



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
N. WAHL  
fremsat den 29. maj 2013<sup>1</sup>

**Sag C-140/12**

**Peter Brey  
mod  
Pensionsversicherungsanstalt**

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Oberster Gerichtshof (Østrig))

»Unionsborgerskab — fri bevægelighed for personer — artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/38/EF — ret til ophold i mere end tre måneder på en anden medlemsstats område — personer, der er ophørt med at være erhvervsaktive — betingelser for ophold — ansøgning om en særlig ikke-bidragspligtig kontantydelse (»Ausgleichszulage«) — begrebet »sociale ydelser««

1. Der blev som bekendt banet vej for den idé, at en unionsborger kan sige »*civis europeus sum*« og påberåbe sig denne status over for vanskeligheder, han måtte komme ud for i andre medlemsstater, for 20 år siden<sup>2</sup>. Denne sag stiller det spørgsmål, om der kan støttes ret på denne status i dag over for det moderne livs økonomiske vanskeligheder.

2. Denne anmodning om en præjudiciel afgørelse er fremsat af Oberster Gerichtshof (højesteret, Østrig), der skal træffe afgørelse som sidste instans vedrørende Peter Breys ret til et »udligningstillæg« i henhold til østrigsk lovgivning (Ausgleichszulage, herefter »udligningstillægget«), hvilket Pensionsversicherungsanstalt (pensionsforsikringsanstalten) afslog. Den forelæggende ret ønsker især oplyst, om udligningstillægget udgør sociale ydelser i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/38/EF (herefter »direktivet«)<sup>3</sup>.

3. Selv om tvisten vedrører socialret, er den underliggende problemstilling faktisk, om Peter Brey har lovligt ophold i Østrig, hvilket er et krav i henhold til østrigsk ret for at være berettiget til udligningstillægget. Den østrigske regering er tilsyneladende bekymret over det stigende antal ikke-erhvervsaktive vandrende unionsborgere, der slår sig ned i Østrig og ansøger om udligningstillægget<sup>4</sup>. Domstolen har tidligere behandlet et udligningstillæg<sup>5</sup> i forbindelse med forordning (EØF) nr. 1408/71<sup>6</sup>. Den forelæggende ret ønsker nu oplyst, om udligningstillægget er omfattet af begrebet »sociale ydelser« som anvendt i direktivet.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse fremsat den 9.12.1992, sag C-168/91, Konstantinidis, Sml. I, s. 1191, præmis 46.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT L 158, s. 77).

4 — Hvad angår personer, der modtager både udenlandsk pension og udligningstillægget, har den østrigske regering henvist til en stigning fra 498 i første kvartal 2009 til 764 i andet kvartal og til 940 i første kvartal 2012.

5 — Dom af 29.4.2004, sag C-160/02, Skalka, Sml. I, s. 5613.

6 — Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), med senere ændringer.

## I – Relevante retsfor skrifter

### A – EU-lovgivningen

#### 1. Direktiv 2004/38

4. Direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), giver personer, der ikke er arbejdstagere, selvstændig erhvervsdrivende eller studerende, ret til at opholde sig på en anden medlemsstats område i mere end tre måneder, hvis de »råder over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system«.

5. Direktivets artikel 8, stk. 4, er til hinder for, at medlemsstaterne fastsætter et bestemt beløb, som de anser for at svare til »tilstrækkelige midler« i henhold til artikel 7, stk. 1, litra b), idet det i stedet kræves, at de skal tage hensyn til den pågældendes personlige situation.

6. Hvad angår bevarelse af retten til ophold bestemmer direktivets artikel 14, stk. 2, bl.a., at unionsborgere bevarer deres ret til ophold, så længe de opfylder betingelserne i artikel 7. Hvis der er rimelig tvivl om, hvorvidt en unionsborger opfylder disse betingelser, kan værtsmedlemsstaten undersøge, om disse betingelser er opfyldt, dog ikke på systematisk vis. Endelig bestemmer artikel 14, stk. 3, at benyttelse af værtsmedlemsstatens sociale system ikke automatisk må medføre foranstaltninger til udsendelse.

#### 2. Forordning nr. 883/2004

7. Ifølge første betragtning til forordning nr. 883/2004<sup>7</sup> (herefter »forordningen«) indgår reglerne om koordinering af nationale sociale sikringsordninger som led i den frie bevægelighed for personer. Fjerde betragtning understreger imidlertid nødvendigheden af at respektere de karakteristiske træk ved national lovgivning om social sikring og kun at udarbejde en koordineringsordning. I medfør af artikel 3, stk. 5, litra a), finder forordningen ikke anvendelse på social forsorg.

8. Forordningen finder ikke desto mindre i medfør af artikel 3, stk. 3, anvendelse på de særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse, der er omfattet af artikel 70. Dette skyldes, således som det er anført i artikel 70, stk. 1, at sådanne ydelser har træk både fra social sikring og fra social bistand.

9. Forordningens artikel 70, stk. 2, opregner de væsentligste kendetegn, som en ydelse må have for at kunne kategoriseres som en særlig, ikke-bidragspligtig kontantydelse<sup>8</sup>. Retsvirkningen er, jf. artikel 70, stk. 3, at visse regler i forordningen – herunder ophævelsen af bopælspligten i henhold til artikel 7 – ikke finder anvendelse på sådanne ydelser. Artikel 70, stk. 4, bestemmer faktisk, at de kun kan tilkendes i den medlemsstat, hvor de berørte personer er bosat, i henhold til dennes lovgivning og for institutionen på bopælsstedets regning.

7 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT L 166, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 988/2009 af 16.9.2009 (EUT L 248, s. 43), Kommissionens forordning (EU) nr. 1244/2010 af 9.12.2010 (EUT L 338, s. 35), og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 465/2012 af 22.5.2012 (EUT L 149, s. 4).

8 — En sådan ydelse skal kort sagt yde støtte i forhold til de risici, der er nævnt i artikel 3, stk. 1. Den skal give modtageren et eksistensminimum under hensyn til de økonomiske og sociale forhold i den pågældende medlemsstat. Den skal også finansieres gennem obligatorisk beskatning frem for gennem bidrag fra modtageren. Endelig skal den være opført i bilag X til forordningen, hvilket faktisk er tilfældet for udligningsstillægget.

10. Forordningens artikel 90, stk. 1, ophævede forordning nr. 1408/71 med virkning fra datoen for forordningens anvendelse (den 1.5.2010), med forbehold for en række bestemmelser. Som i tilfælde med forordningen var social forsorg undtaget fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, jf. dennes artikel 4, stk. 4. Endvidere indeholdt artikel 4, stk. 2a, og artikel 10a i forordning nr. 1408/71, ligesom bilag IIa hertil, bestemmelser svarende til de ovenfor nævnte, der var indsat ved forordning (EØF) nr. 1247/92<sup>9</sup>.

## B – National lovgivning

### 1. Den østrigske Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

11. Lovlig indrejse i Østrig er reguleret i Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) (lov om etablering og ophold). NAG § 51, stk. 1, nr. 2, bestemmer, at ikke-erhvervsaktive borgere fra Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS«) i henhold til direktivet er berettiget til ophold i mere end tre måneder, hvis de bl.a. råder over tilstrækkelige midler til sig selv og deres familiemedlemmer, således at det ikke bliver nødvendigt for dem at gøre brug af sociale ydelser eller udligningstillæg under deres ophold.

12. I henhold til NAG § 53 skal EØS-borgere, der har ret til ophold i henhold til EU-retten, og som tilsigter at opholde sig i mere end tre måneder i Østrig, anmelde dette til den relevante myndighed inden fire måneder efter indreisen med henblik på at få udstedt et ankomstbevis, hvis de relevante betingelser er opfyldt. For ikke-erhvervsaktive personer skal der fremlægges bevis for, at de råder over tilstrækkelige midler.

13. Den forelæggende ret og den østrigske regering har forklaret, at den nuværende ordlyd af NAG § 51, stk. 1, stammer fra en ændring af NAG ved finansloven for 2011, der tilføjede et krav om lovligt ophold med virkning fra den 1. januar 2011<sup>10</sup>. Ifølge den forelæggende ret var formålet med ændringen at forhindre en situation, hvorunder ikke-erhvervsaktive unionsborgere og deres familiemedlemmer kan belaste det østrigske budget i utilbørligt omfang.

