FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 16. juli 1998 *

1. Med det spørgsmål, der foreligger i nærværende sag, hvis oprindelse er en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Landessozialgericht Niedersachsen, ønskes det fastslået, om en spansk statsborger, der bor i Tyskland sammen med sin ægtefælle, som også er spansk statsborger, har ret til at modtage tyske børnetilskud på samme basis som indlændinge, i en situation, hvor hendes mand, der er ansat ved det spanske generalkonsulat i Hannover, har udøvet den valgret, der omhandles i artikel 16, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] med henblik på at være omfattet af den spanske socialsikringsordning.

Den relevante fællesskabslovgivning

2. Artikel 1, litra u), nr. i), i forordning nr. 1408/71 i den version, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder [2], definerer »familieydelser« således:

»alle natural- eller kontantydelser, der tager sigte på udligning af forsørgerbyrder inden for rammerne af en lovgivning som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra h), dog med undtagelse af de i bilag II nævnte særlige ydelser i anledning af fødsel eller adoption« [3].

3. Artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»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 disse stater eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte.«

* Originalsprog: engelsk.

1 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 (EFT 1997 L 28, s. 1).

2 — Artikel 1, litra u), nr. i), er blevet ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 3096/95 af 22.12.1995 (EFT L 335, s. 10) med henblik på at sidestille ydelser i anledning af adoption med ydelser i anledning af fødsel.

3 — For Tysklands vedkommende er der ikke anført ydelser af denne art i bilag II.

4. 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.«

5. Artikel 4, stk. 1, bestemmer:

»Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

...

h) familieydelser.«

6. I afsnit II, som har titlen »Bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes«, bestemmer artikel 13, stk. 1:

»Med forbehold af artikel 14c er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.«

7. Artikel 13, stk. 2, bestemmer:

»Med forbehold af artikel 14 til 17:

a) er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område.«

8. Artikel 16 bestemmer:

»1. Bestemmelserne i artikel 13, stk. 2, litra a), finder anvendelse på medlemmer af det tjenstgørende personale ved diplomatiske missioner eller konsulater samt på personer, der står i privat tjeneste hos

embedsmænd, der er knyttet til sådanne missioner eller konsulater.

2. De i stk. 1 nævnte arbejdstagere, der er statsborgere i den medlemsstat, som den pågældende mission eller det pågældende konsulat repræsenterer, kan dog vælge at være omfattet af lovgivningen i denne stat. Denne ret til at vælge kan udøves på ny ved udgangen af hver kalenderår og har ikke tilbagevirkende kraft.«

De faktiske omstændigheder og spørgsmålene

9. Paula Gómez Rivero, der er sagsøger i hovedsagen, og hendes mand er spanske statsborgere og har boet i Tyskland siden 1968 for Paula Gómez Rivero's vedkommende og siden 1966 for hendes mands vedkommende. De har to børn, som er født i 1977 og 1982.

10. Paula Gómez Rivero har ikke erhvervsmæssig beskæftigelse, når bortses fra hvad der i forelæggelseskendelsen beskrives som arbejde som hushjælp i ubetydeligt omfang — åbenbart omkring 5-6 timer om ugen — siden 1994. Hun er ikke omfattet af den lovpligtige socialforsikring som følge af denne beskæftigelse. Hendes mand har siden 1968 arbejdet på det spanske generalkonsulat i Hannover.

11. Paula Gómez Rivero's mand har i medfør af artikel 16, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 valgt at være omfattet af den spanske socialsikringslovgivning. Paula Gómez Rivero har ikke udøvet eller tilkendegivet at ville udøve denne valgmulighed.

12. I den foreliggende sag anfægter Paula Gómez Rivero den afgørelse, som sagsøgte i hovedsagen, Bundesanstalt für Arbeit, Nürnberg, har truffet om med virkning fra den 1. februar 1995 at frakende hende ret til de familieydelser, som hun hidtil havde fået udbetalt for sine to børn[4]. Afgørelsen var begrundet med henvisning til det valg, som hendes mand havde truffet.

13. Paula Gómez Rivero opfylder ikke betingelserne i den spanske sociale sikringsordning for at være berettiget til familieydelser, fordi hendes families indkomst overstiger det maksimum, der er sat som grænse for udbetaling af sådanne ydelser.

