FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 30. november 2000 [1]

1. Fællesskabets grundforordning om social sikring, forordning (EØF) nr. 1408/71 [2], finder efter sin ordlyd ikke alene anvendelse på EF-borgere, men også på statsløse og flygtninge. De foreliggende sager rejser to hovedspørgsmål om forordningens gyldighed og fortolkning: For det første om Rådet havde kompetence til at lade statsløse og flygtninge være omfattet af dens personelle anvendelsesområde, og for det andet, om i bekræftende fald den da finder anvendelse på personer, der er rejst direkte til en medlemsstat fra et tredjeland, og som ikke er flyttet inden for Fællesskabet, for så vidt som der ikke er foretaget nogen anden form for grænseoverskridelse inden for Fællesskabet. Såfremt disse to hovedspørgsmål besvares bekræftende, anmodes Domstolen om yderligere at tage stilling til, om der i medfør af forordningen består ret til visse familieydelser.

Forordning nr. 1408/71 og dens retsgrundlag

2. EF-traktatens artikel 51 (nu efter ændring artikel 42 EF) bestemmer:

»På forslag af Kommissionen vedtager Rådet med enstemmighed de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved at indføre en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og deres ydelsesberettigede pårørende:

a) sammenlægning af alle tidsrum, der i de forskellige nationale lovgivninger tages i betragtning med henblik på at indrømme og opretholde retten til ydelser og på beregning af disse

b) betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder.«

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, EFT 1971 II, s. 366. Den seneste konsoliderede affattelse er offentliggjort som del I i bilag A til Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 om ændring og ajourføring af forordning (EØF) nr. 1408/71 og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT 1997 L 28, s. 1). Forordning nr. 118/97 er ganske vist først trådt i kraft, efter at de kompetente myndigheder allerede havde truffet de i hovedsagerne anfægtede afgørelser, men de relevante bestemmelser er forblevet uændrede.

3. EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF) bestemmer:

»Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål inden for fællesmarkedets rammer, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, udfærdiger Rådet på forslag af Kommissionen og efter at have indhentet udtalelse fra Europa-Parlamentet med enstemmighed passende forskrifter herom.«

4. Den oprindelige version af forordning nr. 1408/71 (der afløste forordning nr. 3 af 1958 [3], jf. nærmere nedenfor) omfattede alene arbejdstagere: Dens titel var: »Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet« [4]. Den oprindelige version havde navnlig hjemmel i EF-traktatens artikel 2, 7 [5] og 51 [6] (artikel 2 og 7 er efter ændring nu artikel 2 EF og 12 EF).

5. Artikel 2, stk. 1, havde i denne version af forordningen følgende affattelse:

»Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater, eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte.«

6. Ved forordning (EØF) nr. 1390/81 [7] blev anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 i 1981 udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer. Forordning nr. 1390/81 henviser navnlig til traktatens artikel 2, 7, 51 og 235 [8]. Overraskende nok er der ikke ved forordning nr. 1390/81 foretaget nogen ændring af præamblen til forordning nr. 1408/71 for at begrunde denne udvidelse; dette skete tilsyneladende først i 1997 ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996 [9], hvorved forordning nr. 1408/71's titel, præambel, indholdsfortegnelse og bestemmelser blev erstattet med en ny ajourført tekst, der afspejlede de mange ændringer, der var blevet foretaget siden ajourføringen i 1983 (og som ikke fremgik af præamblen) [10].

3 — Rådets forordning nr. 3 af 25.9.1958 om social sikring af vandrende arbejdstagere, JO 1958, nr. 30, s. 561.

4 — Anført i fodnote 2.

5 — Omnummereret til artikel 6 ved traktaten om Den Europæiske Union.

6 — Præamblens første afsnit.

7 — Rådets forordning af 12.5.1981 om udvidelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, EFT L 143, s. 1.

8 — Præamblens første afsnit.

9 — Anført i fodnote 2; forordningen trådte i kraft den 1.2.1997.

10 — Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 om ændring og ajourføring af forordning (EØF) nr. 1408/71 og forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71, EFT L 230, s. 6.

Efter ajourføringen i 1997 henviser præamblen specielt til artikel 51 og artikel 235 som retsgrundlag.

7. Forordningens artikel 2, stk. 1, og artikel 2, stk. 2, der var gældende i det relevante tidsrum, bestemte efter tilføjelserne i 1981 følgende:

»1. Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte.

2. Denne forordning finder endvidere anvendelse på efterladte efter arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, uanset disse arbejdstageres og selvstændige erhvervsdrivendes nationalitet, såfremt deres efterladte er statsborgere i en medlemsstat eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område.«

8. Artikel 1, litra a), indeholder en meget vid definition af begreberne »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende«, og omfatter således enhver person, der på en eller anden måde er forsikret mod en eller flere af de risici, som dækkes af de sikringsgrene i en social sikringsordning, som forordningen omhandler. Forordningen omfatter følgelig såvel personer, der modtager arbejdsløshedsunderstøttelse, som personer, der er i beskæftigelse.

9. Artikel 3, stk. 1, bestemmer:

»Personer, der er bosat på en medlemsstats område, og som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

10. I artikel 4, stk. 1, bestemmes det, at forordningen finder anvendelse på samtlige de anførte sociale sikringsgrene. Til disse hører »familieydelser«, der omfatter såvel det børnetilskud som den børnepasningsydelse, som hovedsagen angår [11].

11 — Jf. definitionen af »familieydelser« i forordningens artikel 1, litra u), nr. i), samt for så vidt angår børnepasningsydelsen Domstolens dom af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. I, s. 4895, præmis 27.

Faktiske omstændigheder og hovedsagernes behandling

11. Såvel sag C-95/99, Khalil, sag C-97/99, Osseili, som sag C-98/99, Nasser, vedrører ægtepar, som er libanesiske palæstinensere, og som var indrejst i Tyskland fra Libanon i løbet af 1980'erne som borgerkrigsflygtninge. De har haft uafbrudt ophold i Tyskland siden da og har fået afslag på deres ansøgninger om status som politiske flygtninge. I det relevante tidsrum levede Khalil-familien af den arbejdsløshedsunderstøttelse, som udbetaltes til ansøgerens ægtefælle, samt af yderligere socialhjælp, mens forholdet for familierne Osseili og Nasser var det, at ansøgernes ægtefæller havde erhvervsindtægt.

12. Sag C-96/99, Chaaban, vedrører et ægtepar, som er libanesiske kurdere, og som er indrejst i Tyskland fra Libanon i 1985 som borgerkrigsflygtninge. Siden da har de uafbrudt boet i Tyskland, hvor de er blevet nægtet status som politiske flygtninge. Sagsøgerens ægtefælle havde beskæftigelse i det relevante tidsrum.

13. Sag C-180/99, Addou, vedrører en algerisk statsborger, hvis ægtemand i det for sagen relevante tidsrum var marokkansk statsborger. Ægtefællerne var indrejst i Tyskland i 1988 henholdsvis fra Algeriet og Marokko, og har siden da uafbrudt boet i Tyskland. Hustruen havde uden held ansøgt om anerkendelse som flygtning, mens hendes ægtefælle derimod blev anerkendt som flygtning i januar 1994 og efterfølgende [12] har opnået tysk statsborgerskab. I den relevante periode havde han beskæftigelse.