### 2. Den østrigske Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

14. § 292, stk. 1, i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG) (den almindelige socialforsikringslov<sup>11</sup>) bestemmer, at pensionister har ret til et udligningstillæg til pensionen, når pensionen og anden nettoindkomst ikke når op på den gældende grænse for eksistensminimummet. En sådan ret har siden vedtagelsen af den ovenfor i præmis 13 nævnte finanslov været betinget af varigt og lovligt ophold i Østrig.

## II – Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

15. Peter Brey er tysk statsborger. Han og hans kone, der også er tysk statsborger, flyttede til Østrig i marts 2011, idet de ønskede at slå sig varigt ned i landet.

16. I overensstemmelse med NAG udstedte Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg (den administrative myndighed i førsteinstans i Deutschlandsberg) et ankomstbevis for EØS-borgere til Peter Brey og hans kone den 22. marts 2011.

9 — Rådets forordning (EØF) nr. 1247/92 af 30.4.1992 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT L 136, s. 1).

10 — BGBl. I nr. 111/2010.

11 — Lov af 9.9.1955, BGBl. nr. 189/1955, med senere ændringer.

17. Ifølge forelæggelseskendelsen modtog Peter Brey på tidspunktet for indrejsen i Østrig to forskellige former for indkomst fra tyske kilder: en invalidepension på 864,74 EUR om måneden før skat og en plejeydelse på 225 EUR om måneden. Han har ikke anden indkomst eller aktiver. Mens parret boede i Tyskland, modtog hans kone en basisydelse, som dog ophørte den 1. april 2011 på grund af parrets flytning til Østrig. Peter Brey og hans kone betaler en månedlig husleje på 532,29 EUR for deres lejlighed i Østrig.

18. Ved afgørelse af 2. marts 2011 afslog Pensionsversicherungsanstalt Peter Breys ansøgning om udligningstillæg på 326,82 EUR om måneden, idet han ikke rådede over tilstrækkelige midler og derfor ikke kunne have lovligt ophold.

19. Peter Brey anfægtede denne afgørelse ved Landesgericht für Zivilrechtssachen (regionalretten for civilretlige anliggender) (Graz), som gav Peter Brey medhold ved dom af 17. maj 2011. Der blev iværksat en appel til Oberlandesgericht (højere regionalret) (Graz), som i det væsentlige stadfæstede førsteinstansens dom. Pensionsversicherungsanstalt iværksatte en yderligere appel vedrørende et retsspørgsmål til den forelæggende ret, som har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal udligningstillægget anses for en »social« ydelse som omhandlet i [direktivets] artikel 7, stk. 1, litra b) [... ]?«

20. Peter Brey, den tyske og den græske regering, Irland, den nederlandske, den østrigske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen har indgivet skriftlige bemærkninger. Under retsmødet den 7. marts 2013 afgav den tyske regering, Irland, den nederlandske, den østrigske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen mundtlige indlæg.

### III – Den forelæggende rets og parternes bemærkninger

21. Oberster Gerichtshof har fremsat to hypoteser til Domstolens overvejelse. I henhold til den første række argumenter skal direktivet og forordningen fortolkes på en harmonisk og ensartet måde. Begrebet »social bistand«/»social forsorg« i forordningen kan derfor overføres fuldstændigt til direktivet. I denne henseende udelukker forordningen social forsorg fra dens anvendelsesområde, men den regulerer ikke desto mindre særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse i medfør af artikel 3, stk. 3, uanset at sådanne ydelser ikke kan overføres. Da udligningstillægget i Skalka-dommen blev anset for en særlig ikke-bidragspligtig ydelse, følger det heraf, at et sådant tillæg ikke udgør social forsorg i henhold til forordningen og dermed heller ikke kan udgøre sociale ydelser i henhold til direktivet. Dette synspunkt støttes af Peter Brey og Kommissionen.

22. I henhold til den anden række argumenter er begrebet »sociale ydelser« i direktivet knyttet til direktivets særlige formål og skal derfor være et andet end begrebet »social bistand«/»social forsorg« i forordningen. Der er enighed om, at denne fremgangsmåde vil være i bedre overensstemmelse med 13. betragtning til direktiv 2003/109/EF (herefter »direktivet om tidsubegrænset ophold«)<sup>12</sup>. Begrebet »sociale ydelser« i direktivet omfatter en medlemsstats ydelse af eksistensminimummet ud af de almindelige skatteindtægter, uanset om der foreligger rettigheder eller særlige risici. Ifølge Pensionsversicherungsanstalt, som har tilsluttet sig dette synspunkt, tildeles udligningstillægget på grundlag af faktisk behov og er ikke finansieret af bidrag, men af den offentlige kasse. Det er derfor omfattet af rækkevidden af de »sociale« ydelser, der er henvist til i direktivets artikel 7, stk. 1, litra b). Dette er den østrigske lovgivers fremgangsmåde.

12 — Rådets direktiv 2003/109/EF af 25.11.2003 om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding (EUT 2004 L 16, p. 44), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/51/EU af 11.5.2011 (EUT L 132, s. 1).

23. Alle de regeringer, der har indgivet bemærkninger i denne sag, har i det væsentlige tilsluttet sig den anden række argumenter.

#### IV – Analyse

##### A – De præjudicielle spørgsmåls rækkevidde

24. Den forelæggende ret har med sit spørgsmål ønsket vejledning om, hvorvidt en særlig ikke-bidragspligtig kontantydelse, såsom udligningstillægget, udgør »sociale ydelser« i henhold til direktivet. Den forelæggende ret har forklaret, at Domstolen allerede har karakteriseret udligningstillægget som en særlig ikke-bidragspligtig ydelse i henhold til forordning nr. 1408/71. Den har derfor anmodet om yderligere afklaring af begrebet »sociale ydelser« som anvendt i direktivet og dets forhold til det begreb, der er anvendt i lovgivningen, navnlig i forordningen.

25. Mange af de parter, der har indgivet bemærkninger, har ikke begrænset deres bemærkninger til udelukkende denne problemstilling. Deres bemærkninger har generelt også overvejet to andre problemstillinger: (i) om et krav om lovligt ophold som en forudsætning for at være berettiget til udligningstillægget er foreneligt, ikke kun med forordningen, men også med direktivet, og (ii) om en person i Peter Breys situation opfylder kravet om tilstrækkelige midler, der er opstillet i direktivets artikel 7, stk. 1, litra b).

26. Kommissionen har i de skriftlige bemærkninger argumenteret for, at den østrigske lovgivning hverken er forenelig med direktivet eller forordningen. Kommissionen har tilskyndet Domstolen til at omformulere spørgsmålet og at tage stilling til problemstillingen, om EU-retten, navnlig direktivet, giver mulighed for at nægte udbetaling af udligningstillægget til en person i Peter Breys situation.

27. På dette tidspunkt er det eneste emne, som den forelæggende ret er anmodet om at tage stilling til – henset til, at tvisten omhandler socialret – om ydelsen bør udbetales til Peter Brey. Det fremgår klart af spørgsmålets ordlyd, at den forelæggende ret kun ønsker oplyst, om udligningstillægget kan anses for »sociale« ydelser i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b). Eftersom retten ikke har forelagt Domstolen nogen andre spørgsmål – f.eks. om opholdskravets lovlighed – er det ufornuddent at behandle argumenterne vedrørende de andre problemstillinger, som Kommissionen og de forskellige medlemsstater, der har indgivet bemærkninger, har fremsat<sup>13</sup>.

28. Af samme grund vil jeg forkaste det af den nederlandske regering fremsatte forslag, hvorefter Domstolen i tillæg hertil skal tage stilling til, om en ikke-erhvervsaktiv person, som ikke opfylder kravene i direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), ikke desto mindre kan være berettiget til at modtage understøttelse i værtsmedlemsstaten. Det tilkommer faktisk i henhold til artikel 267 TEUF udelukkende den nationale ret, som tvisten er indbragt for, og som skal tage ansvar for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i hver konkret sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen<sup>14</sup>.

13 — Jf. dom af 16.1.2007, sag C-265/05, Perez Naranjo, Sml. I, s. 347, præmis 60.