14. Den forelæggende ret konstaterer i kendelsen, at Paula Gómez Rivero efter tysk ret fortsat opfylder alle betingelserne for at modtage de familieydelser, hun gør krav på, og at hun har ret til at modtage dem. Retten finder imidlertid, at det er et

4 — Efter tysk ret skal Paula Gómez Rivero's ret indtil den 31.12.1995 bedømmes efter reglerne i Bundeskindergeldgesetz (forbundsloven om børnetilskud), således som bekendtgjort den 31.1.1994 (BGBl. I, s. 168, 701), og for tiden derefter på grundlag af bestemmelserne i § 62 ff. i Einkommensteuergesetz (lov om indkomstskat) som gældende fra den 1.1.1996, efter at bestemmelserne er blevet ændret ved lov af 11.10.1995 (BGBl. I, s. 1250).

spørgsmål, om den tyske lovgivning om børnetilskud finder anvendelse på Paula Gómez Rivero. Den forelæggende ret konkluderer, at den i sagen omhandlede ydelse er en familieydelse, der henhører under det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, og at Paula Gómez Rivero er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde. Retten stiller imidlertid det spørgsmål, om det valg, som hendes mand har truffet med henblik på at være omfattet af den spanske lovgivning om social sikring, har den virkning, at også hun er omfattet af denne lovgivning, således at hun ikke har krav på sociale sikringsydelser efter tysk ret. Den forelæggende ret spørger navnlig Domstolen, om dette valg kan have en sådan retsvirkning for en lønmodtagers ægtefælle, såfremt ægtefællen, således som det er tilfældet for Paula Gómez Rivero's vedkommende, hverken har samtykket i udøvelsen af denne valgmulighed eller selv har ønsket at udøve den.

15. Den forelæggende bemærker, at hvis Paula Gómez Rivero's mands udøvelse af valgmuligheden har den virkning, at hun bliver omfattet af den spanske lovgivning om social sikring, uden hensyn til, om hun har samtykket i valget eller selv har udøvet dette valg, er afgørelsen om at standse udbetalingen af de tyske familieydelser lovlig, fordi hun ikke er omfattet af den tyske sociale sikringsordning. Såfremt valget derimod ikke har denne virkning i forhold til Paula Gómez Rivero, finder den forelæggende ret, at hun har krav på at modtage de omhandlede tyske familieydelser i medfør af forordning nr. 1408/71.

16. På denne baggrund har den forelæggende ret forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Har en beslutning truffet af et medlem af det tjenstgørende personale ved et konsulat, hvorved denne i henhold til artikel 16, stk. 2, første punktum, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 vælger at være omfattet af lovgivningen i det land, som konsulatet repræsenterer, og hvor den pågældende er statsborger, tillige virkning for dennes ægtefælle, der ikke er ansat ved konsulatet, men som også er statsborger i nævnte land,

eller

skal lovgivningen i det land, som konsulatet repræsenterer, kun anvendes på ægtefællen, såfremt denne ligeledes har truffet beslutning herom?

2) Såfremt det valg, der træffes af den statsborger, som er ansat ved konsulatet, tillige har virkning for dennes ægtefælle: Er det da en betingelse for valgets gyldighed, at beslutningen om at være omfattet af lovgivningen i det land, som konsulatet repræsenterer, træffes med den berørte ægtefælles samtykke eller i det mindste med dennes medvirken?«