14. De første fire sager (Khalil, Chaaban, Osseili og Nasser) angår alle spørgsmålet om ret til børnetilskud (Kindergeld), mens Addou-sagen angår ret til børnepasningsydelse (Erziehungsgeld). Den nationale lovgivning vedrørende disse ydelser [13] ændredes pr. 1. januar 1994 [14], således at udlændinge kun havde krav på disse, såfremt de havde en opholdsret (Aufenthaltsberechtigung) eller en opholdstilladelse (Aufenthaltserlaubnis), mens en »tolerance-opholdsret« (Aufenthaltsbefugnis), som hidtil havde været tilstrækkelig, ikke længere var nok.

15. Bundessozialgericht har i forelæggelseskendelserne anført, at formålet med den nye lovgivning var at begrænse retten til børnetilskud og børnepasningsydelse til at omfatte de udlændinge, der normalt ville

12 — Formentlig efter det tidsrum, kravet vedrører, uanset at dette ikke udtrykkeligt er anført.

13 — Bundeskindergeldgesetz (tysk forbundslov om børnetilskud) som affattet ved bekendtgørelse af 30.1.1990, BGBl. I, s. 149, og Bundeserziehungsgeldgesetz (tysk forbundslov om børnepasningsydelse) af 9.7.1990, BGBl. s. 1354.

14 — Børnetilskudsloven ændredes ved § 5, stk. 1, i den første lov til gennemførelse af spare-, konsoliderings- og vækstplanen af 21.12.1993 (BGBl. I, s. 2353); lov om børnepasningsydelse ændredes ved § 4, stk. 1, i lov om gennemførelse af forbundskonsolideringsprogrammet af 23.6.1993 (BGBl. I, s. 944).

forventes varigt at forblive i Tyskland; lovgiver antog, at dette kun var tilfældet for personer med opholdsret eller -tilladelse. »Tolerance-opholdsretten« har ifølge systematikken i Ausländergesetz (den tyske udlændingelov) en lavere rang end opholdsret og opholdstilladelse. »Tolerance-opholdsretten« blev først og fremmest indført med henblik på de-facto flygtninge, dvs. udlændinge, hvis ophold på forbundsrepublikkens område kun tolereres af humanitære grunde, f.eks. i tilfælde af borgerkrig i hjemlandet.

16. Sagsøgerne Khalil, Chaaban, Osseili og Nasser nægtedes børnetilskud til deres børn med den begrundelse, at de hverken havde opholdsret eller -tilladelse. Sagsøgeren Addou nægtedes børnepasningsydelse til sin datter med samme begrundelse.

17. I samtlige sager påklagede sagsøgerne afgørelserne, men fik ikke medhold under klagesagerne. I samtlige sager fortsattes klageproceduren, indtil sagerne endelig blev forelagt Bundessozialgericht. Sagsøgerne i de fire første sager gjorde for de nationale domstole gældende, at enten sagsøgeren (Khalil, Osseili og Nasser) eller dennes ægtefælle (Chaaban) var statsløse, hvorfor det af forordningens artikel 2, stk. 1, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, fulgte, at de for så vidt angår ret til ydelser, der falder inden for forordningens anvendelsesområde, skulle behandles på samme måde som tyske statsborgere og andre borgere fra medlemsstaterne i Den Europæiske Union, således at det ikke kunne være afgørende, om de havde en bestemt form for opholdsret. I Addou-sagen fastslog Landessozialgericht, at sagsøgeren, der var familiemedlem til en person, der havde opnået flygtningestatus, skulle behandles på samme måde som unionsborgere.

18. Bundessozialgericht fandt imidlertid, at der herskede tvivl om, hvorvidt der var hjemmel til at inddrage statsløse og flygtninge under forordningens personelle anvendelsesområde. Under hensyn hertil udsatte den sagerne og forelagde en række præjudicielle spørgsmål for Domstolen. I samtlige sager var Bundessozialgericht's to første spørgsmål for det første, om forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på statsløse eller flygtninge og deres familiemedlemmer, når disse ikke har ret til fri bevægelighed i henhold til EF-traktaten, og for det andet, hvis dette må antages, om forordningen finder anvendelse på denne personkreds, når de pågældende er indrejst direkte fra et tredjeland til en medlemsstat, og ikke er flyttet inden for Fællesskabet. I bekræftende fald ønskes det yderligere oplyst, om der består krav på familieydelser, såfremt den ene af ægtefællerne er statsborger i et tredjeland og har beskæftigelse, og den anden ægtefælle er statsløs og uden beskæftigelse (Chaaban), eller såfremt

den ene af ægtefællerne er flygtning og har beskæftigelse, mens den anden ægtefælle hverken er statsborger i en medlemsstat, har beskæftigelse eller flygtningestatus (Addou).

Det første spørgsmål

19. EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF), i kapitel 1, i traktatens afsnit III (den frie bevægelighed for personer, tjenesteydelser og kapital), fastslår princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet. Uanset at det tidligere undertiden antoges, at det ikke ifølge artikel 48 krævedes, at arbejdstageren skulle være statsborger i en medlemsstat som betingelse for at udnytte retten til fri bevægelighed [15], er det nu fastslået i retspraksis [16], at denne bestemmelse kun sikrer fri bevægelighed for fællesskabsborgere (nu unionsborgere).

20. Artikel 51, der er gengivet ovenfor [17], er ligeledes indeholdt i kapitel 1 i afsnit III. Det bestemmes heri, at Rådet vedtager de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, herunder en ordning med sammenlægning og eksport af ydelser.

21. Forordningen finder efter sin ordlyd anvendelse på statsløse og flygtninge [18], der ikke som sådan — da de ikke er fællesskabsborgere — har ret til fri bevægelighed ifølge EF-traktaten. Spørgsmålet er derfor, om Rådet ved forordningens vedtagelse havde kompetence til at indbefatte disse personer i dens personelle anvendelsesområde.

22. Det kan forekomme overflødigt at besvare det første spørgsmål, da den besvarelse, jeg vil foreslå i relation til det andet spørgsmål, som det vil fremgå, vil være tilstrækkelig til at sætte den nationale ret i stand til at træffe afgørelse i de sager, der verserer for den. Det første spørgsmål rejser imidlertid et væsentligt og nyt principielt spørgsmål, som jeg finder, Domstolen bør tage stilling til.

Den historiske baggrund for artikel 51 og for forordningen

23. Jeg anser det for hensigtsmæssigt først at gennemgå den historiske baggrund for spørgsmålet.

15 — Jf. f.eks. Richard Plender, »An Incipient Form of European Citizenship«, i *European Law and the Individual* (1976).

16 — Dom af 5.7.1984, sag 238/83, Meade, Sml. s. 2631, præmis 7.

17 — Jf. punkt 2.

18 — Jf. artikel 2, stk. 1, og artikel 2, stk. 2, som anført ovenfor i punkt 7.

