



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 26. juli 2017¹

Sag C-442/16

**Florea Gusa
mod
Minister for Social Protection,
Attorney General,
Irland**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Court of Appeal (appeldomstol, Irland))

»Præjudiciel forelæggelse – forordning (EF) nr. 883/2004 – særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse – ydelse til arbejdssøgende – direktiv 2004/38/EF – artikel 7, stk. 3, litra b) – unionsborger, der har opholdt sig og arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende i værtsmedlemsstaten – ophør af status som selvstændig erhvervsdrivende«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse rejser først og fremmest spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat kan udelukke en statsborger fra en anden medlemsstat, der har arbejdet i over et år som selvstændig erhvervsdrivende i medlemsstaten, fra at kunne modtage ikke-bidragspligtige kontantydelse som omhandlet i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger², som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 988/2009 af 16. september 2009³ (herefter »forordning nr. 883/2004«), eller om den pågældende statsborger bevarer sin status som »arbejdstager«⁴ som omhandlet i artikel 7, stk. 3, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgernes 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/EØF⁵.

2. På et mere grundlæggende plan giver den forelæggende ret ved sine forskellige spørgsmål Domstolen lejlighed til at tydeliggøre unionsborgerskabets rækkevidde og til at fjerne den usikkerhed, som dom af 11. november 2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), af 15. september 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), af 25. februar 2016, García-Nieto m.fl. (C-299/14, EU:C:2016:114), og af 14. juni 2016, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-308/14, EU:C:2016:436), kan have efterladt i denne henseende.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2004, L 166, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 200, s. 1.

3 – EUT 2009, L 284, s. 43.

4 – I dette forslag til afgørelse omfatter ordet »arbejdstager« uden yderligere præcisering generelt en person, som udøver en økonomisk aktivitet, uanset om denne er lønmodtager eller selvstændig erhvervsdrivende.

5 – EUT 2004, L 158, s. 77, berigtiget i EUT 2004, L 229, s. 35, og EUT 2005, L 197, s. 34.

II. Retsforskrifter

A. EU-ret

1. Forordning nr. 883/2004

3. Artikel 3 i forordning nr. 883/2004 med overskriften »Anvendelsesområde« har følgende ordlyd:

»1. Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om social sikring, der vedrører:

[...]

h) arbejdsløshedsydelse

[...]

2. Med forbehold af bilag XI finder denne forordning anvendelse på alle almindelige og særlige sociale sikringsordninger, med eller uden bidragspligt, samt på ordninger vedrørende en arbejdsgivers eller en reders forpligtelser.

3. Denne forordning finder også anvendelse på de særlige ikke-bidragspligtige kontantydelse, der er omfattet af artikel 70.

[...]«

4. Artikel 4 i forordning nr. 883/2004 med overskriften »Ligebehandling« bestemmer:

»Personer, som er omfattet af denne forordning, har de samme rettigheder og pligter i henhold til en medlemsstats lovgivning som vedkommende medlemsstats egne statsborgere, medmindre andet følger af særlige bestemmelser i denne forordning.«

5. Kapitel 9 i afsnit III i forordning nr. 883/2004 drejer sig om »[s]ærlige ikke-bidragspligtige kontantydelse«. Kapitlet består udelukkende af artikel 70, som har overskriften »Almindelig bestemmelse«, og som bestemmer:

»1. Denne artikel finder anvendelse på særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelse, der tilkendes i henhold til lovgivning, som på grund af sin personkreds, mål og/eller betingelser for ret til ydelse har træk både fra lovgivning om social sikring, som omhandlet i artikel 3, stk. 1, og fra social bistand.

2. Med henblik på dette kapitel forstås ved: »særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelse«: ydelse som:

a) enten har til formål:

i) at supplere, erstatte eller yde et tillæg til dækning af de risici, der er omfattet af de i artikel 3, stk. 1, omhandlede sociale sikringsområder, og garantere de pågældende personer et eksistensminimum under hensyn til de økonomiske og sociale forhold i den pågældende medlemsstat

eller

ii) udelukkende at sikre en særlig beskyttelse af handicappede i snæver tilknytning til disse personers sociale miljø i den pågældende medlemsstat

og

- b) hvis finansiering udelukkende stammer fra obligatorisk beskatning til dækning af generelle offentlige udgifter, og betingelserne for tilkendelse og beregning af ydelserne ikke afhænger af et bidrag fra ydelsesmodtagerens side. Dog skal ydelser, der tilkendes som supplement til en bidragspligtig ydelse, ikke betragtes som bidragspligtige ydelser alene af denne grund

og

- c) er opført i bilag X.

3. Artikel 7 og de øvrige kapitler i dette afsnit finder ikke anvendelse på de i stk. 2 nævnte ydelser.

4. De i stk. 2 omhandlede ydelser kan kun tilkendes i den medlemsstat, hvor de berørte personer er bosat, og i henhold til dennes lovgivning. De pågældende ydelser udredes af institutionen på bopælsstedet og for dennes regning.«

6. I bilag X til forordning nr. 883/2004, der har overskriften »Særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser«, findes i afdelingen vedrørende Irland et litra a) med følgende ordlyd: »Ydelse til arbejds søgende (Social Welfare Consolidation Act 2005, del 3, kapitel 2)«.

2. Direktiv 2004/38

7. Første til fjerde betragtning til direktiv 2004/38 lyder således:

- »(1) Unionsborgerskabet giver med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil, alle unionsborgere en primær og individuel ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.
- (2) Den frie bevægelighed for personer er en af de grundlæggende friheder i det indre marked, der indebærer et område uden indre grænser, hvor denne frihed sikres i overensstemmelse med traktatens bestemmelser.
- (3) Unionsborgerskab bør være udgangspunktet for medlemsstaternes statsborgere, når de udøver deres ret til fri bevægelighed og ophold. Det er derfor nødvendigt at kodificere og foretage en gennemgang af eksisterende fællesskabsinstrumenter, der omhandler arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende samt studerende og andre ikke-erhvervsaktive personer med henblik på at forenkle og styrke unionsborgernes ret til fri bevægelighed og ophold.
- (4) For at komme bort fra den sektoropdelte og fragmentariske tilgang til retten til at færdes og opholde sig frit og for at lette udøvelsen af denne ret bør der udarbejdes en samlet retsakt, der ændrer Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet og ophæver følgende retsakter: Rådets direktiv 68/360/EØF af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer [EFT 1968, L 257, s. 13], Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser [EFT 1973, L 172, s. 14], Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret [EFT 1990, L 180, s. 26], Rådets direktiv 90/365/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet [EFT 1990, L 180, s. 28], og Rådets direktiv 93/96/EØF af 29. oktober 1993 om opholdsret for studerende [EFT 1993, L 317, s. 59].«

8. Artikel 7 i direktiv 2004/38 med overskriften »Retten til ophold i mere end tre måneder« bestemmer følgende:

»1. Enhver unionsborger har ret til at opholde sig på en anden medlemsstats område i mere end tre måneder, hvis den pågældende:

- a) er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i værtsmedlemsstaten, eller
- b) råder over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, og er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, eller

[...]

- d) er et familiemedlem, der ledsager eller slutter sig til en unionsborger, der opfylder betingelserne i litra a), b) eller c).

[...]

