FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 6 juni 1996 *

1. De frågor som Landessozialgericht i Nordrhein-Westfalen har ställt avser den personkrets som bestämmelserna i förordning nr 1408/71 [1] (nedan kallad förordningen) är tillämpliga på. Närmare bestämt önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i vilka av de olika bestämmelser som ingår i artikel 1 i förordningen som de behöriga tyska myndigheterna skall tillämpa för att nå en definition av begreppet "egenföretagare" vid utbetalning av familjeförmåner för barn som i enlighet med artikel 73 i samma förordning är bosatta utomlands.

2. Bakgrunden i mål C-4/95 är följande. Tyske medborgaren Fritz Stöber arbetade i Irland mellan år 1965 och år 1969 och återvände sedan till Tyskland. Från det året och fram till år 1977 arbetade han som anställd och var inskriven i det lagstadgade systemet för obligatorisk sjuk-och åldersförsäkring. Från den 1 februari 1977, då han blev egenföretagare, började han att *frivilligt* betala in sina avgifter till det lagstadgade försäkringssystemet för tjänstemän och han är, *likaledes frivilligt*, inskriven i en privat försäkringskassa som kompletterar det lagstadgade systemet.

3. I november 1988 ansökte F. Stöber om att den behöriga tyska myndigheten vid beräkningen av familjeförmånerna för de båda barn som var födda i hans andra äktenskap — och som var bosatta i Tyskland — även skulle beakta den dotter som var född i hans första äktenskap — och som var bosatt med modern i Irland — eftersom dottern tillbringade sina lov hos fadern och var inskriven i det tyska folkbokföringsregistret.

4. Genom beslut av den 22 december 1988 och av den 13 februari 1989 avslog myndigheten ansökan. De förmåner som F. Stöber hade begärt förvägrades honom i enlighet med bestämmelserna i den nationella lagstiftningen, eftersom dottern varken hade sitt hemvist eller sin huvudsakliga bosättningsort i Tyskland. Sozialgericht i Dortmund, vid vilken sökanden hade väckt talan, upphävde emellertid myndighetens beslut och fastslog med stöd av de relevanta bestämmelserna i gemenskapsrätten att han hade rätt att erhålla familjeförmånerna även för den i Irland bosatta dottern. Myndigheten överklagade avgörandet och anförde att bestämmelserna inte var tillämpliga i det fallet, eftersom F. Stöber inte kunde anses vara en "egenföretagare" enligt definitionen i artikel 1 i förordningen.

5. Bakgrunden till mål C-5/95 är liknande. Även den spanske medborgaren José Manuel Piosa Pereira arbetade som anställd i

* Originalspråk: italienska.

1 — Rådets förordning nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen (samordnad version i EGT C 325 av den 10 december 1992, s. 1).

Tyskland fram till den 9 september 1988 och var således skyldig att erlägga avgifter till det obligatoriska systemet för sjuk-och ålderstrygghet. Från och med den 1 april 1989 har han varit verksam som egenföretagare och erlagt, även han *frivilligt*, avgifter till en erkänd fristående sjukförsäkringskassa.

6. Den 31 oktober 1989 ansökte J. M. Piosa Pereira om att barnbidrag skulle betalas ut för hans tre barn (som var bosatta i Spanien tillsammans med modern, från vilken han har separerat, och som inte erhöll någon familjeförmån från den behöriga spanska myndigheten) och för den i Tyskland bosatta dotter som där hade fötts utom äktenskapet. Myndigheten, som ansåg att J. M. Piosa Pereira inte ingick i den personkrets på vilken förordningen är tillämplig, biföll inte ansökan för de tre barn som var bosatta i Spanien, men medgav däremot med stöd i den nationella lagstiftningen att den i Tyskland bosatta utomäktenskapliga dottern hade rätt till familjeförmånerna. Sozialgericht i Dortmund biföll J. M. Piosa Pereiras talan och fastställde att förordningens bestämmelser var tillämpliga på fallet i fråga. Svaranden överklagade avgörandet på samma grunder som angivits i anslutning till det tidigare målet.

7. Enligt den hänskjutande domstolen, som är andra instans i bägge tvisterna, är det uteslutet att sökandena har rätt till familjeförmåner med stöd av tysk rätt, eftersom det i den relevanta bestämmelsen sägs att "barn som varken har sitt hemvist eller sin huvudsakliga bosättningsort i Förbundsrepubliken Tyskland inte beaktas enligt federal lagstiftning i fråga om barnbidrag". [2] Då den nationella domstolen inte ansåg sig veta med säkerhet om det mot bakgrund av gemenskapsregleringen var möjligt att [bifalla ansökan] med stöd av artikel 73 i förordningen, beslutade den att vilandeförklara målet och att i vart och ett av de anhängiga målen ställa en fråga som avser den personkrets som förordningens bestämmelser om familjeförmåner är tillämpliga på.

8. Frågorna har följande lydelse:

mål C-4/95

"Skall med avseende på utbetalning av barnbidrag i Förbundsrepubliken Tyskland en person, som i den staten är yrkesverksam som egenföretagare och som i denna egenskap faller under definitionen 'egenföretagare' enligt artikel 1 a iv, men inte under definitionen i punkt ii andra alternativet i första fallet, läst i förening med bestämmelsen i bilaga 1 I C b, anses vara egenföretagare i den mening som avses i artikel 73 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71?"

2 — I 2 § femte stycket i den federala lagen om barnbidrag (Bundeskindergeldgesetz av den 25 juni 1969, tryckt i *BGBl.* I, s. 168) föreskrivs nämligen att "barn som varken har sitt hemvist eller sin huvudsakliga bosättningsort i Tyskland inte skall beaktas (vid beräkning av familjeförmåner").

mål C-5/95

"Skall med avseende på utbetalning av barnbidrag i Förbundsrepubliken Tyskland en person, som i den staten är yrkesverksam som egenföretagare och som i denna egenskap faller under definitionen 'egenföretagare' enligt artikel 1 a i och artikel 1 a iv, men inte under definitionen i punkt ii andra alternativet i första fallet, läst i förening med bestämmelsen i bilaga 1 I C b, anses vara egenföretagare i den mening som avses i artikel 73 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71?".

Relevanta bestämmelser

9. När frågorna således har klargjorts, och innan undersökningen av dem påbörjas, bör de för fallet relevanta bestämmelserna anges.

Artikel 1 a i förordningen:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a. *Anställda* respektive *egenföretagare*:

i) den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare,

ii) den som är obligatoriskt försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av de grenar av social trygghet som behandlas i denna förordning, enligt ett system för social trygghet för samtliga invånare eller för hela den förvärvsarbetande befolkningen, förutsatt att personen

— kan identifieras som anställd eller egenföretagare genom det sätt på vilket systemet administreras eller finansieras, eller

— om dessa kriterier inte uppfylls, är försäkrad mot någon annan risk som anges i bilaga 1 enligt ett system för anställda eller egenföretagare, eller enligt ett system som avses i punkt iii, antingen obligatoriskt eller genom frivillig fortsättningsförsäkring, eller, där inget sådant system finns i den berörda medlemsstaten, följer den definition som anges i bilaga 1,

...

iv) den som är frivilligt försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av de grenar som denna förordning behandlar, enligt en medlemsstats system för social trygghet för anställda eller egenföretagare eller för samtliga invånare eller för vissa kategorier av invånare

— om en sådan person är verksam som anställd eller egenföretagare, eller

— om en sådan person tidigare varit obligatoriskt försäkrad mot samma risk enligt ett system för anställda eller egenföretagare i samma medlemsstat."

b. egenföretagare: den som bedriver verksamhet som egenföretagare och som är förpliktigad att

— gå med i eller betala avgifter till ett pensionssystem för egenföretagare, eller

— gå med i ett system för obligatorisk pensionsförsäkring."