24. I denne forbindelse kan der f.eks. tages udgangspunkt i konventionen om flygtninges retsstilling, der blev undertegnet i Genève den 28. juli 1951 [19], samt i konventionen om statsløse personers retsstilling, der blev undertegnet i New York den 28. september 1954 [20]. (Begge disse konventioner kan i realiteten føres tilbage til perioden umiddelbart efter Den Anden Verdenskrig. De Forenede Nationers Menneskerettighedskommission udpegede kort tid efter sin oprettelse en arbejdsgruppe, der skulle undersøge problemerne vedrørende statsløshed. Efterfølgende vedtog nævnte kommission en resolution, hvori der blev udtrykt ønske om, at »FN snarest undersøger statsløses retsstilling [...] navnlig [...] i henseende til deres retlige og sociale beskyttelse«. Dette udmundede til sidst i en beslutning fra Det Økonomiske og Sociale Råd, om at nedsætte et udvalg vedrørende flygtninge og statsløse, der påbegyndte sit arbejde i 1950. På anbefaling af udvalget vedtog Det Økonomiske og Sociale Råd nogle resolutioner, hvori Folkeretskommissionen opfordredes til at udarbejde de nødvendige udkast, der skulle danne grundlag for en international konvention om afskaffelse af statsløshed. Udvalget udarbejdede selv et udkast til flygtningekonventionen [21].)

25. De seks oprindelige EF-medlemsstater har undertegnet begge konventioner.

26. Genève-konventionen har til formål »at revidere og sammenfatte tidligere mellemfolkelige overenskomster om flygtninges retsstilling og ved hjælp af en ny overenskomst at udvide omfanget af sådanne overenskomster og den beskyttelse, som de giver« [22]. Konventionen hvilede på det princip, der var fastslået i De Forenede Nationers pagt og i Verdenserklæringen om Menneskerettigheder, at mennesker uden forskel skal nyde samme grundlæggende rettigheder og friheder [23]. Genève-konventionens artikel 24, der har overskriften »Arbejderlovgivning og social tryghed«, bestemmer i det for denne sag relevante omfang:

»1. De kontraherende stater skal i de efterfølgende forhold indrømme flygtninge, der lovligt bor inden for deres område, samme behandling som deres egne statsborgere:

[...]

b) social tryghed (lovbestemmelser vedrørende tilskadekomst under arbejde, erhvervssygdomme, moderskab, sygdom, invaliditet, alderdom, død, arbejdsløshed, familieforsørgelse og enhver anden risiko, som i henhold til vedkommende lands love eller bestem-

19 — United Nations Treaty Series, vol. 189, s. 150, nr. 2545 (1954).

20 — United Nations Treaty Series, vol. 360, s. 130, nr. 5158 (1960).

21 — Jf. A. Peter Mutharika, *The Regulation of Statelessness under International and National Law* (1989), s. 28-34.

22 — Præamblens tredje betragtning.

23 — Præamblens første betragtning.

melser omfattes af en ordning til gennemførelse af social tryghed) [...]«

27. New York-konventionen, der ligeledes bygger på princippet om, at mennesker uden forskel skal nyde samme grundlæggende rettigheder og friheder[24], havde til formål at ordne og forbedre statsløse personers retsstilling[25]. Artikel 24, der har overskriften »Arbejderlovgivning og social tryghed«, giver statsløse samme beskyttelse, som Genève-konventionens artikel 24 sikrer flygtninge.

28. Det bestemmes endvidere i begge konventioners artikel 7:

»Bortset fra gunstigere bestemmelser i denne konvention skal en kontraherende stat indrømme statsløse personer samme behandling som den, der indrømmes udlændinge i almindelighed.«

29. Den 11. december 1953 — dvs. mellem undertegnelsen af Genève-konventionen og New York-konventionen — undertegnede de seks oprindelige medlemsstater to europarådsoverenskomster, nemlig europæisk midlertidig overenskomst om social tryghed med hensyn til alderdom og nedsat erhvervsevne samt for efterlevende[26] og europæisk midlertidig overenskomst om social tryghed undtagen ordninger med hensyn til alderdom, nedsat erhvervsevne og for efterlevende[27].

30. Begge europarådsoverenskomsterne byggede på princippet om, at statsborgere i en af de kontraherende stater i medfør af lovgivningen om social sikring i enhver anden kontraherende stat skulle behandles på samme måde som statens egne statsborgere. Protokoller, som de oprindelige seks medlemsstater undertegnede samme dato som de to overenskomster, udvidede overenskomsternes bestemmelser til også at finde anvendelse på flygtninge på samme vilkår, som de fandt anvendelse i forhold til statsborgere i de kontraherende stater; »flygtning« defineredes i overensstemmelse med Genève-konventionen[28].

31. I mellemtiden undertegnede de seks oprindelige medlemsstater den 18. april 1951 traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab. Traktatens artikel 69 bestemmer, for så vidt det er af relevans for den her foreliggende sag, følgende:

»1. Medlemsstaterne forpligter sig til at fjerne enhver i nationaliteten begrundet

24 — Præamblens første betragtning.
25 — Præamblens fjerde betragtning.
26 — European Treaty Series, vol. 1, nr. 12.
27 — European Treaty Series, vol. 1, nr. 13.
28 — Protokollernes artikel 1.

restriktion vedrørende beskæftigelse i kul- og stålindustrien af arbejdere, som er statsborgere i en medlemsstat, og som har en anerkendt faguddannelse inden for kul- og stålfagene, med forbehold af de begrænsninger, der følger af de fundamentale krav om sundhed og offentlig orden.

[...]

4. [Medlemsstaterne] skal forbyde enhver forskelsbehandling med hensyn til aflønning og arbejdsvilkår mellem indenlandske og indvandrede arbejdstagere, uden at særlige forholdsregler for arbejdstagere i grænseområderne berøres heraf; i særdeleshed skal de indbyrdes tilstræbe sådanne ordninger, som endnu er nødvendige, for at bestemmelserne om socialforsorg ikke hindrer arbejdskraftens bevægelighed.«

32. Den 9. december 1957 undertegnede de oprindelige seks medlemsstater af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab den europæiske overenskomst om social sikring for vandrende arbejdstagere. Præamblen til denne overenskomst fastslår princippet om ligebehandling af personer, der er statsborgere i en af de kontraherende stater, samt af statsløse eller flygtninge bosat på en kontraherende stats område i medfør af nationale bestemmelser om social sikring [29]. »Flygtning« defineres i overensstemmelse med Genève-konventionen [30]; begrebet »statsløs« er ikke defineret.

33. Overenskomsten havde til formål at koordinere de nationale sociale sikringsordninger [31], navnlig gennem i) sammenlægning af forsikringsperioder, der er tilbagelagt efter lovgivningen i en anden kontraherende stat end bopælsstaten [32], og ii) gennem betaling af visse ydelser til personer bosat på en anden kontraherende stats område [33]. Overenskomsten fandt anvendelse på »arbejdstagere eller dermed ligestillede personer, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere af de kontraherende stater, og som er statsborgere i en kontraherende stat eller er statsløse eller flygtninge bosat på en kontraherende stats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte« [34].