3. Med henblik på anvendelsen af stk. 1, litra a), bevarer en unionsborger, der ikke længere er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, sin status som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, hvis den pågældende:

[...]

- b) er uforskyldt arbejdsløs efter at have haft lønnet beskæftigelse i mere end et år, og dette er behørigt konstateret, og vedkommende tilmelder sig arbejdsformidlingen som arbejdssøgende

[...]«

9. Artikel 14 i direktiv 2004/38 med overskriften »Bevarelse af retten til ophold« har følgende ordlyd:

»1. Unionsborgere og deres familiemedlemmer har ret til ophold som omhandlet i artikel 6, så længe de ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system.

[...]

4. Uanset stk. 1 og 2 og med forbehold af kapitel VI må der under ingen omstændigheder iværksættes foranstaltninger til udsendelse af unionsborgere eller deres familiemedlemmer, hvis:

- a) unionsborgerne er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, eller
- b) unionsborgerne er rejst ind på værtslandets område for at søge beskæftigelse. I så fald må unionsborgerne og deres familiemedlemmer ikke udsendes, så længe det kan dokumenteres, at unionsborgerne fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat.«

10. I artikel 16 i direktiv 2004/38 fastsættes den almindelige regel om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til tidsubegrænset ophold. Det bestemmes i artiklens stk. 1, at »[u]nionsborgere, der lovligt har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten, har ret til tidsubegrænset ophold på de[n]s område. Denne ret er ikke underlagt betingelserne i kapitel III«.

11. Endelig bestemmer direktivets artikel 24 med overskriften »Ligebehandling« følgende:

»1. Med forbehold af specifikke bestemmelser, der udtrykkeligt fremgår af traktaten og den afledte ret, anvendes traktatens bestemmelser uden forskelsbehandling på alle unionsborgere, der i henhold til dette direktiv opholder sig i værtsmedlemsstaten, og på værtsmedlemsstatens egne statsborgere. Denne ligebehandling gælder også familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som har ret til ophold eller ret til tidsubegrænset ophold.

2. Uanset stk. 1 er værtsmedlemsstaten ikke forpligtet til at tillægge ret til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold eller eventuelt i den længere periode, der er omhandlet i artikel 14, stk. 4, litra b), eller til, forud for erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold, at yde understøttelse, herunder støtte til erhvervsuddannelse, i form af stipendier eller lån, til andre personer end arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og personer, der har bevaret denne status, samt deres familiemedlemmer.«

B. National ret

1. Bekendtgørelse af 2006

12. Direktiv 2004/38 er blevet gennemført i irsk ret ved bekendtgørelse nr. 2 om De Europæiske Fællesskaber (fri bevægelighed for personer) af 2006⁶.

13. Artikel 6, stk. 2, i bekendtgørelsen af 2006 har følgende ordlyd:

»a) Med forbehold af artikel 20 har en unionsborger ret til at opholde sig på statens område i mere end tre måneder, hvis den pågældende:

i) er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i staten

[...]

c) Med forbehold af artikel 20 har en person, som er omfattet af litra a), punkt i), ret til at forblive i staten, såfremt den aktivitet, hvortil der henvises i nævnte litra a), punkt i), ophører:

i) hvis den pågældende er midlertidigt uarbejdsdygtig som følge af sygdom eller ulykke

ii) hvis det behørigt er blevet konstateret, at den pågældende er uforskyldt arbejdsløs efter at have haft lønnet beskæftigelse i mere end et år og har tilmeldt sig arbejdsformidlingen under Department of Social and Family Affairs [ministeriet for sociale og familiemæssige anliggender, Irland] og FÁS [Foras Áiseanna Saothair, uddannelses- og beskæftigelsesmyndighed, Irland] som arbejdssøgende.«

2. Lov af 2005

14. Ydelsen til arbejdssøgende i Irland er fastsat i artikel 139 i den konsoliderede lov af 2005 om social sikring og sociale tjenester (som ændret)⁷.

6 – European Communities (Free Movement of Persons) (No. 2) Regulations 2006 (SI 2006, No. 656, herefter »bekendtgørelsen af 2006«).

7 – Social Welfare Consolidation Act 2005 (as amended), herefter »loven af 2005«.

15. I artikel 141 i loven af 2005, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, fastsættes kriterierne for at være berettiget til ydelsen, idet det bl.a. bestemmes, at det skal undersøges, hvilke midler ansøgeren råder over, og om han har sit sædvanlige opholdssted på statens område. Der er derimod ikke tvivl om, at både arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende kan gøre krav på ydelsen til arbejdssøgende⁸.

16. Ifølge artikel 246, stk. 5, i loven af 2005 anses en person, som ikke har ret til at opholde sig i Irland, ikke for at have sædvanligt opholdssted i denne stat inden for rammerne af denne lov.

17. Det bestemmes i artikel 246, stk. 6, i loven af 2005, at personer, der anses for at have ret til ophold i Irland ved anvendelsen af samme artikels stk. 5, bl.a. omfatter sådanne, som har ret til indrejse og ophold på statens område i henhold til bekendtgørelsen af 2006.

III. Faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen

18. Florea Gusa, der er rumænsk statsborger, indrejste i Irland i oktober 2007. Det første år han opholdt sig i Irland, hjalp hans børn, som ligeledes var bosiddende i Irland, ham med at sørge for sine fornødenheder. Derpå arbejdede han som selvstændig gipsstøber fra oktober 2008 til oktober 2012.

19. Ifølge forelæggelsesafgørelsen måtte Florea Gusa indstille sit arbejde på grund af mangel på kunder som følge af den økonomiske afmatning. Han ansøgte derfor om ydelse til arbejdssøgende, men fik afslag ved afgørelse af 22. november 2012.

20. Afgørelsen om afslag var begrundet i, at Florea Gusa ikke havde sit sædvanlige opholdssted i Irland, eftersom status som person med sædvanligt opholdssted forudsætter opholdsret som omhandlet i bekendtgørelsen af 2006. Florea Gusa ansås for at have mistet denne ret, fordi hans selvstændige virksomhed var ophørt. Desuden havde han hverken dokumenteret, at han rådede over tilstrækkelige midler til sit underhold, eller at han var omfattet af en sygeforsikring, der dækkede samtlige risici. Det fastsloges derfor i afgørelsen, at Florea Gusa ikke længere opfyldte betingelserne i artikel 6, stk. 2, litra a), i bekendtgørelsen af 2006 (som gennemfører artikel 7, stk. 1, i direktiv 2004/38 i national ret). Endvidere var han som selvstændig erhvervsdrivende heller ikke omfattet af beskyttelsen efter artikel 6, stk. 2, litra c), punkt ii), i bekendtgørelsen af 2006 [som gennemfører artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 i national ret].

21. Florea Gusa fik tilladelse til at anlægge annulationssøgsmål ved High Court (appeldomstol, Irland), der stadfæstede afgørelsen om afslag. Han appellerede derpå High Courts afgørelse til Supreme Court (øverste domstol, Irland).

22. I henhold til artikel 64 i den irske forfatning er appellen blevet henvist til den forelæggende ret, der har anmodet om bistand fra Domstolen som følge af, at de relevante bestemmelser gennemfører en række bestemmelser i EU-retten. Den har derfor besluttet at udsætte sagen og at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse.