14 — Jf. bl.a. dom af 4.12.2008, sag C-221/07, Zablocka-Weyhermüller, Sml. I, s. 9029, præmis 20, og af 21.1.2010, sag C-311/08, SGI, Sml. I, s. 487, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis. Jeg bemærker, at Domstolen i dom af 18.11.2008, sag C-158/07, Förster, Sml. I, s. 8507, i modsætning til generaladvokat Mazák (jf. punkt 61 og 76-90 i hans forslag til afgørelse) ikke fulgte Kommissionens forslag om, at Domstolen burde analysere spørgsmålet, om Jacqueline Förster havde bevaret sin arbejdstagerstatus i henhold til en anden lovgivningsakt. Domstolen begrænsede i stedet sit svar til det præjudicielle spørgsmåls rækkevidde.



29. Under alle omstændigheder forudsætter spørgsmålet, om en unionsborger i Peter Breys situation opfylder kravet om tilstrækkelige midler, at udligningstillægget skal behandles som »sociale ydelser« i forbindelse med direktivet. Denne vurdering skal adskilles fra spørgsmålet om retten til ophold, der ikke er en af hovedsagens problemstilling. Den forelæggende ret kan imidlertid naturligvis forelægge endnu et spørgsmål om dette punkt i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF.

30. Jeg er ikke desto mindre klar over, at disse retsforhandlingers udfald kan indvirke på Peter Breys ret til at opholde sig i Østrig. Såfremt Domstolen måtte beslutte at behandle problemstillinger, der ligger uden for det præjudicielle spørgsmåls ordlyd, vil jeg derfor medtage yderligere bemærkninger om dette punkt i den sidste del af mit forslag til afgørelse.

## B – Begrebet »sociale ydelser« i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b)

### 1. Indledende bemærkninger

31. Direktivet definerer ikke ordene »sociale ydelser«. Det påhviler derfor Domstolen at fortolke dette begreb.

32. Kommissionen og Peter Brey har ikke kun henvist til direktivet, men også til forordningen. Ifølge dem kan ingen af de ydelser, der er omfattet af forordningens anvendelsesområde – uanset den måde, hvorpå de er reguleret – udgøre sociale ydelser.

33. På den anden side har mange af de regeringer, der har indgivet bemærkninger, i det væsentlige henvist til to andre dele af den sekundære lovgivning, nemlig direktivet om tidsubegrænset ophold og »familiesammenføringsdirektivet«<sup>15</sup>, idet de har påstået, at begrebet »social bistand« som anvendt i disse direktiver ligger tættere på det i direktivet anvendte begreb.

34. Det er generelt ønskeligt at fortolke begreber i EU-retten ensartet, da det giver større retssikkerhed. En ensartet fortolkning er dog ikke altid mulig i praksis<sup>16</sup>. **I denne sag er de parter, der har indgivet bemærkninger, nået til modsatte konklusioner vedrørende begrebet »sociale ydelser« i henhold til direktivet ved at fortolke det i lyset af forskellige andre dele af den sekundære lovgivning. Henset til forskellene mellem disse foranstaltninger fremgår det klart, at ordene »sociale ydelser« og »social bistand« som anvendt i alle disse forskellige sammenhænge ikke kan betegne det samme begreb. Der skal derfor træffes et valg.**

### 2. Analyse af begrebet »sociale ydelser« i henhold til direktivet

35. Direktivet regulerer unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. Direktivet er opbygget på en sådan måde, at det sondrer mellem ophold i mindre end tre måneder, ophold i mere end tre måneder og tidsubegrænset ophold, som opnås efter ophold i fem på hinanden følgende år.

15 — Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT L 251, s. 12).

16 — Jf., i denne retning, dom af 12.5.2008, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 31, af 23.4.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 32, og af 14.10.2010, sag C-345/09, van Delft m.fl., Sml. I, s. 9879, præmis 88.

36. Der følger forskellige betingelser for retten til ophold af denne opbygning. Navnlige bestemmer artikel 6, at alle unionsborgere har ret til at opholde sig i mindre end tre måneder i en anden medlemsstat. Ved ophold i mere end tre måneder bygger artikel 7 betingelserne for ophold på, om unionsborgeren er eller ikke er erhvervsaktiv. Personer, som ikke er arbejdstagere, selvstændig erhvervsdrivende eller studerende, skal bl.a. opfylde betingelsen om tilstrækkelige midler, der er nævnt i punkt 4 ovenfor. I henhold til direktivets artikel 16 fastlægger artikel 7 ikke længere retten til ophold, når der er opnået ret til tidsubegrænset ophold.

37. En analyse af direktivet afslører, at en af dets bestemmelser, nemlig artikel 8, stk. 4, knytter begrebet »sociale ydelser« til begrebet »social pension«. I henhold til denne bestemmelse kan det beløb, der anses for at udgøre »tilstrækkelige midler« hvad angår artikel 7, stk. 1, litra b), ikke være højere end det niveau, der giver værtsmedlemsstatens egne statsborgere mulighed for at modtage sociale ydelser eller, når dette kriterium ikke kan anvendes, end den laveste sociale pension, der udbetales i værtslandet. I den situation anvendes den laveste sociale pension som målestok i stedet for sociale ydelser og dermed til at afgøre, om unionsborgeren har tilstrækkelige midler. Ved afgørelsen af, om en bestemt unionsborger har ret til at opholde sig i en anden medlemsstat, overlapper begreberne »sociale ydelser« og »social pension« dermed i et vist omfang hinanden.

38. Mens det overordnede formål med direktivet er at forenkle og styrke alle unionsbørgeres ret til fri bevægelighed og ophold<sup>17</sup>, er det særlige formål med artikel 7, stk. 1, litra b), at sikre, at personer, der gør brug af retten til ophold, ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system i den første opholdsperiode<sup>18</sup>. Dette antyder, at bestemmelsen søger at forhindre ikke-erhvervsaktive unionsborgere i at anvende værtsmedlemsstatens velfærdssystem til at finansiere deres underhold.

39. Begrebet »[...]medlemsstatens sociale system« er blevet anset for at have en selvstændig betydning i EU-retten<sup>19</sup>. Domstolen drog ganske vist samme konklusion vedrørende et andet direktiv, nemlig familiesammenføringsdirektivet. Domstolens sprogbrug antyder dog ikke, at dens konklusion var begrænset til det direktiv. Endvidere er der ingen henvisning til national ret i direktivets artikel 7, stk. 1, litra b).

40. Selv om udtrykket »sociale ydelser« har en selvstændig betydning i henhold til EU-retten, skal det som anvendt i direktivet ikke nødvendigvis udlægges på den samme måde, som det bliver udlagt i forbindelse med anden EU-lovgivning.

41. Fra et bogstaveligt synspunkt har udtrykket »sociale ydelser« tekniske konnotationer og ingen åbenbar sædvanlig betydning. Endvidere afslører en sammenligning af de forskellige officielle sprogversioner, at udtrykket ikke forekommer at blive anvendt på en ensartet måde<sup>20</sup>. Dette antyder, at udtrykket »sociale ydelser« som anvendt i direktivet ikke tilsigtede at have en nøjagtig betydning. I lyset af direktivets mål og formål synes det, om noget, at koncentrere sig om ydelser, som en unionsborger ikke har bidraget til, og som er finansieret af statskassen.

17 — Jf. tredje betragtning til direktivet samt dom af 23.2.2010, sag C-480/08, Teixeira, Sml. I, s. 1107, præmis 60, og af 23.2.2010, sag C-310/08, Ibrahim og Secretary of State for the Home Department, Sml. I, s. 1065, præmis 49.

18 — Jf. tiende betragtning til direktivet.

19 — Dom af 4.3.2010, sag C-578/08, Chakroun, Sml. I, s. 1839, præmis 45, hvor Domstolen i dette særlige tilfælde anvendte udtrykket »et selvstændigt EU-retligt begreb«.