Bilaga 1 I C

Artikel 73 i förordningen har följande lydelse:

"Om den behöriga myndighet som ansvarar för utbetalning av familjeförmåner enligt avdelning 3 kapitel 7 i förordningen är en tysk myndighet, skall följande definitioner gälla, enligt artikel 1 a ii i förordningen:

...

"En anställd eller egenföretagare, som omfattas av lagstiftningen i en medlemsstat, skall för sina familjemedlemmar som är bosatta i en annan medlemsstat ha rätt till de familjeförmåner som utges enligt lagstiftningen i den förra staten som om de vore bosatta i den staten, om något annat inte följer av bilaga 6."

Saken

10. Anledningen till att frågorna har ställts står att finna i att den hänskjutande domstolen för att lösa tvisten har att ta ställning till två olika definitioner av begreppet egenföretagare: den som anges i artikel 1 a i och 1 a iv i förordningen och den särskilda definition som anges i bilagan med avseende på de behöriga tyska myndigheternas beviljande av familjeförmåner i enlighet med artikel 73.

11. För att tillämpa förordningen i föreliggande fall har den hänskjutande domstolen föreslagit två tänkbara sätt att tillämpa de bestämmelser i vilka begreppet egenföretagare definieras.

12. Det första alternativet kan sammanfattas på följande sätt. De *frivilliga* försäkringssystemen, som såväl F. Stöber som J. M. Piosa Pereira har använt sig av sedan de började utöva verksamhet som egenföretagare, täcker risken för sjukdom. Dessa system faller således in både i den kategori "frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare" som föreskrivs i artikel 1 a i, och, i J. M. Piosa Pereiras fall, i den kategori som föreskrivs i punkt iv andra strecksatsen i samma artikel, eftersom denne enligt den hänskjutande domstolen redan tidigare hade omfattats av en obligatorisk försäkring mot samma risk (sjukdom) som nu täcks på frivillig väg "enligt ett system för anställda".

Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat att eftersom de sökande *frivilligt* har erlagt avgifter till dessa system bör de anses ingå såsom egenföretagare i den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde, vilket i sin tur skulle få till följd att bestämmelserna i fråga om familjeförmåner bör anses tillämpliga på dem.

I stora drag intar även Konungariket Spanien denna ståndpunkt i sitt yttrande.

13. Det andra alternativet — vilket enligt den hänskjutande domstolen är det alternativ som har anammats i tysk doktrin och rättspraxis — hänför sig till bestämmelsen i bilagan om de behöriga myndigheternas utbetalning av familjeförmåner i den staten. Det tyska systemet för social trygghet liknar i fråga om familjeförmåner det som föreskrivs i artikel 1 a ii. Det rör sig nämligen om ett system för social trygghet som är tillämpligt på samtliga invånare. Den hänskjutande domstolen har dessutom anfört att det systemet inte gör det möjligt att skilja mellan egenföretagare och anställda på det sätt som avses i första strecksatsen i punkt ii. Varken F. Stöber eller J. M. Piosa Pereira uppfyller de krav som ställs i den andra strecksatsen. De är förvisso inte försäkrade mot någon av de risker som avses i bilaga 1 inom ramen för ett system för egenföretagare. Eftersom kraven inte är uppfyllda, borde därför de villkor tillämpas som stadgas i den definition som anges i ovan nämnda bilaga. Det system som framgår av bestämmelserna i de kombinerade

definitionerna skulle nämligen utgöra ett specialsystem som har företräde framför det allmänna system som avses i artikel 1 a i förordningen.

14. Efter att ha erinrat om detta anger den nationella domstolen vilka konsekvenserna skulle bli om den sistnämnda definitionen tillämpades i föreliggande fall. Sökandena skulle varken vara *förpliktigade* att "gå med i eller betala avgifter till ett pensionssystem för egenföretagare" eller att "gå med i ett system för obligatorisk pensionsförsäkring", utan skulle erlägga sina avgifter på *frivillig* grund. De skulle således inte omfattas av begreppet egenföretagare enligt föreskrifterna i bilagan, och eftersom de som en följd därav skulle vara uteslutna från tillämpningsområdet för gemenskapssystemet, skulle de ha rätt till familjeförmåner endast inom ramen för den tyska reglering som är tillämplig på dem.

Just denna lösning förespråkas av den tyska regeringen i dess yttrande.

15. Jag vill påbörja analysen av sakfrågan med att erinra om bakgrunden till den för fallet relevanta gemenskapslagstiftningen. Den i förordningen föreskrivna regleringens tillämpningsområde, som ursprungligen endast omfattade anställda, utsträcktes i två på varandra följande omgångar till att omfatta även egenföretagare.

16. Genom förordning (EEG) nr 1390/81 utsträcktes föreskrifterna för anställda till att omfatta även egenföretagare med beaktande av att "[fri] rörlighet för personer ... [inte] begränsar sig till anställda utan ..., inom ramen för den fria rörligheten för företag och tjänster, ... även [gäller] ... egenföretagare". [3] Lagstiftaren föreskrev vid det tillfället emellertid, om än ledd av en entydigt "expansiv" logik, ett klart och tydligt undantag just i fråga om familjeförmåner. I regleringen uteslöts nämligen möjligheten att tillämpa bestämmelsen i artikel 73 i förordningen på egenföretagare och därigenom bekräftades det att familjeförmåner för de sistnämnda inte kunde föras utomlands.

17. I syfte att bland annat täppa till denna lucka antogs förordning (EEG) nr 3427/89. [4] Genom denna ändrades artikel 73 på så sätt att möjligheten att göra anspråk på den rättighet som föreskrivs i bestämmelsen

3 — Rådets förordning (EEG) nr 1390/81 av den 12 maj 1981 om utvidgning av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen till att omfatta även egenföretagare och deras familjer (EGT L 143, s. 1, andra och sjätte övervägandena i ingressen).

4 — Rådets förordning (EEG) nr 3427/89 av den 30 oktober 1989 om ändring av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av sys-temen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 331, s. 1. Se femte övervägandet i ingressen, andra meningen).

utsträcktes till att omfatta egenföretagare. [5] I korta ordalag utsträcktes den "territoriella fiktion" som föreskrivs i bestämmelsen, enligt vilken barn som är bosatta utomlands skall anses vara bosatta i medlemsstaten, till att omfatta även egenföretagare.

