tehokkaan vaikutuksensa (effet utile)". [40]

B *Liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdan sisältämän säännön pätevyys*

24. Vaikka liitteessä I olevan I jakson C kohdan b alakohdassa itsenäisiä ammatinharjoittajia varten olevan erityissäännön tarkka sanamuoto eroaa I jakson C kohdan a alakohdan perusteella palkattuihin työntekijöihin sovellettavan säännön sanamuodosta, on näiden molempien säännösten luonne ja tarkoitus sama; nimittäin niiden edellytysten määrittäminen, jotka yhteisön kansalaisten, kuten Stöberin ja Piosa Pereiran, sekä kantajan tulee täyttää ollakseen oikeutettuja saamaan Saksan perhe-etuuksia asetuksen 73 artiklan perusteella. Liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdan säännön tarkoitus on rajoittaa käsite palkattu työntekijä Saksan perhe-etuuksien myöntämistä varten selkeästi niihin siirtotyöläisiin, jotka ovat pakollisesti vakuutettuja työttömyyden varalta. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee selkeästi, että asian kannalta merkityksellisten AFG:n säännösten mukaan hakija, joka ottaa neljä viikkoa pidemmän palkattoman loman, ei enää kuulu Saksan pakollisella työttömyysvakuutusjärjestelmällä muodostettuun yhteisvastuujärjestelmään. Tästä seuraa minun mielestäni, että henkilöä, joka on tällaisella pitkähköllä palkattomalla lomalla Saksassa olevasta työstään, ei voida pitää palkattuna työntekijänä, jolla olisi oikeus perhe-etuuksiin asetuksen 73 artiklan nojalla.

25. Jos yhteisöjen tuomioistuin päättää, että pitkähköä palkatonta lomaa ottavat työntekijät eivät voi vedota asetuksen 73 artiklaan saksalaista laitosta vastaan, kuten olen juuri suositellut, ei siitä mielestäni seuraa, että asetuksen liitteessä I olevaa I jakson C kohdan b alakohtaa on pidettävänä pätemättömänä. Asiassa Pinna antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että asetuksen 73 artiklan aikaisemman version 2 kohta oli pätemätön "siltä osin kuin sillä estetään myöntämästä Ranskan lainsäädännön alaisille työntekijöille Ranskan perhe-etuuksia muussa jäsenvaltiossa asuvien perheenjäsentensä osalta". [41] Toisin sanoen Ranskassa työskentelevä ja asuva siirtotyöläinen ei voinut saada perhe-etuuksia toisessa jäsenvaltiossa asuvien lastensa osalta. Tämän säännön soveltaminen ainoastaan Ranskaan oli perusteetonta syrjintää.

26. Esillä olevassa asiassa kantajalta on evätty lapsilisä Saksassa, koska hän ei täytä neuvoston nimenomaisesti vahvistamia edellytyksiä sille, että henkilö voidaan katsoa palkatuksi työntekijäksi saksalaisen laitoksen maksamien perhe-etuuksien myöntämiseksi. Mielestäni ei voida olla sitä mieltä, että säännöllä lisätään eroja, "jotka johtuvat siitä, ettei kansallista lainsäädäntöä ole yhdenmukais-

40 — Ks. em. asia Stöber ja Piosa Pereira, tuomion 32 kohta (kursivointi tässä).

41 — Ks. em. asia Pinna, tuomion 25 kohta.

tettu". [42] Esillä oleva asia on siten helposti erotettavissa asiasta Pinna. Kantaja on täysin oikeutettu saamaan BKGG:n mukaista etuutta Espanjassa asuvien lapsiensa osalta silloin, kun hän asuu ja työskentelee Saksassa. Se, että hän menetti tämän etuuden kahden palkattoman loman esillä olevien osien ajalta, johtui BKGG:stä eikä asetuksen liitteestä I.

