FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 30 november 2000 [1]

1. Den grundläggande gemenskapsförordningen på området för social trygghet, förordning nr 1408/71, [2] avser inte bara gemenskapsmedborgare, utan även statslösa och flyktingar. De förevarande målen ger upphov till framför allt två frågor, som rör lagligheten och tolkningen av nämnda förordning. Den första frågan är huruvida rådet hade rätt att låta statslösa och flyktingar ingå i den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde. Om svaret är jakande, ställs även frågan huruvida förordningen gäller personer som rest in i en medlemsstat direkt från tredje land och aldrig flyttat inom gemenskapen, när inga andra gränsöverskridande element föreligger. Om svaret på dessa två frågor är jakande, vill den nationella domstolen dessutom få klarhet i om vissa familjeförmåner skall utbetalas med stöd av förordningen.

Förordning nr 1408/71 och dess rättsliga grund

2. Artikel 51 i EG-fördraget (nu artikel 42 EG i ändrad lydelse) har följande lydelse:

"Rådet skall enhälligt på förslag från kommissionen besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare och därvid särskilt införa ett system som tillförsäkrar migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar att

a) alla perioder som beaktas enligt lagstiftningen i de olika länderna läggs samman för förvärvande och bibehållande av rätten till förmåner och för beräkning av förmånernas storlek,

b) förmånerna betalas ut till personer bosatta inom medlemsstaternas territorier."

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, 1971, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57). Den senast konsoliderade versionen återges i del I bilaga A till rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning nr 1408/71, samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning nr 1408/71, (EGT L 28, 1997, s. 1). Även om förordning nr 118/97 trädde i kraft först efter det att de behöriga myndigheterna hade fattat de i de aktuella målen överklagade besluten, är de relevanta bestämmelserna oförändrade.

3. Artikel 235 i EG-fördraget (nu artikel 308 EG) har följande lydelse:

"Om en åtgärd från gemenskapens sida skulle visa sig nödvändig för att inom den gemensamma marknadens ram förverkliga något av gemenskapens mål och om detta fördrag inte innehåller de nödvändiga befogenheterna, skall rådet genom enhälligt beslut på förslag från kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta de åtgärder som behövs."

4. Förordning nr 1408/71 (uppföljare till 1958 års förordning nr 3,[3] se nedan) avsåg i sin ursprungliga lydelse endast anställda och hade följande titel: "Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda och deras familjer flyttar inom gemenskapen."[4] Enligt sin ursprungliga lydelse grundades förordningen särskilt på artiklarna 2, 7[5] och 51 i EG-fördraget[6] (nu artiklarna 2 och 12 EG i ändrad lydelse).

3 — Rådets förordning av den 25 september 1958 om social trygghet för migrerande arbetstagare (EGT 30, 1958, s. 561).

4 — Den i fotnot 2 ovan nämnda förordningen.

5 — Ändrad till artikel 6 genom Fördraget om Europeiska unionen.

6 — Första övervägandet i ingressen.

5. I artikel 2.1 i den ursprungliga lydelsen av förordningen föreskrevs följande:

"Denna förordning gäller anställda som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande."

6. År 1981 utvidgades, genom förordning nr 1390/81,[7] tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 till att omfatta egenföretagare och deras familjemedlemmar. Förordning nr 1390/81 grundas särskilt på artiklarna 2, 7, 51 och 235 i EG-fördraget.[8] Konstigt nog ändrade inte förordning nr 1390/81 ingressen till förordning nr 1408/71 i syfte att förklara utvidgningen. Detta gjordes tydligen inte förrän 1997 när rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996[9] ändrade titeln, ingressen, innehållsförteckningen och bestämmelserna i förordning nr 1408/71 genom en ny och uppdaterad text som återgav alla de ändringar som hade gjorts sedan uppdateringen år 1983 (vilken inte hänvisade till ingressen).[10] Enligt 1997 års

7 — Rådets förordning av den 12 maj 1981 om utvidgning av förordning nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda och deras familjer flyttar inom gemenskapen till att omfatta även egenföretagare och deras familjer (EGT L 143, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 132).

8 — Första övervägandet i ingressen.

9 — Se ovan fotnot 2. Förordningen trädde i kraft den 1 februari 1997.

10 — Rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 om ändring och uppdatering av dels förordning nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpningen av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 230, s. 6; svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13).

uppdaterade lydelse av ingressen grundas förordningen särskilt på artiklarna 51 och 235.

7. I artikel 2.1 och 2.2, i den vid den aktuella tidpunkten tillämpliga 1981 års utvidgade lydelse av förordningen, föreskrivs följande:

"1. Denna förordning gäller anställda eller egenföretagare, som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande.

2. Denna förordning gäller dessutom efterlevande till anställda eller egenföretagare som har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater, oavsett dessa anställdas eller egenföretagares medborgarskap, om deras efterlevande är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar som är bosatta inom en medlemsstats territorium."

8. I artikel 1 a ges en sådan vid definition av begreppen "anställd" och "egenföretagare" att de i stort sett omfattar alla personer som på något sätt är försäkrade mot en eller flera av de risker som täcks av de grenar av det sociala trygghetssystemet som förordningen omfattar. Därför gäller förordningen såväl personer som uppbär arbetslöshetsunderstöd som anställda.

9. I artikel 3.1 föreskrivs följande:

"1. Om något annat inte följer av de särskilda bestämmelserna i denna förordning har personer, som är bosatta inom en medlemsstats territorium och för vilka denna förordning gäller, samma skyldigheter och rättigheter enligt en medlemsstats lagstiftning som denna medlemsstats egna medborgare."

10. I artikel 4.1 föreskrivs att förordningen gäller all lagstiftning som gäller de grenar av social trygghet som uppräknas däri. Hit räknas "familjeförmåner", inklusive de i målen vid den nationella domstolen aktuella barn- och föräldrabidragen. [11]

11 — Se definitionen av "familjeförmåner" i artikel 1 u i i förordningen och, när det gäller föräldrabidrag, domstolens dom av den 10 oktober 1996 i de förenade målen C-245/94 och C-312/94, Hoever och Zachow (REG 1996, s. I-4895), punkt 27.

Bakgrund och förfarande i målen vid den nationella domstolen

11. Målen C-95/99, Khalil, C-97/99, Osseili och C-98/99, Nasser rör i samtliga fall palestinska makar av libanesiskt ursprung. Makarna reste in i Tyskland från Libanon på 1980-talet, som flyktingar undan inbördeskrig. Sedan dess har de varit bosatta i Tyskland, och där förvägrats status som politiska flyktingar. Under den aktuella perioden försörjde sig familjen Khalil på arbetslöshetsunderstöd som utbetalades till sökandens make, och på kompletterande socialbidrag, medan sökandenas makar i målen Osseili och Nasser var löntagare.