20 — Nogle versioner afspejler den samme betydning som den engelske version. I den franske version er »sociale ydelser« gengivet som »assistance sociale«, i den italienske som »assistenza sociale«, i den spanske som »asistencia social« og i den rumænske som »asistentă socială«. På den anden side anvender den portugisiske version af direktivet udtrykket »segurança social« på trods af, at udtrykket »assistência social« anvendes i samme direktivs artikel 8, stk. 4. På samme måde svarer det finske udtryk »sosiaalihuoltojärjestelmä«, der er anvendt i artikel 7, stk. 1, litra b), ikke til »sosiaalivastusta«, der er anvendt i artikel 8, stk. 4, og den tyske version af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), anvender udtrykket »Sozialhilfeleistungen«, men ordet »Sozialhilfe« anvendes i artikel 8, stk. 4. Den tyske version af artikel 7, stk. 1, litra b), adskiller sig dog fra de andre versioner, idet den kræver, at unionsborgere har tilstrækkelige midler til sig selv og deres familiemedlemmer, »således at de ikke skal benytte sig af værtsmedlemsstatens sociale system under deres ophold«. Jeg vil behandle denne problemstilling i punkt 74 udenfor.

42. Kommissionen har argumenteret for, at betydningen af »sociale ydelser« som anvendt i direktivet skal bedømmes i lyset af det lovforslag, der førte til dets vedtagelse<sup>21</sup>. Kommissionen har påstået, at lovforsarbejderne ved at henvise til princippet om, at sociale ydelser ikke kan overføres – hvilket er et grundlæggende princip i forordningen – angiver, at fortolkningen af direktivet skal afspejle forordningen. Uanset de forklarende bemærkninger vage ordlyd (»[...] normalt ikke [...]«) gyldiggør eller ugyldiggør det forhold, at de andre institutioner ikke reagerede på dette særlige punkt under lovgivningsprocessen, ikke i sig selv de bemærkninger, der er fremsat i Kommissionens eget dokument. Endvidere svækker ovennævnte tilknytning mellem »sociale ydelser« og »social pension« i direktivets artikel 8, stk. 4, dette argument.

43. Hvis manglende mulighed for overførsel under alle omstændigheder var hovedkriteriet for begrebet »sociale ydelser« i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), således som lovforsarbejderne synes at foreslå, hvilket strider mod det synspunkt, som Kommissionen har givet udtryk for, vil udligningstillægget udgøre sociale ydelser. Særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse kan faktisk ikke overføres i henhold til forordningens artikel 70, stk. 4.

44. Jeg udleder af det foregående, at: (i) i overensstemmelse med direktivets mål er begrebet »sociale ydelser« som anvendt i direktivet beregnet til at sætte en grænse for unionsborgernes ret til fri bevægelighed ved at beskytte en medlemsstats offentlige midler (jf. punkt 38 ovenfor), (ii) begrebet ikke nødvendigvis er forbundet med anden EU-lovgivning (jf. punkt 39-40 ovenfor), og (iii) begrebet forekommer at være bevidst unøjagtigt (jf. punkt 37 og 47 ovenfor). I de følgende punkter vil jeg vurdere, om denne fortolkning bekræftes eller gendrives af andre dele af den sekundære lovgivning, som den forelæggende ret og de parter, der har indgivet bemærkninger, har henvist til.

### 3. Sammenligning med begrebet »social bistand«/»social forsorg« som anvendt i forordningen

45. Som nævnt ovenfor har Kommissionen og den forelæggende ret påberåbt sig muligheden for at fortolke direktivet i tråd med forordningen. Det påstås, at dette vil medføre, at udligningstillægget udelukkes fra begrebet »sociale ydelser«, da det er blevet anset for at være omfattet af forordningens anvendelsesområde.

46. Forordningen koordinerer de sociale sikringsordninger, der er indført i medlemsstaterne. Inden for rammerne af denne koordinering opstiller afsnit I de almindelige bestemmelser, der finder anvendelse, herunder en liste over de former for social sikring, hvorpå forordningen finder anvendelse. Afsnit II fastsætter derefter regler for den nationale lovgivning, der skal anvendes. Forordningens bestemmelser udgør derfor en ordning af lovvalgsregler<sup>22</sup>. Afsnit III indeholder hovedparten af bestemmelser, som i nærmere detaljer koordinerer de forskellige former for ydelser, hvorpå forordningen finder anvendelse, og omfatter kapitel 9 om særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse. Afsnit IV, V og VI indeholder forskellige andre bestemmelser (såsom om samarbejde mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder). En række bilag (I-XI) er vedlagt forordningen, og de specificerer bl.a. den lovgivning, der skal anvendes i hver medlemsstat på de former for ydelser, der er opregnet ved navn, og hvorpå forordningen finder anvendelse.

47. Med henblik på at forstå forordningens opbygning og sammenhæng skal der imidlertid ses nærmere på de sondringer, der er foretaget mellem social sikkerhed, social bistand/social forsorg og særlige ikke-bidragspligtige ydelser.

21 — Kommissionens forslag af 23.5.2001 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, KOM(2001) 257 endelig, s. 10 og 11 (EFT 2001 C 270 E, s. 150). Forslaget anfører vedrørende artikel 7, stk. 1, litra b), at »[u]døvelsen af [opholdsretten] bør lettes, men det forhold, at de sociale sikringsydelse på nuværende tidspunkt ikke er omfattet af fællesskabsretten og normalt ikke overføres, betyder, at der ikke er mulighed for en fuldstændig ligebehandling hvad angår sociale ydelser, uden at man derved løber den risiko, at visse kategorier, der er omfattet af opholdsretten, navnlig personer, der ikke har erhvervs-mæssig beskæftigelse, bliver en urimelig byrde for værtslandets offentlige finanser« (min fremhævelse).

22 — Jf., hvad angår forordning nr. 1408/71 og dommen i sagen van Delft m.fl., præmis 51 og den deri nævnte retspraksis.



48. I forordningens artikel 3, stk. 5, litra a), foretages der en sondring mellem social forsorg og social sikkerhed. I henhold til retspraksis har visse former for ydelser en dobbelt funktion som både social bistand og social sikkerhed (»hybrid« ydelser)<sup>23</sup>. Disse former for ydelser er nu reguleret i forordningens artikel 70. Artikel 70, stk. 1, opstiller deres væsentligste kendetegn.

49. Det fremgår af fast retspraksis, at inden for forordningens område kan en ydelse anses for en *social sikringsydelse*, for så vidt som den tildeles modtagerne på grundlag af en retligt defineret status uden nogen individuel eller skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og vedrører en af de forsikrede risici, der er udtrykkeligt opregnet i artikel 3, stk. 1<sup>24</sup>. *Særlige ikke-bidragspligtige ydelser* er defineret i henhold til deres formål. De skal være en erstatning for eller et supplement til en social sikringsydelse, idet de dog samtidig adskiller sig fra en sådan, og have karakter af en socialhjælp, der retfærdiggøres af økonomiske og sociale grunde, som fastsat ved objektive retlige kriterier<sup>25</sup>. Begreberne »sociale sikringsydelser« og »særlige ikke-bidragspligtige ydelser« udelukker dermed hinanden<sup>26</sup>.

50. *Social bistand/social forsorg* er imidlertid ikke defineret i forordningen. Begrebet bliver derfor ofte defineret negativt som omfattende de ydelser, som ikke passer ind i den beskrivelse af »sociale sikringsydelser«, der er nævnt i punkt 49 ovenfor<sup>27</sup>. Et væsentligt træk ved »social bistand«/»social forsorg« er behov. Domstolen har fundet, at den omstændighed, at tilkendelsen af ydelsen afhænger af en bedømmelse af den enkelte ansøgers personlige behov, »er karakteristisk for social forsorg«<sup>28</sup>. Det følger også heraf, at forordningens artikel 3, stk. 5, som udelukker bl.a. social forsorg, skal fortolkes indskrænkende<sup>29</sup>.

51. Forordningens generelle mål og formål er – i overensstemmelse med artikel 42 EF (nu artikel 48 TEUF) – at sikre den frie bevægelighed for ansatte og selvstændige vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer ved at indføre en passende bestemmelse inden for området for social sikkerhed. Forordningen tilsigter bl.a. at sikre, at bidrag, der indbetales til det sociale sikringsystem i en medlemsstat, kan overføres til en anden medlemsstat, hvorved retten til fri bevægelighed styrkes, og der bidrages til en forbedring af levestandarden og beskæftigelsesvilkårene<sup>30</sup>. Dette arrangement er mere generelt udvidet til at omfatte ikke-arbejdstagere i medfør af artikel 308 EF (nu artikel 352 TEUF).

52. Det følger imidlertid af fjerde betragtning, at forordningens formål ikke er at harmonisere, men blot at koordinere medlemsstaternes sociale sikringsordninger. Domstolen har faktisk fundet, at social forsorg og andre lignende ydelser, der ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde, fortsat henhører under medlemsstaternes kompetence<sup>31</sup>.

