DOMSTOLENS DOM
12. maj 1998 *

I sag C-85/96,

angående en anmodning, som Bayerisches Landessozialgericht (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

María Martínez Sala

mod

Freistaat Bayern,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 1, artikel 2, artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, litra h), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 (EFT L 331, s. 1), samt af artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467),

har

* Processprog: tysk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C. Gulmann, H. Ragnemalm og M. Wathelet samt dommerne G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn, J. L. Murray, D. A. O. Edward (refererende dommer), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann og L. Sevón,

generaladvokat: A. La Pergola
justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— María Martínez Sala ved ledende justitsattaché Antonio Pérez Garrido, den spanske ambassade i Bonn

— den tyske regering ved afdelingschef Ernst Röder og ekspeditionssekretær Bernd Kloke, begge Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— den spanske regering ved statens advokat, D. Luis Pérez de Ayala Becerril, Statens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Peter Hillenkamp og Klaus-Dieter Borchardt, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 15. april 1997 er afgivet mundtlige indlæg af María Martínez Sala ved Antonio Pérez Garrido, af den tyske regering ved Ernst Röder,

af den spanske regering ved D. Luis Pérez de Ayala Becerril, af den franske regering ved ekspeditionssekretær Claude Chavance, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongeriges regering ved barrister Stephen Richards og af Kommissionen ved Klaus-Dieter Borchardt,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 1. juli 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 2. februar 1996, indgået til Domstolen den 20. marts 1996, har Bayerisches Landessozialgericht i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 1, artikel 2, artikel 3, stk. 1, og artikel 4, stk. 1, litra h), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989 (EFT L 331, s. 1), samt af artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en tvist mellem María Martínez Sala og Freistaat Bayern angående Freistaat Bayern's afslag på hendes ansøgning om børnepasningsydelse for et barn.

De relevante fællesskabsretlige bestemmelser

3 I henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 nyder arbejdstagere med statsborgerskab i én medlemsstat på de andre medlemsstaters områder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.

4 Ifølge artikel 1, litra a), nr. i), i forordning nr. 1408/71 forstås ved begrebet »arbejdstager« i denne forordning enhver person, »der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere ...«. I henhold til artikel 2 finder forordningen anvendelse »på arbejdstagere ... som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater«.

5 Artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 indeholder følgende bestemmelse: »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.«

6 Ifølge artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 finder denne forordning anvendelse »på enhver lovgivning om ... familieydelser«. I henhold til forordningens artikel 1, litra u), nr. i), forstås ved »familieydelser« »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«.

7 I bilag I til forordning nr. 1408/71 hedder det i afsnit I — »Arbejdstagere og/eller selvstændige erhvervsdrivende [forordningens artikel 1, litra a), nr. ii) og iii)]« — afdeling C (»Tyskland«):

»Såfremt en tysk institution er kompetent institution for tilkendelse af familieydelser i overensstemmelse med forordningens afsnit III, kapitel 7, anses i henhold til forordningens artikel 1, litra a), nr. ii):

a) som arbejdstager, enhver person, der er tvungent forsikret mod arbejdsløshed, eller som i forbindelse med denne forsikring modtager kontantydelser fra sygeforsikringen eller dertil svarende ydelser

b) som selvstændig erhvervsdrivende, enhver person, der udøver selvstændig virksomhed, og som skal:

— lade sig forsikre eller yde bidrag til alderdomsforsikring under en ordning for selvstændige erhvervsdrivende

eller

— lade sig forsikre under den tvungne pensionsforsikring.«

De relevante tyske bestemmelser og den europæiske konvention om social og sundhedsmæssig hjælp

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

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

10 I henhold til § 1, stk. 1a, i BErzGG skal »en udlænding ... for at have ret til ydelsen være i besiddelse af en opholdstilladelse ['Aufenthaltsberechtigung' eller 'Aufenthaltserlaubnis']«. Den forelæggende ret har oplyst, at ifølge Bundessozialgericht's faste praksis kan kun personer, for hvem der foreligger en af udlændingemyndighederne udfærdiget formel attestation for opholdsret allerede fra ydelsesperiodens begyndelse, anses for at være »i besiddelse« af en opholdstilladelse, idet en attestation for, at der er indgivet en ansøgning om et opholdsdokument, og for, at opholdet dermed er lovligt, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til, at den pågældende kan anses for at være i besiddelse af en opholdstilladelse som forudsat i den nævnte bestemmelse.