34. Mindre end et år senere, nemlig den 25. september 1958, vedtog Rådet for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab forordning nr. 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere. Forordningen havde

29 — Præamblens syvende betragtning.
30 — Artikel 1, litra k).
31 — Præamblens femte betragtning.
32 — Artikel 9, stk. 1.
33 — Artikel 10.
34 — Artikel 4, stk. 1.

hjemmel i traktatens artikel 51 og artikel 227, stk. 2[35].

35. De seks første betragtninger i præamblen til forordning nr. 3 fastslår følgende:

»i betragtning af, at regeringerne i Det Økonomiske Kul- og Stålfællesskabs medlemslande den 9. december 1957 i Rom har undertegnet en europæisk overenskomst om social sikring af vandrende arbejdstagere, der er udarbejdet med bistand af Det Internationale Arbejdsbureau

i betragtning af, at denne overenskomst blev undertegnet før ikrafttrædelsen af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab

i betragtning af, at Fællesskabets organer i medfør af den førnævnte traktat er forpligtet til straks at træffe foranstaltning til en gradvis gennemførelse af arbejdskraftens frie bevægelighed

i betragtning af, at gennemførelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed i væsentlig grad afhænger af en ordning, der sikrer vandrende arbejdstagere og deres til ydelser berettigede familiemedlemmer, at der i henseende såvel til erhvervelse og bevarelse af retten til ydelser som til disses beregning sker sammenlægning af alle perioder, der tages i betragtning efter de enkelte landes nationale lovgivning, samt at ydelserne udbetales til personer, der er bosat på medlemsstaternes territorium

i betragtning af, at den førnævnte overenskomst i sin målsætning stemmer med traktatens artikel 51, og at dens bestemmelser derfor, med den fornødne tilpasning, kan optages i en forordning, der udfærdiges i henhold til artikel 51

i betragtning af, at den ordning, der er fastlagt i nedenstående forordning, ifølge en erklæring afgivet af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskabs Høje Myndighed, kan træde i stedet for de ordninger, der er omhandlet i artikel 69, stk. 4, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab [...]«

36. Forordning nr. 3 var en næsten ordret gentagelse af den europæiske overenskomst: Generaladvokat Lagrange udtrykte det i 1964 således: »Skønt forordning nr. 3,

35 — Artikel 227, stk. 2 (efter ændring nu artikel 299, stk. 2, EF) indeholdt regler om anvendelse af fællesskabsretten på Algeriet og de franske oversøiske departementer.

således som dens betragtninger gør opmærksom på, kun er gengivelsen af en allerede underskrevet konvention om den sociale tryghed, som endnu ikke er trådt i kraft [...]« [36]. I artikel 4, stk. 1, hedder det således:

»Nærværende forordning finder anvendelse på arbejdstagere og dermed ligestillede personer, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere af medlemsstaterne, og som er statsborgere i en af de nævnte stater eller er statsløse personer eller flygtninge bosat på en af medlemsstaternes territorium, samt på deres familiemedlemmer og efterladte.«

37. Som afslutning på denne gennemgang af den historiske baggrund for de relevante retsforskrifter bemærkes, at artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 i det væsentlige er uændret, bortset fra det oprindelige udtryk »arbejdstagere eller dermed ligestillede personer« i den oprindelige version er blevet afløst af »arbejdstagere« og senere, i 1981-versionen, af udtrykket »arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende«.

38. Den historiske sammenhæng bekræftes af præamblen til forordning nr. 1408/71, i hvis sidste betragtning det hedder:

»Denne forordning kan træde i stedet for de ordninger, der er omhandlet i artikel 69, stk. 4, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab.«

39. Den omstændighed, at flygtninge og statsløse blev inddraget under det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 3 fra 1958 og senere under forordning nr. 1408/71 var — som Kommissionen har anført — blot en afspejling af de internationale forpligtelser, der allerede var indgået (såvel i FN- som i Europaråds-regi) af de oprindelige seks medlemsstater. Som et resultat af disse forpligtelser sidestilledes flygtninge og statsløse allerede i national ret med statens egne statsborgere i relation til social sikring, mens behandlingen af udenlandske statsborgere var afhængig af gensidighed, bilaterale eller multilaterale ordninger. I 1950'ernes Europa, der stadig kæmpede med eftervirkningerne af Den Anden Verdenskrig, ville det utvivlsomt have været politisk og moralsk uacceptabelt, såfremt en af de allerførste forordninger, som blev vedtaget af det nyoprettede Europæiske Økonomiske Fællesskab, havde udelukket en personkategori, som udtrykkeligt havde været omfattet af og nydt beskyttelse i henhold til tidligere aftaler og konventioner, som var bindende for de oprindelige medlemsstater.

36 — Forslag til afgørelse i sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 471, jf. s. 480, org. ref.: Rec. s. 347.

Domstolens praksis vedrørende forordningernes personelle anvendelsesområde

40. Inden jeg gennemgår sagens hovedspørgsmål, nemlig hvorvidt det er foreneligt med traktatens artikel 51, at flygtninge og statsløse er omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 3 og forordning nr. 1408/71, vil det være hensigtsmæssigt at se nærmere på de sager, hvor Domstolen — om end stiltiende — har accepteret, at dette er tilfældet.

41. Den vigtigste sag er Rzepa[37], hvori Domstolen fastslog, at en flygtning (og forhenværende arbejdstager) var berettiget til invaliditetsydelser i henhold til forordning nr. 3, uden herved at anfægte forordningens gyldighed. Det må derfor antages, at Domstolen ganske enkelt stiltiende anerkendte, at der var behov for at koordinere national lovgivning på området for social sikring for så vidt angik statsløse og flygtninge.

42. Der findes yderligere en række sager, i hvilke Domstolen udtrykkeligt har anført, at flygtninge og statsløse er omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, uden at anfægte lovligheden heraf, hvilket ligeledes må anses for udtryk for en stiltiende accept[38].

43. Det bemærkes endvidere, at såvel Domstolen som generaladvokat da Cruz Vilaça i Zaoui-sagen[39] tilsyneladende antog, at såfremt sagsøgeren havde været statsløs, ville han kunne have støttet ret på artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 1408/71.

44. Uagtet at Domstolens betragtninger i disse sager ikke angik spørgsmålet om lovligheden af, at flygtninge og statsløse var omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 3 og forordning nr. 1408/71, viser de ikke desto mindre, at Domstolen i sager, der rejste spørgsmål om fortolkningen af disse forordninger, hvor den skulle tage stilling til bestemmelser i relation til flygtninge og statsløse, ikke veg tilbage for at inddrage disse under forordningernes personelle anvendelsesområde. Disse betragtninger giver således en vis støtte for den antagelse, at det ikke umiddelbart betragtet er retsstridigt at lade flygtninge og statsløse være omfattet.

37 — Dom af 12.11.1974, sag 35/74, Rzepa, Sml. s. 1241.