18. Syftet med förordningen är att samordna de olika medlemsstaternas lagstiftningar, "vilka var och en fastställer villkoren för anslutning till de olika systemen för social trygghet". [6] Medlemsstaterna förfogar i det sammanhanget inte över ett obegränsat utrymme för skönsmässig bedömning, utan måste lagstifta inom ramen för vad som föreskrivs i gemenskapsrätten. I den gemenskapsrättsliga regleringen samordnas således de olika nationella lagstiftningarna, dock utan att harmoniseras direkt. [7]

19. Enligt förordningens systematik utgör definitionen av begreppet arbetstagare "inkörsporten" till de rättigheter som föreskrivs i gemenskapsregleringen. [8] Av den anledningen är det avgörande kriteriet för att förordningen skall vara tillämplig att [den berörde är] inskriven i ett system för social trygghet. I artikel 1 a återges de olika systemen: endast arbetstagare som är inskrivna i ett av de båda systemen omfattas av tillämpningen av reglerna i förordningen och kan erhålla de rättigheter som föreskrivs i denna.

20. Som domstolen har klargjort måste begreppet arbetstagare, med anledning av reglernas syfte, ges en vidsträckt tolkning. [9] Den tolkningsbestämmelsen grundas på andan i förordning (EEG) nr 1408/71 samt på fördragets mål och skall tillämpas med avseende på såväl anställda som egenföretagare. [10] Restriktiva definitioner skulle nämligen underminera varje försök att samordna systemen inbördes, och arbetstagarna skulle berövas ett lämpligt skydd. Deras möjlighet att utöva rätten till fri rörlighet, det yttersta syftet med regleringen, skulle inskränkas på ett omotiverat sätt. [11]

21. Även jag delar uppfattningen att begreppet egenföretagare, principiellt sett, skall ges den extensiva tolkning som jag har erinrat om ovan. Jag anser emellertid att gemenskapsbestämmelsernas systematik och

5 — En första tolkningsanvisning kan härledas ur denna slingrande väg. Den visar nämligen att lagstiftaren etappvis har kommit att utsträcka de rättigheter som erkänns anställda även till egenföretagare — vad föreliggande fall beträffar, närmare bestämt rätten till familjeförmåner. Denna omständighet måste leda till att de regler, genom vilka rättigheterna utsträcktes, tolkas med tydlig vetskap om att lagstiftaren klart och tydligt har utnyttjat sin frihet, då han efter noggrant övervägande definierat eventuella gränser för utövandet av den rätten.

6 — Dom av den 12 juli 1979 i mål 266/78, Brunori (Rec. 1979, s. 2705). Avseende nödvändigheten att villkoren inte är diskriminerande, se dom av den 24 april 1980 i mål 110/79, Coonan (Rec. 1980, s. 1445).

7 — Se dom av den 17 maj 1984 i mål 101/83, Brusse (Rec. 1984, s. 2223, punkt 28).

8 — Enligt generaladvokaten Reischls förslag till avgörande i mål 84/77, Recq (Rec 1978, s. 19).

9 — Att begreppet "arbetstagare" skall ha en gemenskapsrättslig betydelse och omfatta alla dem som, oavsett beteckning, omfattas av det skydd som ges i de olika nationella systemen för social trygghet är en princip som för första gången fastslogs i domstolens rättspraxis genom dom av den 19 mars 1964 i mål 75/63, Unger (Rec. 1964, s. 349).

10 — Dom av den 23 oktober 1986 i mål 300/84, Van Roosmalen (Rec. 1986, s. 3097, punkt 20 och följande punkter).

11 — Se generaladvokaten Mayras förslag till avgörande i mål 17/76, Brack (Rec. 1976, s. 1455, särskilt s. 1463), i vilket angavs att det med hänsyn till syftet i artikel 51 inte vore möjligt att tolka de olika kategorierna av arbetstagare (såväl anställda som egenföretagare) "restriktivt".

ordalydelse, vilka skall beaktas, inte medger att sökandena åberopar rättigheterna i fråga i egenskap av egenföretagare som ingår i den kategori av arbetstagare som anges i förordningens allmänna bestämmelser. Den ståndpunkten grundar sig på följande överväganden.

22. Det fall som domstolen har att undersöka rör arbetstagare som har begärt att de behöriga tyska myndigheterna skall bevilja familjeförmåner. Som den hänskjutande domstolen har anfört skall det system som reglerar dessa förmåner i den tyska rättsordningen tillämpas på samtliga rättssubjekt som är bosatta inom tyskt territorium. Det ingår således i den typ av system som föreskrivs i artikel 1 a ii. [12] Det är med stöd av de definitioner som ges i den artikeln som arbetstagaren skall kvalificeras.

23. Det systemets kännetecken bör bedömas på det sätt som de har angivits av den hänskjutande domstolen. För det första är systemet tillämpligt på alla som är bosatta i Tyskland. De tillhörande tillämpningsföreskrifterna gör det inte möjligt att skilja mellan anställda och egenföretagare. För det andra är arbetstagarna inte obligatoriskt eller frivilligt försäkrade med avseende på beviljande av familjeförmåner. Således är varken de definitioner som föreskrivs i artikel 1 a ii, de som föreskrivs i den första strecksatsen i alternativet eller de som föreskrivs i den andra strecksatsen första ledet i alternativet tillämpliga på dem.

24. Eftersom dessa regler inte är tillämpliga, måste den restdefinition som anges i det andra ledet i det alternativ som anges i den andra strecksatsen tillämpas. I den bestämmelsen hänvisas till bilagan, i vilken begreppet egenföretagare definieras med hänvisning till försäkring i ett system för *obligatorisk* försäkring i syfte att de tyska förvaltningsmyndigheterna skall bevilja familjeförmåner. [13]

25. Denna skildring av målet är den som bäst överensstämmer med förordningens syfte. Som redan generaladvokaten Gand klargjorde "avgränsas förordningens tillämpningsområde med stöd av ett kriterium som hämtas från socialförsäkringsrätten och inte från arbetsrätten, vilket återspeglar den allt större självständighet som den förra har kommit att tillerkännas i förhållande till den senare". [14] Om detta kriterium tillämpas

12 — Andra system av den typen utgörs av de allmänna försäkringarna i Förenade kungariket, Irland och Danmark, av ålders-, efterlevande-och barnpensioner i Nederländerna, av sjukförsäkringarna i Italien och Nederländerna, och av familjeförmånerna i Luxemburg, Frankrike och Grekland.

13 — Det bör klargöras att det rör sig om en klart annorlunda definition, vad dess syfte beträffar, än den som ges i bilaga 5 i förordningen med avseende på Förenade kungariket och som har varit föremål för domstolens bedömning i domen av den 29 september 1976 i mål 17/76, Brack (Rec. 1976, s. 1429). Syftet med den rättsakten var nämligen att säkerställa en "vid tillämpning" av de definitioner som anges i artikel 1 a ii i förordningen. Med en lagstiftning som den brittiska, enligt vilken även vissa grupper som "inte har en sådan status enligt arbetsrätten" var tvungna att "erlägga avgifter", är det tydligt att bestämmelsen i bilagan — enligt vilken alla de som har att betala avgifter i sin egenskap av anställda anses vara arbetstagare — skall tolkas extensivt (punkt 10— 12).