Indlæg

17. Der er indgivet skriftlige indlæg af Paula Gómez Rivero, den finske regering og Kommissionen.

18. Paula Gómez Rivero bestrider, at forordning nr. 1408/71 er relevant for afgørelsen af, om hun har krav på de omhandlede familieydelser. Hun har anført, at det valg, hendes mand har truffet med henblik på at blive omfattet af den spanske lovgivning om social sikring, ikke kan have til virkning, at hun eller hendes mand mister retten til tyske familieydelser, uanset om hun er bundet af sin mands afgørelse eller ikke. Hun har gjort gældende, at bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71, der har overskriften »Bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes«, og som vedrører den ret, der tilkommer en person, der arbejder på et konsulat, til at vælge at blive omfattet af lovgivningen i den stat, som det pågældende konsulat repræsenterer, alene regulerer spørgsmålet om bestemmelse af den lovgivning, der skal anvendes, i de situationer, hvor en arbejdstager kunne være omfattet af flere forskellige nationale lovgivninger om social sikring, og at de ikke vedrører lovbestemmelserne om tildeling af ydelser. Eftersom forordning nr. 1408/71 blot samordner medlemsstaternes sociale sikringsordninger, kan forordningen ikke have en virkning at udelukke nationale bestemmelser, der er gunstigere end fællesskabsbestemmelserne. Paula Gómez Rivero har endvidere anført, at forordning nr. 1408/71 ikke finder anvendelse, såfremt der ikke foreligger nogen tilknytning til udlandet, og at alle de afgørende faktorer — nemlig hendes, hendes mands og hendes børns bopæl — ligger inden for Tyskland.

19. Den finske regering har anført, at når en person kan være omfattet af den sociale sikringslovgivning i mere end en medlemsstat, afgøres det efter bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71, hvilken lovgivning der skal anvendes. Forordningen finder ifølge artikel 2 også anvendelse på arbejdstagerens familiemedlemmer. Den finske regering har anført, at bestemmelserne i afsnit II ikke indeholder særregler, der skal anvendes på arbejdstagerens familiemedlemmer med henblik på at bestemme, hvilken lovgivning de er omfattet af. Efter den finske regerings opfattelse følger det af forordningens system, at man ved bestemmelsen af den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdstagerens familiemedlemmer, henholder sig til den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdstageren selv. Dette er også tilfældet, når arbejdstageren har udøvet valgmuligheden i medfør af artikel 16, stk. 2; i denne situation har arbejdstagerens familiemedlemmer ikke en selvstændig ret til at bestemme, hvilken lovgivning de er omfattet af. Den finske regering konkluderer, at en arbejdstagers beslutning om at vælge at være omfattet af den sociale sikringslovgivning i en medlemsstat har virkning for hans familiemedlemmer. Endvidere kan denne bestemmelse efter sin ordlyd ikke fortolkes således, at den nævnte konklusion afhænger af, at familiemedlemmerne har givet forudgående samtykke til valget.

20. Kommissionens opfattelse er sammenfaldende med den forelæggende rets opfattelse, idet den finder, at hvis Paula Gómez Rivero er bundet af det valg, som hendes mand har truffet om at være omfattet af den spanske sociale sikringsordning, er afgørelsen om at standse udbetalingen af familieydelser til hende med virkning fra den 1. februar 1995 rigtig. Såfremt udøvelsen af valgmuligheden derimod ikke har

virkning for hende, er hun omfattet af den tyske sociale sikringsordning i medfør af forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), og eftersom hun opfylder alle betingelserne for at modtage denne ydelse efter tysk ret, vil beslutningen om at standse udbetalingerne være ulovlig.

21. Ifølge Kommissionen skal de forelagte spørgsmål besvares i lyset af Domstolens domme i sagerne Cabanis-Issarte og Hoever og Zachow[5]. Efter Kommissionens opfattelse skal det ved fortolkningen af disse bestemmelser ifølge den nævnte retspraksis fastslås, om de tildeler arbejdstagerens familiemedlemmer selvstændige rettigheder, eller om de skal fortolkes således, at de udelukkende finder anvendelse på arbejdstageren selv. Kommissionen finder, at artikel 16, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 er en bestemmelse, der kun kan finde anvendelse på arbejdstageren selv. Efter Kommissionens mening har en ansat på et konsulat en valgret i kraft af denne bestemmelse, og denne ret tildeles ham på grundlag af hans status som sådan. Kommissionen konkluderer, at en sådan arbejdstagers familiemedlemmer, der ikke har denne status, ikke har retten til at vælge. Kommissionen konkluderer endvidere, at arbejdstagerens udøvelse af denne valgret ikke kan have retsvirkninger for hans familiemedlemmer, som i nærværende sag følgelig er omfattet af den tyske socialsikringslovgivning.