38 — Jf. dom af 23.11.1976, sag 40/76, Kermaschek, Sml. s. 1669, præmis 7, og generaladvokat Reischl's forslag til afgørelse, s. 1682; Meade-sagen, anf. ovenfor i fodnote 16, punkt 3 i generaladvokat Mancini's forslag til afgørelse; Domstolens dom af 30.4.1996, sag C-308/93, Cabanis-Issarte, Sml. I, s. 2097, præmis 21, og af 25.6.1997, sag C-131/96, Mora Romero, Sml. I, s. 3659, præmis 21.

39 — Dom af 17.12.1987, sag 147/87, Sml. s. 5511, præmis 10, og punkt 40 i generaladvokat da Cruz Vilaça's forslag til afgørelse.

Domstolens fortolkning af artikel 51

45. Bundessozialgericht har i sin forelæggelseskendelse anført, at Rådet efter dens opfattelse principielt ikke har kompetence i henhold til traktaten til at udvide det personelle anvendelsesområde for de forordninger, det vedtager, til at omfatte en videre kreds af personer end den, der er nævnt og afgrænset i retsgrundlaget for den pågældende forordning. I henhold til artikel 51, stk. 1, vedtager Rådet »de foranstaltninger vedrørende social tryghed, der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«. Ifølge denne ordlyd kan Rådet således kun udstede koordinationsregler for unionsborgere, der har status som vandrende arbejdstagere, da disse som de eneste har ret til fri bevægelighed.

46. Jeg finder denne anskuelse vanskeligt forenelig med Domstolens udlægning af forordningerne. Selv om det selvfølgelig er korrekt, at såvel forordning nr. 3 fra 1958 som forordning nr. 1408/71 først og fremmest har hjemmel i EF-traktatens artikel 51, har Domstolen ved sin fortolkning af disse bestemmelser til stadighed fortolket denne artikel vidt, og dermed også det personelle anvendelsesområde for de forordninger, der har hjemmel heri. Den svenske regering har således anført, at det nu er fast retspraksis, at definitionen af begrebet arbejdskraften i relation til denne artikel og til forordning nr. 1408/71 ikke nødvendigvis er sammenfaldende med definitionen for så vidt angår artikel 48 [40]. Efter min opfattelse er det hensigtsmæssigt at se nærmere på, hvorledes dette princip er blevet til.

47. Den første antydning heraf kan muligvis findes i Domstolens bemærkning i en tidlig sag om, at formålet med artikel 51 ikke er begrænset til de to udtrykkeligt anførte mål [nemlig a) sammenlægning af forsikrings- og beskæftigelsesperioder og b) betaling af ydelser]. I Unger-sagen [41] — den første sag vedrørende forordning nr. 3 — påpegede generaladvokat Lagrange, at opregningerne i artikel 51, stk. 1, litra a) og b), ikke var udtømmende, under henvisning til at de indledtes af et »især« [42], mens Domstolen henviste til »hovedformålet« med artikel 51 [43]. I lighed hermed henviste Domstolen i Singer-sagen [44] til »formålene« i artikel 51. Dette må forstås således, at også andre formål kan søges virkeliggjort med hjemmel i artikel 51 og i sammenhæng med forordning nr. 1408/71. Det er påfaldende, at der i artikel 51 på de fire oprindelige officielle fællesskabssprog — dvs. fransk, tysk, italiensk og nederlandsk — er anvendt udtryk, der dækker betydningen »især« [45], hvilket klart støtter dette synspunkt.

40 — Dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 31.

41 — Jf. fodnote 36.

42 — Forslag til afgørelse i Unger-sagen, Sml. 1954-1964, s. 471, jf. s. 480, org. ref.: Rec. s. 379.

43 — Unger-dommen, s. 474, org. ref.: Rec. s. 362.

44 — Dom af 9.12.1965, sag 44/65, Sml. 1965-1968, s. 137, jf. s. 140, org. ref.: Rec. s. 1191, s. 1199.

45 — *Notamment* (fransk), *insbesondere* (tysk), *in particolare* (italiensk) og *met name* (nederlandsk).

48. I Unger-sagen fra 1964 syntes Domstolen at antage, at begrebet »arbejdstager« var det samme i relation til artikel 48 og artikel 51, mens den fastslog, at den »arbejdstager«, der nyder beskyttelse i henhold til forordning nr. 3, »ikke udelukkende er en person, der aktuelt er beskæftiget« [46]. Året efter skabte generaladvokat Gand imidlertid grundlaget for den senere retspraksis, da han i Singer-sagen udtalte, at anvendelsesområdet for artikel 51 og artikel 48 ikke nødvendigvis var sammenfaldende [47].

49. Efterhånden som Domstolens retspraksis udvikledes, blev det i stigende grad klart, at artikel 51 — og følgelig det personelle anvendelsesområde for de forordninger, der blev udstedt i henhold hertil — skulle fortolkes videre end artikel 48. I Singer-sagen afviste Domstolen, at artikel 52 i forordning nr. 3 [48] — som Domstolen tidligere havde fortolket således, at den fandt anvendelse på såvel en tidligere ikke-vandrende arbejdstager, som ikke aktuelt var beskæftiget, men som betalte bidrag til en frivillig forsikring i forventning om senere at genoptage sit arbejde [49], som på en ikke-vandrende arbejdstager, der havde haft en ulykke på vej til arbejdspladsen, hvorunder han krydsede grænsen til en anden medlemsstats område [50], samt på en grænsearbejder, der uafhængig af sin beskæftigelse havde været udsat for en ulykke [51] — skulle være retsstridig som følge af, at Rådet ved dens vedtagelse havde overskredet sine beføjelser og var gået ud over den kompetence, som afledtes af traktatens artikel 51. I et forslag til afgørelse fra generaladvokat Gand, som Domstolen fulgte, og hvori det indstilledes, at artikel 52 i forordning nr. 3 skulle finde tilsvarende anvendelse i tilfælde af, at en arbejdstager, som har såvel sin arbejdsplads som sin bopæl i en medlemsstat, uden tilknytning til sit arbejde er blevet offer for en ulykke på en anden medlemsstats område, beskrev generaladvokaten Domstolens hidtidige fortolkning af artikel 52 i forordning nr. 3 som et resultat af »den meget vide fortolkning, som Domstolen har anlagt af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 3« [52].

50. I løbet af 1960'erne og 1970'erne fastholdt Domstolen sin meget vide fortolkning af artikel 51 samt af formålet med forordningerne. I Vaassen-sagen [53] fastslog Domstolen således, at forordning nr. 3 fandt anvendelse på en enke efter en ikke-vandrende arbejdstager, uagtet at det eneste internationale aspekt var, at enken, der ikke var arbejdstager, havde flyttet bopæl; og i De Cicco-sagen [54] sidestillede Domstolen en selvstændig håndværker med en arbejdstager, hvorved det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 3 udvidedes. I De Cicco-dommen udtalte Domstolen, at artikel 4 i forordning nr. 3, der fastlægger dens personelle anvendelsesområde, »forudsætter en vid kreds af begunstigede [...] I den henseende er artikel 4 påvirket af en almindelig tilbøjelighed i medlemsstaternes socialret til at udstrække områder for den sociale sikring til nye grupper af personer

46 — Unger-dommen, s. 475, org. ref.: Rec. s. 363.