27. Mielestäni vuoden 1981 asetuksen johdanto-osan viimeisestä perustelukappaleesta käy ilmi selkeästi, että liite I lisättiin asetukseen, jotta käsitteen "palkattu työntekijä" merkitys selvitettäisiin *kaikkia asukkaita* koskevia sosiaaliturvajärjestelmiä, kuten Saksan lapsilisää, varten. [43] Liitteessä I oleva määritelmä on kaikilta olennaisilta osiltaan sama kuin asetuksen alkuperäisen version liitteessä V olevan B kohdan 6 alakohdassa alun perin vahvistettu määritelmä. [44] Sillä velvoitettiin viisi alkuperäistä jäsenvaltiota, Saksa mukaan lukien, maksamaan työskentelymaan perhe-etuuksia. Tätä velvollisuutta koskivat kuitenkin liitteessä V ja Saksan osalta erityisesti sen B kohdan 6 alakohdassa olevat "erityismääräykset tiettyjen jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen soveltamiseksi". [45] Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Pinna antamassaan tuomiossa, että "perustamissopimuksen 51 artikla ei koske jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmien välisiä aineellisoikeudellisia ja menettelyllisiä eroja eikä näin ollen jäsenvaltioissa työskentelevien henkilöiden oikeuksien välisiä eroja". [46] Olen siten sitä mieltä, että asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan tämänhetkinen a alakohta, joka selvästikin on aito — vaikkakaan ei erityisen kattava — yhteensovittamistoimenpide, on perustamissopimuksen 51 artiklassa tarkoitettu toimenpide, eikä tämä säännös ole ainakaan tällä perusteella yhteensopimaton tämän artiklan kanssa.

28. En myöskään usko, että voitaisiin perustellusti olla sitä mieltä, että asetuksen liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohdan sääntö itsessään joko syrjii epäsuorasti Saksassa työskenteleviä muita yhteisön kansalaisia tai helpottaa tällaista syrjintää. Se voidaan siten erottaa sellaisesta säännöksestä kuin asetuksen liitteessä VI olevan C jakson 15 kohta, joka yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Roviello antaman tuomion mukaan saattoi vaikuttaa "epäedullisesti tiettyihin siirtotyöläisiin", kun sitä sovellettiin yhdessä relevantin Saksan lainsäädännön kanssa,

42 — Ks. em. asia Pinna, tuomion 21 kohta.

43 — Se, että tämä oli myös julkisasiamies La Pergolan näkökanta, ilmenee hänen ratkaisuehdotuksestaan asiassa Stöber ja Piosa Pereira, ks. edellä alaviite 34.

44 — Liitteessä V olevassa B kohdan 6 alakohdassa säädettiin seuraavaa: "Jos jokin Saksan laitos on toimivaltainen myöntämään perhe-etuuksia asetuksen III osaston 7 luvun mukaan, työntekijäksi (asetuksen 1 artiklan a alakohta) katsotaan henkilö, joka on vakuutettu pakollisella vakuutuksella työttömyyttä vastaan tai henkilö, joka saa tämän vakuutuksen vuoksi sairausvakuutuksesta rahasuorituksia tai vastaavia suorituksia". Alkuperäisen asetuksen johdanto-osan 12. perustelukappaleessa myönnettiin, että vaikka "kaikille jäsenvaltioille yhteisten sääntöjen antaminen olisi suotavaa ja tätä toimintaa on jatkettava edelleen", "jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen ollessa erittäin erilaiset" oli tarpeen toteuttaa ratkaisu, jossa "otetaan huomioon tämä tilanne".

45 — Tämä 6 alakohta siirrettiin uuteen liitteeseen I vuoden 1981 asetuksen 56 artiklalla; alkuperäinen liite V muutettiin liitteeksi VI, jonka 6 alakohta koskee täysin eri kysymystä, joka ei vaikuta esillä olevaan asiaan. Vuoden 1989 asetuksella ei tehty mitään muutoksia kyseisiin asetuksen liitteisiin.

46 — Ks. em. asia Pinna, tuomion 20 kohta.

johon siinä viitataan. [47] Kuten neuvosto esillä olevassa asiassa sattuvasti totesi, se, että kantajan kaltaisille hakijoille ei ole myönnetty lapsilisää, ei johdu — ainakaan suoraan — liitteessä I olevasta kiistanalaisesta säännöstä, vaan pikemminkin asiassa merkityksellisistä BKGG:n säännöksistä. Asetuksen I jakson C kohdan a alakohdassa pelkästään määritellään ne Saksan lainsäädännön alaiset palkatut työntekijät, jotka voivat hyötyä fiktiivisen kotipaikan periaatteesta ja jonka soveltamisesta säädetään 73 artiklassa. Se ei ole siten millään tavalla yhteydessä BKGG:n kotipaikkavaatimukseen. Kantajan kaltaisiin hakijoihin kohdistuva haitta johtuu suoraan BKGG:n säännöksistä.