23 — Jf. f.eks. dom af 16.7.1992, sag C-78/91, Hughes, Sml. I, s. 4839, præmis 19.

24 — Jf., i denne retning, dom af 18.12.2007, forenede sager C-396/05, C-419/05 og C-450/05, Habelt m.fl., Sml. I, s. 11895, præmis 63 og den deri nævnte retspraksis.

25 — Jf., i denne retning, dom af 18.10.2007, sag C-299/05, Kommissionen mod Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 8695, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis.

26 — Dom af 21.2.2006, sag C-286/03, Hosse, Sml. I, s. 1771, præmis 36.

27 — Jf., i denne retning, dom af 7.11.2002, sag C-333/00, Maaheimo, Sml. I, s. 10087, præmis 21-23.

28 — Jf. Hughes-dommen, præmis 17 (min fremhævelse). Jf. også bl.a. dom af 9.10.1974, sag 24/74, BIASON, Sml. s. 999, præmis 10.

29 — Jf., i denne retning, dommen i sagen Habelt m.fl., præmis 65 og 108.

30 — Jf. første betragtning til forordningen.

31 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 20.10.2006, sag C-192/05, Tas-Hagen og Tas, Sml. I, s. 10451, præmis 21, og af 22.5.2008, sag C-499/06, Nerkowska, Sml. I, s. 3993, præmis 23, samt dommen i sagen Zablocka-Weyhermüller, præmis 27. Endvidere begrænser EU-retten ikke medlemsstaternes beføjelse til at udforme deres sociale sikringsystemer, jf. dommen i sagen van Delft m.fl., præmis 84.

53. I lyset heraf forekommer det, at det specifikke formål med forordningens artikel 3, stk. 5, litra a), er at sikre, at social forsorg som sådan forbliver ukoordineret og inden for medlemsstaternes kompetence. Af de samme grunde er formålet med de bestemmelser i forordningen, som regulerer særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse, at sikre, at sådan understøttelse – som har hybrid karakter, og som ellers ville kunne overføres – forbliver underlagt et kriterium om ophold i den medlemsstat, der skal stå for omkostningerne hertil<sup>32</sup>.

54. På dette tidspunkt er det hensigtsmæssigt at sammenligne forordningens anvendelse af begrebet »social bistand«/»social forsorg« med direktivets.

55. Bortset fra det forhold, at ingen af foranstaltningerne på nogen måde henviser til hinanden, er sprogbrugen i de forskellige sprogversioner af de to foranstaltninger ikke ensartet. Herudover skaber direktivet, således som nævnt ovenfor, et vist overlap mellem »sociale ydelser« og »social sikring«. I modsætning hertil adskiller forordningen fint disse begreber. Endvidere kan den restriktive fortolkning af begrebet »social bistand«/»social forsorg« som anvendt i forordningen (jf. punkt 50 ovenfor) ikke med føje anvendes hvad angår direktivet, som ikke benytter sig af den samme tvedeling.

56. Frem for alt kan begrebet »social bistand« i henhold til de to retsinstrumenter ikke være det samme, da de har forskellige formål<sup>33</sup>. Formålet med forordningens artikel 3, stk. 5, litra a), og artikel 70, stk. 4, er at forhindre overførsel af de ydelser, som de regulerer. Formålet med direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), er på den anden side at sikre, at personer, der har ret til ophold, ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system. Direktivet harmoniserer denne problemstilling, og medlemsstaterne har derfor ikke kompetence til at regulere forholdet i modsætning til indholdet af ordene »social bistand«/»social forsorg« i henhold til forordningen.

57. På dette grundlag er det ikke min opfattelse, at indholdet af begrebet »social bistand«/»social forsorg« i henhold til forordningen på nogen måde antyder det foreløbige synspunkt, der er givet udtryk for i punkt 44 ovenfor, da de to begreber ikke vedrører den samme problemstilling. Dette efterlader mig med de to øvrige retsinstrumenter, der er blevet påberåbt med henblik på at afklare begrebet »sociale ydelser«.

4. Sammenligning med begrebet »social bistand« som anvendt i familiesammenføringsdirektivet og direktivet om tidsbegrænset ophold

58. Den nederlandske, den østrigske og den svenske regering samt Det Forenede Kongeriges regering har henvist til artikel 7, stk. 1, litra c), i *familiesammenføringsdirektivet*, som de har påstået svarer til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), og som Domstolen fortolkede i Chakroun-dommen.

59. Familiesammenføringsdirektivet regulerer retten for tredjelandstatsborgere til familiesammenføring på grundlag af EU-retten. Direktivets formål er at fastsætte betingelserne for udøvelsen af retten til familiesammenføring for tredjelandstatsborgere, der har lovligt ophold på medlemsstaternes område, og det opstiller kravene for udøvelse af denne ret<sup>34</sup>. I denne henseende begrænser artikel 7, stk. 1, litra c), retten til tredjelandstatsborgere, som har faste og regelmæssige indtægter, der er tilstrækkelige til, at de kan forsørge sig selv og deres familiemedlemmer »uden social bistand fra den pågældende medlemsstat«. Kapitel VI regulerer familiemedlemmers indrejse og ophold.

32 — Jf. ottende betragtning til forordning nr. 1247/1992.

33 — De to retsakter har ikke samme retshjemmel. Direktivet er vedtaget i henhold til artikel 12 EF, 18 EF, 40 EF, 44 EF og 52 EF (nu artikel 18 TEUF, 21 TEUF, 46 TEUF, 50 TEUF og 59 TEUF) om henholdsvis det grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling, unionsborgerskab, arbejdskraftens frie bevægelighed, etableringsfrihed og den frie udveksling af tjenesteydelser. Forordningen blev derimod vedtaget i overensstemmelse med artikel 42 EF og 308 EF (nu artikel 48 TEUF og 352 TEUF), som vedrører social sikkerhed i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed og regler, der støtter en EU-politik, hvor der ikke er retshjemmel i EUF-traktaten.

34 — Jf. familiesammenføringsdirektivets artikel 1 og kapitel IV.

60. Domstolen fandt i Chakroun-dommen, at begrebet »social bistand« som anvendt i familiesammenføringsdirektivets artikel 7, stk. 1, litra c), skal fortolkes som vedrørende bistand, der supplerer en mangel på faste, regelmæssige og tilstrækkelige indtægter, og ikke som bistand, der kan afhjælpe ekstraordinære eller uforudsete behov<sup>35</sup>.

61. Hvad angår direktivet om tidsubegrænset ophold, som den forelæggende ret og den østrigske regering har henvist til, regulerer det ikke kun opnåelsen af retten til tidsubegrænset ophold i en medlemsstat, men også ophold i andre medlemsstater på grundlag af den status og de økonomiske krav, der skal opfyldes i denne forbindelse. Direktivets artikel 11, stk. 4, bestemmer, at medlemsstaterne kan begrænse ligebehandling med hensyn til social bistand og social beskyttelse til »centrale ydelser«. Den østrigske regering og den forelæggende ret har i denne henseende fremhævet 13. betragtning til direktivet<sup>36</sup> og, hvad angår førstnævnte, Kamberaj-dommen<sup>37</sup>.

62. Domstolen fandt i Kamberaj-dommen, præmis 90, at formålet med direktivet om tidsubegrænset ophold er at fremme integrationen af tredjelandsstatsborgere, der lovligt og fast er bosat i medlemsstaterne. Domstolen fortsatte med i præmis 92 at udtale, at boligstøtte udgjorde en grundlæggende social bistandydelse i henhold til direktivets artikel 11, stk. 4, forudsat at formålet med den pågældende ydelse var at sikre en værdig tilværelse for alle, der ikke har tilstrækkelige midler i overensstemmelse med artikel 34 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder. Endvidere fandt Domstolen i Kamberaj-dommens præmis 85, at opregningen af centrale ydelser i 13. betragtning ikke var udtømmende.

63. Det synspunkt, der er givet udtryk for i punkt 44 ovenfor vedrørende begrebet »sociale ydelser« som anvendt i direktivet, forekommer dermed at blive bekræftet af familiesammenføringsdirektivet og direktivet om tidsubegrænset ophold.