11 Artikel 1 i den europæiske konvention om social og sundhedsmæssig hjælp, der blev vedtaget af Europarådet den 11. december 1953, og som har været i kraft i Tyskland siden 1956 og i Spanien siden 1983, indeholder følgende bestemmelse: »Ethvert af de deltagende lande forpligter sig til at sikre statsborgere i de øvrige

deltagende lande, som lovligt opholder sig inden for nogen del af dets territorium, på hvilket denne konvention kommer til anvendelse, og som savner tilstrækkelige midler, social og sundhedsmæssig bistand (i det efterfølgende betegnet som 'hjælp') ifølge den til enhver tid gældende lovgivning for den pågældende del af dets territorium på lige fod med og på samme vilkår som landets egne statsborgere.«

12 Konventionens artikel 6, litra a), indeholder følgende bestemmelse: »Et deltagende land, i hvis territorium et andet lands statsborger lovligt opholder sig, skal ikke kunne hjemsende denne alene af den grund, at han har behov for hjælp.«

Hovedsagen

13 María Martínez Sala, der er født den 8. februar 1956, er spansk statsborger og har siden maj 1968 haft bopæl i Tyskland. Hun har dér med forskellige afbrydelser haft lønnet beskæftigelse fra 1976 og frem til 1986 og derefter kun i tidsrummet 12. september 1989 — 24. oktober 1989. Siden da har hun modtaget bistandshjælp fra byen Nürnberg og Landratsamt Nürnberger Land i henhold til Bundessozialhilfegesetz (forbundslov om social bistand).

14 Martínez Sala fik frem til den 19. maj 1984 af de kompetente myndigheder meddelt en næsten ubrudt række af opholdstilladelser. Herefter fik hun alene udstedt attestation for, at hun havde ansøgt om at få forlænget sin opholdstilladelse. I forelæggelseskendelsen har Bayerisches Landessozialgericht bemærket, at den europæiske konvention af 11. december 1953 om social og sundhedsmæssig hjælp imidlertid var til hinder for, at hun blev udvist. Den 19. april 1994 fik Martínez Sala meddelt en opholdstilladelse, der udløb den 18. april 1995, og dette opholdsdokuments gyldighed blev den 20. april 1995 forlænget for yderligere et år.

15 I januar 1993, dvs. i den periode, hvor Martínez Sala ikke var i besiddelse af noget opholdsdokument, indgav hun ansøgning til Freistaat Bayern om børnepasningsydelse for et barn, der var blevet født i den måned.

16 Ved afgørelse af 21. januar 1993 afslog Freistaat Bayern ansøgningen med den begrundelse, at Martínez Sala hverken havde tysk statsborgerskab eller var i besiddelse af en opholdstilladelse eller nogen anden form for opholdsdokument.

17 Ved dom af 21. marts 1994 afsagt af Sozialgericht Nürnberg fik Martínez Sala ikke medhold i den sag, hun havde anlagt den 13. juli 1993 til prøvelse af denne afgørelse, idet rettens dom blev begrundet med, at hun ikke var i besiddelse af en opholdstilladelse.

18 Den 8. juni 1994 ankede Martínez Sala dommen til Bayerisches Landessozialgericht.

19 Da Bayerisches Landessozialgericht ikke fandt det udelukket, at Martínez Sala på grundlag af forordning nr. 1408/71 og nr. 1612/68 vil kunne have krav på børnepasningsydelse, har retten udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skulle en spansk statsborger med bopæl i Tyskland, der indtil 1986 med enkelte afbrydelser havde haft lønnet beskæftigelse, og som herefter — med undtagelse af en kort ansættelsesperiode i 1989 — modtog bistandshjælp i henhold til Bundessozialhilfegesetz (BSHG), i 1993 fortsat anses for arbejdstager i den i artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 forudsatte betydning eller for arbejdstager som forudsat i artikel 2, sammenholdt med artikel 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71?