C BKGG ja perustamissopimuksen 48 artikla

29. Oikeus lapsilisään perustuu BKGG:n mukaan "vain ja ainoastaan asuinpaikkaa koskevaan edellytykseen". [48] Olen vakuuttunut siitä, että BKGG:n sisältämä lasten asuinpaikkavaatimus on ristiriidassa perustamissopimuksen 48 artiklan kanssa, koska se luonnostaan asettaa siirtotyöläiset huonompaan asemaan. Yhteisöjen tuomioistuin korosti asiassa Pinna antamassaan tuomiossa, että oman maan kansalaisia olevien työntekijöiden ja siirtotyöläisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukaan, joka on 48 artiklan ydin, kiellettyä on "paitsi avoin syrjintä kansalaisuuden perusteella, myös kaikki peitellyn syrjinnän muodot, jotka muita erotteluperusteita soveltaen johtavat tosiasiassa samaan lopputulokseen". [49] Saksa väittää, että asian kannalta merkitykselliset BKGG:n säännökset vaikuttavat kielteisesti sekä saksalaisiin että muiden maiden kansalaisiin, joiden lapset eivät täytä asuinpaikkavaatimusta. Edun epääminen Saksan kansalaiselta Stöberiltä asiassa Stöber ja Piosa Pereira osoittaa, että tämä väite ei ole vain hypoteettinen. Kuitenkin olen vakuuttunut siitä, että BKGG:stä aiheutuu peiteltyä syrjintää. Kansallinen tuomioistuin on itse todennut, että "ongelma Saksan ulkopuolella asuvista lapsista ilmenee erityisesti siirtotyöläisillä, kuten asiassa [Pinna] oli asianlaita". [50] Kuitenkin yhteisöjen tuomioistuin on jo selkeästi

47 — Asia 20/85, Roviello, tuomio 7.6.1988 (Kok. 1988, s. 2805, 16 kohta). Tässä 15 kohdassa sallittiin se, että saksalaiset viranomaiset ottavat työkyvyttömyyseläkkeitä määritettäessä huomioon ainoastaan sen toiminnan, joka kuului Saksan lainsäädännön mukaan pakollisen vakuutuksen piiriin. Siten siirtotyöläiset, kuten Roviello, joka oli saanut toisessa jäsenvaltiossa harjoittamastaan ammatista korkeamman pätevyyden (tässä tapauksessa hän oli toiminut laatoittajana, kun tällainen työ olisi voinut johtaa ammattiin pätevöitymiseen Italiassa) kuin sen, johon hän saattoi vedota Saksassa harjoittamansa toiminnan perusteella (hän oli työskennellyt laatoittajana myös Saksassa, mutta tällä perusteella hän ei ollut oikeutettu pitämään itseään Saksan lainsäädännön mukaisena ammattimiehenä) joutuivat epäedulliseen asemaan.

48 — Asia Stöber ja Piosa Pereira, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 37 kohta. Suullisessa käsittelyssä Saksan asiamies viittasi lyhyesti uusiin kansallisiin säännöksiin, jotka tulivat voimaan vuoden 1996 alussa. Ks. uudesta järjestelmästä asiassa C-59/95, Bastos Moriana ym., tuomio 27.2.1997 (Kok. 1997, s. I-1071) 24.10.1996 antamani ratkaisuehdotuksen alaviite 32.

49 — Tuomion 23 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin on äskettäin muotoillut tätä periaatetta asiassa, joka koski alueellisesti rajoitettua hautausavustusta, seuraavasti: "— — on pidettävä välillisesti syrjivinä sellaisia kansallisen oikeuden edellytyksiä, jotka siitä huolimatta, että niitä sovelletaan tekemättä eroa kansalaisuuden perusteella, kohdistuvat vaikutuksiltaan kuitenkin *olennaisesti — — siirtotyöläisiin*"; ks. asia C-237/94, O'Flynn, tuomio 23.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2617, 18 kohta, kursivointi tässä).