8 – Jf. anmodningen om præjudiciel afgørelse, punkt 16.

IV. Anmodningen om præjudiciel afgørelse og forhandlingerne for Domstolen

23. Ved kendelse af 29. juli 2016, som indgik til Domstolen den 8. august 2016, har Court of Appeal (appeldomstol, Irland) således besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Bevarer en unionsborger, som 1) er statsborger i en anden medlemsstat, 2) lovligt har opholdt sig i og arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende i en værtsmedlemsstat i omkring fire år, 3) er ophørt med at arbejde eller med sin erhvervsaktivitet som følge af mangel på arbejde og 4) har tilmeldt sig arbejdsformidlingen som arbejdssøgende, sin status som selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/38/EF enten i medfør af direktivets artikel 7, stk. 3, litra b), eller på anden måde?
- 2) Hvis ikke, bevarer han da sin ret til ophold i værtsmedlemsstaten, uden at han opfylder kriterierne i artikel 7, stk. 1, litra b) eller c), i direktiv 2004/38/EF, eller er han kun beskyttet mod udsendelse i henhold til artikel 14, stk. 4, litra b), i direktiv 2004/38/EF?
- 3) Hvis ikke, er et afslag på ydelse til arbejdssøgende (som er en særlig, ikke-bidragspligtig kontantydelse i henhold til artikel 70 i forordning nr. 883/2004/EF) til en sådan person, fordi vedkommende ikke har kunnet dokumentere en ret til at opholde sig i værtsmedlemsstaten, forenelig med EU-retten, og navnlig artikel 4 i forordning nr. 883/2004/EF?»

24. Der er indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, af Irland, den tjekkiske, danske, franske og ungarske regering, af Det Forenede Kongeriges regering samt af Europa-Kommissionen.

25. Desuden afgav alle de ovennævnte, med undtagelse af den danske og den ungarske regering, mundtligt indlæg under retsmødet, der blev afholdt den 14. juni 2017. Den tyske regering, som ikke havde indgivet skriftligt indlæg, fremsatte ligeledes sine argumenter under dette retsmøde.

V. Bedømmelse

A. Indledende bemærkninger om anvendelsen af artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38

26. Inden for rammerne af kompetencefordelingen mellem Domstolen og medlemsstaternes retter tilkommer det principielt den nationale ret at efterprøve, at de betingelser, der indebærer, at en EU-bestemmelse finder anvendelse, er opfyldt i den sag, der verserer for den. Domstolen har dog fastslået, at den i en præjudiciel forelæggelsessag i givet fald kan give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den nationale ret i dens fortolkning⁹.

27. I det foreliggende tilfælde ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplysning om, hvorledes de i direktiv 2004/38 fastsatte betingelser for at give en unionsborger tilladelse til ophold skal fortolkes.

28. Den synes i den forbindelse at se bort fra muligheden for, at Florea Gusa har erhvervet ret til tidsubegrænset ophold. Den forelæggende ret går nemlig ud fra, at sagsøgeren i hovedsagen ikke har hævdet, at han havde ret til tidsubegrænset ophold i november 2012¹⁰. Florea Gusa har selv bekræftet i sit skriftlige indlæg, at han ikke gør gældende, at han opfyldte betingelserne i artikel 7 i direktiv 2004/38 i opholdsperioden før oktober 2008¹¹. Dette standpunkt blev bekræftet under retsmødet den 14. juni 2017.

9 – Jf. i denne retning dom af 4.6.2009, Vatsouras og Koupatantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344, præmis 23).

10 – Jf. punkt 5 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

11 – Jf. punkt 9 i Florea Gusas skriftlige indlæg.

29. Disse oplysninger undrer mig. Ifølge artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 har unionsborgere, der lovligt har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten, nemlig ret til tidsubegrænset ophold på dens område.

30. Ifølge artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/38 er en unionsborgers ophold lovligt ud over de første tre måneder, hvis den pågældende råder over tilstrækkelige midler, således at han ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system under sit ophold, og er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i denne stat.

31. Denne bestemmelse indeholder ikke nogen form for krav om, hvorfra de nævnte midler skal hidrøre. Domstolen har således tidligere fastslået, at udtrykket »råder over tilstrækkelige midler« i denne bestemmelse skal fortolkes således, »at det er tilstrækkeligt, at unionsborgerne har sådanne midler til rådighed, uden at denne bestemmelse indebærer noget som helst krav med hensyn til, hvor midlerne kommer fra, idet de *bl.a.* kan tilvejebringes af [en tredjelandsstatsborger]«¹². Dette må gælde så meget desto mere, når midlerne hidrører fra en unionsborger.

32. Ifølge forelæggelseskendelsen var det Florea Gusas børn, som opholdt sig lovligt i Irland, der bistod deres far det første år af hans ophold i Irland¹³. De sagsøgte parter i hovedsagen har ikke bestridt oplysningen herom, men gentaget denne faktiske omstændighed i deres skriftlige indlæg¹⁴.

33. At Florea Gusa finder, at den støtte, han modtog, var begrænset og utilstrækkelig i relation til direktiv 2004/38¹⁵, mener jeg ikke er relevant ved vurderingen af, om direktivets artikel 16, stk. 1, finder anvendelse.

34. Da Florea Gusa ikke benyttede sig af det sociale system i Irland til at sørge for sit underhold det første år af sit ophold, må de midler, han nøjedes med, nemlig antages at have været tilstrækkelige. De kan ikke efterfølgende anses for at have været utilstrækkelige i direktiv 2004/38's forstand, eftersom unionsborgeren, således som det formuleres i direktivet, ikke har været »en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system«.

35. Jeg vurderer følgelig, at det første år af Florea Gusas ophold på irsk område var lovligt. Hvis denne første periode uden afbrydelse gik forud for de fire år, hvori Florea Gusa arbejdede som selvstændig gipsstøber, må han anses for at have haft ret til tidsubegrænset ophold på irsk område i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 siden oktober 2012¹⁶.

36. I så fald opstår spørgsmålet om, hvorvidt Florea Gusa bevarede sin status som arbejdstager som omhandlet i artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38, ikke længere, eftersom betingelserne i artikel 7 ikke finder anvendelse på retten til tidsubegrænset ophold. Ifølge artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 er denne ret nemlig ikke underlagt betingelserne i direktivets kapitel III.

37. Det er dog den forelæggende ret, som det påhviler at fastslå dette.

12 – Dom af 16.7.2015, Singh m.fl. (C-218/14, EU:C:2015:476, præmis 74, min fremhævelse). For en nylig bekræftelse, jf. dom af 30.6.2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487, præmis 77).

13 – Jf. punkt 2 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

14 – Jf. punkt 3 i det af Minister for Social Protection (minister for social beskyttelse), Irland, Attorney General og Irland indgivne skriftlige indlæg.

15 – Jf. fodnote på s. 1 i Florea Gusas skriftlige indlæg.

16 – Jeg noterer mig, at Den Franske Republik og Kommissionen har fremført et lignende ræsonnement i deres skriftlige indlæg. Jf. punkt 42-50 i Den Franske Republiks skriftlige indlæg og punkt 18 i Kommissionens skriftlige indlæg.