2) Skal børnepasningsydelsen i henhold til Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (BErzGG) anses for en familieydelse som forudsat i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning (EØF) nr. 1408/71, som spanske statsborgere, der har bopæl i Tyskland, i medfør af artikel 3, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 har krav på i samme omfang som indenlandske statsborgere?

3) Skal børnepasningsydelsen i henhold til BErzGG anses for en social fordel i den i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 forudsatte betydning?

4) Er det foreneligt med Den Europæiske Unions retsorden, at BErzGG som en betingelse for tilkendelse af børnepasningsydelse til statsborgere i en medlemsstat kræver, at den pågældende er i besiddelse af en formel opholdstilladelse, selv om vedkommende opholder sig lovligt i Tyskland?«

20 Der bør først ske besvarelse af det andet og det tredje spørgsmål, derefter af det første spørgsmål og endelig af det fjerde spørgsmål.

Det andet og det tredje spørgsmål

21 Med det andet og det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt en ydelse som børnepasningsydelsen i henhold til BErzGG, der automatisk tilkendes personer, som opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrder, er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde som en familieydelse som forudsat i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 eller som en social fordel som forudsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68.

22 I dom af 10. oktober 1996 (forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. I, s. 4895) har Domstolen allerede fastslået, at en ydelse som børnepasningsydelsen i henhold til BErzGG, der automatisk tilkendes personer, som opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrder, skal anses for en familieydelse ifølge artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71.

23 Den tyske regering har gjort gældende, at Domstolen bør tage denne fortolkning op til fornyet overvejelse. Regeringen har i sit skriftlige indlæg henvist til sit indlæg i den nævnte sag samt, under retsmødet, til sit indlæg for Domstolen i sag C-16/96, Mille-Wilsmann. Da Bundessozialgericht efter afsigelsen af dommen i sagen Hoever og Zachow ophævede sin forelæggelseskendelse i sag C-16/96, blev sagen ved kendelse af 14. april 1997 slettet af registret.

24 Hertil bemærkes, at den tyske regering ikke derudover nærmere har præciseret, hvilke af de principper der fremgår af dommen i sagen Hoever og Zachow, som efter regeringens opfattelse bør tages op til fornyet overvejelse, og heller ikke har angivet nogen begrundelse for, at Domstolens praksis bør ændres, hvorfor det også i nærværende sag må fastslås, at en ydelse som børnepasningsydelsen i henhold til BErzGG, der automatisk tilkendes personer, som opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrder, er en familieydelse som forudsat i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71.

25 Hvad angår det i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 omhandlede begreb social fordel omfatter dette ifølge fast retspraksis alle rettigheder, det være sig med eller uden tilknytning til en arbejdskontrakt, som tilkommer enhver indenlandsk arbejdstager, i det væsentlige på grund af hans objektive status som arbejdstager, eller allerede fordi han har sædvanlig bopæl på det nationale område, og hvis udstrækning til også at gælde arbejdstagere med statsborgerskab i andre medlemsstater må antages at kunne fremme disses mobilitet inden for Fællesskabet (dom af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, præmis 20).

26 Den omtvistede børnepasningsydelse er en rettighed, der tilkommer enhver arbejdstager, som udøver en beskæftigelse på deltid. Følgelig er ydelsen en social fordel som forudsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68.

27 Det tilføjes, at eftersom forordning nr. 1612/68 indeholder en generel regulering af spørgsmål i forbindelse med arbejdstagernes frie bevægelighed, kan forordningens artikel 7, stk. 2, omfatte sociale fordele, som samtidig falder ind under det særlige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 (dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817, præmis 21).