12. Mål C-96/99, Chaaban, rör kurdiska makar av libanesiskt ursprung. Makarna reste in i Tyskland år 1985, som flyktingar undan inbördeskrig. Sedan dess har de varit bosatta i Tyskland, och där förvägrats status som politiska flyktingar. Sökandens make var anställd under den aktuella perioden.

13. Mål C-180/99, Addou, rör en algerisk medborgare vars make under den aktuella perioden var marockansk medborgare. Makarna reste år 1988 från Algeriet respektive Marocko in i Tyskland och har sedan dess varit bosatta i Tyskland. Sökanden har förgäves ansökt om flyktingstatus. Sökandens make erhöll dock flyktingstatus i januari 1994 och därefter [12] tyskt medborgarskap. Maken var anställd under den aktuella perioden.

14. De fyra första målen (Khalil, Chaaban, Osseili och Nasser) rör samtliga frågan om rätt till barnbidrag (Kindergeld), medan målet i Addous fall rör frågan om rätt till föräldrabidrag (Erziehungsgeld). De nationella reglerna för dessa bidrag [13] har från den 1 januari 1994 ändrats [14] på så sätt att utländska medborgares rätt till förmåner är förbehållen dem som har uppehållstillstånd utan begränsning i tid och rum (Aufenthaltsberechtigung) eller uppehållstillstånd utan begränsning med avseende på vistelsens syfte (Aufenthaltserlaubnis), medan det tidigare räckte med uppehållstillstånd utfärdat av humanitära skäl (Aufenthaltsbefugnis).

15. Bundessozialgericht har i besluten om hänskjutande förklarat att syftet med de nya reglerna var att begränsa rätten till barn- och föräldrabidrag till de utländska medborgare som kan förväntas stanna i

12 — Antagligen efter den i målet aktuella perioden, även om det inte uttryckligen sägs.

13 — Bundeskindergeldgesetz (federal lag om barnbidrag) i dess lydelse av den 30 januari 1990 (BGB. I, s. 149) och Bundeserziehungsgeldgesetz (federal lag om föräldrabidrag) i dess lydelse av den 9 juli 1990 (BGB. I, s. 1354).

14 — Lagen om barnbidrag har ändrats genom artikel 5.1 i den första lagen om genomförande av programmet för sparande, konsolidering och tillväxt av den 21 december 1993 (BGB. I, s. 2353) och lagen om föräldrabidrag har ändrats genom artikel 4.1 i lagen om genomförande av det federala konsolideringsprogrammet av den 23 juni 1993 (BGB. I, s. 944).

Tyskland en längre tid. Lagen omfattar således bara dem som har uppehållstillstånd utan begränsning i tid och rum eller uppehållstillstånd utan begränsning med avseende på vistelsens syfte. Enligt systematiken i Ausländergesetz (utlänningslagen) är uppehållstillstånd som lämnas av humanitära skäl av lägre dignitet än uppehållstillstånd utan begränsning i tid och rum och uppehållstillstånd utan begränsning med avseende på vistelsens syfte. Det förstnämnda tillståndet är i synnerhet tänkt för *de facto*-flyktingar, det vill säga utlänningar med tillstånd att vistas i Förbundsrepubliken av enbart humanitära skäl, till exempel på grund av inbördeskrig i hemlandet.

16. Mervet Khalil, Issa Chaaban, Hassan Osseili och Mohamed Nasser nekades rätt till barnbidrag för sina barn på grund av att de saknade de erforderliga uppehållstillstånden. Av samma skäl nekades Meriem Addou rätt till föräldrabidrag för sin dotter.

17. Sökandena överklagade utan framgång de beslut genom vilka de hade nekats rätt till bidrag. I samtliga fall fullföljde sökandena målen, som slutligen togs upp av Bundessozialgericht. I de fyra första fallen hävdade sökandena vid de nationella domstolarna att antingen de själva (i Khalils, Osseilis och Nassers fall) eller deras makar (i Chaabans fall) var statslösa och att de enligt artiklarna 2.1 och 3.1 i förordningen därför skall ha samma rätt som tyska medborgare och andra gemenskapsmedborgare har till de bidrag som förordningen omfattar och att innehav av särskilt uppehållstillstånd saknar betydelse. I Addous fall beslutade Landessozialgericht (överrätten i socialfrågor) att sökanden, i egenskap av familjemedlem till en flyktingförklarad person, skulle likställas med en gemenskapsmedborgare.

18. Bundessozialgericht ville emellertid veta om det fanns någon rättslig grund för att låta statslösa och flyktingar ingå i den personkrets som förordningen omfattar. Följaktligen vilandeförklarade den målen och ställde en rad frågor till domstolen. De två första frågorna är i samtliga fall dels huruvida förordning nr 1408/71 är tillämplig på statslösa eller flyktingar och deras familjer när dessa inte omfattas av rätten till fri rörlighet med stöd av EG-fördraget, dels, om svaret är jakande, huruvida förordningen är tillämplig på sådana personer som rest in i en medlemsstat direkt från tredje land och aldrig flyttat inom gemenskapen. Om svaret är jakande vill den nationella domstolen även få klarhet i om en familjeförmån skall utbetalas när endast den make som är medborgare i tredje land är anställd, medan den statslöse maken

saknar anställning (Chaabans fall) eller när den flyktingförklarade maken är anställd medan den andra maken varken är gemenskapsmedborgare, anställd eller flyktingförklarad (Addous fall).

sive sammanläggning och export av förmåner.

Bedömning av den första frågan

21. Enligt dess ordalydelse gäller förordningen statslösa och flyktingar, [18] vilka inte annars — eftersom de inte är gemenskapsmedborgare — omfattas av rätten till fri rörlighet med stöd av EG-fördraget. Frågan är därför om rådet hade befogenhet att låta dessa personer ingå i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet när den antog förordningen.

19. Artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse), den första artikeln i kapitel 1 avdelning III i fördraget (fri rörlighet för personer, tjänster och kapital), syftar till att säkerställa den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen. Trots en del tidiga tankegångar om att det inte krävdes att arbetstagare enligt artikel 48 skulle vara gemenskapsmedborgare för att omfattas av rätten till fri rörlighet, [15] följer av fast rättspraxis att den fria rörligheten endast gäller gemenskapsmedborgare (numera unionsmedborgare). [16]

22. Förmodligen är det onödigt att besvara den första frågan, eftersom jag anser att ett svar på den andra frågan räcker, vilket kommer att visa sig, för att den nationella domstolen skall kunna döma i målen. Likväl reser den första frågan en ny och viktig fråga av principiell natur som domstolen bör besvara.

20. Enligt artikel 51 [17] ovan, som även den återfinns i kapitel 1 avdelning III, skall rådet fatta de beslut på området för social trygghet som är nödvändiga för att främja den fria rörligheten för arbetstagare, inklu-

Den historiska bakgrunden till artikel 51 och till förordningen

23. Det är till nytta att inledningsvis granska frågan ur ett historiskt perspektiv.

15 — Se till exempel Plender, Richard, "An Incipient Form of European Citizenship", European Law and the individual, 1976.