38. Det følger af det ovenstående, at den forelæggende rets spørgsmål kun tjener et formål, hvis undersøgelsen af de faktiske omstændigheder i hovedsagen viser, at der har været en afbrydelse i Florea Gusas opholdsret, som indebærer, at artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 ikke er relevant i den foreliggende forbindelse. Det fremgår ikke af det for Domstolen fremlagte materiale, at en sådan afbrydelse har fundet sted¹⁷. Jeg behandler de for Domstolen indbragte spørgsmål med disse indledende bemærkninger i erindring.

B. Det første præjudicielle spørgsmål

1. Afgrænsning af spørgsmålet vedrørende artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38

39. Ved sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en unionsborger, som lovligt har opholdt sig og arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende i en værtsmedlemsstat i ca. fire år, bevarer sin status som selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), eller artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 *eller på anden måde*, efter at være ophørt med at arbejde eller med sin erhvervsaktivitet som følge af mangel på arbejde og efter at have tilmeldt sig arbejdsformidlingen som arbejdssøgende.

40. Eftersom den forelæggende rets andet præjudicielle spørgsmål ligeledes drejer sig om, hvorvidt en unionsborger, der befinder sig i en situation som sagsøgeren i hovedsagen, kan bevare en ret til ophold, hvis han hverken opfylder betingelserne i artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 eller betingelserne i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/38, behandler jeg inden for rammerne af det første spørgsmål kun fortolkningen af artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38. Det er nemlig udelukket, at Florea Gusa kan have ret til ophold på grundlag af artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/38, eftersom det er ubestridt, at Florea Gusa på sagstidspunktet ikke var længere var »arbejdstager« i denne bestemmelses forstand. Spørgsmålet er netop, om han *bevarede* denne status, selv om han ikke længere havde noget arbejde (som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende) som forudsat i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/38. Længere fremme undersøger jeg muligheden for at have ret til ophold på et andet grundlag end artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 inden for rammerne af det andet præjudicielle spørgsmål.

2. Den forelæggende rets forslag til fortolkning

41. Ifølge artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 bevarer en unionsborger sin status som arbejdstager – og dermed retten til at opholde sig på en EU-medlemsstats område i mere end tre måneder – hvis den pågældende »er uforskyldt arbejdsløs efter at have haft lønnet beskæftigelse i mere end et år, og dette er behørigt konstateret, og vedkommende tilmelder sig arbejdsformidlingen som arbejdssøgende«.

42. Den forelæggende ret finder, at hvis den skal fortolke den bestemmelse, der gennemfører artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 i irsk ret, i overensstemmelse med den sædvanlige betydning af udtrykket »efter at have haft lønnet beskæftigelse«, omfatter den ikke en selvstændig erhvervsdrivendes situation. Den forelæggende ret er imidlertid heller ikke uden forståelse for den argumentation, Florea Gusa har fremført for den. Efter hans opfattelse er den nævnte konsekvens ikke forenelig med den hensigt, der danner baggrund for EUF-traktatens bestemmelser og for de retsfor skrifter, som er vedtaget i henhold til disse.

17 – Under retsmødet den 14.6.2017 nævnte Florea Gusas repræsentant, at der fra oktober 2008 til oktober 2012 var en afbrydelse på fire måneder i Florea Gusas arbejde som selvstændig erhvervsdrivende. Denne afbrydelse synes dog hverken at have haft betydning for lovligheden eller for gyldigheden af Florea Gusas ophold, eftersom han arbejdede som arbejdstager i den nævnte periode (og ville heller ikke have haft det, selv om han slet ikke havde arbejdet, eftersom han ikke benyttede sig af det sociale system).

43. Det er således den eventuelle modsætning mellem ordlyden af den retsforskrift, der finder anvendelse, og det mål, unionslovgiver forfulgte, som har vakt den forelæggende rets tvivl.

44. Florea Gusa, den danske og ungarske regering samt Kommissionen finder, at der ikke kan gøres forskel mellem arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende ved anvendelsen af artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38. Derimod finder den Irland, den tjekkiske og franske regering samt Den Forenede Kongeriges regering, at denne bestemmelse kun omfatter arbejdstagere.

3. Bogstavelig fortolkning

45. Det følger af Domstolens faste praksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, og de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af¹⁸.

46. Da »en bestemmelses ordlyd [...] altid er *udgangspunktet* og samtidig grænsen for enhver fortolkning«¹⁹, er en formålsfortolkning således kun fakultativ, hvis den pågældende tekst er helt klar og entydig²⁰.

47. Endvidere skal der heller ikke ses bort fra den særlige omstændighed, som Unionens flersprogethed udgør, og som betyder, at den formulering, der er anvendt i en af sprogversionerne af en EU-retlig bestemmelse, ikke kan tjene som eneste grundlag for bestemmelsens fortolkning eller tillægges større betydning end de øvrige sprogversioner. EU-retlige bestemmelser skal nemlig fortolkes og anvendes ensartet i lyset af de versioner, der er udfærdiget på alle Unionens sprog. I tilfælde af uoverensstemmelse mellem de forskellige sproglige versioner af en EU-retlig tekst skal den pågældende bestemmelse følgelig fortolkes på baggrund af den almindelige opbygning af og formålet med den ordning, som den er led i²¹.

48. I det foreliggende tilfælde må de forskellige sproglige versioner af artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 siges ikke at bekræfte, at det var lovgivers hensigt, at bevarelsen af statussen som »arbejdstager« kun skulle omfatte borgere, der har haft lønnet beskæftigelse i mere end et år. En sammenlignende undersøgelse giver tværtimod indtryk af neutralitet med hensyn til, under hvilken form erhvervsaktiviteten er blevet udøvet.

49. Under alle omstændigheder er det givet, at henvisningen til, at borgeren skal have »haft lønnet beskæftigelse« – i modsætning til, hvad flere af de medlemsstater, som har interveneret i sagen, har gjort gældende – ikke forekommer i samtlige sproglige versioner. Skønt formuleringen findes i versionerne på spansk (»*haber estado empleado*«), engelsk (»*having been employed*«), fransk (»*avoir été employé*«) eller slovensk (»*ko je bil zaposlen*«), anvendes helt neutrale ord eller udtryk i andre sproglige versioner. Således anvendes der i versionerne på nederlandsk (»*te hebben gewerkt*«) og finsk (»*työskennellyään*«) udtrykket »efter at have arbejdet«, mens den græske version (»*επαγγέλ μ ατική δραστηριότητα*«) henviser til udøvelse af en »erhvervsaktivitet« og den italienske kun til et »arbejde« i almindelighed (»*aver esercitato un'attività*«). Endelig kan, henset til den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, det bulgarske ord »*zaet*« og det tyske ord »*Beschäftigung*« ligeledes oversættes med det generelle udtryk »beskæftigelse« uden nogen bibetydning.

18 – Jf. bl.a. dom af 16.7.2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punkt 35), af 25.1.2017, Vilkas (C-640/15, EU:C:2017:39, præmis 30), og af 15.3.2017, Flibtravel International og Leonard Travel International (C-253/16, EU:C:2017:211, præmis 18).

19 – Generaladvokat Trstenjaks forslag til afgørelse Agrana Zucker (C-33/08, EU:C:2009:99, punkt 37, min fremhævelse).

20 – Jf. i denne retning generaladvokat Légers forslag til afgørelse Schulte (C-350/03, EU:C:2004:568, punkt 88).