28 Det andet og det tredje spørgsmål må herefter besvares med, at en ydelse som børnepasningsydelsen i henhold til BErzGG, der automatisk tilkendes personer, som opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrder, er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde som en familieydelse som forudsat i artikel 4, stk. 1, litra h), i forordning nr. 1408/71 og som en social fordel som forudsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68.

Det første spørgsmål

29 Med det første spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, hvorvidt en statsborger i én medlemsstat, der har bopæl i en anden medlemsstat, hvor han har udøvet lønnet beskæftigelse og derefter modtaget bistandshjælp, har status som arbejdstager i henhold til forordning nr. 1612/68 eller forordning nr. 1408/71.

30 Det bemærkes først, at tilkendelse af børnepasningsydelse i henhold til BErzGG bl.a. er betinget af, at den pågældende ikke udøver erhvervsmæssig virksomhed

eller erhvervsmæssig virksomhed på fuldtid. Denne betingelse begrænser det antal personer, der både kan oppebære børnepasningsydelse og anses for arbejdstagere i henhold til fællesskabsretten.

31 Det bemærkes endvidere, at indholdet af begrebet arbejdstager i henhold til fællesskabsretten ikke er entydigt, men afhænger af det retsområde, der er tale om. Begrebet arbejdstager i forbindelse med EF-traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 er således ikke nødvendigvis sammenfaldende med begrebet arbejdstager i forbindelse med EF-traktatens artikel 51 og forordning nr. 1408/71.

Begrebet arbejdstager i henhold til traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68

32 I forbindelse med traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 anses en person, der i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger, for arbejdstager. Når arbejdsforholdet er ophørt, mister den pågældende som udgangspunkt sin status som arbejdstager, idet der af denne status dog kan udspringe retsvirkninger efter arbejdsforholdets ophør, og idet en person, der reelt søger beskæftigelse, ligeledes skal anses for arbejdstager (jf. herved dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 17, af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161, præmis 31-36, og af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 12 og 13).

33 Det bemærkes herefter, at når en arbejdstager, som er statsborger i én medlemsstat, har haft beskæftigelse på en anden medlemsstats område og er blevet boende dér efter at have fået bevilget alderspension, bevarer hans efterkommere ikke retten til ligestilling i henhold til artikel 7 i forordning nr. 1612/68 med hensyn til en i modtagermedlemsstatens lovgivning omhandlet social ydelse, når de er fyldt 21 år, ikke længere forsørges af arbejdstageren og ikke selv er arbejdstagere (dom af 18.6.1987, sag 316/85, Lebon, Sml. s. 2811).

34 Den forelæggende ret har herved ikke meddelt oplysninger, der er tilstrækkelige til, at Domstolen på grundlag af disse principper kan afgøre, hvorvidt en person som appellanten i hovedsagen skal anses for arbejdstager i henhold til traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68, f.eks. som følge af, at den pågældende måtte være arbejdssøgende. Det henhører følgelig under den forelæggende ret at undersøge dette spørgsmål.

Begrebet arbejdstager i henhold til forordning nr. 1408/71

35 I henhold til artikel 2 i forordning nr. 1408/71 finder denne forordning 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, samt på deres familiemedlemmer.

36 En person har således status som arbejdstager efter forordning nr. 1408/71, såfremt den pågældende er forsikret, eventuelt blot mod en enkelt risiko, i henhold til en tvungen eller frivillig forsikring som led i en almindelig eller særlig social sikringsordning som omhandlet i forordningens artikel 1, litra a), uanset om der består et arbejdsforhold (jf. herved dom af 31.5.1979, sag 182/78, »Pierik II«, Sml. s. 1977, præmis 4 og 7, og af 9.7.1987, forenede sager 82/86 og 103/86, Laborero og Sabato, Sml. s. 3401, præmis 17).

37 Kommissionen har på dette grundlag gjort gældende, at appellanten i hovedsagen må anses for arbejdstager i henhold til forordning nr. 1408/71, allerede fordi hun har været omfattet af den obligatoriske alderspensionsforsikringsordning i Tyskland, eller fordi den sociale bistandsmyndighed lod hende og hendes børn tilknytte sygeforsikringsordningen og afholdt udgifterne til de hermed forbundne bidrag.