Bedømmelse

22. Jeg deler den finske regerings opfattelse, hvorefter en arbejdstagers familiemedlemmer i et tilfælde som det, der foreligger i denne sag, er omfattet af den lovgivning, som arbejdstageren selv er undergivet. Dette princip gælder også, når en arbejdstager har gjort brug af den valgret, som artikel 16, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 tillægger ham. Efter min opfattelse følger disse konklusioner klart af forordningens almindelige opbygning og bestemmelser.

23. Med det formål at lette arbejdskraftens frie bevægelighed giver EF-traktatens artikel 51, i henhold til hvilken forordning nr. 1408/71 blev vedtaget, hjemmelen for fællesskabslovgivningen vedrørende den sociale sikring, hvorved det skal sikres, at vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer ikke mister de ydelser, der er erhvervet ret til i en medlemsstat, som følge af udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed. Forordningen tilsigter at samordne medlemsstaternes lovgivninger på socialsikringsområdet med henblik på at sikre virkeliggørelsen af de mål, der er fastsat i artikel 51. Disse mål er for det første at sikre, at de bidrag, som arbejdstagerne har indbetalt i forskellige medlemsstater, sammenlægges, og for det andet, at personer, der er berettiget til ydelser, kan modtage disse, uanset hvor de er bosat i Fællesskabet. Systemet har til formål så vidt muligt at ophæve de territoriale grænser for anvendelsen af de forskellige sociale sikringsordninger inden for Fællesskabet[6].

5 — Dom af 30.4.1996, sag C-308/95, Cabanis-Issarte, Sml. I, s. 2097, og af 10.10.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. I, s. 4895.

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

24. Forordning nr. 1408/71 tjener til at samordne bestemmelserne i de nationale sikringsordninger, bl.a. ved bestemmelser om, hvilken af dem der finder anvendelse på en arbejdstager og dennes familiemedlemmer, som har udøvet deres ret til fri bevægelighed. Disse bestemmelser findes i forordningens afsnit II, der har overskriften »Bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes«.

25. Domstolen har i en række sager fastslået, at bestemmelserne i afsnit II udgør et fuldstændigt og ensartet system af lovkonfliktregler, hvis formål er, at arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, skal være omfattet af den sociale sikringsordning i en enkelt medlemsstat, således at overlapning mellem gældende nationale ordninger og de vanskeligheder, som dette kan give anledning til, undgås [7]. Det må imidlertid bemærkes, at forordningen ikke går videre end at samordne de nationale lovgivninger. Den fastsætter f.eks. ikke betingelserne for, hvornår der er ret eller pligt til at tilslutte sig en social sikringsordning [8].

26. Jeg er ikke enig i Kommissionens bemærkning om, at en arbejdstagers ægtefælle, selv om vedkommende ikke er selvstændigt forsikret, i medfør af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 kan være omfattet af den sociale sikringsordning i en anden medlemsstat end den, hvis ordning arbejdstageren er omfattet af.

27. Artikel 13, stk. 2, litra a), som Kommissionen har henvist til, henviser kun til arbejdstageren og ikke til dennes ægtefælle. Det fremgår endvidere af forordningens system, at medmindre andet følger af særlige bestemmelser, er en arbejdstagers familiemedlemmer omfattet af den samme socialsikringsordning som han. Dette er helt logisk, eftersom det er forordningens system, at familiemedlemmerne afleder deres rettigheder fra arbejdstagerens status som forsikret person. Situationen kan naturligvis være en anden, såfremt et familiemedlem er arbejdstager i artikel 2, stk. 1's forstand med selvstændige rettigheder.

28. Jeg kan heller ikke være enig i Kommissionens opfattelse, når den anfører, at de principper, som Domstolen har fastlagt vedrørende sondringen mellem selvstændige og afledte rettigheder, skal finde anvendelse ved bestemmelsen af, hvilken lovgivning der skal anvendes. Jeg tror, at Kommissionen sammenblander bestemmelsen af den lovgivning, der skal anvendes, og bestemmelsen af de rettigheder, der tilkommer en arbejdstagers familiemedlemmer i medfør af denne lovgivning. Domstolens domme i sagerne Cabanis-Issarte og Hoever og Zachow [9] angår alene det sidste spørgsmål. Cabanis-Issarte-dommen vedrørte pensionsrettighederne for enken efter en fransk arbejdstager, som havde gennemført en del af sit arbejdsliv i Nederlandene. Den anvendelige lovgivning var den nederlandske lovgivning, og spørgsmålet var, om fru Cabanis-Issarte kunne gøre selvstændige rettigheder gældende i medfør af denne lovgivning, hvilket spørgsmål Domstolen besvarede bekræftende. Hoever og Zachow-sagen drejede sig om retten til en børnepasningsydelse, der tilkom tyske