50 — Asiassa Stöber ja Piosa Pereira julkisasiamies La Pergola viittasi (ks. hänen ratkaisuehdotuksensa alaviite 30) tiettyihin *perhe-etuuksia koskeviin tilastoihin*, jotka on *esitetty* myös suullista käsittelyä varten tehdyssä kertomuksessa asiassa C-228/88, Bronzino, tuomio 22.2.1990 (Kok. 1990, s. I-531, erityisesti s. I-536). Niiden mukaan Saksassa asuvien perhe-etuuksiin oikeutettujen muiden jäsenvaltioiden kansalaisten lapsista yli 17 % asui ulkomailla, kun taas Saksan kansalaisia, joiden lapset asuivat ulkomailla, oli vain 0,3 % perhe-etuuksiin oikeutetuista. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi em. asiassa O'Flynn, että ei ollut tarpeen todeta, että kiistanalainen säännös vaikuttaa käytännössä siten, että "siirtotyöläisten suhteellinen osuus on olennaisesti suurempi"; tuomion 21 kohta.

todennut tilastollisesta näytöstä riippumatta, että tilanne, jossa perheenjäsenet asuvat muussa kuin työskentelyvaltiossa, koskee pääasiallisesti siirtotyöläisiä. [51]

30. Asiassa Stöber ja Piosa Pereira yhteisöjen tuomioistuin katsoi seuraavaa: [52]

"BKGG:n säännösten mukaan lapsilisä kuitenkin myönnetään jokaiselle henkilölle, jolla on kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka alueella, jolla tätä lakia sovelletaan, jos hänen huollettavanaan olevilla lapsilla on kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka samalla alueella.

Tässä laissa siis säädetään niiden kansalaisten, jotka eivät ole käyttäneet oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen, ja siirtotyöläisten erilaisesta kohtelusta viimeksi mainittujen vahingoksi, koska ne henkilöt, jotka eivät asu etuudet maksavassa jäsenvaltiossa, ovat useimmiten viimeksi mainittujen lapsia."

Tästä seuraa käsittääkseni, että siltä osin kuin henkilöä ei palkattoman loman johdosta enää pidetä Saksassa palkattuna työntekijänä asetuksen mukaisten perhe-etuuksien saamiseksi ulkomailla asuvien lastensa osalta, mutta hän on kuitenkin edelleen perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettu työntekijä, BKGG:n 2 5 momentti on vastoin perustamissopimuksen 48 artiklan 2 kohdassa todettua yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Tämän vuoksi tätä lainkohtaa ei voida soveltaa tällaisiin henkilöihin, jollei soveltamista voida katsoa perusteltuksi.

31. Mielestäni BKGG:n asuinpaikkavaatimusta ei kuitenkaan voida pitää perusteltuna. Kansallinen tuomioistuin katsoi, että Saksan toimenpiteet ovat järkeviä ja käytännöllisiä jaottelutoimenpiteitä ja että niiden kielteiset seuraukset palkatonta lomaa ottavalle henkilölle ovat lisäksi helposti estettävissä. En hyväksy tätä näkökantaa. Minusta vaikuttaa nimittäin siltä, että jos kansallisen säännöksen soveltaminen voidaan suhteellisen helposti välttää, on voitava ainakin asettaa kyseenalaiseksi se, mistä syystä sen soveltaminen on perusteltua vai onko se ollenkaan perusteltua. Lisäksi pelkästään se seikka, että säännös voidaan jättää soveltamatta, ei muuta miksikään sitä, että enimmäkseen muiden kuin Saksan kansalaisten on yritettävä neuvotella työnantajiensa kanssa soveltamisen välttämiskeinoista, kuten keinotekoisista palkanmaksun venyttämissopimuksista, kun taas työntekijät, joiden lapset asuvat Saksassa, voivat pitää määräämättömän pituisen palkattoman loman menettämättä oikeuttaan lapsilisään.

51 — Ks. em. asia Stöber ja Piosa Pereira, julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotuksen 44 kohta ja tuomion 38 kohta. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin on joskus käyttänyt perusteluina vapaalle liikkuvuudelle asetettuja esteitä (ks. esim. em. asia Bronzino, tuomion 12 kohta), perustelut ovat kuitenkin olennaisesti samat kuin julkisasiamies Mancinin asiassa Pinna mainitsemat: "'asumis'-tekijä vaikuttaa eri tavalla sen mukaan, mikä on työntekijän tai ammatinharjoittajan kansalaisuus. *Toisin sanottuna, omassa kotivaltiossaan työskentelevän henkilön ydinperhe asuu yleensä yhdessä, kun taas siirtotyöläisen perhe on hajaantunut*"; (Kok. 1986, s. 1, erityisesti s. 11.) Ks. myös asiassa annetun tuomion 24 kohta.