21 – Jf. for en nylig gentagelse dom af 1.3.2016, Alo og Osso (C-443/14 og C-444/14, EU:C:2016:127, præmis 27).

50. Denne forskel mellem de forskellige sproglige versioner af artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 gør det nødvendigt at basere sig på den almindelige opbygning af bestemmelsen og formålet med ordningen. De bekræfter begge, at artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at den form, hvorunder unionsborgeren har udøvet en erhvervsaktivitet, der har givet den pågældende status som »arbejdstager« som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/38, er uden betydning.

4. Formålsfortolkning af artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38

51. Jeg bestrider ikke, at direktiv 2004/38 forfølger flere forskellige formål, men disse har et hierarkisk forhold til hinanden.

52. Det fremgår således klart af de første fire betragtninger til direktiv 2004/38, at direktivet først og fremmest tilsigter at »lette og styrke udøvelsen af unionsborgernes grundlæggende ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område«²². Dette afspejles i øvrigt i direktivets titel. Et andet formål udtrykkes i tiende betragtning til direktivet. Ifølge denne »bør [det] undgås, at personer, der gør brug af retten til ophold, bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system i den første opholdsperiode«. Dette andet mål eksisterer dog kun som følge af det første. Da direktivet tilsigter at lette udøvelsen af opholdsretten, fandt medlemsstaterne det nødvendigt at drage omsorg for, at der var kontrol med den økonomiske byrde ved denne frihed.

53. Unionsborgerskabet afspejler dette kompromis. Da Domstolen for første gang anvendte formuleringen »unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere«²³, tilføjede den således, at denne status gør det muligt for medlemsstaternes statsborgere, som befinder sig i samme situation, at blive undergivet samme retlige behandling, uanset deres nationalitet, »med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende«²⁴. Derved anerkendte Domstolen, at udøvelsen af unionsborgerskabet kan underkastes begrænsninger²⁵.

54. Det er på denne måde, at dom af 11. november 2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), af 15. september 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), og af 25. februar 2016, García-Nieto m.fl. (C-299/14, EU:C:2016:114), skal forstås.

55. Domstolen udtalte ganske vist i præmis 74 i dom af 11. november 2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), at »[e]n antagelse, hvorefter personer, som ikke har ret til ophold i medfør af direktiv 2004/38, kunne gøre krav på sociale ydelser på de samme betingelser, som finder anvendelse på nationale statsborgere, ville være i strid med et af nævnte direktivs formål, som fremgår af tiende betragtning hertil, og som er at undgå, at unionsborgere fra andre medlemsstater bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system«. Dette udgør dog på ingen måde en ændring i måden at opfatte direktiv 2004/38 på. Når Domstolen i denne dom lægger vægt på det sekundære formål med direktiv 2004/38, skyldes det indholdet af det præjudicielle spørgsmål, den var blevet forelagt. Den primære genstand for de sager, som gav anledning til de tre domme, hvortil der henvises i foregående punkt, var nemlig ikke spørgsmålet om opholdsret, men det specifikke spørgsmål om retten til at modtage sociale ydelser i værtsmedlemsstaten. Dette spørgsmål kom således tidsmæssigt i anden række i forhold til udøvelsen af bevægelsesfriheden, men var uløseligt forbundet med opholdets lovlighed.

22 – Dom af 19.9.2013, Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 71). Jf. ligeledes i denne retning dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 82).

23 – Dom af 20.9.2001, Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, præmis 31).

24 – Dom af 20.9.2001, Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, præmis 31). Jf. ligeledes i denne retning dom af 11.7.2002, D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, præmis 28), og af 11.11.2014, Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 58).

25 – Jf. i denne retning D. Thym: »When Union Citizens Turn into Illegal Migrants: The Dano Case«, *European Law Review*, bind 40, 2015, s. 249-262, navnlig s. 255.

56. I hovedsagen omhandler det spørgsmål, som Domstolen er blevet forelagt, derimod først og fremmest opholdets lovlighed, eftersom det vedrører den bestemmelse i direktivet, hvori der fastsættes regler for perioden efter de første tre måneder, indtil der er erhvervet ret til tidsubegrænset ophold²⁶. Lovgiver ønskede udtrykkeligt at behandle problematikken i forbindelse med retten til at færdes og opholde sig frit på en sådan måde, at man »[kom] bort fra den sektoropdelte og fragmentariske tilgang«²⁷, der havde været fremherskende indtil da, »for at lette udøvelsen af denne ret«²⁸. Direktivets samtlende hensigt, der bygger på den grundlæggende idé om unionsborgerskabet, taler derfor for en *generel* opfattelse af de principper, udvidelser og begrænsninger, der knytter sig til bevægelsesfriheden og opholdsretten for unionsborgere²⁹.

57. Det skal tilføjes, at »[h]enset til den sammenhæng, som direktiv 2004/38 indgår i, og de mål, der søges opnået herved, kan bestemmelserne i dette direktiv ikke fortolkes restriktivt [...]«³⁰.

58. At gøre forskel på arbejdstageres og selvstændige erhvervsdrivendes situation ved anvendelsen af artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 ville på den baggrund stride imod den hensigt, som næredes af unionslovgiver, der i tredje betragtning udtrykkeligt udtalte, at det var »nødvendigt at kodificere og foretage en gennemgang af eksisterende fællesskabsinstrumenter, der omhandler arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende samt studerende og andre ikke-erhvervsaktive personer med henblik på at forenkle og styrke unionsborgernes ret til fri bevægelighed og ophold«³¹.

59. Ydermere har Domstolen for nylig fremhævet dette formål med direktivet i forbindelse med den sag, som gav anledning til dom af 19. juni 2014, Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007, præmis 25). Den foretog i denne dom en sammenfatning af indholdet af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38, hvori den opregnede de fire tilfælde, denne bestemmelse tager sigte på, uden at sondre mellem arbejdstagere og selvstændig erhvervsdrivende. Tværtimod anførte den, at »[a]rtikel 7, stk. 3, i nævnte direktiv præciserer, at med henblik på anvendelsen af samme direktivs artikel 7, stk. 1, litra a), bevarer *en unionsborger*, der ikke længere er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, ikke desto mindre sin status som arbejdstager i særlige tilfælde, nemlig når den pågældende er midlertidig uarbejdsdygtig som følge af sygdom eller ulykke, når den pågældende i visse tilfælde er uforskyldt arbejdsløs, og når den pågældende på nærmere fastsatte betingelser påbegynder en erhvervsuddannelse«³².

5. Opbygningen af artikel 7 i direktiv 2004/38

60. Denne fortolkning af artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38, hvorefter der ikke er forskel, alt efter om unionsborgeren i et år har udøvet sin erhvervsaktivitet inden for rammerne af en arbejdskontrakt eller som selvstændig erhvervsdrivende, bekræftes af artiklens opbygning.