7 — Se f.eks. dom af 13.3.1997, sag C-131/95, Huijbrechts, Sml. I, s. 1409, præmis 17, og af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 28.

8 — Jf. dom af 3.5.1990, sag C-2/89, Kitz van Heijningen, Sml. I, s. 1755, præmis 19, og Kuusijärvi-dommen, præmis 29.

9 — Jf. fodnote 5.

arbejdstageres ægtefæller, i en situation, hvor arbejdstagerne havde beskæftigelse i Tyskland, men bopæl i Nederlandene. Som følge af denne beskæftigelse var det tysk lovgivning, der skulle anvendes, og spørgsmålet var, om fru Hoever og fru Zachow, der ikke selv havde lønnet beskæftigelse, kunne modtage ydelsen i kraft af en selvstændig ret, hvilket spørgsmål Domstolen igen besvarede bekræftende. Medens disse domme klart fastslår, at forordningen ikke begrænser de rettigheder, der tilkommer en vandrende arbejdstagers familiemedlemmer, således at de alene kan gøre krav på de afledte rettigheder, der følger af deres status som arbejdstagerens familiemedlemmer, fremgår det på ingen måde af dem, at sondringen mellem afledte rettigheder og selvstændige rettigheder skal finde anvendelse med henblik på at bestemme, hvilken lovgivning der skal anvendes. Jeg kan heller ikke se, hvorledes denne sondring skulle kunne anvendes med henblik på at foretage denne bestemmelse. Efter forordningens system er det først nødvendigt at bestemme, hvilken lovgivning der skal anvendes, før det er muligt at fastslå de faktiske rettigheder til ydelser, og i dette øjemed fastsætter forordningen bindende regler om den lovgivning, der skal anvendes. Da der ikke gælder særlige regler herom for en arbejdstagers familiemedlemmer, skal den lovgivning, der finder anvendelse på den vandrende arbejdstager, også anvendes på hans familiemedlemmer. Det samme må gælde i det undtagelsestilfælde, hvor den vandrende arbejdstager i medfør af artikel 16, stk. 2, har en valgmulighed.

29. Det er rigtigt, at forordningen i nærværende sag har den virkning, at Paula Gómez Rivero ikke har ret til den omtvistede ydelse, selv om hun ville have haft ret til den, hvis man ikke havde haft forordningen. Dette resultat er imidlertid følgen af den funktion, som forordningens afsnit II har, og som er at fastsætte et fuldstændigt system af lovkonfliktregler. Som Domstolen har anerkendt, er dette resultat i øvrigt ikke i strid med det princip, den har fastslået i retspraksis, hvorefter anvendelsen af forordningen ikke kan føre til tab af rettigheder, der udelukkende er erhvervet i henhold til national lovgivning. Domstolen har fastslået, at dette princip ikke vedrører reglerne om, hvilken lovgivning der finder anvendelse [10].

30. Jeg mener følgelig, at den forelæggende rets første spørgsmål skal besvares således, at såfremt et medlem af det tjenstgørende personale ved et konsulat i medfør af artikel 16, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1408/71 vælger at være omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, som det pågældende konsulat repræsenterer, og hvor han er statsborger, har dette valg også virkninger for hans ægtefælle, som ikke er medlem af det tjenstgørende personale ved konsulatet, og som også er statsborger i den medlemsstat, som konsulatet repræsenterer.

31. Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret fastslået, om det i den situation, hvor valget af anvendelsen af lovgivningen i den medlemsstat, som det pågældende konsulat repræsenterer, også har virkninger for ægtefællen, er en betingelse for valgets gyldighed, at ægtefællen, der berøres af dette valg, har samtykket eller i det mindste medvirket.