52 — Tuomion 37 ja 38 kohta.

32. Asiassa Stöber ja Piosa Pereira antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies La Pergola totesi, että BKGG:stä johtuvaa syrjintää ei voida perustella viittaamalla etuuden luonteeseen. Hän totesi seuraavaa: [53]

"Lapsilisän toiminnallinen tarkoitus, toisin sanottuna sen olemassaolon syy, on taloudellisen tuen antaminen työntekijälle tai ammatinharjoittajalle lasten elatuksesta aiheutuneiden kulujen vuoksi. Tämä tavoite ei siis *itsessään* ole käsitteellisesti yhteydessä lasten asuinpaikkaan, toisin kuin siinä tapauksessa, että kyse olisi maan alueella myönnetyistä sosiaaliturvaetuuksista tai jotain muuta tarkoitusta vastaavista etuuksista, joiden osalta tällainen seikka voitaisiin perustellusti ottaa huomioon —— Perheenjäsenen elatuksesta aiheutuvat kulut oletettavasti pikemminkin kasvavat, jos perheenjäsen ei enää asu samassa maassa kuin työntekijä tai ammatinharjoittaja —— [ja silti] juuri tässä tilanteessa Saksan lainsäädäntö perusteettomasti rajoittaa koko ydinperhettä koskevaa etuutta."

33. Siltä osin kuin Saksa yritti suullisessa käsittelyssä perustella BKGG:tä lapsen etuutena, joka toimii yleisenä sosiaalietuutena ja jolla otetaan huomioon Saksassa asuvan lapsen elinolosuhteet ja elatuksen tarve (mm. se, että lasten kasvattamisesta aiheutuvat kustannukset riippuvat sen jäsenvaltion elinkustannuksista, jossa tämä lapsi vakinaisesti asuu), olen samaa mieltä kuin julkisasiamies La Pergola. Asiassa Stöber ja Piosa Pereira annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin rajoittui toteamaan, että "koska käsiteltävänä olevien asioiden asiakirja-aineistoon ei sisälly ainoatakaan sellaista seikkaa, jonka perusteella tällaista erilaista kohtelua voitaisiin pitää objektiivisesti perusteltuna, sitä on pidettävä syrjivänä ja näin ollen perustamissopimuksen 52 artiklan kanssa yhteensopimattomana." [54]

34. Edellä esitetyn valossa olen vakuuttunut siitä, että ei ole olemassa objektiivisesti perusteltavissa olevia syitä soveltaa BKGG:iin sisältyvän kaltaista asuinpaikkavaatimusta lapsilisähakemuksiin, jotka ovat sellaisten yhteisön kansalaisten tekemiä, jotka ovat kantajan tavoin käyttäneet (ja käyttävät edelleen) yhteisön säännöstön mukaista, perustamissopimuksen 48 artiklaan perustuvaa oikeuttaan ottaa vastaan palkattua työtä ja työskennellä Saksassa.

D *Toinen kysymys*

35. Toisessa kysymyksessä otetaan lähtökohdaksi se, että liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohta todetaan pätemättömäksi ensimmäiseen kysymykseen annetussa

53 — Ratkaisuehdotuksen 47 kohta.

54 — Tuomion 39 kohta.