61. I artikel 7 i direktiv 2004/38 fastsættes regler for retten til ophold i mere end tre måneder. Dens opbygning er logisk. Hovedreglen fastsættes i stk. 1, hvori der angives de tre tilfælde, hvor unionsborgeren har ret til at opholde sig i en anden medlemsstat i mere end tre måneder. Det første af disse tilfælde vedrører »arbejdstager[e] eller selvstændig[e] erhvervsdrivende«, det andet vedrører borgere, der råder over tilstrækkelige midler til ikke at blive en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system og en sygeforsikring, der dækker samtlige risici, og det tredje tilfælde vedrører studerende. Derpå udvides retten i stk. 2 til også at omfatte familiemedlemmer til en borger, som befinder sig i en

26 – Med hensyn til spørgsmålet om ret til tidsubegrænset ophold efter fem år, jf. ovenfor, afsnit A. Indledende bemærkninger.

27 – Fjerde betragtning til direktiv 2004/38.

28 – Fjerde betragtning til direktiv 2004/38.

29 – Jf. i denne retning A. Iliopoulou-Penot: »Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The *Alimanovic* judgment« *Common Market Law Review*, bd. 53, 2016, s. 1007-1036, navnlig s. 1024, og D. Thym: »The Elusive Limits of Solidarity: Residence Rights of and Social Benefits for Economically Inactive Union Citizens«, *Common Market Law Review*, bind 52, 2015, s. 17-50, navnlig s. 18.

30 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 84).

31 – Min fremhævelse.

32 – Dom af 19.6.2014, Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007, præmis 27). Min fremhævelse.

af de i stk. 1 omhandlede situationer, og som ikke er statsborgere i en medlemsstat (med forbehold af de i stk. 4 anførte begrænsninger). Endelig opstilles der i stk. 3 en juridisk fiktion, hvori virkningerne af det i stk. 1 omhandlede første tilfælde – dvs. en arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende – opretholdes i fire situationer, som opregnes udtømmende.

62. Når artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38 betragtes samlet, er der ingen tvivl om, at bestemmelsen ikke gør forskel mellem borgere, der har haft lønnet beskæftigelse, og borgere, som har udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed. Dels omhandler artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/38, hvortil der henvises i bestemmelsen, udtrykkeligt begge situationer. Dels indledes de fire tilfælde, der angives i stk. 3 i artikel 7, alle med den samme første sætning. I denne henvises der ligeledes, uden forskel, til »en unionsborger, der ikke længere er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende«. Endvidere fastslås det på ny udtrykkeligt i bestemmelsen, at borgeren »bevarer [...] sin status som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende«³³ i alle fire tilfælde, som opregnes uden forskel i bestemmelsen.

63. Denne fortolkning af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38 underbygges desuden af den almindelige opbygning af direktiv 2004/38, som er baseret på artikel 12 EF og 18 EF (de nuværende artikel 18 TEUF og 21 TEUF) om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet og unionsborgernes har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, på artikel 40 EF (nu artikel 46 TEUF) om arbejdskraftens frie bevægelighed og ligeledes på artikel 44 EF og 52 EF (de nuværende artikel 50 TEUF og 59 TEUF) om etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser³⁴.

6. Foreløbig konklusion

64. På baggrund af opbygningen af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38 og hovedformålet med denne bestemmelse finder jeg, at dens litra b) omfatter unionsborgere, som har udøvet en erhvervsaktivitet i et år, uanset om denne har haft form af lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed.

65. Konkret omfatter den nævnte bestemmelse således en unionsborger, der som Florea Gusa lovligt har opholdt sig og arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende i en værtsmedlemsstat i ca. fire år, som er ophørt med at arbejde eller med sin erhvervsaktivitet som følge af mangel på arbejde, og som har tilmeldt sig arbejdsformidlingen som arbejdssøgende. En sådan unionsborger bevarer sin status som selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 7, stk. 1, litra a), i direktiv 2004/38/EF.

66. Den modsatte fortolkning ville føre til, at en unionsborger, der har udøvet en erhvervsaktivitet som arbejdstager i et år, ville være bedre »beskyttet« end en anden unionsborger, der har udøvet en erhvervsaktivitet og bidraget til finansieringen af værtsmedlemsstatens skatte- og socialsystem i fire år, men som selvstændig erhvervsdrivende (den pågældende aktivitet kan eventuelt være den samme i begge tilfælde).

C. Det andet præjudicielle spørgsmål

67. Det andet spørgsmål er kun aktuelt, hvis Domstolen fortolker artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 således, at bestemmelsen ikke omfatter selvstændige erhvervsdrivende; jeg behandler det derfor kun kortfattet for fuldstændighedens skyld.

33 – Min fremhævelse.

34 – Om retsgrundlagets betydning i forbindelse med udtrykket »beskæftiget« jf. dom af 6.9.2012, Czop og Punakova (C-147/11 og C-148/11, EU:C:2012:538, præmis 31).

68. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret det i det væsentlige oplyst, om en unionsborger, der lovligt har opholdt sig og arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende i en værtsmedlemsstat i ca. fire år, og som er ophørt med at arbejde eller med sin erhvervsaktivitet som følge af mangel på arbejde, bevarer retten til ophold i værtsmedlemsstaten, selv om kriterierne i artikel 7, stk. 1, litra b) eller c), i direktiv 2004/38/EF ikke er opfyldt, eller om han kun er beskyttet mod udsendelse i henhold til samme direktivs artikel 14, stk. 4, litra b).

69. Indledningsvis skal jeg understrege, at jeg deler den fortolkning af artikel 14, stk. 4, litra b), i direktiv 2004/38, som den forelæggende ret anfører til sidst i sit andet spørgsmål. I modsætning til, hvad der fremgår af præmis 58 i dom af 15. september 2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597)³⁵, giver opbygningen af artikel 14 i direktiv 2004/38 og ordlyden af artikel 14, stk. 4, litra b), i dette direktiv ikke mulighed for at finde, at denne bestemmelse kan være grundlag for en ret til ophold.

70. Artikel 14 i direktiv 2004/38 har overskriften »Bevarelse af retten til ophold«. Der henvises til denne situation i de to første stykker i artiklen, som omfatter tilfælde, hvori unionsborgere og deres familiemedlemmer »har ret til ophold«, men der henvises ikke til den i direktivets artikel 14, stk. 4. Desuden gælder artikel 14, stk. 4, litra b), i direktiv 2004/38 udtrykkeligt »uanset stk. 1 og 2«, hvilket følgelig vil sige i tilfælde, hvor der ikke foreligger ret til ophold. I denne situation er en unionsborger, som er rejst ind på værtslandets område for at søge beskæftigelse, alligevel beskyttet mod udsendelse, så længe det kan dokumenteres, at han fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat.

71. Efter denne bemærkning finder jeg med henblik på at give et svar på det forelagte spørgsmål, at unionsborgere, der befinder sig i den situation, som den forelæggende ret beskriver, nyder godt af langt mere end blot beskyttelse mod udsendelse.

72. Det spørgsmål, som den forelæggende ret rejser, er faktisk ikke fuldstændig nyt. Domstolen har nemlig allerede fastslået, at det hverken følger af artikel 7 i direktiv 2004/38 eller af de øvrige bestemmelser i samme direktiv, at en unionsborger, som ikke opfylder de i nævnte artikel fastsatte betingelser, under sådanne omstændigheder derved systematisk fratages sin status som »arbejdstager« som omhandlet i artikel 45 TEUF. Heraf har Domstolen udledt, at det ikke kan lægges til grund, at artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38 udtømmende opregner de omstændigheder, hvorunder en vandrende arbejdstager, der ikke længere befinder sig i et ansættelsesforhold, ikke desto mindre fortsat kan være omfattet af nævnte status³⁶.