16 — Dom av den 5 juli 1984 i mål 238/83, Meade (REG 1984, s. 2631), punkt 7.

17 — Se punkt 2.

18 — Se den i punkt 7 nämnda artikeln 2.1 och 2.2.

24. I det syftet bör man nog utgå från konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, som undertecknades i Genève den 28 juli 1951,[19] och konventionen angående statslösas rättsliga ställning, som undertecknades i New York den 28 september 1954.[20] (Bakgrunden till dessa båda konventioner kan faktiskt spåras till tiden direkt efter andra världskriget. Kort efter dess skapande, utsåg Förenta nationernas kommission för mänskliga rättigheter en arbetsgrupp med uppgift att se över problemen med statslöshet. Därefter antog kommissionen en resolution vari en önskan om "att Förenta nationerna snarast skall överväga de statslösas ställning ... i synnerhet ... vad gäller deras rättsliga och sociala skydd" uttrycktes. Detta ledde så småningom till att Ekonomiska och sociala rådet utnämnde en kommitté för flyktingar och statslösa, vilken påbörjade sitt arbete 1950. I enlighet med kommitténs rekommendationer antog Ekonomiska och sociala rådet resolutioner vari Kommissionen för Internationell rätt ombads utarbeta ett förslag till en internationell överenskommelse om avskaffande av statslöshet. Kommittén utarbetade själv ett förslag till en konvention angående statslösas rättsliga ställning.)[21]

25. De sex ursprungliga medlemsstaterna i de Europeiska gemenskaperna hade samtliga undertecknat båda konventionerna.

26. Syftet med Genèvekonventionen var att "revidera och sammanfatta äldre internationella överenskommelser angående flyktingars rättsliga ställning samt genom en ny överenskommelse utvidga de äldre överenskommelsernas tillämpningsområde och det skydd, som genom dem tillerkännes flyktingar"[22]. Konventionen grundas på den av Förenta nationernas stadga och den universella förklaringen om de mänskliga rättigheterna fastslagna grundsatsen, att människorna utan åtskillnad skall åtnjuta de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.[23] I artikel 24 i Genèvekonventionen, som har titeln "Arbetslagstiftning och socialförsäkring", föreskrivs i relevanta delar följande:

"1. Fördragsslutande stat skall tillerkänna flykting, som lovligen vistas inom statsområdet, samma behandling som statens egna medborgare beträffande:

...

b) Socialförsäkring (lagstadgade bestämmelser rörande olycksfall i arbete, yrkessjukdomar, moderskap, sjukdom, invaliditet, ålderdom, dödsfall, arbetslöshet, familjeförsörjningsskyldighet ävensom varje annan situation, som

19 — United Nations Treaty Series, volym 189, s. 150, nr 2545, 1954; Sveriges internationella överenskommelser, 1954:55.

20 — United Nations Treaty Series, volym 360, s. 130, nr 5158, 1960; Sveriges internationella överenskommelser, 1965:54.

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

22 — Tredje övervägandet i ingressen.

23 — Första övervägandet i ingressen.

enligt ifrågavarande stats lag är täckt av socialförsäkring)..."

27. Syftet med New York-konventionen, som också grundas på grundsatsen om människors lika och grundläggande rättigheter,[24] var att samordna och förbättra de statslösas rättsliga ställning.[25] Artikel 24, som har titeln "Arbetsrätt och social trygghet", ger samma skydd för statslösa som artikel 24 i Genèvekonventionen ger flyktingar.

28. I artikel 7 i båda konventionerna föreskrivs dessutom följande:

"Så snart denna konvention icke innehåller mera förmånliga bestämmelser, skall fördragsslutande stat tillerkänna [flyktingar/ statslösa personer] samma ställning som staten i fråga tillerkänner utlänningar i allmänhet."

29. Den 11 december 1953 — således mellan undertecknandet av Genève- och New York-konventionerna — undertecknade de sex ursprungliga medlemsstaterna två Europarådskonventioner, nämligen den europeiska interimsöverenskommelsen om social trygghet med avseende på ålderdom, invaliditet och efterlevande[26] och den europeiska interimsöverenskommelsen om social trygghet med avseende på annat än ålderdom, invaliditet och efterlevande.[27]

30. Dessa två Europarådskonventioner utgår från principen om att varje fördragsslutande stat skall tillämpa samma trygghetslagar på medborgare från annan fördragsslutande stat som den ifrågavarande staten tillämpar på sina egna medborgare. De sex ursprungliga medlemsstaterna undertecknade samma dag två protokoll, genom vilka tillämpningsområdet för överenskommelserna utvidgades till att omfatta flyktingar på samma villkor som för de fördragsslutande staternas egna medborgare och vari begreppet "flykting" definierades i enlighet med Genèvekonventionen.[28]

31. Under tiden, den 18 april 1951, hade de sex ursprungliga medlemsstaterna undertecknat Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen. I artikel 69 i det fördraget föreskrivs i relevanta delar följande:

"1. Medlemsstaterna förbinder sig att avlägsna alla restriktioner som grundar sig

24 — Första övervägandet i ingressen.

25 — Fjärde övervägandet i ingressen.

26 — European Treaty Series, volym 1, nr 12; Sveriges internationella överenskommelser, 1955:31, 1955:34.

27 — European Treaty Series, volym 1, nr 13; Sveriges internationella överenskommelser, 1955:32, 1955:34.

28 — Artikel 1 i vart och ett av protokollen.

på nationalitet i fråga om sysselsättning inom kol- och stålindustrierna av arbetstagare som har styrkta yrkesmässiga kvalifikationer för arbete inom nämnda industrier och är medborgare i en av medlemsstaterna, om inte annat följer av de begränsningar som beror på grundläggande krav med hänsyn till hälsa och allmän ordning.

...

4. Medlemsstaterna skall, utan att det inverkar på de särskilda åtgärder som berör gränsarbetare, förbjuda varje slag av diskriminering avseende avlöning och arbetsvillkor mellan inhemska arbetstagare och invandrade arbetstagare. De skall i synnerhet sinsemellan söka vidta alla sådana åtgärder som visar sig nödvändiga för att bestämmelserna om sociala förmåner inte skall utgöra hinder för arbetskraftens rörlighet."

32. Den 9 december 1957 undertecknade de sex ursprungliga medlemsstaterna i den Europeiska kol- och stålgemenskapen den europeiska konventionen angående social trygghet för migrerande arbetare. I ingressen till denna konvention fastställs principen om att statslösa personer och flyktingar som vistas på en fördragsslutande stats territorium skall behandlas på samma sätt som den ifrågavarande statens egna medborgare vid tillämpningen av nationella trygghetslagar.[29] Begreppet "flykting" definieras i överensstämmelse med Genèvekonventionen,[30] men begreppet "statslös" definieras inte.