32. Efter min opfattelse indeholder ordlyden af forordningens artikel 16, stk. 2,

10 — Jf. dom af 12.6.1986, sag 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, præmis 22.

ingen støtte for, at det er en betingelse for, at arbejdstagerens ægtefælle samtykker i, at valgmuligheden udøves. Hvis man i denne bestemmelse vil indfortolke et krav om, at der skal indhentes samtykke fra ægtefællen (eller for den sags skyld fra enhver anden voksen person, der hører til arbejdstagerens familie), vil dette føre til retsusikkerhed og gøre bestemmelsen uanvendelig i praksis og dermed fratage den enhver reel betydning. Jeg skal også gøre opmærksom på, at personer, der er i familie med en vandrende arbejdstager, der har valgmuligheden i henhold til artikel 16, stk. 2, ikke er stillet dårligere end personer, der er i familie med en vandrende arbejdstager, som ikke har denne valgret. For i det sidstnævnte tilfælde er familiemedlemmerne under alle omstændigheder bundet af de bestemmelser, der fastlægger den lovgivning, der skal anvendes.

33. Jeg skal endelig bemærke, at Kommissionen i sit indlæg har overvejet muligheden af at anvende forordning (EØF) nr. 1612/68 [11]. Artikel 7 i denne forordning bestemmer:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår...

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

34. Kommissionen har anført, at når henses til den virksomhed, som Paula Gómez Rivero udøver i 5-6 timer om ugen, kan hun være omfattet af definitionen af arbejdstagere i den nævnte forordnings forstand og vil dermed i medfør af forordningens artikel 7, stk. 2, være berettiget til sociale fordele på samme grundlag som tyske statsborgere. Kommissionen mener imidlertid ikke at have fornødent kendskab til de faktiske omstændigheder til at udtrykke en mening om dette spørgsmål, og det tilkommer følgelig den forelæggende ret at afgøre dette i lyset af Domstolens praksis vedrørende definitionen af arbejdstager [12].

35. Jeg anser det imidlertid ikke for rigtigt at undersøge spørgsmålet om anvendelse af forordning nr. 1612/68, og det af følgende grunde: Spørgsmålene, som er forelagt for Domstolen, nævner ikke denne forordning, som heller ikke nævnes i forelæggelseskendelsen. Parterne i hovedsagen og medlemsstaterne har derfor ikke haft mulighed for at drøfte forordningens rækkevidde for Domstolen. Disse indvendinger kunne muligvis lades ude af betragtning, såfremt forordningen var åbenbart anvendelig og var blevet overset ved en fejltagelse. Dette er dog ikke tilfældet i den foreliggende sag. Det er i sagen ikke muligt klart at fastslå, om Paula Gómez Rivero er arbejdstager i forordningens forstand, eller om forordnin-

11 — Rådets forordning af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

12 — Vedrørende definitionen af arbejdstager i forordning nr. 1612/68's forstand henvises f.eks. til Domstolens dom af 3.6.1986, sag 139/85, Kempf, Sml. s. 1741, og af 21.11.1991, sag C-27/91, Le Manoir, Sml. I, s. 5531.

gens forbud mod forskelsbehandling går forud fra bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 om bestemmelse af, hvilken social sikringslovgivning der skal anvendes. Dette er vigtige spørgsmål, som ikke kan behandles uden udtrykkelig indlæg.

Forslag til afgørelse

36. Af de ovenfor anførte grunde mener jeg, at de af Landessozialgericht Niedersachsen forelagte spørgsmål skal besvares som følger:

»1) Artikel 16, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som senest ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2. december 1996, skal fortolkes således, at såfremt et medlem af det tjenstgørende personale ved et konsulat i henhold til artikel 16, stk. 2, første punktum, i den nævnte forordning vælger at være omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, som det pågældende konsulat repræsenterer, og hvor han er statsborger, har dette valg også virkninger for hans ægtefælle, som ikke er medlem af det tjenstgørende personale ved konsulatet, og som også er statsborger i den medlemsstat, som det pågældende konsulat repræsenterer.

2) Gyldigheden af dette valg er ikke betinget af et forudgående samtykke fra ægtefællen eller i det mindste af dennes medvirken.«