47 — Sml. 1965-1968, s. 144, ref.: Rec. s. 1206.

48 — Bestemmelsen regulerede det forhold, at en person, der modtager ydelser fra én medlemsstat, pådrager sig skade i en anden.

49 — Unger-dommen, anført i fodnote 36.

50 — Dom af 11.3.1965, sag 31/64, Bertholet, Sml. 1965-1968, s. 23, org. ref.: Rec. s. 111.

51 — Dom af 11.3.1965, sag 33/64, Koster, Sml. 1965-1968, s. 35, org. ref.: Rec. s. 131.

52 — Dom af 12.11.1969, sag 27/69, Entr'aide Médicale, Sml. 1969, s. 105, org. ref.: Rec. s. 405, s. 415.

53 — Dom af 30.6.1966, sag 61/65, Sml. 1965-1968, s. 227, org. ref.: Rec. s. 377.

54 — Dom af 19.12.1968, sag 19/68, Sml. 1965-1968, s. 567, org. ref.: Rec. s. 689, s. 700.

under hensyn til lighed i risiko og livsvilkår«.

51. Domstolen gentog sin udtalelse fra De Cicco-sagen i Janssen-dommen [55], idet den her sidestillede en selvstændig landbrugsmedhjælper med en arbejdstager, og i Brack-sagen [56], hvori det blev antaget, at forordning nr. 1408/71 (inden ændringen i 1981, hvorved dens personelle anvendelsesområde udvidedes til at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer) fandt anvendelse på person, der var selvstændig erhvervsdrivende på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden (sygdom). Generaladvokat Mayras bemærkede i Brack-sagen, at »før [1973] tiltrædelsen havde fællesskabsreglerne og den engelske ordning, ligesom de fleste af medlemsstaternes socialforsikringsordninger, således udviklet sig i samme retning, nemlig mod en stadig stigende tendens til at beskytte hele befolkningen« [57].

52. I sagen F fastslog Domstolen, at det af artikel 2, stk. 1, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 fulgte, at familiemedlemmer til en arbejdstager, som ikke selv var eller havde været arbejdstagere i forordningens forstand, har krav på sociale sikringsydelser ifølge lovgivningen i opholdsmedlemsstaten på samme vilkår som medlemsstatens egne statsborgere. Generaladvokat Trabucchi tilsluttede sig generaladvokat Mayras med betragtningen [58]:

»Hvis vi vil, at fællesskabsretten ikke kun skal være et mekanisk økonomisk system, men derimod en retsorden, der passer til det samfund, den skal regulere, og hvis vi vil, at der skal eksistere en ret, der modsvarer tanken om social retfærdighed og kravene til den europæiske integration ikke blot på økonomisk, men også på folkeligt plan, kan vi ikke skuffe den [forelæggende] dommers forventninger [nemlig hjælp til klart og endeligt at bringe en situation til ophør, som strider mod hans samvittighed].«

53. I Inzirillo-sagen [59] fastslog Domstolen, at et handicappet mindreårigt barn også som voksen er omfattet af forordningens anvendelsesområde, uanset at den pågældende ikke er i stand til at udføre arbejde, hvorved den fortsatte sin linje med at fortolke forordning nr. 1408/71, og følgelig artikel 51, vidt. Denne tendens fortsætter: I de senere år har Domstolen fastslået, at forordningens koordineringsregler også finder anvendelse på personer, der ikke er flyttet inden for Fællesskabet, såfremt der i deres situation indgår et grænseoverskridende element, der nødvendiggør koordi-

55 — Dom af 27.10.1971, sag 23/71, Sml. 1971, s. 225, præmis 6 og 8, org. ref.: Rec. s. 859.

56 — Dom af 29.9.1976, sag 17/76, Sml. s. 1429, præmis 20.

57 — Forslag til afgørelse, Sml. s. 1463.

58 — Dom af 17.6.1975, sag 7/75, Sml. s. 679, jf. s. 697.

59 — Dom af 16.12.1976, sag 63/76, Sml. s. 2057.

nering af reglerne om social sikring [60], ligesom den på ny har fastslået, at begrebet arbejdstager i forbindelse med artikel 51 og forordning nr. 1408/71 ikke nødvendigvis er sammenfaldende med begrebet arbejdstager i artikel 48 [61].

54. Som afslutning på min gennemgang skal jeg nævne to sager, der angik fællesskabsborgere, der havde haft beskæftigelse i Algeriet, og i hvilke Domstolen tiltrådte, at Algeriet var omfattet af det geografiske anvendelsesområde for forordning nr. 3 (som anført i bilag A til forordningen) i perioden fra dets uafhængighed, den 1. juli 1962, til den 18. januar 1965, hvorved Domstolen accepterede, at Rådet havde kompetence til at udstede regler med hjemmel i artikel 51, hvorved et geografisk område tilhørende et tredjeland sidestilledes med en medlemsstats område [62].

55. I relation til de respektive anvendelsesområder for artikel 48 og 51 bemærkes endelig, at forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på offentligt ansatte [63], mens disse udtrykkeligt er undtaget i artikel 48 [64]

56. På denne baggrund forekommer det mig indlysende, at anvendelsesområdet for artikel 51 er betragteligt videre end for artikel 48. Anvendelsesområdet for forordninger, der er udstedt med hjemmel i artikel 51, kan derfor være videre end for forordninger med hjemmel i artikel 48; dette fremgår klart af den fortolkning, som Domstolen konsekvent har anlagt såvel med hensyn til artikel 51, som til forordninger udstedt i henhold hertil.

Forslag til besvarelse af det første spørgsmål

57. De tre områder, jeg har gennemgået i det forudgående — den historiske begrundelse for at flygtninge og statsløse er omfattet af forordningernes personelle anvendelsesområde, Domstolens gentagne, stiltiende accept heraf og Domstolens konsekvente, vide fortolkning af det personelle anvendelsesområde for artikel 51 og af forordninger udstedt i henhold hertil — støtter alle antagelsen af, at Rådet havde kompetence til at lade flygtninge og statsløse være omfattet af det personelle anvendelsesområde for artikel 51.

58. Ud fra en historisk betragtning gentog forordning nr. 3 som allerede nævnt alene gældende ret: De oprindelige medlemsstater var allerede ifølge internationale over-

60 — Dom af 5.3.1998, sag C-194/96, Kulzer, Sml. I, s. 895, præmis 31.

61 — Dom i Martínez Sala-sagen, anført i fodnote 40, præmis 31.

62 — Dom af 10.10.1973, sag 110/73, Fiege, Sml. s. 1001, og af 26.6.1975, sag 6/75, Horst, Sml. s. 823.

63 — Artikel 2, stk. 3.