73. Det må fastslås, at denne fortolkning af direktiv 2004/38 og i særdeleshed af direktivets artikel 7, stk. 3, ligeledes omfatter den situation, hvori en selvstændig erhvervsdrivende, som har gjort brug af den i artikel 49 TEUF garanterede etableringsret, befinder sig. Der kan nemlig i denne henseende ikke gøres forskel efter, under hvilken form unionsborgeren har udøvet erhvervsaktiviteten – som lønmodtager eller som selvstændig erhvervsdrivende – eftersom »[a]lle [EUF]-traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for [unions]borgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele [Unionens] område, og disse bestemmelser er til hinder for foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område«³⁷. Denne fortolkning er desuden i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter artikel 45 TEUF og 49 TEUF yder samme retsbeskyttelse, hvorfor det er uden betydning, hvorledes man retligt kvalificerer vedkommendes erhvervsmæssige virksomhed³⁸.

35 – Ifølge præmis 58 i dom af 15.9.2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), »fremgår [det] udtrykkeligt af den i artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 foretagne henvisning til direktivets artikel 14, stk. 4, litra b), at værtsmedlemsstaten kan afslå at tildele enhver social ydelse til en unionsborger, der alene har en ret til ophold på grundlag af den sidstnævnte bestemmelse« (min fremhævelse).

36 – Jf. i denne retning dom af 19.6.2014, Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007, præmis 31 og 38).

37 – Dom af 18.1.2007, Kommissionen mod Sverige (C-104/06, EU:C:2007:40, præmis 17). Min fremhævelse.

38 – Jf. i denne retning dom af 5.2.1991, Roux (C-363/89, EU:C:1991:41, præmis 23), og af 15.12.2005, Nadin og Nadin-Lux (C-151/04 og C-152/04, EU:C:2005:775, præmis 47).

74. For fuldstændighedens skyld skal det ligeledes nævnes, at det er på generel og udifferentieret måde, at artikel 45, stk. 3, litra c), TEUF sikrer unionsborgerne ret til at »tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have *beskæftigelse* i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstagers beskæftigelse«³⁹.

75. Når artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38 er blevet fortolket således, at bestemmelsen ikke udtømmende opregner de omstændigheder, hvorunder en vandrende arbejdstager, som ikke længere har lønnet beskæftigelse, alligevel kan fortsætte med at have denne status, kan det derfor ikke forholde sig anderledes, når der er tale om en vandrende arbejdstager, som ikke længere udøver selvstændig virksomhed.

76. I modsat fald ville den pågældende blive behandlet som en førstegangs-arbejdssøgende, der aldrig har indbetalt bidrag, skønt han, på samme måde som arbejdstagere, har bidraget til værtsmedlemsstatens skattesystem og sociale sikringsordning.

77. Endelig falder denne fortolkning af artikel 7, stk. 3, i direktiv 2004/38 i tråd med Domstolens praksis siden dom af 26. februar 1991, Antonissen (C-292/89, EU:C:1991:80, præmis 13), hvorefter arbejdskraftens frie bevægelighed indebærer en ret for statsborgere i medlemsstaterne til frit at bevæge sig, og til ligeledes at opholde sig, i andre medlemsstater med henblik på at søge beskæftigelse dér. På grundlag af denne retspraksis har Domstolen således fastslået, at en persons midlertidige fravær fra arbejdsmarkedet på grund af f.eks. fængsling⁴⁰ eller barselsorlov⁴¹ ikke indebærer, at den pågældende er ophørt med at tilhøre dette marked i den nævnte periode, forudsat at vedkommende finder et andet arbejde inden for en rimelig frist.

78. Denne løsning er i overensstemmelse med formålet med bestemmelserne i kapitel 1-3 i afsnit IV i EUF-traktaten, nemlig at sikre fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser inden for Unionen. En unionsborger ville nemlig blive afholdt fra at udøve sin ret til fri bevægelighed, hvis borgeren i tilfælde af, at dennes erhvervsaktivitet uforskyldt mindskedes, uanset om det kun var for en kort periode, risikerede at miste sin status som arbejdstager i den pågældende medlemsstat⁴².

79. Jeg finder følgelig under hensyn til ovenstående betragtninger og i henhold til artikel 45 TEUF og 49 TEUF, at en unionsborger, som lovligt har opholdt sig og arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende i en værtsmedlemsstat i ca. fire år, og som er ophørt med at arbejde eller med sin erhvervsaktivitet som følge af mangel på arbejde, bevarer sin status som »arbejdstager« og dermed retten til at opholde sig i værtsmedlemsstaten, forudsat at den pågældende søger beskæftigelse, genoptager sin erhvervsaktivitet eller finder anden beskæftigelse inden for en rimelig frist efter ophøret af den tidligere udøvede selvstændige virksomhed.

D. Det tredje præjudicielle spørgsmål

80. Det tredje spørgsmål er kun aktuelt, hvis Domstolen svarer benægtende på de to første spørgsmål. Den forelæggende ret ønsker nemlig oplyst, om det i så fald er foreneligt med EU-retten, herunder navnlig artikel 4 i forordning nr. 883/2004, at afslå at tildele en person, der befinder sig i samme situation som sagsøgeren i hovedsagen, ydelse til arbejdssøgende (som er en særlig, ikke-bidragspligtig kontantydelse i henhold til artikel 70 i forordning nr. 883/2004) med den begrundelse, at den pågældende ikke kan godtgøre, at han har ret til at opholde sig i værtsmedlemsstaten.

39 – Min fremhævelse.

40 – Jf. i denne retning dom af 29.4.2004, Orfanopoulos og Oliveri (C-482/01 og C-493/01, EU:C:2004:262).

41 – Jf. i denne retning dom af 19.6.2014, Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007).

42 – Jf. i denne retning dom af 19.6.2014, Saint Prix (C-507/12, EU:C:2014:2007, præmis 44).

81. For at besvare dette tredje spørgsmål er det nødvendigt at foretage en præcis afgrænsning af den situation, det drejer sig om. Der er tale om en unionsborger, som ikke længere har ret til ophold på værtsmedlemsstatens område, men som er beskyttet mod udsendelse af dette område i medfør af artikel 14, stk. 4, litra b), i direktiv 2004/38.

82. Endvidere er det ligeledes nødvendigt at fastslå arten af den ansøgte ydelse. Kvalificeringen af denne tilkommer den forelæggende ret. Ifølge denne forekommer den ansøgte ydelse at være en særlig ikke-bidragspligtig kontantydelse som omhandlet i artikel 70 i forordning 883/2004 og ligeledes at udgøre en social ydelse som omhandlet i artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38⁴³.

83. Med hensyn til dette særlige tilfælde, hvor der er tale om en ydelse med den nævnte dobbelte karakter, har Domstolen fastslået, at artikel 24 i direktiv 2004/38 og artikel 4 i forordning nr. 883/2004 ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter statsborgere fra andre medlemsstater udelukkes fra at modtage denne form for ydelser, mens de er garanteret statsborgere fra værtsmedlemsstaten, der befinder sig i samme situation⁴⁴.