38 Under retsmødet har også den franske regering gjort gældende, at appellanten i hovedsagen vil kunne anses for arbejdstager i henhold til de fællesskabsretlige regler om social sikring, da hun har været — og muligvis fortsat er — tilknyttet en tysk alderspensionsforsikringsordning i en eller anden forstand.

39 Den tyske regering har dog anført, at for så vidt angår familieydelser, som den omtvistede ydelse henhører under, er det i henhold til afsnit I, afdeling C (»Tyskland«) i bilag I til forordning nr. 1408/71 alene personer, der er tvungent forsikret mod arbejdsløshed, eller som i forbindelse med denne forsikring modtager kontantydelser fra sygeforsikringen eller dertil svarende ydelser, der kan anses for arbejdstagere.

40 Under retsmødet har Kommissionen anført, at dommen af 30. januar 1997 (forenede sager C-4/95 og C-5/95, Stöber og Piosa Pereira, Sml. I, s. 511) afsvækker den antagelse, at forsikring mod en enkelt risiko som omhandlet i forordning nr. 1408/71 er tilstrækkeligt til, at den pågældende har status som arbejdstager i henhold til denne forordning.

41 Det bemærkes herom, at Domstolen i præmis 36 i dommen i sagen Stöber og Piosa Pereira har fastslået, at der ikke er noget til hinder for, at medlemsstaterne bestemmer, at familieydelser kun skal udbetales til personer, der indgår i et solidarisk fællesskab i form af en særlig forsikringsordning, konkret en alderdomsforsikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende.

42 Ifølge afsnit I, afdeling C (»Tyskland«), i bilag I, som artikel 1, litra a), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 henviser til, er det således kun personer, der er tvungent forsikret mod arbejdsløshed, eller som i forbindelse med denne forsikring modtager kontantydelser fra sygeforsikringen eller dertil svarende ydelser, der for så vidt angår tilkendelse af familieydelser på grundlag af forordningens afsnit III, kapitel 7, kan anses for arbejdstagere i henhold til forordningens artikel 1, litra a), nr. ii) (dom af 12.6.1997, sag C-266/95, Merino García, Sml. I, s. 3279).

43 Som det klart fremgår af affattelsen af denne bestemmelse, er det udelukkende for så vidt angår tilkendelse af familieydelser på grundlag af afsnit III, kapitel 7, i forordning nr. 1408/71, at afsnit I, afdeling C, i bilag I har præciseret eller begrænset rækkevidden af begrebet arbejdstager i henhold til forordningens artikel 1, litra a), nr. ii).

44 Da den situation, en person som appellanten i hovedsagen befinder sig i, ikke er omtalt i nogen af bestemmelserne i afsnit III, kapitel 7, kan den begrænsende regel, der er fastlagt i afsnit I, afdeling C, i bilag I, ikke bringes i anvendelse over for en sådan person. Spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende har status som arbejdstager i henhold til forordning nr. 1408/71, må derfor udelukkende afgøres på grundlag af forordningens artikel 1, litra a), nr. ii). Den pågældende har følgelig de rettigheder, der er knyttet til denne status, såfremt det godtgøres, at vedkommende er forsikret, eventuelt blot mod en enkelt risiko, i henhold til en tvungen eller frivillig forsikring som led i en almindelig eller særlig social sikringsordning som omhandlet i artikel 1, litra a), i forordning nr. 1408/71.

45 Da forelæggelseskendelsen ikke indeholder tilstrækkelige oplysninger til, at Domstolen kan inddrage samtlige mulige relevante omstændigheder i hovedsagen, tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, hvorvidt en person som appellanten i hovedsagen er omfattet af det personelle anvendelsesområde for traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 eller for forordning nr. 1408/71.

Det fjerde spørgsmål

46 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat over for statsborgere i andre medlemsstater stiller krav om, at disse foreviser en formel opholdstilladelse for at kunne få tilkendt en børnepasningsydelse.