64 — Artikel 48, stk. 4.

enskomster og aftaler indgået af Europarådet forpligtede til indrømme flygtninge og statsløse samme behandling som deres egne statsborgere. Som Kommissionen har bemærket, fremgår det klart af protokollerne til europarådsoverenskomsterne, at flygtninge kun var omfattet, i det omfang statsborgere i de kontraherende stater kunne gøre krav gældende i henhold til overenskomsterne, samt at de kun kunne gøre krav gældende, såfremt der indgik omstændigheder af grænseoverskridende karakter mellem de kontraherende parter, men ikke i forhold til værtsstaten, da overenskomsterne ikke fandt anvendelse på rent interne forhold mellem en kontraherende stat og dens egne statsborgere, der var beskæftiget her. Den europæiske overenskomst og senere forordning nr. 3 og nr. 1408/71 afspejler dette.

59. Forordning nr. 3 indeholdt i lighed med den senere forordning nr. 1408/71 ingen særskilte bestemmelser for flygtninge og statsløse, men sidestillede dem blot med statsborgere i en medlemsstat — som de allerede var sidestillet med som følge af folkeretlige forpligtelser — med henblik på koordinering af de nationale sociale sikringsordninger. Denne sidestilling kan forekomme nødvendig af hensyn til ordningens kohærens, eftersom alternativet ville have været, at medlemsstaterne skulle have haft to særskilte koordineringssystemer, ét for fællesskabsborgere, og ét andet for flygtninge og statsløse. Som Det Forenede Kongerige og Kommissionen har anført, er parallelle ordninger nødvendigvis vanskelige at administrere og kan medføre praktiske problemer, der let vil kunne undgås, såfremt flygtninge og statsløse er omfattet af det personelle anvendelsesområde for fællesskabsforordningerne.

60. På baggrund af det således anførte kan henførelsen af flygtninge og statsløse under det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 anses for et accessorium til hovedformålene med artikel 51 og forordninger udstedt i henhold hertil, og følgelig som retmæssig. Denne henførelse var nødvendig af hensyn til en effektiv koordinering, men eftersom anvendelsesområdet og virkningen er yderst begrænset, kan den med rette anses for et accessorium til formålet om koordinering.

61. Det er endvidere vigtigt at erindre sig, at hverken forordning nr. 3 eller forordning nr. 1408/71 tillægger personer, der er omfattet af deres personelle anvendelsesområde, selvstændige rettigheder for så vidt angår sociale sikringsydelser fra værtsmedlemsstaten: I almindelighed er det fortsat de nationale regler, der er afgørende for erhvervelsen og omfanget af sådanne rettigheder. Forordningerne sikrer blot, at de dækkede personer omfattes af principperne om sammenlægning og eksport af ydelser, samt at de nyder beskyttelse mod negative følger, såfremt de flytter inden for Fællesskabet, eller såfremt deres forhold på anden

måde måtte omfatte et grænseoverskridende element. Forordningerne koordinerer således blot nationale bestemmelser, og skaber hverken fællesskabsretlige krav på sociale sikringsydelser eller griber ind i medlemsstaternes kompetence på dette område.

62. Det er ikke nødvendigt at bringe traktatens artikel 235 i anvendelse, ligesom denne ikke vil bidrage til at lovliggøre henførelsen af flygtninge og statsløse under det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71. Denne artikel indgik udtrykkeligt som et af retsgrundlagene for forordning nr. 1390/81 [65], der udvidede det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer. Det kan ikke anses for retsgrundlag for andre elementer af forordning nr. 1408/71, når disse både er ældre end og falder uden for formålet med denne udvidelse [66].

Det andet spørgsmål

63. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret navnlig oplyst, om forordningen kan finde anvendelse på de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for de for den nationale ret verserende sager, når henses til at sagsøgerne aldrig er flyttet inden for Fællesskabet.

64. Jeg skal erindre om, at forholdet i alle sager var det, at enten sagsøgeren eller dennes ægtefælle indrejste i Tyskland fra et tredjeland. I ingen af sagerne er sagsøgeren, dennes ægtefælle eller børn flyttet fra Tyskland til en anden medlemsstat. I det relevante tidsrum modtog sagsøgeren Khalil arbejdsløshedsunderstøttelse i Tyskland, mens sagsøgerne Osseili, Nasser, Chaaban og ægtefællen Addou havde beskæftigelse i Tyskland.

65. Det er min opfattelse, at det andet spørgsmål er relativt enkelt at besvare, og (som foreslået af den svenske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen) at svaret er benægtende. Det følger klart af Domstolens praksis, at forordningerne til gennemførelse af traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed ikke finder anvendelse, når alle relevante omstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område [67], eller — med andre ord — angår situationer, som ikke har nogen som helst

65 — Anført i fodnote 7.

66 — Dom af 4.11.1997, sag C-20/96, Snares, Sml. I, s. 6057, punkt 71 i generaladvokat Léger's forslag til afgørelse, og Kulzer-sagen, anført i fodnote 60, punkt 36 i generaladvokat Fennelly's forslag til afgørelse.

67 — Dom af 22.9.1992, sag C-153/91, Petit, Sml. I, s. 4973, præmis 8, og de deri anførte domme.

tilknytning til de forhold, fællesskabsretten gælder for [68]. Som Det Forenede Kongerige med rette har anført, er det fast retspraksis, at det nødvendige grænseoverskridende element ikke foreligger, blot fordi sagen vedrører personer, der er statsborgere i et tredjeland [69]; efter min opfattelse forholder det sig ikke anderledes, når sagen vedrører flygtninge eller statsløse.

66. Under den mundtlige forhandling gjorde den spanske regerings befuldmægtigede gældende, at der efter Domstolens dom i Kulzer-sagen [70] ikke længere krævedes et grænseoverskridende element. Dette er efter min opfattelse ikke en korrekt forståelse af sagen. Hr. Kulzer var tysk statsborger og havde bopæl i Tyskland. Han havde igennem hele sit erhvervsaktive liv været beskæftiget i Tyskland og modtog tysk pension. Hans datter var flyttet fra Tyskland til Frankrig, hvor hun boede sammen med sin mor, som hr. Kulzer var skilt fra. Hr. Kulzer's ansøgning om børnetilskud for datteren blev afslået med den begrundelse, at hun ikke havde bopæl i Tyskland. Domstolen udtalte under særlig henvisning til femte betragtning i præamblen til forordning nr. 1408/71, hvorefter forordningen også finder anvendelse på det forhold, at arbejdstagerens familiemedlemmer flytter inden for Fællesskabet, at hr. Kulzer var omfattet af forordningen, da hans mindreårige datter var flyttet inden for Fællesskabet sammen med hans tidligere ægtefælle [71].

67. Generaladvokat Fennelly gav udtryk for samme synspunkt i sit forslag til afgørelse:

»I Entr'aide Médicale-dommen formulerede Domstolen et kriterium for anvendelsen af forordning nr. 3, som med enkelte mindre ændringer stadig er afgørende for forordningens personelle anvendelsesområde: Forordningen gælder for 'enhver arbejdstager eller dermed ligestillet og for hans efterladte, der befinder sig i en af de situationer af international karakter, som forordningen omhandler'« [72].