33. Syftet med konventionen var att samordna de nationella trygghetssystemen,[31] genom att i huvudsak kräva a) sammanläggning av försäkringsperioder som fullgjorts i enlighet med lagstiftningen i en annan fördragsslutande stat än den i vilken den berörda parten är bosatt[32] och b) utbetalning av vissa förmåner till personer som är bosatta i en annan fördragsslutande stat.[33] Konventionen var tillämplig på "löntagare eller liknande arbetstagare som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera fördragsslutande stater och som är medborgare i en fördragsslutande stat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en fördragsslutande stats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande"[34].

34. Mindre än ett år senare, den 25 september 1958, antog Europeiska gemenskapernas råd förordning nr 3 om social trygghet för migrerande arbetare. Den för-

29 — Sjunde övervägandet.
30 — Artikel 1 k.
31 — Femte övervägandet.
32 — Artikel 9.1.
33 — Artikel 10.
34 — Artikel 4.1.

ordningen grundas på artiklarna 51 och 227.2 i EG-fördraget. [35]

35. De sex första övervägandena i ingressen till förordning nr 3 har följande lydelse:

"med beaktande av att en europeisk konvention om social trygghet för migrerande arbetare, som utarbetats i samråd med Internationella arbetskonferensen, undertecknades i Rom den 9 december 1957 av medlemsstaternas i den Europeiska kol- och stålgemenskapen regeringar,

med beaktande av att konventionen undertecknades innan Fördraget om upprättandet av den Europeiska gemenskapen trädde i kraft,

med beaktande av att det sistnämnda fördraget förbinder gemenskapens institutioner att omedelbart vidta åtgärder för att successivt genomföra fri rörlighet för arbetstagare,

med beaktande av att ett system, som säkerställer att migrerande arbetstagare och deras anhöriga har rätt att, för det första, sammanräkna alla de perioder som beaktas enligt nationella lagstiftningar, i syfte att dels förvärva och bibehålla förmåner, dels beräkna beloppen, samt, för det andra, att förmåner utbetalas till personer som vistas på en medlemsstats territorium, utgör ett grundläggande element i genomförandet av fri rörlighet för arbetstagare,

med beaktande av att den ovannämnda konventionen uppfyller målen i artikel 51 i fördraget och att dess bestämmelser, efter vederbörliga ändringar, således kan införlivas i en förordning som antas med stöd av nämnda artikel,

med beaktande av att den Europeiska kol- och stålgemenskapens höga myndighet har förklarat att det regelsystem som anges häri kan ersätta de anordningar som anges i artikel 69.4 i Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen..."

36. Förordning nr 3 återger faktiskt nästan ordagrant den europeiska konventionen. Generaladvokaten Lagrange gjorde följande uttalande år 1964: "[D]et framgår

35 — Artikel 227.2 i EG-fördraget (nu artikel 299.2 EG i ändrad lydelse) innehöll bestämmelser om tillämpningen av gemenskapsrätten i Algeriet och i de franska utomeuropeiska departementen.

av ingressen att förordning nr 3 endast är ett återgivande av konventionen angående social trygghet som undertecknats, men som ännu inte trätt i kraft." [36] Artikel 4.1 i denna har närmare bestämt följande lydelse:

"Denna förordning är tillämplig på varje löntagare eller liknande arbetstagare som omfattas eller har omfattats av lagstiftningen i en eller flera medlemsstater och som är medborgare i en medlemsstat eller är statslösa eller flyktingar bosatta inom en medlemsstats territorium, samt deras familjemedlemmar och efterlevande."

37. Som avslutning på denna historiska granskning av gällande rätt påpekas att artikel 2.1 i förordning nr 1408/71 väsentligen har samma lydelse förutom att begreppen "löntagare eller liknande arbetstagare" i dess ursprungliga lydelse ersatts av "anställda" varefter de, i 1981 års lydelse, ändrades till "anställda eller egenföretagare".

38. Detta historiska samband bekräftas uttryckligen i sista övervägandet i ingressen till förordning nr 1408/7, vilken lyder enligt följande:

"Denna förordning kan ersätta de anordningar som anges i artikel 69.4 i Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen."

39. Inkluderandet av flyktingar och statslösa inom tillämpningsområdet för förordning nr 3 och därefter förordning nr 1408/71 — vilket kommissionen har erinrat om — återgav helt enkelt de nationella skyldigheter som de sex ursprungliga medlemsstaterna redan hade åtagit sig (både inom Förenta nationerna och inom Europarådet). Dessa åtaganden hade lett till att de nationella lagstiftningarna redan likställde flyktingar och statslösa med de egna medborgarna på området för social trygghet, medan behandlingen av utlänningar var beroende av reciprocitet, bi- eller multilaterala avtal. I 1950-talets Europa, som brottades med följderna av andra världskriget, var det naturligtvis politiskt och moraliskt oförsvarbart att en av de första förordningar som den nybildade Europeiska ekonomiska gemenskapen antog skulle utesluta en personkrets som uttryckligen hade inkluderats i, och varit skyddade av, tidigare överenskommelser och konventioner som de ursprungliga medlemsstaterna var bundna av.

36 — Dom av den 19 mars 1964 i mål 75/63, Hoekstra (REG 1964, s. 347).

Domstolens rättspraxis med avseende på förordningarnas tillämpningsområde

40. Innan jag tar upp den centrala frågan huruvida inkluderandet av flyktingar och statslösa i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 3 och förordning nr 1408/71 är förenligt med artikel 51 i fördraget, skall de domar i vilka domstolen tycks ha godkänt detta inkluderande, även om det skett indirekt, granskas.

41. Det viktigaste rättsfallet är domen i målet Rzepa,[37] genom vilken domstolen avgjorde frågan huruvida en flykting (och tidigare anställd) hade rätt till invaliditetsersättning med stöd av förordning nr 3, utan att lagligheten av förordningen ifrågasattes. Detta kan tolkas som om domstolen implicit bekräftade nödvändigheten av att samordna nationella lagstiftningar om social trygghet med avseende på statslösa och flyktingar.

42. Dessutom har domstolen i ett antal domar uttryckligen fastställt att flyktingar och statslösa ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, utan att ifrågasätta om det är rättsenligt att de omfattas, vilket även det kan tolkas som ett implicit godkännande.[38]

43. Det kan även erinras om att det verkar som om såväl domstolen som generaladvokaten Cruz Vilaça i målet Zaoui mot CRAMIF[39] utgick ifrån att sökanden hade kunnat stödja sig på artikel 2.1 i förordning nr 1408/7, om personen i fråga hade varit statslös.