47 Ved dette spørgsmål forudsættes det, at appellanten i hovedsagen har en anerkendt ret til at have bopæl i den pågældende medlemsstat.

48 I henhold til BErzGG skal en person for at have ret til den omtvistede børnepasningsydelse opfylde de øvrige materielle betingelser for en tilkendelse heraf og derudover have bopæl eller sædvanligt ophold i Tyskland.

49 En statsborger i en anden medlemsstat, der har en anerkendt ret til at have bopæl i Tyskland, og som har bopæl dér, opfylder sidstnævnte betingelse. En sådan person har i denne henseende den samme stilling som en tysk statsborger med bopæl i Tyskland.

50 I henhold til BErzGG skal »en udlænding«, herunder en statsborger i en anden medlemsstat, til forskel fra tyske statsborgere imidlertid for at have krav på den omtvistede ydelse være i besiddelse af en bestemt form for opholdsdokument. Det er ubestridt, at en attestation for, at der er blevet ansøgt om et opholdsdokument, ikke i sig selv er tilstrækkeligt, selv om en sådan attestation dokumenterer, at opholdet er lovligt.

51 Endvidere har den forelæggende ret bemærket, at »såfremt [udstedelsen af et sådant opholdsdokument] af rent administrative grunde forsinkes, kan det ... medføre materielle retstab for EU-borgere«.

52 Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at en medlemsstat af statsborgere i andre medlemsstater, der lovligt har bopæl på dens område, kræver, at disse altid er i besiddelse af dokumentation for deres opholdsret, for så vidt en tilsvarende forpligtelse påhviler landets egne statsborgere med hensyn til deres identitetskort

(jf. herved dom af 27.4.1989, sag 321/87, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 997, præmis 12, og af 30.4.1998, sag C-24/97, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2133, præmis 13), men dette gælder ikke nødvendigvis et af en medlemsstat opstillet krav om, at statsborgere i andre medlemsstater for at kunne få tilkendt en børnepasningsydelse som en ufravigelig betingelse skal være i besiddelse af et opholdsdokument, som det påhviler myndighederne at udstede.

53 For så vidt angår spørgsmålet om anerkendelsen af, at der består en opholdsret, kan udstedelse af en opholdstilladelse således kun være udtryk for en bekræftelse herpå og dokumentation herfor (jf. herved dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, præmis 50). Det fremgår derimod af den foreliggende sag, at for så vidt angår tilkendelse af den omtvistede ydelse tillægges udstedelse af en opholdstilladelse en retsstiftende karakter.

54 Det må herefter fastslås, at et af en medlemsstat opstillet krav om, at statsborgere i andre medlemsstater for at have ret til en ydelse som den omtvistede skal forevise et dokument, der tillægges en retsstiftende karakter, og som udstedes af medlemsstatens egne myndigheder, mens der ikke af landets egne statsborgere forlanges et sådant dokument, medfører ulige vilkår.

55 Inden for EF-traktatens anvendelsesområde og i mangel af begrundelse er sådanne ulige vilkår udtryk for forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 6.

56 Under retsmødet har den tyske regering erkendt, at den i BErzGG opstillede betingelse er udtryk for ulige vilkår i henhold til traktatens artikel 6, men gjort gældende, at omstændighederne i hovedsagen hverken er omfattet af traktatens materielle eller personelle anvendelsesområde, hvorfor appellanten i hovedsagen ikke kan støtte ret på denne bestemmelse.

57 Hvad angår spørgsmålet om fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde henvises der til besvarelsen af det første, det andet og det tredje spørgsmål, hvoraf det fremgår, at den i hovedsagen omhandlede børnepasningsydelse utvivlsomt er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde.

58 Med hensyn til spørgsmålet om fællesskabsrettens personelle anvendelsesområde bemærkes, at såfremt den forelæggende ret på grundlag af de kriterier, der fremgår af besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål, lægger til grund, at appellanten i hovedsagen har status som arbejdstager i henhold til traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 eller i henhold til forordning nr. 1408/71, vil de omtvistede ulige vilkår være uforenelige med traktatens artikel 48 og 51.