vastauksessa. Edellä mainituilla perusteilla (ks. 25—28 kohta) en katso, että kyseessä oleva alakohta on pätemätön. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että Saksassa asuvien siirtotyöläisten oikeus hakea lapsilisää olisi rajoittamaton. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Stöber ja Piosa Pereira antamassaan tuomiossa, että Saksa saattoi soveltaa säännöksiä, jotka "yhteisöjen lainsäätäjä oli jo antanut riidanalaisten ajanjaksojen osalta — — [ja jotka] olivat välttämättömiä erityisesti sen varmistamiseksi, että lapsilisät todellakin myönnetään huollettavina olevien lasten elatukseen, ja näiden avustusten päällekkäisyyden estämiseksi". [55] On selvää, että yhteisöjen tuomioistuimella oli mielessään erityisesti asetuksen 73 artiklan ja 75 artiklan säännökset. Ennakkoratkaisupyynnöstä ei ilmene, maksetaanko kantajan lapsista perhe-etuuksia Espanjassa. Asetuksen 75 artiklan perusteella on selvää, että jos lapsilisää maksetaan Espanjassa (75 artiklan 1 kohta) tai maksettaisiin, mutta sitä ei vielä ole haettu (75 artiklan 2 kohta), kantajan kaltainen hakija on oikeutettu vaatimaan toimivaltaiselta saksalaiselta laitokselta ainoastaan sitä määrää, jonka verran Saksassa maksettava etuus ylittää Espanjan vastaavan etuuden. Kun otetaan huomioon ne ilmeiset vaikeudet, joita etuuksia myöntävälle laitokselle, kuten esillä olevassa asiassa Saksan Kindergeldkasselle, koituisi sen periessä takaisin maksettuja, mutta perusteettomia etuuksia, olen sitä mieltä, että kantajalla on oltava ensisijainen todistustaakka siitä, että hän ei ole saanut eikä ole oikeutettu saamaan lapsilisää siinä jäsenvaltiossa, jossa hänen lapsensa asuvat. Kuitenkin erityisesti asetuksen 84 artiklassa asetetusta toimivaltaisten viranomaisten yhteistyövelvollisuudesta seuraa, että työntekijän asuinvaltion toimivaltaiset viranomaiset eivät voi esittää hakijalle kohtuuttomia vaatimuksia. Tämän vuoksi niiden on mielestäni pidettävä mielessä se, että useimmat hakijat eivät välttämättä tunne työskentelymaansa eivätkä lastensa asuinmaan asiaan vaikuttavaa lainsäädäntöä. Siten perustamissopimuksen 48 artiklaan perustuvien oikeuksien käyttämistä ei saa tehdä hakijan kannalta tehottomaksi kohtuuttomilla hallinnollisilla tai näyttöä koskevilla vaatimuksilla.

36. Lopuksi on todettava, että kun kyse on palkattomasta lomasta, ei yhdenvertaista kohtelua perhe-etuuksien maksamisessa työskentelymaassa vaativan siirtotyöläisen oikeutta voida katsoa rajoittamattomaksi. Pelkällä rajoittamattomalla yhteisymmärryksellä työnantajan kanssa ei voida katsoa olevan sellaista vaikutusta, että työskentelymaan veronmaksajat velvoitettaisiin kustantamaan perhe-etuudet henkilöille, joiden yhteys tähän jäsenvaltioon on lähestulkoon kuvitteellinen. Neuvosto katsoo kirjallisissa huomautuksissaan lyhytaikaiset palkattoman loman jaksot hyväksyttäviksi. Kantajan asiamies viittasi suullisessa käsittelyssä analogisesti neuvoston direktiivin 68/360/ETY [56] 6 artiklaan. Kantaja väitti, että koska

55 — Tuomion 40 kohta.

56 — Jäsenvaltioiden työntekijöiden ja heidän perheidensä liikkumista ja oleskelua yhteisön alueella koskevien rajoitusten poistamisesta 15 päivänä lokakuuta 1968 annettu neuvoston direktiivi 68/360/ETY (EYVL 1968, L 257, s. 13).

korkeintaan kuuden kuukauden pituiset oleskelun keskeytykset eivät voi vaikuttaa tämän direktiivin perusteella myönnettyyn oleskelulupaan, korkeintaan samanpituisen palkattoman loman ei myöskään pitäisi vaikuttaa perustamissopimuksen 48 artiklassa taattuun yhdenvertaiseen kohteluun perustuvaan työntekijän oikeuteen.

37. En ole vakuuttunut, että toisaalta perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklassa taattu oleskeluoikeus ja toisaalta oikeus saada vastaanottavan jäsenvaltion sosiaaliturvaa voitaisiin analogisesti rinnastaa toisiinsa. Jälkimmäinen merkitsee mahdollista taloudellista rasitetta vastaanottavalle jäsenvaltiolle, mikä ei liity ensimmäiseen. Asiassa Antonissen annetussa tuomiossa, jossa vahvistettiin, että toisessa jäsenvaltiossa työtä hakevien yhteisön kansalaisten oleskeluoikeus perustuu perustamissopimukseen, [57] yhteisöjen tuomioistuin oli samaa mieltä kuin julkisasiamies Darmon siitä, että "oikeudella saada työttömyysturvaetuuksia kotimaassa ja oikeudella oleskella vastaanottavassa jäsenvaltiossa ei ole välttämätöntä yhteyttä". [58] Työnhakijana oleva siirtotyöläinen on eri asemassa kuin kantajan kaltainen siirtotyöläinen, joka on töissä, mutta joka hakee perheetuutta toisessa jäsenvaltiossa asuvista lapsistaan. Ensimmäisessä tapauksessa asian tosiseikkoja tarkastellaan sillä hetkellä, kun oikeus oleskelun jatkamiseen kiistetään. Toisessa tapauksessa tarvitaan transparentteja, objektiivisia sääntöjä, jotka ovat tiedossa etukäteen. Toisaalta olen kantajan tilanteessa olevan lapsilisän hakijan osalta sitä mieltä, että lähtökohdaksi on otettava tässä asiassa sovellettu Saksan lainsäädäntö, ja todettava, että tällaiselta hakijalta ei pitäisi evätä etuuksia sinä aikana, jolloin hän oli edelleen vakuutettuna Saksassa, vaikkakin vain sairauden osalta. Mielestäni yhteisön kansalainen, joka on käyttänyt oikeuttaan työskennellä toisessa jäsenvaltiossa, on 48 artiklan suojaama niin kauan, kuin hänen todellinen ja jatkuva työsuhteensa jatkuu siinä jäsenvaltiossa, jossa tämä työpaikka saatiin. Todistustaakan todellisen ja jatkuvan työsuhteen olemassaolosta pitäisi kuulua palkatonta lomaa ottavalle työntekijälle. Kuitenkin sen määrittäminen, onko tällainen työsuhde olemassa, kuuluu lopulta kansalliselle tuomioistuimelle, joka ainoastaan voi selvittää kaikki asian kannalta merkitykselliset tosiseikat kussakin tapauksessa.

57 — Asia C-292/89, Antonissen, tuomio 26.2.1991 (Kok. 1991, s. I-745). Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön kansalaiset voivat yleensä oleskella maassa korkeintaan kuuden kuukauden ajan, mutta myös pidempään, "jos kyseinen henkilö todistaa, että hän jatkaa työn hakemista tämän jakson jälkeen ja että hänellä on todellisia mahdollisuuksia saada työtä ——"; tuomion 21 kohta. Antonissen-periaatteen viimeaikaisesta soveltamisesta ks. asia C-344/95, komissio v. Belgia, tuomio 20.2.1997 (Kok. 1997, s. I-1035).

58 — Tuomion 20 kohta; ks. myös julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 32 kohta. Työttömyysturvaetuuksia saava työtön, joka muuttaa toiseen jäsenvaltioon hakemaan työtä, saa asetuksen 69 artiklan 1 kohdan nojalla näitä etuuksia vastaanottavassa jäsenvaltiossa vielä ainakin kolmen kuukauden ajan.

IV Ratkaisuehdotus

38. Edellä esitetyillä perusteilla suosittelen, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Bundessozialgerichtin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71 liitteessä I olevan I jakson C kohdan a alakohta ei ole ristiriidassa perustamissopimuksen 48 ja 51 artiklan kanssa. Sellaista kansallista säännöstä, jonka mukaan lapsilisän saaminen edellyttää sitä, että kyseisen henkilön lapsilla on kotipaikka tai vakinainen asuinpaikka siinä jäsenvaltiossa, jossa lapsilisää haetaan, ei voida kuitenkaan soveltaa työntekijöihin, joihin sovelletaan perustamissopimuksen 48 artiklaa ja joiden todellinen ja jatkuva työsuhde tässä jäsenvaltiossa jatkuu myös palkattoman loman ajan, sikäli kuin tämän säännöksen soveltaminen johtaa siihen, että näiltä työntekijöiltä evätään lapsilisä pitkähköön palkattomaan lomaan kuuluvilta täysiltä kalenterikuukausilta, vaikka lapsilisää myönnetään työntekijöille, joiden lapset asuvat tässä jäsenvaltiossa. Sen jäsenvaltion toimivaltaisilla viranomaisilla, jossa hakemus tehdään, on oikeus soveltaa analogisesti yhteisön säännöksiä, jotka ovat välttämättömiä sen varmistamiseksi, että vaadittu lapsilisä todellakin käytetään huollettavina olevien lasten elatukseen ja ettei kyseinen henkilö saa päällekkäisiä etuuksia.