44. Även om domstolens uttalanden i dessa fall inte har gjorts mot bakgrund av huruvida det var lagligt att inkludera flyktingar och statslösa inom tillämpningsområdet för 1958 års förordning nr 3 och nr 1408/71 klargör de åtminstone att domstolen, i sin bedömning av hur bestämmelser om flyktingar och statslösa i dessa förordningar skall tolkas, inte har ifrågasatt det förhållandet att dessa grupper har inkluderats i den personkrets som omfattas av förordningarnas tillämpningsområde. Uttalandena i fråga stöder i viss mån föreställningen om att inkluderandet av flyktingar och statslösa inte skall anses olagligt *prima facie*.

37 — Dom av den 12 november 1974 i mål 35/74 (REG 1974, s. 1241).

38 — Dom av den 23 november 1976 i mål 40/76, Kermaschek (REG 1976, s. 1669), punkt 7, och generaladvokaten Reischls förslag till avgörande, s. 1682, domen i målet Meade (ovan fotnot 16), generaladvokaten Mancinis förslag till avgörande, punkt 3, och dom av den 30 april 1996 i mål C-308/93, Cabanis-Issarte (REG 1996, s. I-2097), punkt 21, och av den 25 juni 1997 i mål C-131/96, Mora Romero (REG 1997, s. I-3659), punkt 21.

39 — Dom av den 17 december 1987 i mål 147/87 (REG 1987, s. 5511), punkt 10, och generaladvokaten Cruz Vilaças förslag till avgörande, punkt 40.

Domstolens tolkning av artikel 51

45. Bundessozialgericht har i sitt beslut om hänskjutande gjort gällande att rådet enligt fördraget i princip inte är behörigt att utvidga den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde med avseende på person (*ratione personae*), vilken har bestämts och definierats i enlighet med den rättsliga grunden för förordningarna. Enligt artikel 51 första stycket i fördraget skall rådet "besluta om sådana åtgärder inom den sociala trygghetens område som är nödvändiga för att genomföra fri rörlighet för arbetstagare". Enligt artikelns ordalydelse skall rådet således endast anta samordningsregler för unionsmedborgare i deras egenskap av migrerande arbetstagare, eftersom det endast är unionsmedborgare som omfattas av rätten till fri rörlighet.

46. Detta påstående är enligt min mening svårförenligt med domstolens tolkning av förordningarna. Det är visserligen riktigt att både 1958 års förordning nr 3 och förordning nr 1408/71 i huvudsak grundas på artikel 51 i EG-fördraget, men när domstolen tolkat förordningarna har den konsekvent slagit fast att denna artikel har stor rättsverkan, vilket således även de förordningar som antagits med stöd därav har. Av fast rättspraxis följer, vilket den svenska regeringen har påpekat, numera att det arbetstagarbegrepp som används i den artikeln och i förordning nr 1408/71 inte nödvändigtvis sammanfaller med det begrepp som används i artikel 48.[40] Framväxten av denna princip bör undersökas.

47. Det förhållandet att domstolen på ett tidigt stadium fastställde att målen med artikel 51 inte begränsas till de två specifika mål som anges i artikeln (det vill säga a) sammanläggning av försäkrings- och anställningsperioder och b) export av förmåner) ger möjligen en första tolkningsanvisning. I målet Hoekstra[41] — det första mål som rör förordning nr 3 — framhöll generaladvokaten Lagrange att bestämmelserna i artikel 51 a och b inte var uttömmande, eftersom de föregicks av ordet "särskilt",[42] och domstolen hänvisade till "ändamålen" med artikel 51.[43] På liknande sätt hänvisade domstolen till "ändamålen" med artikel 51 i domen i målet Singer.[44] Detta kan tolkas som om även andra ändamål skulle kunna eftersträvas med stöd av artikel 51 och inom ramen för förordning nr 1408/71. Det är slående att det i artikel 51 på de fyra äldsta officiella språken i gemenskapen — franska, tyska, italienska och holländska — används ord som betyder "särskilt",[45] vilket klart stöder denna tes.

40 — Dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 31.

41 — Se ovan fotnot 36.

42 — Förslaget till avgörande, s. 379.

43 — Domen, s. 362.

44 — Dom av den 9 december 1965 i mål 44/65 (REG 1965, s. 1191), särskilt s. 1199.

45 — *Insbesondere* (tyska), *in particolare* (italienska) och *met name* (nederländska).

48. I domstolens dom i målet Hoekstra, meddelad år 1964, tycks domstolen ha utgått från att begreppet "arbetstagare" hade samma räckvidd i artiklarna 48 och 51. Trots detta fastslog domstolen att den "arbetstagare" som omfattades av 1958 års förordning nr 3 "inte enbart var den som för närvarande var anställd" [46]. Året därpå lade generaladvokaten Gand grunden till kommande rättspraxis genom sitt uttalande i målet Singer, om att artiklarna 51 och 48 inte nödvändigtvis täckte samma område. [47]

49. Genom denna utveckling av rättspraxis framstod allt tydligare att artikel 51 — och således tillämpningsområdet för förordningar som antagits med stöd därav — skulle tolkas mer extensivt än artikel 48. Enligt domstolen var artikel 52 i förordning nr 3 [48] tillämplig på en icke migrerande och vid den aktuella tidpunkten arbetslös arbetstagare som i väntan på förnyad anställning betalade en frivillig försäkringsavgift, [49] på en icke migrerande arbetstagare som på väg till sitt arbete hade råkat ut för en olycka i samband med att han färdades genom en annan medlemsstats territorium [50] samt på en gränsarbetare som råkat ut för en olycka utan anknytning till sitt arbete. [51] I domen i målet Singer underkände domstolen ett påstående om att förordningen var olaglig på den grunden att rådet skulle ha agerat utanför sitt lagliga kompetensområde (*ultra vires*) när den antog den och att det således skulle hade överskridit sin behörighet enligt artikel 51 i fördraget. I ett förslag till avgörande som domstolen följde, vari föreslogs att artikel 52 i förordning nr 3 skulle tillämpas på en arbetstagare som bodde och arbetade i en medlemsstat och som, utan anknytning till sitt arbete, råkade ut för en olycka i en annan medlemsstat, förklarade generaladvokaten Gand att domstolens tidigare tolkning av artikel 52 i förordning nr 3 var en följd av "den mycket vida definition som [domstolen hade] gett den personkrets *ratione personae* som föll inom tillämpningsområdet för förordning nr 3" [52].

50. Domstolen fortsatte att tolka såväl artikel 51 som tillämpningsområdet för förordningarna extensivt under 1960- och 1970-talen. I domen i målet Vaassen-Goebbels [53] fastslog domstolen att änkan till en icke-migrerande arbetstagare omfattades av förordning nr 3, när den enda internationella anknytningen bestod i att änkan, som inte arbetade, hade bytt bostadsort. I domen i målet De Cicco [54] likställdes en hantverkare med en arbetstagare, varigenom tillämpningsområdet för förordning nr 3 utvidgades. Genom denna dom fastställde domstolen att artikel 4 i förordning nr 3, vari förordningens räckvidd angavs, "grundas på en vid definition av den personkrets som förordningen omfattar ... I det avseendet följer artikel 4 den allmänna tendensen att, eftersom riskerna är identiska, vidga den förmånsberättigade

46 — Ovannämnda dom (REG 1964, s. 363).