64. Alle tre direktiver antyder et unøjagtigt og bredt begreb for »sociale ydelser«. Med henblik på at fastslå, om en tredjelandsstatsborger har faste og regelmæssige indtægter, således at vedkommende kan opnå ret til familiesammenføring i henhold til familiesammenføringsdirektivets artikel 7, stk. 1, litra c), kan medlemsstaterne »tage hensyn til niveauet for nationale mindstelønninger og -pensioner«. Dette er ligeledes tilfældet for tredjelandsstatsborgere med status som fastboende, som ønsker at opholde sig i en anden medlemsstat i henhold til artikel 15, stk. 2, litra a), i direktivet om tidsubegrænset ophold. Disse bestemmelser er sammenlignelige med direktivets artikel 8, stk. 4. Endvidere sonderer artikel 11, stk. 1, litra d), i direktivet om tidsubegrænset ophold ikke mellem social sikkerhed, social bistand og social beskyttelse.

65. Selv om direktivet og de to andre direktiver omhandler forskellige personkategorier og ikke har det helt samme formål og anvendelsesområde<sup>38</sup>, har de alle det fælles formål at regulere retten til ophold. Endvidere forekommer reglerne om sociale ydelser i alle tre direktiver at være rodfæstet i et fælles ønske om at beskytte statskassen. »Social bistand« og »sociale ydelser« kan derfor forstås som betegnelse for det samme begreb i alle tre direktiver. Dette forekommer at svare til Domstolens synspunkt, som kom til udtryk i henvisningen i Chakroun-dommen til begrebet »social bistand« og til Eind-dommens<sup>39</sup> præmis 29, som bl.a. vedrørte fortolkningen af direktiv 90/364/EØF<sup>40</sup>.

35 — Dommens præmis 49; jf. også dom af 6.12.2012., forenede sager C-356/11 og C-357/11, O og S, præmis 73.

36 — Denne betragtning angiver: »Begrænsningen af ligebehandlingen med hensyn til social bistand og social beskyttelse til centrale ydelser skal forstås således, at begrebet centrale ydelser mindst omfatter en minimal indkomststøtte, bistand ved sygdom og graviditet, bistand til forældre og langtidspleje. De nærmere bestemmelser for tildeling af sådan bistand bør fastsættes efter national lovgivning.«

37 — Dom af 24.4.2012, sag C-571/10.

38 — Retshjemmel for familiesammenføringsdirektivet er særbestemmelsen i EF-traktatens tidligere afsnit IV, nemlig artikel 63, stk. 3, litra a), EF (nu erstattet af artikel 79 TEUF), under overskriften »Visum, asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den frie bevægelighed for personer« (nu efter Lissabontraktatens ikrafttrædelse medtaget i EUF-traktatens afsnit V, kapitel II, omdøbt til »Politikkerne for grænsekontrol, asyl og indvandring«). Direktivet om tidsubegrænset ophold har retshjemmel i artikel 63, stk. 3 og 4, EF.

39 — Dom af 11.12.2007, sag C-291/05, Sml. I, s. 10719.

40 — Rådets direktiv 90/364/EØF af 28.6.1990 om opholdsret (EFT L 180, s. 26).

66. Domstolens udtalelse, hvorefter begrebet »social bistand fra den pågældende medlemsstat« som anvendt i familiesammenføringsdirektivets artikel 7, stk. 1, litra c), omfatter social bistand tildelt af offentlige myndigheder på nationalt, regionalt eller lokalt plan<sup>41</sup>, er også relevant for direktivet. Det er i overensstemmelse med den opfattelse, at ydelsen skal være en del af et socialt system.

67. Det er af disse grunde min opfattelse, at begrebet »sociale ydelser« som anvendt i direktivet svarer til det i de to andre direktiver anvendte begreb. Det skal derfor fortolkes på samme måde.

## 5. Foreløbig konklusion

68. På baggrund af det ovenstående er det min opfattelse, at definitionen af »social bistand« i Chakroun-dommen skal anvendes på direktivets artikel 7, stk. 1, litra b). Det følger heraf, at hvad angår denne bestemmelse henviser »sociale ydelser« til bistand, som de offentlige myndigheder tildeler – uanset om det er på nationalt, regionalt eller lokalt plan – og som supplerer en mangel på faste, regelmæssige og tilstrækkelige indtægter, og ikke som bistand, der kan afhjælpe ekstraordinære eller uforudsete behov.

69. Selv om problemstillingen om, hvorvidt en ydelse reguleres af forordningen, ikke bør være afgørende i forhold til begrebet »sociale ydelser« i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), betyder det dog ikke, at forordningen ikke har nogen relevans overhovedet. Den gør heller ikke Domstolens konklusion i Skalka-dommen forældet. For så vidt som en ydelse udgør social bistand/social forsorg i henhold til forordningen – hvilket antyder, at retten bygger på modtagerens behov og ikke på bidrag – gælder dette også i henhold til direktivet.

70. I Skalka-dommen bemærkede Domstolen endvidere, at udligningstillægget garanterede personer, hvis samlede indkomst var lavere end et fastsat loft, et eksistensminimum, og at det var nært forbundet med Østrigs socialøkonomiske situation, henset til levestandarden i landet. Omkostningerne til finansiering af tillægget blev båret af forbundsstaten og ikke af modtagerne gennem bidrag. En sådan ydelse havde derfor »karakter af bistand, for så vidt som den har til hensigt at sikre den berettigede et nødvendigt minimum, såfremt pensionen er utilstrækkelig«<sup>42</sup>.

71. Da udligningstillægget tjener til at supplere en mangel på faste, regelmæssige og tilstrækkelige indtægter og ikke afhjælper ekstraordinære eller uforudsete behov, skal det anses for »sociale ydelser« i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b).

## C – Bemærkninger vedrørende problemstillinger, som ligger uden for det præjudicielle spørgsmåls ordlyd

72. Såfremt Domstolen måtte beslutte at give den forelæggende ret yderligere elementer, der kan være af nytte ved afgørelsen af den sag, der verserer for retten, fremgår det af fast retspraksis, at Domstolen ved anvendelsen af artikel 267 TEUF kan uddrage alle de elementer, som vedrører fortolkningen af EU-retten, af det præjudicielle spørgsmåls ordlyd og de forhold, der er beskrevet i forelæggelsen<sup>43</sup>. Selv om det endvidere ikke tilkommer Domstolen i henhold til artikel 267 TEUF at udtale sig om, hvorvidt bestemmelser i national ret er forenelige med reglerne i EU-retten, er den beføjet til at forsyne den forelæggende ret med alle under EU-retten henhørende fortolkningsbidrag, som gør det muligt for den forelæggende ret at vurdere dette spørgsmål om foreneligheden med henblik på bedømmelsen af den sag, der er indbragt for den<sup>44</sup>.

41 — Chakroun-dommen, præmis 45.

42 — Dommens præmis 24, 26 og 29.

43 — Dom af 8.11.2007, sag C-251/06, ING. AUER, Sml. I, s. 9689, præmis 38, af 28.4.2009, sag C-420/07, Apostolides, Sml. I, s. 3571, præmis 63, og af 5.5.2011, sag C-434/09, McCarthy, Sml. I, s. 3375, præmis 24.

44 — Dom af 26.1.2010, sag C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales, Sml. I, s. 635, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis.



73. To problemstillinger forekommer derfor at fortjene yderligere overvejelse: (i) om nationale regler, såsom dem, der finder anvendelse i hovedsagen, er forenelige med direktivet, og (ii) om udbetaling af udligningstillægget udgør en urimelig byrde for det østrigske sociale system.

1. Foreneligheden af national lovgivning, i henhold til hvilken lovligt ophold er en forudsætning for retten til sociale ydelser, med direktivet

74. Jeg vil med det samme bemærke, at den tyske version af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), anvender udtrykket »so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen«. Det kan oversættes til »således at de ikke skal benytte sig af værtsmedlemsstatens sociale ydelser«, og bestemmelsen forekommer derfor at være formuleret strengere på tysk end i flere af de andre sprogversioner. Den forekommer at antyde, at der slet ikke må gøres brug af værtsmedlemsstatens sociale system.