14 — Förslag till avgörande av den 10 december 1968 i mål 19/68, De Cicco (Rec. 1968, s. 689, särskilt s. 702).

strikt, anser jag inte att begreppet egenföretagare kan gå utöver de definitioner som anges i bilagan med avseende på beviljande av familjeförmåner. Det är enligt dessa bestämmelser, och inte enligt några andra, som arbetstagaren kan erhålla rätten till sådana förmåner i enlighet med gemenskapsregleringen.

26. Jag är medveten om att min ståndpunkt i det avseendet kan vara kontroversiell. Problemet att definitionerna i artikel 1 i förordningen kan vara "alternativa" har nämligen uttryckligen underställts domstolen åtminstone vid ett tillfälle, emellertid utan att behandlas och lösas. Jag avser härvid målet Warmerdam. [15] Under loppet av förfarandet i det målet hade den behöriga nederländska myndigheten och kommissionen hävdat att definitionerna utgjorde två likvärdiga alternativ. Närmare bestämt hade kommissionen då hävdat att — just mot bakgrund av vad som fastslås i bilaga 1 C till förordning nr 1408/71 i dess lydelse enligt förordning nr 1390/71 — det skulle avgöras för varje enskild risk om den berörde var att anse som arbetstagare i enlighet med förordningen eller inte. [16] Till stöd för sin ståndpunkt åberopade kommissionen dessutom vad som hade fastslagits i domen i målet Brack, där domstolen hade tillämpat ett definitionskriterium på grundval av riskfaktorn. [17]

27. Som jag nämnt ovan har domstolen inte behandlat det problem som jag nämnt, och frågan är fortfarande öppen. Jag gör inte anspråk på att göra en uttömmande undersökning av den. Jag vill endast ange skälen till att jag anser att de bestämmelser som i föreliggande fall definierar tillhörigheten till denna bestämda form av system för social trygghet, och således till de förmåner som föreskrivs i detta system, nödvändigtvis måste sättas i relation till de bestämmelser i vilka begreppet arbetstagare definieras. Vad som är av vikt för lösningen av detta fall är att lagstiftaren har valt att göra en specifik definition av begreppet egenföretagare just för det fall då familjeförmånen skall beviljas av de tyska myndigheterna. Såväl det undantag som föreskrivs för de tyska myndigheterna som innehållet i den definition som föreskrivs i bilagan ger upphov till två överväganden av den innebörden.

15 — Dom av den 12 maj 1989 i mål 388/87, (Rec. 1989, s. 1203). I det fallet diskuterades den nederländska medborgaren Warmerdams rätt att erhålla arbetslöshetsförmåner från den behöriga myndigheten i det landet. Efter att inledningsvis ha åtnjutit ett arbetslöshetsbidrag i Nederländerna hade sökanden fått arbete i Skottland. I det brittiska systemet var hon, mot betalning av avgifter, endast försäkrad mot olycksfall i arbetet. Då hon återvände till sitt ursprungsland, ansökte hon om att bli registrerad som arbetslös i Nederländerna. Den nederländska förvaltningsmyndigheten avslog hennes begäran med motiveringen att hon under den tid hon arbetat i Storbritannien inte hade varit försäkrad mot arbetslöshet och vid beviljande av förmåner således inte kunde anses vara anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71. Problemet löstes aldrig (den första frågan som hade ställts av den hänskjutande domstolen, som rörde just förhållandet mellan de båda definitionerna, behövde inte besvaras med anledning av det svar som hade givits på den andra frågan).

16 — Se kommissionens ståndpunkt i förhandlingsrapporten i det ovan nämnda målet 388/87 (Rec. 1989, s. 1203), avsnitt II, punkt 4.

17 — Dom av den 29 september 1976 i mål 17/76, som nämnts ovan i fotnot 13. I det fallet skulle fastställas om en brittisk kamrer, inskriven i systemet för social trygghet som egenföretagare efter att tidigare ha betalat in avgifter som anställd, kunde anses vara en arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1408/71 med avseende på tillämpningen av artikel 22.1, vilken innehåller regler om återbetalning av utgifter för vård som erhållits i en annan medlemsstat. Domstolen ansåg att den behörige var att anse som arbetstagare och grundade sig i det fallet uteslutande på den sjukförsäkring som tvisten gällde. Av det beslutet härledde kommissionen att det var nödvändigt att anta ett selektivt förhållningssätt baserat på de specifika riskerna vid tillämpningen av förordningen.

28. För det första visar det faktum att systemet med den särskilda definitionen — för det fall de myndigheter som är behöriga att bevilja förmånerna är tyska — har föreskrivits endast med avseende på artikel 1 a ii att det är denna bestämmelse som inom förordningens system, oaktat alla andra föreskrifter, reglerar arbetstagarens rätt till familjeförmåner när det nationella systemet, som i föreliggande fall, karakteriseras av frånvaron av kriterier för att skilja mellan olika kategorier av arbetstagare. Enligt min åsikt klargörs genom bestämmelsen i förordningen, i förening med bestämmelserna i bilagan, det faktum att det föreligger ett tydligt orsakssamband mellan den form av social trygghetsförmån som arbetstagaren har begärt (i föreliggande fall en familjeförmån) och de villkor som den arbetstagaren måste uppfylla för att hans rätt till förmånen skall medges. För det andra talar även den uttryckliga bestämmelse som återfinns i den sista punkten i ingressen till ovan nämnda förordning nr 1390/81 för detta. I denna fastslås nämligen att i bilaga 1 har gemenskapslagstiftaren funnit det "särskilt nödvändigt att ... fastställa vad som avses med termerna 'anställda' och 'egenföretagare' ... [enligt] förordning (EEG) nr 1408/71 om den berörda personen är försäkrad i ett system för social trygghet som är tillämpligt på alla invånare".

29. Den slutsatsen bekräftas av en andra kategori överväganden, om man ser till vilka kriterier som har valts i bilagan för att definiera begreppet egenföretagare. Det bör i det avseendet noteras att "den som ... är förpliktigad att gå med i eller betala avgifter till ett pensionssystem för egenföretagare" (den definition som anges i bilagan) skall anses kunna likställas med "den som är [obligatoriskt] försäkrad ... mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för ... egenföretagare" (definitionen i artikel 1 a i).

30. Som den tyska regeringen med rätta har påpekat innebär ett sådant likställande att lagstiftaren, genom det som han har föreskrivit i bilagan, har velat fastslå en uttömmande och fullständig definition av begreppet egenföretagare i fråga om de tyska förvaltningsmyndigheternas beviljande av familjeförmåner. Om det förhåller sig på det sättet, ser jag inte hur det skulle kunna vara möjligt att dela den uppfattning som har framförts av Konungariket Spanien, enligt vilken det skulle vara tillåtligt att, mot bakgrund av förordningens syfte, läsa definitionerna kumulativt.

31. Textens koherens måste nämligen respekteras. Det går inte att med fog anse att den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde i fråga om sådana familjeförmåner som beviljas av behöriga tyska myndigheter avsiktligt skulle ha givits en specifik definition, samtidigt som det skulle vara möjligt att göra anspråk på den rättigheten även genom andra förfaranden. Inte nog med det. En annan läsning av förordningen skulle leda till att de nationella rättsordningarna frånkändes rätten att självständigt reglera "villkoren för tillhörighet till de nationella systemen".