47 — Ovannämnda dom (REG 1965, s. 1206).

48 — Artikeln reglerar det fallet när en förmånstagare från en medlemsstat skadas i en annan medlemsstat.

49 — Domen i målet Hoekstra (fotnot 36 ovan).

50 — Dom av den 11 mars 1965 i mål 31/64, Sociale Voorzorg (REG 1965, s. 111).

51 — Dom av den 11 mars 1965 i mål 33/64, Van Dijk (REG 1965, s. 131).

52 — Dom av den 12 november 1969 i mål 27/69, Entr'aide médicale och Société nationale des chemins de fer luxembourgeois (REG 1969, s. 405), särskilt s. 415.

53 — Dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65 (REG 1966, s. 377; svensk specialutgåva, volym 1, s. 263).

54 — Dom av den 19 december 1968 i mål 19/68 (REG 1968, s. 689), särskilt s. 700.

personkretsen i medlemsstaternas sociala trygghetslagar".

51. Uttalandena i ovannämnda dom upprepades i domen i målet Janssen, [55] i vilken en "hjälpreda" som arbetade i egen regi på en bondgård likställdes med en arbetstagare, och i domen i målet Brack, [56] i vilken domstolen fastställde att förordning nr 1408/71 (före 1981 års lydelse, genom vilken tillämpningsområdet utvidgades till att omfatta egenföretagare och deras familjemedlemmar) var tillämplig på en person som var egenföretagare när den omständighet som personen i fråga hade försäkrat sig mot (sjukdom) uppstod. Generaladvokaten Mayras påpekade i målet Brack, att "vid dagen för anslutningen av nya medlemmar [år 1973], hade gemenskapens förordningar och det brittiska systemet — i likhet med de flesta medlemsstaters trygghetssystem — utvecklats parallellt på ett likartat sätt, vilket tyder på en allmänt utbredd strävan efter att skydda hela befolkningen" [57].

52. I domen i målet makarna F fastställde domstolen att den kombinerade effekten av artiklarna 2.1 och 3.1 i förordning nr 1408/71 var att en anställd persons familjemedlemmar, som själva inte var och aldrig hade varit anställda i den mening som avses i förordningen, skall ha samma rätt till förmåner som medborgarna i den stat i vilken de är bosatta. Generaladvokaten Trabucchi upprepade generaladvokaten Mayras uttalande enligt följande: [58]

"Om vi inte vill att gemenskapsrätten bara skall vara ett stelbent ekonomiskt system, utan ett rättssystem anpassat till det samhälle som den skall reglera, om vi vill att det skall vara ett rättssystem som överensstämmer med principen om social rättvisa och med de krav som den europeiska integrationen ställer, inte bara på det ekonomiska planet, utan även på det mänskliga, kan vi inte svika den [nationella] domstolens förväntningar [i fråga om hjälp med att eliminera en situation som skulle strida mot dess samvete]."

53. I domen i målet Inzirillo [59] slog domstolen fast att en minderårig handikappad person omfattades av tillämpningsområdet för förordningen även sedan personen i fråga blivit myndig och trots att personen i fråga saknade arbetskapacitet, varvid domstolen fortsatte på den inslagna linjen att tolka förordning nr 1408/71, och således även artikel 51, extensivt. Tendensen håller i sig. Under senare år har domstolen dels fastställt att samordningsbestämmelserna i förordningen är tillämpliga även på personer som aldrig flyttat inom gemenskapen om det föreligger ett gränsöverskridande

55 — Dom av den 27 oktober 1971 i mål 23/71 (REG 1971, s. 859), punkterna 6 och 8.

56 — Dom av den 29 september 1976 i mål 17/76 (REG 1976, s. 1429), punkt 20.

57 — Förslaget till avgörande, s. 1463.

58 — Dom av den 17 juni 1975 i mål 7/75 (REG 1975, s. 679), särskilt s. 697.

59 — Dom av den 16 december 1976 i mål 63/76 (REG 1976, s. 2057).

element som nödvändiggör en samordning av trygghetslagar,[60] dels bekräftat att det arbetstagarbegrepp som används i artikel 48 inte nödvändigtvis sammanfaller med det som används inom området för artikel 51 och förordning nr 1408/71.[61]

54. Avslutningsvis skall jag nämna två domar som rör gemenskapsmedborgares rättsliga ställning efter att ha arbetat i Algeriet. I dessa domar fastställde domstolen att Algeriet, under perioden från landets självständighet den 1 juli 1962 till den 18 januari 1965, fortfarande föll inom ramen för det geografiska tillämpningsområdet för förordning nr 3 (vilket preciseras i bilaga A till förordningen) varigenom den godkände att rådet hade behörighet att med stöd av artikel 51 anta bestämmelser som likställde tredje land med en medlemsstat.[62]

55. Vad gäller tillämpningsområdet för artiklarna 48 och 51 skall slutligen påpekas att förordning nr 1408/71 gäller för statstjänstemän,[63] vilka artikel 48 uttryckligen inte är tillämplig på.[64]

60 — Dom av den 5 mars 1998 i mål C-194/96, Kulzer (REG 1998, s. I-895), punkt 31.

61 — Domen i målet Martinez Sala (ovan fotnot 40), punkt 31.

62 — Dom av den 10 oktober 1973 i mål 110/73, Fiege (REG 1973, s. 1001), och av den 26 juni 1975 i mål 6/75, Horst (REG 1975, s. 823).

63 — Artikel 2.3.

64 — Artikel 48.4.

56. Det är således klarlagt att artikel 51 har ett betydligt vidare tillämpningsområde än artikel 48. Tillämpningsområdet för förordningar som antagits med stöd av artikel 51 kan således vara vidare än för artikel 48. Detta har tydligt framkommit genom domstolens konsekventa tolkning av både artikel 51 och förordningar som antagits med stöd av artikeln.

Slutsats med avseende på den första frågan

57. Samtliga tre omständigheter ovan — den historiska kontexten, enligt vilken flyktingar och statslösa kommit att omfattas av förordningarnas tillämpningsområde, domstolens implicita och upprepade godkännande av detta inkluderande och den enligt fast rättspraxis vida tolkningen av tillämpningsområdet för artikel 51 och de förordningar som antagits med stöd därav — sammanfaller genom att de stöder påståendet om att rådet var behörigt att inkludera flyktingar och statslösa inom tillämpningsområdet för förordningar antagna med stöd av artikel 51.