75. En sådan forståelse vil være i strid med andre af direktivets bestemmelser. Direktivets artikel 8, stk. 4, kræver faktisk, at der tages hensyn til unionsborgerens personlige situation. Artikel 14, stk. 2, kræver, at det kun er, hvis der er rimelig tvivl om, hvorvidt unionsborgeren fortsat opfylder kravet om tilstrækkelige midler, således som bestemt i artikel 7, at værtsmedlemsstaten på ikke-systematisk vis kan undersøge, om betingelserne for ophold er opfyldt. På samme måde forbyder artikel 14, stk. 3, udtrykkeligt, at benyttelse af værtsmedlemsstatens sociale system automatisk medfører foranstaltninger til udsendelse. I dommen i sagen Kommissionen mod Belgien<sup>45</sup>, som vedrørte bl.a. direktiv 90/364, gav Domstolen udtryk for sin misbilligelse af en praksis, der omfattede automatisk udsendelse af unionsborgere, som ikke var i stand til at bevise, at de havde tilstrækkelige midler, inden for en bestemt frist.

76. En sådan forståelse kan heller ikke forliges med betragtningerne til direktivet. Tiende betragtning hertil henviser ikke blot til en byrde, men til en *urimelig* byrde. Det er med andre ord ikke enhver byrde, der kan begrunde, at retten til ophold mistes, men kun en sådan byrde, som i tilstrækkelig grad hæmmer værtsmedlemsstatens sociale systems rette funktionsmåde. Medlemsstaterne skal faktisk tåle en vis grad af økonomisk solidaritet mellem værtsmedlemsstatens statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere<sup>46</sup>. 16. betragtning til direktivet fastsætter de relevante kriterier for afgørelse af, om en unionsborger udgør en urimelig byrde for medlemsstatens sociale system. Kriterierne omfatter: om vanskelighederne er midlertidige, opholdets varighed, personlige omstændigheder og størrelsen af den ydede støtte.

77. Den tyske version af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), forekommer overraskende i lyset af disse bemærkninger. Hvis retten til ophold i en medlemsstat betinges af, at personen ikke benytter sig af sociale ydelser, vil det helt fratage ovennævnte bestemmelser i direktivet deres formål. Med henblik på at fastlægge denne bestemmelses mening skal den tyske version dermed fortolkes i lyset af direktivets formål og generelle opbygning. Bestemmelsens ordlyd kan ikke i sig selv tjene som det eneste grundlag for fortolkningen heraf eller tillægges større betydning end andre sprogversioner<sup>47</sup>.

78. Her er det vigtigt at bemærke, at NAG § 51, stk. 1, afspejler den tyske version af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b). Det forekommer derfor, at unionsborgeres ret til at opholde sig i Østrig er betinget af ikke at modtage et udligningstillæg. Endvidere er udligningstillægget i henhold til ASVG § 292, stk. 1, begrænset til personer, der har lovligt opholdt i Østrig. Det forekommer mig derfor, at

45 — Dom af 23.3.2006, sag C-408/03, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 2647.

46 — Dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193, præmis 44, og af 15.3.2005, sag C-209/03, Bidar, Sml. I, s. 2119, præmis 56.

47 — Jf., i denne retning, dom af 12.11.1998, sag C-149/97, Institute of the Motor Industry, Sml. I, s. 7053, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis.



disse bestemmelsers virkning er at udelukke unionsborgere, der ønsker at tage ophold i Østrig i mere end tre måneder (og formentlig indtil de opnår tidsubegrænset ophold i henhold til direktivets artikel 16), fra at benytte sig af det sociale system i den medlemsstat og fra at modtage ydelser, såsom udligningstillægget.

79. Hvis fortolkningen af national ret er korrekt – hvilket det tilkommer Oberster Gerichtshof at afgøre<sup>48</sup> – er jeg enig med Kommissionen i, at dette stiller unionsborgere dårligere, sammenlignet med østrigske statsborgere, som – således som den østrigske regering har anerkendt – har iboende ret til at opholde sig i Østrig<sup>49</sup> og derfor har lettere ved at opfylde betingelsen. Selv om de pågældende regler ikke direkte indebærer forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, forekommer de mig ikke desto mindre at indebære indirekte forskelsbehandling<sup>50</sup>.

80. Domstolen har dog under forskellige omstændigheder fundet, at medlemsstaterne kan kræve lovligt ophold, inden de tildeler sociale ydelser, forudsat at et sådant krav i er overensstemmelse med EU-retten<sup>51</sup>. Det er bestemt legitimt for den nationale lovgiver at ville sikre sig, at der består en reel forbindelse mellem den, der ansøger om en ydelse, og den kompetente medlemsstat<sup>52</sup>. Endvidere fremgår det klart af forordningens artikel 70, stk. 4, at særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser tildeles i overensstemmelse med værtsmedlemsstatens lovgivning.

81. I henhold til direktivet forekommer det berettiget, at en medlemsstat ønsker at beskytte sit sociale system i forhold til ikke-erhvervsaktive unionsborgere, der endnu ikke har opnået tidsubegrænset ophold. I modsætning til den tyske regerings opfattelse følger det imidlertid af punkt 75 og 76 ovenfor, at regler, som betinger retten til ophold af ikke at have benyttet sig af værtsmedlemsstatens sociale system, og som ikke giver mulighed for en individuel bedømmelse af en unionsborgers økonomiske formåen, er uforenelige med direktivets artikel 8, stk. 4, og artikel 14, stk. 3. Den blotte ansøgning om sociale ydelser kan ikke *i sig selv* udgøre en urimelig byrde for en medlemsstats sociale system og medføre, at retten til ophold mistes, hvilket den østrigske regering synes at have anerkendt. I Chakroun-dommen udelukkede Domstolen faktisk hjælp i ekstraordinære tilfælde eller til uforudsete behov fra begrebet »social bistand«. En unionsborger kan derfor ikke straffes for at ansøge om sådan hjælp. Det er imidlertid i sidste ende den forelæggende ret, der skal efterprøve, om national ret kan fortolkes på en sådan måde, at den er i overensstemmelse med EU-retten<sup>53</sup>.

2. Udgør udbetalingen af udligningstillægget en urimelig byrde for det østrigske sociale system?

82. Hvis det antages, at Domstolen godtager min fortolkning af begrebet »sociale ydelser« i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), og at østrigsk ret kan fortolkes på en måde, der er forenelig med EU-retten, er der stadig det spørgsmål, om det udgør en urimelig byrde for det østrigske sociale system, hvis det godtages, at Peter Brey er berettiget til udligningstillægget. Henset til indholdet af 16. betragtning til direktivet forekommer det at være tilfældet.

48 — Jeg bemærker i denne henseende, at den forelæggende ret har bekræftet, at modtagelsen af udligningstillægget vil indvirke negativt på retten til ophold.

49 — Jf., i denne retning, artikel 3, stk. 2, i fjerde protokol til den europæiske menneskerettighedskonvention.

50 — Jf., i denne retning, Collins-dommen, præmis 65, og Bidar-dommen, præmis 53, samt dom af 15.9.2005, sag C-258/04, Ioannidis, Sml. I, s. 8275, præmis 28, og af 1.10.2009, sag C-103/08, Gottwald, Sml. I, s. 9117, præmis 28.

51 — Jf. Martínez Sala-dommen, præmis 63, dom af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 43, Bidar-dommen, præmis 37, og Förster-dommen, præmis 39.

52 — Dom af 21.7.2011, sag C-503/09, Stewart, EU:C:2011:500, præmis 89.

53 — Dom af 10.4.1984, sag 14/83, von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26.

83. I henhold til de faktiske omstændigheder har Peter Brey ingen anden indtægt end de to pensioner, som udgør 1 089,74 EUR om måneden (en af dem er før skat). Han skal med dette beløb forsørge sig selv og sin kone – der ikke længere har nogen indtægter – og betale en månedlig husleje på 532,29 EUR, hvilket efterlader dem med højst 557,45 EUR om måneden til mad, el, vand og varme samt andre livsfornødenheder. Dette er under det eksistensminimum, der er defineret i østrigsk lovgivning, altså en situation, som udligningstillægget tilsigter at afhjælpe, og grunden til, at Peter Brey ansøgte om en månedlig udbetaling på 326,82 EUR.

84. Da Peter Brey er pensionist, er det ikke åbenbart, at hans vanskelige økonomiske situation vil ændre sig med tiden, eller at der er ansøgt om ydelsen med henblik på at overkomme en ekstraordinær, uforudset vanskelighed<sup>54</sup>.