32. Den slutsats jag drar påverkas inte av vad domstolen har fastslagit i domen i målet Van Heijningen, till vilken den hänskjutande

domstolen har hänvisat. [18] Jag anser inte att den domen är relevant för föreliggande fall. Även om man bortser från de betydande skillnaderna mellan det fall som undersöktes i det målet och föreliggande fall, anser jag att då domstolen klargjorde att uttrycket "anställda" i den mening som avses i förordningen skall anses omfatta varje person som är försäkrad i ett av de system för social trygghet som anges i artikel 1 a, tog den inte ställning till det problem som bedöms i föreliggande fall. Domstolen inskränkte sig nämligen till att fastställa räckvidden för bestämmelsen i artikel 2 i förordningen men avsåg inte att lösa de problem som berör de definitioner som anges i artikel 1 a och ange vem som enligt denna bestämmelse skall anses vara anställd.

Ytterst skulle domstolens ställningstagande, om vi skulle vilja tillämpa det på föreliggande fall, enligt min uppfattning innebära att förordningens definition av egenföretagare är tillämplig på J. M. Piosa Pereira och F. Stöber endast med avseende på de förmåner för vilka de har tecknat en frivillig försäkring. Omvänt kan de inte anses vara egenföretagare med hänsyn till den *lex specialis* som anges i bilagan med avseende på beviljande av familjeförmåner. [19]

33. Jag vill dessutom anföra några påpekanden kring ytterligare två aspekter av föreliggande fall. Den första är att i de bestämmelser som anges i bilagan definieras, med avseende på erhållande av familjeförmåner, såväl begreppet anställd som begreppet egenföretagare. Gemensam för dessa definitioner är en hänvisning till medlemskap i ett obligatoriskt försäkringssystem för social trygghet (avseende anställdas arbetslöshet, pensionsförsäkring och obligatorisk försäkring för egenföretagare). Jag anser, i likhet med vad kommissionen och den tyska regeringen har anfört, att det inte föreligger någon särbehandling av egenföretagare. För båda kategorierna beror nämligen uppkomsten av rätten till förmånerna på inbetalning av avgifter. Förutsättningen består i båda fallen i att rätten att föra familjeförmånerna utomlands endast medges när arbetstagaren tillhör den solidariska gemenskapen i det tyska systemet för social trygghet.

18 — Dom av den 3 maj 1990 i mål C-2/89, (Rec. 1990, s. I-1755). I det fallet (i synnerhet i den hänskjutande domstolens första fråga) gällde det att bedöma frågan om en i Belgien bosatt nederländsk medborgare som var yrkesverksam på deltid (undervisning två gånger i veckan vid ett institut i Eindhoven) skulle anses vara en anställd i den mening som avses i förordning nr 1408/71 och erhålla barnbidrag för sina studerande barn. Lösningen på frågan härleddes ur det faktum att sökanden tillhörde ett system för obligatorisk försäkring, vilket gjorde det irrelevant att kontrollera om han faktiskt och effektivt var yrkesverksam i syfte att bestämma förordningens tillämpningsområde. Det var således på denna grund och med det syftet som domstolen i punkt 9 i domen klargjorde att alla personer som är försäkrade inom ramen för ett av de system för social trygghet som anges i artikel 1 a skall anses vara en egenföretagare i den mening som avses i förordningen. Det kan heller inte förnekas att domstolens ställningstagande grundade sig på ett fall där "parallellismen" mellan det försäkringssystem som sökanden tillhörde (och som reglerades av de nederländska reglerna för barnbidrag) och den förmån han hade begärt (just barnbidrag) inte ifrågasattes.

19 — Samma överväganden gör att jag anser att den ändring av den tyska versionen av förordningen som den hänskjutande domstolen har påpekat är irrelevant. Enligt denna skulle det vara fastslaget att de olika definitionerna av begreppet egenföretagare i artikel 1 a är alternativa. Inte heller den anmärkningen är lämpad att ge en ändamålsenlig tolkning av de definitioner som anges i bilagan och, generellt sett, av definitionernas plats i förordningens systematik.

34. Den lösning på tolkningsfrågan som jag förespråkar förefaller ha stöd i den nationella lagstiftningen även ur en annan synvinkel. I den tyska lagen om social trygghet (sjätte boken) föreskrivs uttryckligt en möjlighet för egenföretagaren att *frivilligt* ansluta sig till *det obligatoriska* systemet. [20] Om denna möjlighet hade utnyttjats, hade det fått till följd att F. Stöber och J. M Piosa Pereira skulle ingå i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna i förordningen, vilket den tyska regeringen har medgivit i sitt yttrande. De skulle således ha tillerkänts den rätt som anges i artikel 73 även för de barn som inte är bosatta i Tyskland. Jag anser att den möjligheten — som de båda sökandena inte har använt sig av inom de (för övrigt sammanfallande) frister då de hade kunnat göra det — objektivt sett bidrar till att undanröja den snedvridande verkan som den tyska nationella ordningen skulle kunna ha på egenföretagare i förhållande till anställda.

35. På grundval av de olika faktorer som har undersökts kan vi dra en första slutsats: varken regleringens ordalydelse eller dess syfte gör det möjligt att anse att sökandena är "egenföretagare" i förordningens mening vad beträffar de behöriga tyska myndigheternas beviljande av familjeförmåner enligt artikel 73. Då vi dragit den slutsatsen kvarstår emellertid ett oundvikligt problem: med tillämpning av den tyska lagstiftningen har F. Stöber och J. M. Piosa Pereira tillerkänts rätten till familjeförmåner för de barn som är bosatta i Tyskland men inte för dem som är bosatta i andra medlemsstater. Således måste frågan ställas om denna olika behandling är oförenlig med gemenskapsrätten.

36. Enligt den tyska lagstiftningen på området, *Bundeskindergeldgesetz*, krävs inte för rätten till familjeförmåner att avgifter skall ha betalats, utan denna följer automatiskt av den berördes *status* som invånare och förälder *oavsett arbetstagarens yrkesmässiga ställning*. Som den tyska regeringen själv har klargjort i sina yttranden beror i en sådan lagstiftning "rätten till familjeförmåner ... inte på att det förekommer en obligatorisk eller frivillig försäkring".

37. Faktum är att i den tyska lagstiftningen tillerkänns endast barn som är bosatta i Tyskland rätten till familjeförmåner. Rätten till förmåner grundas helt enkelt på bosättningskriteriet. Frågan är om en arbetstagare därigenom avskräcks från att utöva sin rätt till fri rörlighet.