58. I ett historiskt perspektiv införlivade, vilket vi har sett, förordning nr 3 helt enkelt det som redan hade överenskommits, eftersom de sex ursprungliga medlemsstaterna

var bundna av internationella överenskommelser och överenskommelser inom Europarådet om att behandla flyktingar och statslösa på samma sätt som sina egna medborgare. Såsom kommissionen har påpekat framgår det tydligt av protokollen till överenskommelserna inom Europarådet att flyktingar bara skyddades i den mån den fördragsslutande statens egna medborgare kunde göra gällande de förmåner som omfattades av överenskommelserna och bara när det förelåg något gränsöverskridande element i relationen mellan de fördragsslutande staterna. Eftersom överenskommelserna inte var tillämpliga på de rent nationella förhållandena mellan en fördragsslutande stat och dess egna medborgare som arbetade i den staten, kunde förmånerna inte göras gällande inom värdstaten. Den europeiska konventionen och därefter förordningarna nr 3 och nr 1408/71 gav också uttryck för detta.

59. Förordning nr 3 innehöll inte heller, i likhet med uppföljaren, förordning nr 1408/71, någon särskild bestämmelse med avseende på flyktingar och statslösa, utan begränsades till att likställa dessa personer med medborgare i en medlemsstat — vilket de redan var med stöd av internationell rätt — i syfte att samordna de nationella trygghetssystemen. Ett sådant likställande var förmodligen nödvändigt för att göra systemet enhetligt, eftersom alternativet hade varit att medlemsstaterna skulle ha fått två olika samordningssystem, ett för gemenskapsmedborgare och ett för flyktingar och statslösa. Såsom Förenade kungariket och kommissionen har framhållit, hade två parallella system oundvikligen blivit komplicerade att administrera och givit upphov till praktiska problem som lätt hade kunnat undvikas genom att helt enkelt inkludera flyktingar och statslösa inom tillämpningsområdet för gemenskapsförordningarna.

60. Mot bakgrund av det ovan anförda kan inkluderandet av flyktingar och statslösa inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 anses förenligt med de huvudsakliga målen med artikel 51 och med de förordningar som antagits med stöd därav, och också lagenligt. Inkluderandet var nödvändigt för att åstadkomma en effektiv samordning, men med hänsyn till att både dess räckvidd och rättsliga verkan är extremt begränsade, kan det anses vara underordnat samordningssyftet.

61. Dessutom är det viktigt att hålla i minnet att varken förordning nr 3 eller förordning nr 1408/71 ger den personkrets som de omfattar några självständiga rättigheter till sociala förmåner i värdstaten. I allmänhet är det fortfarande nationella bestämmelser som avgör rätten till och omfattningen av dessa rättigheter. Det enda som förordningarna säkerställer är att personer som faller inom ramen för deras tillämpningsområde dels åtnjuter de rättigheter som följer av principerna om sammanräkning och export av förmåner, dels skyddas från negativa konsekvenser när de

flyttar inom gemenskapen eller när något annat gränsöverskridande element föreligger. Följaktligen samordnar förordningarna endast nationella bestämmelser, utan att skapa några gemenskapsrättigheter till sociala förmåner eller inkräkta på medlemsstaternas befogenheter på området.

62. En hänvisning till artikel 235 är inte nödvändig och utgör i vart fall inte någon rättslig grund för inkluderandet av flyktingar och statslösa inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71. Den artikeln utgjorde uttryckligen en av de rättsliga grunderna för förordning nr 1390/81,[65] genom vilken förordning nr 1408/71 utvidgades till att omfatta egenföretagare och deras familjemedlemmar. Den artikeln kan inte utgöra rättslig grund för andra delar av förordning nr 1408/71, som är av tidigare datum och som inte omfattas av nämnda utvidgning.[66]

Bedömning av den andra frågan

63. Med den andra frågan vill den nationella domstolen i huvudsak få klarhet i om förordningen är tillämplig på de situationer som föreligger i de aktuella målen mot bakgrund av att sökandena inte har flyttat inom gemenskapen.

64. Det skall påpekas att sökanden och hans eller hennes make/maka i samtliga fall har rest in i Tyskland från tredje land. Varken sökanden, hans eller hennes make/maka eller barn har i något fall flyttat från Tyskland till en annan medlemsstat. Under den aktuella tidsperioden erhöll Mervet Khalil arbetslöshetsunderstöd i Tyskland, medan Hassan Osseili, Mohamed Nasser, Issa Chaaban och Meriem Addou var anställda i Tyskland.

65. Enligt mitt förmenande kan den andra frågan besvaras relativt enkelt och (såsom den svenska regeringen, Förenade kungariket och kommissionen har föreslagit), i det här fallet nekande. Det framgår klart av fast rättspraxis att förordningar som genomför fördragets bestämmelser om fri rörlighet för arbetstagare inte är tillämpliga när samtliga faktiska omständigheter begränsas till en enda medlemsstat[67] eller, med andra ord, när det saknas anknytning till någon av de situationer som gemen-

65 — Se ovan fotnot 7.

66 — Se dom av den 4 november 1997 i mål C-20/96, Snares (REG 1997, s. I-6057, punkt 71 i generaladvokaten Légers förslag till avgörande) och generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande i målet Kulzer (ovan fotnot 60), punkt 36.

67 — Dom av den 22 september 1992 i mål C-153/91, Petit (REG 1992, s. I-4973), punkt 8, och de rättsfall som där citeras.

skapsrätten avser.[68] Det följer av fast rättspraxis, vilket Förenade kungariket med rätta har påpekat, att kravet på ett gränsöverskridande rekvisit inte anses uppfyllt bara för att det handlar om personer som är medborgare i tredje land.[69] Jag anser att detsamma gäller för flyktingar och statslösa.

66. Vid det muntliga sammanträdet gjorde den spanska regeringens ombud gällande att det gränsöverskridande rekvisitet inte längre behövde vara uppfyllt mot bakgrund av domstolens dom i målet Kulzer.[70] Det anser jag vara en felaktig tolkning av domen. Herr Kulzer var tysk medborgare och bosatt i Tyskland. Han hade arbetat i Tyskland under hela sitt yrkesverksamma liv och erhöll tysk pension. Hans dotter hade flyttat från Tyskland till Frankrike där hon bodde med sin mor, från vilken herr Kulzer var skild. Herr Kulzers ansökan om underhållsbidrag för dottern avslogs av det skälet att hon inte var bosatt i Tyskland. Domstolen, som i synnerhet stödde sig på femte övervägandet i ingressen till förordning nr 1408/71, där det stadgas att förordningen även är tillämplig när arbetstagarens familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, fastställde att herr Kulzer omfattades av förordningen när hans barn, för vilket herr Kulzer var försörjningspliktig, hade flyttat inom gemenskapen med före detta hustrun.[71]

67. Generaladvokaten Fennelly gjorde samma uttalande i sitt förslag till avgörande enligt följande:

"I rättsfallet Entr'aide médicale mot Assurances Générales fastställde domstolen ett kriterium för tillämpningen av förordning nr 3 som med vissa smärre ändringar fortfarande definierar den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde: den var 'tillämplig på varje arbetstagare som är anställd eller som jämställs med en anställd, som befinner sig i en internationell situation enligt nämnda förordning samt på hans efterlevande'." [72]

68. Fennelly kom fram till att "en person som begär sociala trygghetsförmåner i princip kan ingå i den personkrets som faller inom förordningens tillämpningsområde, även om han aldrig har haft sin hemvist eller arbetat i en annan medlemsstat än sin egen, om samtliga relevanta omständigheter inte begränsas till den medlemsstatens territorium, såsom exempelvis när en familjemedlem för vilken förmåner begärs har sin hemvist i en annan medlemsstat" [73].