84. Hvis den forelæggende ret derimod i sidste instans finder, at den primære funktion af de ydelser, det drejer sig om i hovedsagen, er at lette adgangen til arbejdsmarkedet, kan dette ræsonnement ikke anvendes⁴⁵.

85. Domstolen har nemlig regelmæssigt fastslået, at »når henses til indførelsen af unionsborgerskabet og den i retspraksis anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling, kan artikel [45, stk. 2, TEUF], der er udtryk for det grundlæggende ligebehandlingsprincip, som er sikret i artikel [18 TEUF], ikke længere fortolkes således, at en økonomisk ydelse, som har til formål at lette adgangen til beskæftigelse på en medlemsstats arbejdsmarked, ikke er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde«⁴⁶.

86. Domstolen har dog i præmis 38 i dom af 4. juni 2009, Vatsouras og Koupatantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344), tilføjet, at det var »legitimt, at en medlemsstat ikke udbetaler en sådan ydelse, før det er fastslået, at der består en reel forbindelse mellem den arbejdssøgende og arbejdsmarkedet i denne stat«.

87. Hvis det kan fastslås, at der består en sådan forbindelse, navnlig ved, at det konstateres, at den omhandlede person i et rimeligt tidsrum faktisk og reelt har søgt arbejde i den pågældende medlemsstat⁴⁷, gælder dette så meget desto mere, hvis vedkommende har *udøvet* beskæftigelse i staten – som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende – i flere år.

88. Denne fortolkning står ikke i modsætning til dom af 14. juni 2016, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-308/14, EU:C:2016:436). I denne dom fastslog Domstolen nemlig, at intet er til hinder for, at udbetaling af sociale ydelser til unionsborgere, der ikke er erhvervmæssigt aktive, gøres betinget af, at disse opfylder de nødvendige krav for at have lovlig opholdsret i værtsmedlemsstaten. Den fastslog dog ligeledes, at en regel af denne art ikke desto mindre udgør en indirekte forskelsbehandling⁴⁸. Den skal følges for at være begrundet tilsigte et lovligt mål og ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.

43 – Jf. punkt 36 i anmodningen om præjudiciel afgørelse.

44 – Jf. dom af 15.9.2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597, præmis 63 og domskonklusionen).

45 – Jf. modsætningsvis dom af 15.9.2015, Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597, præmis 45 og 46).

46 – Dom af 25.10.2012, Prete (C-367/11, EU:C:2012:668, præmis 25). Jf. ligeledes i denne retning samme doms præmis 49 og dom af 23.3.2004, Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, præmis 63), af 15.9.2005, Ioannidis (C-258/04, EU:C:2005:559, præmis 22), og af 4.6.2009, Vatsouras og Koupatantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344, præmis 37).

47 – Jf. i denne retning dom af 23.3.2004, Collins (C-138/02, EU:C:2004:172, præmis 70), af 4.6.2009, Vatsouras og Koupatantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344, præmis 39), og af 25.10.2012, Prete (C-367/11, EU:C:2012:668, præmis 46).

48 – Jf. præmis 76 i dommen.

89. Domstolen fandt i den forbindelse, at kun en *systematisk* kontrol af, om betingelserne i direktiv 2004/38 for, at der foreligger en opholdsret, er opfyldt, ville stride imod kravene i direktivets artikel 14, stk. 2⁴⁹. Forbuddet mod en systematisk kontrol indebærer nødvendigvis en vis individualisering af kontrollen. I relation til den lovgivning, Domstolen var blevet forelagt til vurdering i den sag, som gav anledning til dom af 14.6.2016, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige (C-308/14, EU:C:2016:436), fastslog den således, at »[d]et [kun er] i *særlige tilfælde*, at det kræves af ansøgerne, at *de fremlægger bevis* for, at de rent faktisk har lovlig opholdsret«⁵⁰. Hvis det derfor ikke er muligt for den pågældende unionsborger at dokumentere, at han har lovligt ophold, på grundlag af enten direktiv 2004/38 eller en anden bestemmelse i EU-retten, kan en national lovgivning, hvorefter udbetalingen af sociale ydelser er betinget af, at modtageren har lovligt ophold, ikke anses for at stå i et rimeligt forhold til det tilsigtede formål.

90. Hvis den ydelse til arbejdssøgende, som det drejer sig om i hovedsagen, er en social ydelse som omhandlet i forordning nr. 883/2004, skal artikel 45, stk. 2, TEUF og artikel 4 i den nævnte forordning følgelig fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der udelukker statsborgere fra andre medlemsstater, som har en reel forbindelse til arbejdsmarkedet i den pågældende stat, og som ikke har mulighed for at dokumentere dette, fra at kunne modtage en ydelse til arbejdssøgende (som udgør en særlig ikke-bidragspligtig kontantydelse som omhandlet i artikel 70 i forordning 883/2004).

VI. Forslag til afgørelse

91. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Court of Appeal (appeldomstol, Irland) forelagte spørgsmål på følgende måde:

- »1) Artikel 16, stk. 1, 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 skal fortolkes således, at den giver statsborgere i en medlemsstat, som har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten uden at benytte sig af dens sociale system, ret til tidsubegrænset ophold.
- 2) Artikel 7, stk. 3, litra b), i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at bestemmelsen omfatter unionsborgere, som har udøvet en erhvervsaktivitet i et år i værtsmedlemsstaten, uanset om denne har haft form af lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed.
- 3) Artikel 45 TEUF og 49 TEUF skal fortolkes således, at en unionsborger, som lovligt har opholdt sig og arbejdet som selvstændig erhvervsdrivende i en værtsmedlemsstat i ca. fire år, og som er ophørt med at arbejde eller med sin erhvervsaktivitet som følge af mangel på arbejde, bevarer sin status som »arbejdstager« og dermed retten til at opholde sig i værtsmedlemsstaten, forudsat at den pågældende søger beskæftigelse, genoptager sin erhvervsaktivitet eller finder anden beskæftigelse inden for en rimelig frist efter ophøret af den tidligere udøvede selvstændige virksomhed.
- 4) Artikel 24 i direktiv 2004/38 og artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 988/2009 af 16. september 2009, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der udelukker statsborgere fra andre medlemsstater, der befinder sig i en situation som den, der er omhandlet i artikel 14, stk. 4, litra b), i direktiv 2004/38, fra at kunne modtage »særlige ikke-bidragspligtige kontantyardelser« som

49 – Jf. præmis 84 i dommen.

50 – Præmis 83 i dommen, min fremhævelse.

omhandlet i artikel 70, stk. 2, i forordning nr. 883/2004, der ligeledes udgør »sociale ydelser« som omhandlet i artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38, mens disse ydelser er garanteret statsborgere fra den pågældende medlemsstat, der befinder sig i samme situation.

Derimod skal artikel 45, stk. 2, TEUF og artikel 4 i forordning nr. 883/2004, som ændret ved forordning nr. 988/2009, fortolkes således, at de er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, der udelukker statsborgere fra andre medlemsstater, som har en reel forbindelse til arbejdsmarkedet i den pågældende stat, og som ikke har mulighed for at dokumentere dette, fra at kunne modtage en ydelse til arbejdssøgende (som udgør en »særlig ikke-bidragspligtig kontantydelse« som omhandlet i artikel 70 direktiv 2004/38, uden at være omfattet af definitionen af »sociale ydelser« som omhandlet i artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38).«