20 — Den vid tiden för händelserna i målet relevanta lagstiftningen utgjordes av § 2 första stycket nr 11 i *Angestelltenversicherungsgesetz* och § 1227 första stycket nr 9 i *Reichsversicherungsordung*. Den bestämmelse som för närvarande är i kraft är § 4 andra stycket i *Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch*. Bestämmelsen har följande lydelse: "De personer som stadigvarande utövar en självständig yrkesverksamhet kan på begäran tillhöra den obligatoriska försäkringen om de begär att ingå i det obligatoriska försäkringssystemet senast fem år efter att de påbörjat sin självständiga yrkesverksamhet eller efter det att de upphört att tillhöra den obligatoriska försäkringen med anledning av denna verksamhet." Vad beträffar föreliggande fall bör det påpekas att skillnaden mellan dessa båda regleringar består i det faktum att den frist som föreskrivs för egenföretagare när de frivilligt tillträder den obligatoriska försäkringen tidigare, före den ändring som införts genom den ovan nämnda bestämmelsen, var satt till två år i stället för fem.

38. Det har fastslagits i domstolens rättspraxis att även om det är medlemsstaterna som har att fastställa den reglering som skall tillämpas på de egna arbetstagarna när specifika gemenskapsregler saknas, får den nationella lagen likväl inte innebära ens indirekta hinder för utövandet av den fria rörligheten för personer. [21] Detta innebär att de arbetstagare som avser att utnyttja den rätten genom att börja utöva verksamhet i, eller utsträcka sin verksamhet till, en annan medlemsstat inte får hindras. [22]

39. Med stöd av dessa riktlinjer för lagstiftningen har domstolen fastslagit att det är oförenligt med de grundläggande principerna för gemenskapsrätten att genom nationella bestämmelser ålägga migrerande arbetstagare skatter och avgifter utöver dem som dessa redan erlägger i sina respektive ursprungsländer i syfte att erhålla motsvarande sociala trygghetsförmåner. I målen Stanton och Wolf samt i målet Kemmler rörde de fall som domstolen hade att bedöma egenföretagare och händelser som hade inträffat innan förordning nr 1390/81 hade trätt i kraft. [23] Genom denna utsträcktes, som nämnts ovan, bestämmelserna i förordning nr 1408/71 till att omfatta även arbetstagarna i nyssnämnda kategori. I de ovan nämnda fallen fastslog domstolen att det dubbla uttaget av skatter och avgifter är principiellt rättsstridigt och hänvisade direkt till de relevanta bestämmelserna i fördraget. Samma lösning på tolkningsfrågan borde således gälla i föreliggande fall. Som nämnts ovan kan nämligen inte heller detta fall hänföras till tillämpningsområdet för de gemenskapsrättsliga specialbestämmelserna.

40. Då det har fastställts att bestämmelserna i fördraget är tillämpliga på föreliggande fall, skall jag klargöra inom vilka ramar det bör behandlas. Det finns två aspekter att beakta. För det första skall det kontrolleras att lagstiftningen i fråga är förenlig med den ickediskrimineringsprincip som fastslås i artikel 6 i fördraget. I vårt fall skall den bestämmelsen läsas i förening med bestämmelsen i artikel 52 i fördraget, som rör etableringsfriheten. Eftersom de berörda är verksamma som egenföretagare, är det lämpligt att hänvisa till den artikeln för att lösa tvisten. [24] För det andra skall inte bortses från det faktum att den fria rörligheten även föreskrivs såsom en rätt för unionens medborgare enligt artikel 8a, vilken har införts i gemenskapsrätten genom Maastrichtfördraget. Eftersom det förvisso rör sig om en bestämmelse som har antagits efter händelserna i målet vid den nationella domstolen kan den beaktas endast i förbigående för att avgöra hur bosättningskriteriet kommer att begränsas genom denna viktiga utveckling av rätten att fritt röra sig inom unionens territorium.

41. Frågan — såsom jag har formulerat och behandlar den — har inte ställts uttryckligen av den hänskjutande domstolen. Jag finner emellertid stöd i domstolens fasta rättspraxis för att behandla den. Jag hänför mig till de

21 — Dom av den 28 november 1978 i mål 16/78, Choquet (Rec. 1978, s. 2293).

22 — Dom av den 12 juli 1984 i mål 107/83, Klopp (Rec. 1984, s. 2971, punkt 19).

23 — Dom av den 7 juli 1988 i mål 143/87, Stanton (Rec. 1988, s. 3877) och i förenade målen 154/87 och 155/87, Wolf (Rec. 1988, s. 3897). Dom av den 15 februari 1996 i mål C-53/95, Kemmler (REG 1996, s. I-703, punkt 9).

24 — Dom av den 15 februari 1996 i mål C-53/95, nämnd i föregående fotnot, punkt 8.

domar i vilka det har fastslagits att domstolen, även om den inte är behörig att avgöra om en bestämmelse inom nationell rätt är förenlig med gemenskapsrätten, [25] likväl kan ge den nationella domstolen alla de tolkningsdata som berör gemenskapsrätten och som kan göra det möjligt för den att bedöma frågan om bestämmelsens rättsenlighet för att lösa den anhängiggjorda tvisten. [26]

42. Det räcker med ett fåtal påpekanden för att ange för den hänskjutande domstolen vilka gemenskapsrättsliga tolkningsdata som i vårt fall är relevanta för att bedöma den tyska lagstiftningen.

43. Jag börjar med att hänvisa till artikel 52 i fördraget. Enligt det andra stycket i den artikeln skall "[e]tableringsfriheten ... innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare ... på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare ...". Enligt en fast rättspraxis utgör den bestämmelsen en gemenskapsrättslig bestämmelse som är direkt tillämplig och som medlemsstaterna har att iaktta. [27] Den skall betraktas i det mer allmänna sammanhang som rör fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer vars syfte är att underlätta för gemenskapsmedborgare att utöva allt slags yrkesverksamhet inom hela gemenskapens territorium. [28] Som domstolen har påpekat skall således mot den bakgrunden en tolkning göras som erkänner den vidsträckta betydelsen av föreskriften i fråga. Etableringsfriheten rör nämligen inte "bara tillträde till yrkesverksamheterna *utan även utövandet av dessa i vid mening*". [29]

44. Inledningsvis skall påpekas att ett "territoriellt band" för att den berörde skall kunna erhålla en familjeförmån, likt det som föreskrivs i den tyska lagstiftningen, är av sådan art att det *i sig* får en större inverkan på den migrerande arbetstagaren än på den nationelle arbetstagaren. [30] Den slutsatsen kan inte påverkas ens om den utländske arbetstagaren, som i föreliggande fall, formellt sett behandlas på samma sätt som den nationelle arbetstagaren i den nationella lagstiftningen. Den princip som ständigt har legat till grund för domstolens rättspraxis är principen om "väsentlig" likabehandling av arbetstagarna. [31] Som en följd av det sålunda tolkade kriteriet måste "inte bara uppenbar särbehandling som grundar sig på medborgarskap

25 — Dom av den 21 januari 1993 i mål C-188/91, Deutsche Shell (Rec. 1993, s. I-363, punkt 27).

26 — Se exempelvis dom av den 14 juli 1994 i mål C-438/92, Rustica Semences (Rec. 1994, s. I-3519), och dom av den 9 juli 1992 i mål C-131/91, "K" Line Air Service Europe (Rec. 1992, s. I-4513).

27 — De ovan i fotnot 23 nämnda domarna i mål 143/87, i förenade målen 154/87 och 155/87 samt i mål C-53/95.