68 — Dom av den 27 oktober 1982 i de förenade målen 35/82 och 36/82, Morson och Jhanjan (REG 1982, s. 3723; svensk specialutgåva, volym 6, s. 555), punkt 16.

69 — Se domen i de förenade målen Morson och Jhanjan (ovan fotnot 68) och dom av den 5 juni 1997 i de förenade målen C-64/96 och C-65/96, Uecker och Jacquet (REG 1997, s. I-3171).

70 — Se ovan fotnot 60.

71 — Se punkterna 30 och 31 i domen.

72 — Domen i det i punkt 52 ovan nämnda målet (ovan fotnot 51), punkt 4.

73 — Punkterna 35 och 37 i förslaget till avgörande.

69. Det verkar således stå klart att domen i målet Kulzer inte har påverkat fast rättspraxis i fråga om kravet på att det skall föreligga ett gränsöverskridande element för att förordningarna om social trygghet skall bli tillämpliga. Därför drar jag den slutsatsen att förordning nr 1408/71 inte är tillämplig på en arbetstagare, flykting eller statslös, och dennes familjemedlemmar som flyttat direkt till en medlemsstat från tredje land och inte flyttat inom gemenskapen när relevant anknytning till en annan medlemsstat saknas.

Den tredje frågan (Chaaban och Addou)

70. Genom sin tredje fråga, som bara har framställts i målen Chaaban och Addou, vill Bundessozialgericht veta huruvida en familjeförmån skall utbetalas när en av makarna är medborgare i tredje land och anställd, medan den andra är statslös och utan anställning, eller när en av makarna är flyktingförklarad och anställd, medan den andra varken är medborgare i en medlemsstat, anställd eller flyktingförklarad.

71. Dessa frågor ställs under förutsättning att svaret på den andra frågan är jakande. Eftersom svaret på den andra frågan enligt min mening uppenbarligen är nekande, skall den tredje frågan inte besvaras.

Frågan som inte har ställts i Addous fall

72. Slutligen skall möjligheten att, som i Meriem Addous fall, göra gällande samarbetsavtalet mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Konungariket Marocko, som var tillämpligt under den aktuella perioden, nämnas. [74]

73. Bundessozialgericht har i sitt beslut om hänskjutande påpekat att det, enligt artikel 41.1 i ovannämnda avtal, med reservation för de efterföljande paragraferna är förbjudet att, på området för social trygghet, diskriminera marockanska arbetstagare, och de familjemedlemmar som bor tillsammans med dem, i förhållande till medborgarna i den stat där de är anställda. Enligt artikel 41.3 har sådana arbetstagare även rätt till familjebidrag för familjemed-

74 — Undertecknat i Rabat den 27 april 1976 och godkänt på gemenskapens vägnar genom rådets förordning (EEG) nr 2211/78 av den 26 september 1978 (EGT, L 264, s. 1; svensk specialutgåva, del 11, volym 5).

lemmar som är bosatta inom gemenskapen. Bundessozialgericht har tillagt att domstolen har fastställt att bestämmelserna om likabehandling är direkt tillämpliga och inte beroende av utfärdande av ytterligare rättsakter, till exempel beslut av samarbetsrådet. [75]

74. Bundessozialgericht har förklarat att det inte råder någon tvekan om att föräldrabidrag är en "familjeförmån" i den mening som avses i artikel 41.3 och att det saknar betydelse att anspråk på förmånen inte framställs av arbetstagaren själv, utan av dennes maka — som saknar anställning — i egenskap av familjemedlem. [76] Enligt artikel 41 i samarbetsavtalet är det endast arbetstagaren — och inte dennes familjemedlemmar — som måste vara marockansk medborgare, varför det förhållandet att makan är algerier inte påverkar hennes rätt till föräldrabidrag.

75. Bundessozialgericht anser dock att avtalet inte är tillämpligt på de personer som inte reser in i Tyskland som arbetstagare, utan som flyktingar. I enlighet med artikel 1 i avtalet är syftet med avtalet att främja övergripande samarbete mellan avtalsparterna för att bidra till Marockos ekonomiska och sociala utveckling och att stärka förbindelserna mellan parterna. Med hänsyn till den situation som rådde i Marocko när avtalet slöts, kan det inte ha funnits något behov av att reglera frågan om vilka sociala förmåner personer som inte kommer till Tyskland i egenskap av migrerande arbetstagare, utan som flyktingar, skall ha rätt till. Bundessozialgericht var av den åsikten att artikeln var tillräckligt klar och avstod uttryckligen från att begära något förhandsavgörande i frågan.

76. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande beklagat beslutet, eftersom det inte kan anses uteslutet att samarbetsavtalet skulle kunna vara tillämpligt på marockanska flyktingar.

77. Eftersom jag inte delar Bundessozialgerichts åsikt om att frågan är klar, är jag benägen att hålla med kommissionen. Den nationella domstolen har dock inte begärt något förhandsavgörande i frågan, varför EG-domstolen inte kan avge något svar.

75 — Dom av den 31 januari 1991 i mål C-18/90, Kziber (REG 1991, s. I-199; svensk specialutgåva, tillägg, s. 9) och av den 20 april 1994 i mål C-58/93, Yousfi (REG 1994, s. I-1353) och av den 3 oktober 1996 i mål C-126/95, Hallouzi-Choho (REG 1996, s. I-4807).

76 — Se domen i målet Hoever och Zachow (ovan fotnot 11) avseende anspråk på föräldrabidrag med stöd av artikel 73 i förordning nr 1408/71.

Förslag till avgörande

78. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall ge följande svar på de första två frågor som Bundessozialgericht har ställt:

1) Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen är tillämplig på flyktingar och statslösa som är bosatta i en medlemsstat och på de familjemedlemmar som är medborgare i tredje land, även om dessa inte har rätt till fri rörlighet med stöd av EG-fördraget.

2) Förordning nr 1408/71 är inte tillämplig på anställda flyktingar eller statslösa och deras familjemedlemmar när dessa har flyttat till en medlemsstat direkt från tredje land och inte flyttat inom gemenskapen i de fall relevant anknytning till en annan medlemsstat saknas.