85. Det beløb, der er ansøgt om, forekommer ikke at være åbenbart uforholdsmæssigt. Det samlede støttebeløb kan dog stige til et betydeligt beløb, indtil de østrigske myndigheders afgørelse om tilbagekaldelse af Peter Breys opholdstilladelse foreligger.

86. Det fremgår ikke, om Peter Brey, der er tysk statsborgere af russisk oprindelse, har nogen personlige bånd til Østrig. Ifølge den forelæggende ret flyttede han til Østrig, fordi han angiveligt var offer for forskelsbehandling i Tyskland på grund af sin oprindelse.

87. Endelig blev den oprindelige administrative afgørelse om at afslå Peter Breys ansøgning udstedt den 2. marts 2011 forud for hans opholdstilladelse af 22. marts 2011. Den forelæggende ret har faktisk anført, at parret slog sig ned i Østrig i løbet af marts 2011. Peter Brey havde derfor ikke samlet nogen væsentlige opholdsperioder i Østrig, inden han indgav ansøgningen. Under disse omstændigheder forekommer det faktisk, at Peter Brey ikke længere opfylder betingelserne for lovligt ophold i henhold til direktivets artikel 7, stk. 1, litra b).

88. Hvis man uddyber ovennævnte betragtninger, forekommer det umiddelbart vanskeligt at forstå, hvordan en enkeltperson kan blive en urimelig byrde for en medlemsstats økonomi. Reglerne i direktivet ville dog være meningsløse, hvis dette ikke kunne være tilfældet. Hvis sagen på den anden side havde drejet sig om et engangsbetrag på 326,82 EUR, kan man ikke tale om en »urimelig byrde«. Det urimelige består i det forhold, at udbetalingen af udligningstillægget er en på ubestemt tid tilbagevendende begivenhed, selv om Peter Brey ikke er i stand til at godtgøre nogen tidligere tilknytning til det østrigske samfund, som kunne berettigg disse udbetalinger. Hvis han havde opbygget en tilknytning til det østrigske samfund, f.eks. ved at have arbejdet, opholdt sig og betalt skat dér tidligere, ville situation have været en anden.

89. Min opfattelse af dette punkt efterlader dermed Peter Brey uden udligningstillægget. Hans husholdning fortabte på grund af flytningen til Østrig også den pension, som hans kone modtog, og andre opholdsbaserede ydelser, som Peter Brey kunne have været berettiget til i Tyskland. Den uheldige situation skal dog tilregnes den manglende harmonisering af medlemsstaternes regler om sociale ydelser.

90. Det er under alle omstændigheder ikke min opfattelse, at problemstillingen vedrørende Peter Breys lovlige ophold kan behandles til bunds under retsforhandlingerne for Domstolen. På den ene side vil dette udgøre en retlig bedømmelse af de faktiske omstændigheder. På den anden side ville en sådan fremgangsmåde af følgende grunde være en tilsidesættelse af proceduren for tilbagekaldelse af retten til ophold.

54 — Grzelczyk-dommen, præmis 45, og Chakroun-dommen, præmis 52.

91. Den østrigske regering har gjort gældende, at dens sociale myndigheder træffer afgørelse om en unionsborgers lovlige ophold som en særskilt sag uafhængigt af det forhold, at Peter Brey allerede har modtaget en opholdstilladelse fra indvandringsmyndighederne. Da lovligt ophold er en betingelse for udbetaling af udligningstillægget, har regeringen påstået, at de sociale myndigheder skal være i stand til at vurdere, om ansøgeren har lovligt ophold i Østrig.

92. Efter min opfattelse har dette argument ingen betydning for denne problemstilling.

93. En unionsborgers opholdstilladelse er kun deklaratorisk<sup>55</sup>. Det betyder, at retten til ophold kan mistes eller opnås afhængig af, om betingelserne i direktivets artikel 7 er opfyldt på et bestemt tidspunkt, og ikke af, om unionsborgeren er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse. I medfør af NAG § 53 har Østrig grebet muligheden i henhold til direktivets artikel 8, stk. 3, andet led, for at kræve, at unionsborgere, der ansøger om en opholdstilladelse, skal godtgøre, at de opfylder kravet om tilstrækkelige midler. Det forhold, at de østrigske myndigheder udstedte en opholdstilladelse viser, at de var af den opfattelse, at Peter Brey havde lovligt ophold på det tidspunkt. Dette var *efter* den oprindelige afgørelse om afslag på hans ansøgning om et udligningstillæg. Endvidere har unionsborgere utvivlsomt den proceduremæssige garanti, der er henvist til i direktivets artikel 15, som ikke kan omgås ved retsforhandlinger, der ikke kun omhandler personens ret til ydelser, men også hans ret til ophold i det hele taget.

94. En medlemsstat kan have den opfattelse, at en unionsborger, der har benyttet sig af sociale ydelser, ikke længere opfylder betingelserne for hans ret til ophold, og kan træffe foranstaltninger til at tilbagekalde personens opholdstilladelse inden for de grænser, som EU-retten opstiller. Manglende tilstrækkelige midler er faktisk altid en underliggende risiko. Direktivets artikel 14 giver dermed værtsmedlemsstaten mulighed for at overvåge, om unionsborgerne fortsat opfylder betingelserne i artikel 7<sup>56</sup>. I sådanne tilfælde har Domstolens fremgangsmåde imidlertid været, at så længe unionsborgerne har lovligt ophold i henhold til EU-retten i en anden medlemsstat, kan de støtte ret på EU-retten, herunder ligebehandlingsprincippet, med henblik på at modtage sociale ydelser, uanset at dette efterfølgende kan bringe deres ret til ophold i fare<sup>57</sup>.

95. I denne sammenhæng skal det bemærkes, at ligebehandlingsprincippet i direktivets artikel 24, stk. 1, ikke er ubetinget. I henhold til artikel 24, stk. 2, kan værtsmedlemsstaten begrænse retten til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold, medmindre ydelsen har til formål at lette adgangen til arbejdsmarkedet i værtsmedlemsstaten<sup>58</sup>. En ydelse, som tilsigter at supplere modtagerens pension, forekommer ikke at lette en sådan adgang. Så vidt som jeg kan se, forekommer ligebehandlingsprincippet ikke at være direkte relevant for problemstillingen om retten til udligningstillægget i henhold til ASVG § 292, stk. 1. Bestemmelsen forekommer kun at gøre retten betinget af varigt og lovligt ophold, som – således som nævnt i punkt 93 ovenfor – de østrigske myndigheder har anerkendt, at Peter Brey har.

96. For at sammenfatte: indtil værtsmedlemsstaten har sat en stopper for en unionsborgers lovlige ophold ved en afgørelse, der overholder de knæsatte proceduremæssige garantier, navnlig i direktivets artikel 15, 30 og 31 – hvilket ikke er tilfældet i denne sag – kan en unionsborger, såsom Peter Brey, påberåbe sig EU-retten under hele hans lovlige ophold. En sådan afgørelse skal træffes uafhængigt af spørgsmålet, om unionsborgeren opfylder kravet om tilstrækkelige midler, dvs. det omtvistede spørgsmål i den socialretlige tvist for den forelæggende ret.

55 — Jf. bl.a. dom af 21.7.2011, sag C-325/09, Dias, EU:C:2011:498, præmis 48 og 49 og den deri nævnte retspraksis.

56 — Jf., i denne retning, Grzelczyk-dommen, præmis 42, og dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, præmis 47 og 50.

57 — Jf., i denne retning, Grzelczyk-dommen, præmis 36, Trojani-dommen, præmis 40, Bidar-dommen, præmis 46, og Förster-dommen, præmis 43.

58 — Dom af 4.6.2009, forenede sager C-22/08 og C-23/08, Vatsouras og Koupatantze, Sml. I, s. 4585, præmis 45.

## V – Forslag til afgørelse

97. På grundlag af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare Oberster Gerichtshofs præjudicielle spørgsmål som følger:

»Artikel 7, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF, med senere ændringer, skal fortolkes således, at en understøttelse, såsom det i § 292, stk. 1, i Allgemeines Sozialversicherungsgesetz definerede udligningstillæg, udgør »sociale« ydelser som omhandlet i denne bestemmelse i direktivet.«