68. Han konkluderede, at »en person, der gør krav på sociale sikringsydelser, principielt kan falde ind under forordningens personelle anvendelsesområde, selv om han aldrig har boet eller arbejdet i andre medlemsstater end sin egen, såfremt de væsentlige omstændigheder i sagen ikke udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område, som f.eks. når et familiemedlem, for hvem der kræves ydelser, bor i en anden medlemsstat« [73].

68 — Dom af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Morson og Jhanjan, Sml. s. 3723, præmis 16.

69 — Jf. Morson og Jhanjan-dommen, anført i fodnote 68, samt Domstolens dom af 5.6.1997, forenede sager C-64/96 og C-65/96, Uecker og Jacquet, Sml. I, s. 3171.

70 — Anført i fodnote 60.

71 — Jf. dommens præmis 30 og 31.

72 — Entr'aide Médicale-dommen, anført i fodnote 52, præmis 4.

73 — Forslagets punkt 35 og 37.

69. Det forekommer derfor klart, at Kulzer-dommen ikke har påvirket hidtidig retspraksis, hvorefter der kræves et grænseoverskridende aspekt som begrundelse for at anvende forordningerne om social sikring, hvorfor det må konkluderes, at forordning nr. 1408/71 ikke kan finde anvendelse i et tilfælde, hvor en arbejdstager, som er flygtning eller statsløs, samt dennes familiemedlemmer, er indrejst direkte i en medlemsstat fra et tredjeland, og ikke er flyttet inden for Fællesskabet, når der ikke findes andre relevante tilknytningsmomenter til en anden medlemsstat.

Det tredje spørgsmål (vedrørende Chaaban og Addou)

70. Med det tredje spørgsmål, som alene angår Chaaban og Addou, ønsker Bundessozialgericht oplyst, om en familieydelse også skal bevilges, når en ægtefælle er statsborger i et tredjeland og arbejdstager, mens den anden ægtefælle er statsløs og ikke arbejdstager, eller når en ægtefælle er flygtning og arbejdstager, mens den anden ægtefælle ikke har statsborgerskab i en medlemsstat og hverken er arbejdstager eller anerkendt som flygtning.

71. Disse spørgsmål opstår kun, såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende.

Da jeg finder, at det er åbenbart, at det andet spørgsmål skal besvares benægtende, vil jeg foreslå Domstolen ikke at besvare det tredje spørgsmål.

Det ikke forelagte spørgsmål i Addou-sagen

72. Endelig vil jeg nævne muligheden for en eventuel anvendelse af Samarbejdsaftalen mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Kongeriget Marokko, der fandt anvendelse i det relevante tidsrum, på fru Addou's sag [74].

73. Bundessozialgericht har i sin forelæggelseskendelse anført, at det af samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 1, følger, at der med forbehold af bestemmelserne i de følgende stykker over for arbejdstagere med marokkansk statsborgerskab og medlemmer af deres familie, der bor hos dem, skal anvendes en social sikringsordning, som udelukker enhver forskelsbehandling på grund af nationalitet i forhold til statsborgere i de medlemsstater, hvor de er beskæftiget. I henhold til artikel 41, stk. 3, oppebærer disse arbejdstagere desuden

74 — Undertegnet i Rabat den 27.4.1976 og godkendt på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2211/78 af 26.9.1978, EFT L 264, s. 1.

familieydelser for de medlemmer af deres familie, som bor inden for Fællesskabet. Bundessozialgericht har endvidere henvist til, at Domstolen i denne forbindelse har fastslået, at ligestillingsreglerne i samarbejdsaftalen udgør umiddelbart anvendelig ret, og at det for så vidt ikke er nødvendigt at udstede yderligere retsakter, som f.eks. beslutninger fra samarbejdsrådet [75].

74. Bundessozialgericht fastslår endvidere, at der ikke hersker tvivl om, at børnepasningsydelsen udgør en »familieydelse« i samarbejdsaftalens artikel 41, stk. 3's forstand, og at det også inden for denne aftales anvendelsesområde er uden betydning, at kravet ikke gøres gældende af arbejdstageren selv, men derimod af dennes hustru, der ikke er erhvervsaktiv, i hendes egenskab af familiemedlem [76]. Da det ifølge samarbejdsaftalens artikel 41 kun er arbejdstageren selv og ikke dennes familiemedlem, der skal have marokkansk statsborgerskab, er det ikke til hinder for sagsøgerens krav på børnepasningsydelse, at hun selv er algerisk statsborger.

75. Bundessozialgericht finder imidlertid, at det af samarbejdsaftalens genstand følger, at denne ikke kan finde anvendelse på personer, der ikke er kommet til Tyskland som arbejdstagere, men derimod som flygtninge. I aftalens artikel 1 bestemmes det, at aftalen har til formål at fremme et globalt samarbejde mellem de kontraherende parter med henblik på at bidrage til Marokkos økonomiske og sociale udvikling og fremme en styrkelse af deres indbyrdes forbindelser. Når man foretager en passende bedømmelse af den situation, som Marokko var i, da aftalen blev indgået, så fremgår det, at der på forhånd ikke var behov for at regulere spørgsmålet om, hvilke sociale rettigheder der skal gives de personer, der ikke kommer fra Marokko til Europa som vandrende arbejdstagere, men derimod som flygtninge. Bundessozialgericht var af den opfattelse, at bestemmelsen var acte clair, og den har derfor udtrykkeligt undladt at anmode Domstolen om ligeledes at træffe afgørelse herom.

76. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at denne beslutning var beklagelig, idet det efter dens opfattelse ikke er absolut klart, at samarbejdsaftalen ikke kan finde anvendelse på flygtninge, der er marokkanske statsborgere.

77. Jeg er tilbøjelig til at give Kommissionen ret, idet jeg ikke deler Bundessozialgericht's overbevisning om, at spørgsmålet er omfattet af acte clair-doktrinen. I betragtning af at den forelæggende ret besluttede ikke at anmode Domstolen om at træffe afgørelse om dette spørgsmål, er det imidlertid min opfattelse, at Domstolen ikke kan tage stilling til det.

75 — Dom af 31.1.1991, sag C-18/90, Kziber, Sml. I, s. 199, af 20.4.1994, sag C-58/93, Yousfi, Sml. I, s. 1353, og af 3.10.1996, sag C-126/95, Hallouzi-Choho, Sml. I, s. 4807.

76 — Jf. Hoever og Zachow-dommen, anført i fodnote 11, vedrørende et krav på børnepasningsydelse på grundlag af artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

Forslag til afgørelse

78. Det er herefter min opfattelse, at det første og andet spørgsmål, som Bundessozialgericht har forelagt, skal besvares således:

»1) 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, finder anvendelse på flygtninge og statsløse bosat i en af Fællesskabets medlemsstater, og deres familiemedlemmer, der har statsborgerskab i et tredjeland, selv om disse ikke har ret til fri bevægelighed i henhold til traktaten.

2) Forordning nr. 1408/71 finder ikke anvendelse, når en arbejdstager, der er flygtning eller statsløs, og dennes familiemedlemmer er indrejst direkte fra et tredjeland i en medlemsstat og ikke er flyttet inden for Fællesskabet, når der ikke er andre tilknytningsmomenter til en anden medlemsstat.«