28 — Se i det avseendet det andra övervägandet i ingressen till den ovan nämnda förordningen (EEG) nr 1390/81: "Den fria rörligheten för personer som utgör en av hörnstenarna i gemenskapen begränsar sig inte till anställda utan ... inom ramen för den fria rörligheten för företag och tjänster."

29 — Dom av den 18 juni 1985 i mål 197/84, Steinhauser (Rec. 1985, s. 1819, punkt 16) (min kursivering).

30 — Som bevis för denna olikformiga inverkan kan anföras statistik, även om den är av tidigare datum än händelserna i målet (1984), om hur barnbidrag fördelar sig beroende på om barnen är bosatta inom eller utom Förbundsrepubliken Tyskland. Av dessa uppgifter framgår att mer än 17 procent av barnen till i Tyskland bosatta medborgare från andra medlemsstater med rätt till tyska familjeförmåner var bosatta utomlands, medan tyska medborgare vars barn var bosatta utomlands utgjorde 0,03 procent av de förmånsberättigade. De statistiska uppgifterna framgår i förhandlingsrapporten i mål C-288/88 (Rec. 1990, s. 531, särskilt s. 536).

31 — Dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgiu (Rec. 1974, s. 153, punkt 11).

[förbjudas] utan även varje form av särbehandling som, genom tillämpning av andra särskiljande kriterier, faktiskt leder till samma resultat". [32] Det är en linje i rättspraxis som senast har bekräftats i domarna i målen Schumacher och Imbernon Martínez. [33] Domstolen har medgivit att problemet med familjemedlemmar som inte är bosatta i den medlemsstat där den berörde är yrkesverksam huvudsakligen berör migrerande arbetstagare. [34] Orsakerna till detta är uppenbara. Som generaladvokaten Mancini har påpekat "får bedömningsgrunden 'bosättning' olika verkan beroende på arbetstagarens nationalitet. Med andra ord har den som arbetar i sin ursprungsstat i regel en samlad kärnfamilj, medan den migrerande arbetstagarens familj i regel är splittrad. Att ett antal familjemedlemmar är bosatta i andra stater än den där yrkesverksamheten utövas är, kort sagt, ett normalt resultat av att arbetstagaren har förflyttat sig inom gemenskapens territorium". [35] Detta förhållande medför i fall som det föreliggande att det är omöjligt för den migrerande arbetstagaren att få tillgång till familjeförmånerna och således, i sista hand, att få tillträde till yrkesverksamheten i fråga på samma materiella villkor som enligt lagstiftningen i bosättningsstaten gäller för den statens medborgare. Följden blir att den berörde hindras från att fullständigt och fritt utöva rätten till fri rörlighet.

45. Domstolen har med ett sådant resonemang fastslagit att det utgör dold särbehandling att göra åtskillnad vid beviljande av förmåner eller tillerkännande av rättigheter med anledning av den ort där den migrerande arbetstagarens barn är bosatta. [36] Med anledning av detta har den ansett att bestämmelserna i fråga inte var förenliga med arbetstagarnas rätt till fri rörlighet. Detta gäller såväl i fråga om särbehandling som införs direkt genom bestämmelser på gemenskapsnivå, som i målet Pinna, som i fråga om indirekt särbehandling som i målen Schumacher och Imbernon Martínez, i vilka bedömningen avsåg en nationell reglering enligt vilken migrerade arbetstagare förvägrades skatteförmåner på grund av att de — arbetstagarna själva eller deras familjemedlemmar — inte uppfyllde ett bosättningskriterium inom medlemsstatens territorium.

46. Enligt min mening utgör den tyska lagstiftningen — genom att arbetstagare vars barn är bosatta i Tyskland och arbetstagare vars barn är bosatta i andra medlemsstater behandlas olika — en dold särbehandling i den mening som avses i ovan nämnda rättspraxis. Lagstiftningen missgynnar — för att använda den terminologi som domstolen valde då den dömde i målet Stanton — den gemenskapsmedborgare som utnyttjar rätten till fri rörlighet. Dess diskriminerande verkan kan inte förnekas.

32 — Dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, Pinna (Rec. 1986, s. 1, punkt 23).

33 — Dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93 (REG 1995, s. I-225) och av den 5 oktober 1995 i mål C-321/93 (REG 1995, s. I-2821). Se även dom av den 22 februari 1990 i mål C-228/88, Bronzino (Rec. 1990, s. I-531, punkt 12).

34 — Dom av den 8 maj 1990 i mål C-175/88, Biehl (Rec. 1990, s. I-1779, punkt 14).

35 — Förslag till avgörande i det i fotnot 32 ovan nämnda målet 41/84 (Rec. 1986, s. 3, punkt 6 B).

36 — Ovan nämnda dom av den 15 januari 1986 i mål 41/84, punkt 2. Dom av den 22 februari 1990 i mål C-228/88, nämnd ovan i fotnot 33. Dom av den 22 februari 1990 i mål C-12/89, Gatto (Rec. 1990, s. I-557).

47. Det kan heller inte sägas att det rör sig om en särbehandling som är skälig eller på annat sätt befogad. Syftet med barnbidraget, dess orsak, skulle man kunna säga, är att arbetstagaren skall ges ett ekonomiskt stöd för de utgifter han har för sina barns underhåll. Syftet är således *i sig* inte på något sätt begreppsmässigt förknippat med barnens bosättningsort, vilket skulle kunna vara fallet med trygghetsförmåner som beviljas inom ett visst territorium eller som tjänar andra syften och för vilka bosättningsorten med fog skulle kunna beaktas. [37] Vid närmare eftertanke är det snarare då familjemedlemmen inte längre är bosatt i samma stat som arbetstagaren som det kan antas att arbetstagarens utgifter för barnets försörjning kommer att vara större. Det är emellertid just då som förmånen, som tillkommer kärnfamiljen i sin helhet, omotiverat begränsas i den tyska lagstiftningen. Dessutom förefaller själva ordalydelsen i artikel 73 i förordningen utgöra ett indirekt men betydelsefullt stöd för vad som nyss anförts. Däri föreskrivs uttryckligen den migrerande egenföretagarens rätt till familjeförmånen för de barn som är bosatta i en annan medlemsstat. Som jag redan har klargjort är bestämmelsen inte tillämplig på föreliggande fall, men jag erinrar om den i syfte att påpeka att bosättningskriteriet, enligt de principer som fastslås i fördraget i fråga om fri rörlighet för personer, inte kan utgöra ett motiv för olika behandling av nationella respektive migrerande arbetstagare. På grundval av den tyska regleringen skulle F. Stöber och J. M. Piosa Pereira ha haft rätt till förmånerna om deras barn hade fortsatt att vara bosatta i Tyskland. Rätten har inte tillerkänts dem i full utsträckning endast på grund av att familjemedlemmarna inte är bosatta i den stat de har valt. Av den anledningen är olikheten i systemet för familjeförmåner omotiverad.

48. Jag vill avslutningsvis göra ett kort påpekande i fråga om F. Stöbers situation. Det vore inte möjligt att hävda att denne inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 52 i fördraget av den anledningen att han är tysk medborgare. Visserligen förhåller det sig så, att bestämmelserna i fördraget i fråga om etablering inte kan tillämpas på rent interna situationer i en medlemsstat, men "icke desto mindre" har domstolen haft tillfälle att klargöra att "hänvisningen i artikel 52 till 'medborgare i en medlemsstat' som önskar etablera sig 'på en annan medlemsstats territorium' inte [kan] tolkas så, att medborgarna i en viss medlemsstat utesluts från gemenskapsrättens förmåner då de, med anledning av att de har varit lagligt bosatta inom en annan medlemsstats territorium ... i förhållande till sin ursprungsstat befinner sig i en situation liknande den som alla andra rättssubjekt, som åtnjuter de rättigheter och friheter som säkerställs genom fördraget, befinner sig i". [38] Som domstolen för övrigt har fastslagit i allmänna ordalag i sin dom i målet Scholz omfattas "varje gemenskapsmedborgare, oberoende av sin bosättningsort eller nationalitet, som utnyttjar rätten till fri

37 — I det avseendet har domstolen i sin rättspraxis gjort en åtskillnad mellan familjeförmånerna i enlighet med den betydelse som den geografiska aspekten kom att få på dem med avseende på deras respektive syfte. Se dom av den 27 september 1988 i mål 313/86, Lenoir (Rec. 1988, s. 5391, punkterna 11 och 16). I det fallet uttalade sig domstolen nämligen på följande sätt (punkt 16): "Om lagstiftningen i den medlemsstaten som är behörig i fråga om pension eller livränta beviljar periodiska förmåner i kontanter till förmånstagarens familj uteslutande i relation till familjemedlemmarnas antal och i förekommande fall till ålder, är det motiverat att bevilja dessa förmåner oavsett var den förmånsberättigade eller dennes familjemedlemmar är bosatta. Förmåner av annan art eller förmåner som beviljas på andra villkor, som fallet exempelvis är med en förmån vars syfte är att täcka vissa utgifter som beror på att barnens läsår har börjat, är i de flesta fall närmare knutna till den sociala miljön och således till de berördas bosättningsort."

38 — Dom av den 7 februari 1979 i mål 115/78, Knoors (Rec. 1979, s. 399, punkt 24). Dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (Rec. 1993, s. I-1663, punkt 15).

rörlighet för arbetstagare och bedriver yrkesverksamhet i en annan medlemsstat ... av bestämmelsernas tillämpningsområde (i fråga om fri rörlighet för arbetstagare)". [39] Detta ställningstagande gäller även i vårt fall. Den tyske arbetstagaren har återvänt till sin ursprungsstat efter att ha utnyttjat sin rätt till fri rörlighet till att bege sig till Irland för att där utöva sin yrkesverksamhet. Han ingår således i kategorin migrerande arbetstagare, och de rättigheter som i fördraget tillerkänns sådana kan inte ifrågasättas med anledning av att han har återvänt till sin ursprungsstat. [40]

49. Av vad ovan anförts följer att det inte är förenligt med bestämmelserna i artiklarna 52 och 6 i fördraget att i nationell lagstiftning ställa som enda villkor för beviljande av en familjeförmån att arbetstagarens eller invånarens familjemedlemmar skall vara bosatta i medlemsstaten. [41] Som vi har sett ovan är en sådan reglering objektivt sett ägnad att på ett mer betydande sätt påverka en arbetstagare från gemenskapens övriga medlemsstater än en nationell arbetstagare och kan inte motiveras objektivt.

50. Av de skäl jag har angivit ovan bör dessutom frågan ställas om den nationella lagstiftningen är förenlig med bestämmelserna i artikel 8—8e i EG-fördraget ("Unionsmedborgarskap"), även om de inte är tillämpliga av tidsmässiga skäl. Som generaladvokaten Léger påpekade i sitt nyligen avgivna förslag till avgörande i mål C-214/94 utgör dessa bestämmelser, som domstolen inte har haft tillfälle att uttala sig om, en av de mest betydelsefulla landvinningarna i det europeiska samarbetet. [42] Dess slutgiltiga syfte är att föra medborgarna i unionen ständigt närmare varandra, oavsett deras nationella medborgarskap.

51. I föreliggande fall är bestämmelsen i artikel 8a av vikt. I denna stadfästs varje medborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium. Jag anser att det kriterium som har valts i den tyska lagstiftningen står i direkt strid med den rätten. Detta gäller såväl med avseende på arbetstagaren som på dennes familjemedlem, vars rätt att till fullo utöva den rätt som ankommer på honom i egenskap av unionsmedborgare enligt artikel 8a i slutändan inskränks. Utövandet av den rätten, som stadfästs såsom en medborgerlig rättighet, skulle nämligen få som direkt följd att den berördes kärnfamilj, som nekas rätten till barnbidrag, tillfogas ekonomisk skada.

39 — Dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, Scholz (Rec. 1994, s. I-505, punkt 9).

40 — Se i det avseendet senast även generaladvokaten Léger i hans förslag till avgörande av den 15 februari 1996 till domen av den 27 juni 1996 i mål C-107/94, Asscher (REG 1996, s. I-3089). I det fallet fastslogs att fördragets bestämmelser om fri rörlighet, i synnerhet bestämmelserna i artikel 52, var tillämpliga på en nederländsk medborgare som av arbetsskäl hade bosatt sig i Belgien men fortsatte att samtidigt ha en yrkesmässig anknytning till sitt ursprungsland, vilket låg till grund för den tvist i vilken domstolen hade att tolka gemenskapsrätten (se punkt 36 i förslaget till avgörande).

41 — Dom i mål C-228/88 (ovan nämnd i fotnot 33) samt i mål C-12/89 (ovan nämnd i fotnot 36).

42 — Förslag till avgörande av den 15 februari 1996 till dom av den 30 april 1996 i mål C-214/94, Boukhalfa (REG 1996, s. I-2253, punkt 63).

52. Nu framförda påpekanden berör självfallet inte frågan om förfarandet då den behöriga myndigheten i den medlemsstat där familjemedlemmen är bosatt eventuellt utbetalar en förmån som har ett syfte som motsvarar syftet med den familjeförmån som här diskuteras. I det fallet bör förmånsbeloppet minskas i motsvarande mån, eller i förekommande fall helt bortfalla, i syfte att undvika en obefogad dubblering av förmåner av motsvarande art och som skulle strida mot de principer som ligger till grund för artikel 51 i fördraget. Det är den hänskjutande domstolens sak att kontrollera om villkoren är uppfyllda och de behöriga nationella myndigheternas sak att i enlighet med artikel 5 i fördraget samarbeta lojalt för att lösa frågan i enlighet därmed. [43]

53. Jag anser således att domstolen bör besvara de tolkningsfrågor som Landessozialgericht i Nordrhein-Westfalen har ställt på följande sätt:

Bestämmelserna i artiklarna 6 och 52 i fördraget skall tolkas så, att det är oförenligt med dessa bestämmelser att i en medlemsstats nationella lagstiftning kräva att familjemedlemmarna till en i den staten bosatt egenföretagare skall vara faktiskt bosatta i den behöriga medlemsstaten för att bevilja egenföretagaren barnbidrag.

43 — Dom av den 11 juni 1991 i mål C-251/89, Athanasopoulos (REG 1991, s. I-2797, punkt 57).