59 Kommissionen har gjort gældende, at i modsat fald har appellanten i hovedsagen under alle omstændigheder siden den 1. november 1993, da traktaten om Den Europæiske Union trådte i kraft, haft en opholdsret i henhold til EF-traktatens artikel 8 A, hvorefter »enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«. Ifølge EF-traktatens artikel 8, stk. 1, er enhver, der er statsborger i en medlemsstat, borger i Den Europæiske Union.

60 Hertil bemærkes, at det imidlertid i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede er ufornødent at undersøge, om den pågældende kan påberåbe sig traktatens artikel 8 A til støtte for en fornyet opholdsret i den pågældende medlemsstat, idet det er ubestridt, at vedkommende allerede har en anerkendt ret til at have bopæl dér, selv om udstedelse af en opholdstilladelse er blevet nægtet.

61 Som statsborger i en medlemsstat, der lovligt har bopæl i en anden medlemsstat, er appellanten i hovedsagen omfattet af det personelle anvendelsesområde for traktatens bestemmelser om de europæiske borgeres retsstilling.

62 I henhold til traktatens artikel 8, stk. 2, har unionsborgerne de rettigheder og pligter, der er indeholdt i traktaten, herunder den i traktatens artikel 6 knæsatte ret til ikke inden for traktatens materielle anvendelsesområde at blive udsat for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

63 Det følger heraf, at en borger i Den Europæiske Union som appellanten i hovedsagen, der lovligt har bopæl i den pågældende værtsmedlemsstat, kan støtte ret på traktatens artikel 6 i alle de tilfælde, der er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde, herunder såfremt værtsmedlemsstaten forhaler eller afslår tilkendelse af en ydelse, der udbetales til enhver, som lovligt har bopæl i medlemsstaten, med den begrundelse, at vedkommende ikke er i besiddelse af et dokument, der ikke forlanges af landets egne statsborgere, og hvis udstedelse medlemsstatens myndigheder kan forsinke eller nægte.

64 Sådanne ulige vilkår, der således henhører under traktatens anvendelsesområde, kan ikke anses for begrundede. Der er tale om en direkte forskelsbehandling, som udøves på grundlag af appellantens nationalitet, og der er ikke i øvrigt for Domstolen blevet peget på forhold, som kan begrunde sådanne ulige vilkår.

65 Det fjerde spørgsmål må herefter besvares med, at fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat over for statsborgere i andre medlemsstater, der har en anerkendt ret til at have bopæl i medlemsstaten, stiller krav om, at disse foreviser en af medlemsstatens myndigheder udstedt formel opholdstilladelse for at kunne få tilkendt en børnepasningsydelse, mens landets egne statsborgere alene skal have bopæl eller sædvanligt ophold i medlemsstaten.

Sagens omkostninger

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

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Bayerisches Landessozialgericht ved kendelse af 2. februar 1996, for ret:

1) En ydelse som børnepasningsydelsen i henhold til Bundeserziehungsgeldgesetz, der automatisk tilkendes personer, som opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrder, er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde som en familieydelse som forudsat i artikel 4, stk. 1, litra h), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30. oktober 1989, og som en social fordel som forudsat i artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

2) **Det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, hvorvidt en person som appellanten i hovedsagen er omfattet af det personelle anvendelsesområde for EF-traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 eller for forordning nr. 1408/71.**

3) **Fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat over for statsborgere i andre medlemsstater, der har en anerkendt ret til at have bopæl i medlemsstaten, stiller krav om, at disse foreviser en af medlemsstatens myndigheder udstedt formel opholdstilladelse for at kunne få tilkendt en børnepasningsydelse, mens landets egne statsborgere alene skal have bopæl eller sædvanligt ophold i medlemsstaten.**

Rodríguez Iglesias Gulmann Ragnemalm Wathelet

Mancini Moitinho de Almeida Kapteyn

Murray Edward Puissochet

Hirsch Jann Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. maj 1998.

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident