Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 6. oktober 2015 [1]

Sag C-308/14

Europa-Kommissionen
modDet Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland

(traktatbrudssøgsmål anlagt af Kommissionen mod Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland)

»Traktatbrud — koordinering af de sociale sikringsordninger — forordning (EF) nr. 883/2004 — artikel 4 — ligebehandling vedrørende adgang til sociale ydelser — familieydelser — ret til ophold — direktiv 2004/38/EF — national lovgivning, der nægter børnetillæg og børnefradrag til personer, der ikke har ret til ophold i den pågældende medlemsstat«

1. Kommissionen gør gældende, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger [2] ved at foretage »en prøvelse af retten til ophold« for ansøgere om visse sociale ydelser med den begrundelse, at denne prøvelse både er i uoverensstemmelse med ånden i den ovennævnte forordning og udgør forskelsbehandling.

2. Som i de nylige sager Brey [3], Dano [4] og Alimanovic [5] står Domstolen således igen over for spørgsmålet om forholdet mellem forordning nr. 883/2004 og direktiv 2004/38 [6]. Som sine forgængere stiller denne sag også spørgsmålet om, hvorvidt det er lovligt at tage opholdets lovlighed i betragtning i den ovennævnte sammenhæng ved undersøgelse af ansøgninger om sociale ydelser, dog med betydelige forskelle. Mens de tidligere anmodninger om præjudiciel afgørelse vedrørte fortolkningen af direktiv 2004/38 og i et vist omfang berørte forordning nr. 883/2004, drejer denne sag sig om overholdelse af forordningen og især om, hvorvidt det overhovedet er relevant at anvende direktivet under den foreliggende sags omstændigheder.

3. Den – i sidste ende vigtigste – påstand om forskelsbehandling, der rettes mod Det Forenede Kongerige, kræver i det væsentlige, at der grundlæggende sondres mellem to spørgsmål: Det ene er det principielle spørgsmål om, hvorvidt anvendelsen af den ovennævnte forordning bør stille de bestemmelser i direktiv 2004/38 »i bero«, som fastsætter reglerne for afgørelsen af, om en unionsborgers ophold i en anden medlemsstat end sin egen er lovligt, mens det andet er det væsensforskellige spørgsmål om, under hvilke omstændigheder og betingelser en kontrol af opholdets lovlighed er forenelig med forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4 i forordning nr. 883/2004.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29.4.2004 (EUT L 166, s. 1).

3 — C-140/12, EU:C:2013:565.

4 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

5 — C-67/14, EU:C:2015:597. Jf. også generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse García Nieto m.fl. (C-299/14, EU:C:2015:366).

6 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 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).

I – **Retsforskrifter**

A – *EU-retten*

1. Forordning nr. 883/2004:

4. Artikel 1, litra j) og z), i forordning nr. 883/2004 fastsætter:

»I denne forordning forstås ved udtrykket:

[…]

j) »bopæl«: det sted, hvor en person har sit sædvanlige opholdssted

[…]

z) »familieydelse«: alle natural- og kontantydelser til udligning af udgifter til forsørgelse bortset fra forskud på underholdsbidrag samt de særlige fødsels- og adoptionsydelser i bilag I.«

5. Forordningens artikel 3, stk. 1, litra j), bestemmer:

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

[…]

j) familieydelser.«

6. Forordningens artikel 4 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.«

7. Forordningens artikel 11, stk. 1, og artikel 11, stk. 3, litra e), fastsætter:

»1. Personer, som er omfattet af denne forordning, er alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.

[…]

3. Med forbehold af artikel 12-16:

[…]

e) er alle andre personer, som ikke falder ind under litra a)-d), omfattet af lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, dog uden at tilsidesætte bestemmelser i denne forordning, som sikrer de pågældende ret til ydelser efter lovgivningen i en eller flere andre medlemsstater.«

8. I forordningens artikel 67 hedder det:

»En person har ret til familieydelser i henhold til den kompetente medlemsstats lovgivning også for de familiemedlemmer, der har bopæl i en anden medlemsstat, som om de havde bopæl i førstnævnte medlemsstat […]«

2. Direktiv 2004/38

9. Artikel 7 i direktiv 2004/38 bestemmer:

»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

c)

— er indskrevet ved en privat eller offentlig institution, der er godkendt eller som finansieres af værtsmedlemsstaten i medfør af dennes lovgivning eller administrative praksis, med henblik på dér som hovedaktivitet at følge en uddannelse, herunder en erhvervsuddannelse, og

— er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og ved en erklæring eller på anden tilsvarende måde, efter den pågældende persons eget valg godtgør over for den relevante nationale myndighed, at vedkommende råder over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, 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:

a) er midlertidig uarbejdsdygtig som følge af sygdom eller ulykke

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

c) er uforskyldt arbejdsløs efter udløbet af en tidsbegrænset ansættelseskontrakt af mindre end et års varighed eller uforskyldt har mistet sit arbejde i løbet af de første tolv måneder, og dette er behørigt konstateret, og den pågældende tilmelder sig arbejdsformidlingen som arbejdssøgende. I det tilfælde bevarer den pågældende sin status som arbejdstager i mindst seks måneder

d) påbegynder en erhvervsuddannelse. Medmindre personen er uforskyldt arbejdsløs, kan status som arbejdstager dog kun bevares, hvis der er en forbindelse mellem den tidligere erhvervsmæssige beskæftigelse og den omhandlede uddannelse.«

10. Direktivets artikel 14 fastsætter:

»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.

2. Unionsborgere og deres familiemedlemmer har ret til ophold som omhandlet i artikel 7, 12 og 13, såfremt de opfylder de i disse artikler opstillede betingelser.

Hvis der i særlige tilfælde er rimelig tvivl om, hvorvidt unionsborgeren eller dennes familiemedlemmer opfylder betingelserne i artikel 7, 12 og 13, kan medlemsstaterne undersøge, om disse betingelser er opfyldt. En sådan undersøgelse foretages dog ikke systematisk.

3. Unionsborgeres og deres familiemedlemmers benyttelse af værtsmedlemsstatens sociale system må ikke automatisk medføre foranstaltninger til udsendelse af de pågældende personer.

[…]«.

11. I henhold til artikel 15, stk. 1, »finder procedurerne i artikel 30 og 31 tilsvarende anvendelse på alle afgørelser om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer, som er begrundet i andre hensyn end den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed«.

12. Direktivets artikel 24 med overskriften »Ligebehandling« bestemmer:

»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 studiestøtte, 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*

13. Der vil løbende blive redegjort for den relevante ret i Det Forenede Kongerige i dette forslag til afgørelse.

II – **Den administrative procedure**

14. I løbet af 2008 modtog Kommissionen talrige klager fra andre medlemsstaters statsborgere med bopæl i Det Forenede Kongerige om, at de kompetente myndigheder i Det Forenede Kongerige havde afslået at tildele dem sociale ydelser med den begrundelse, at de ikke havde ret til ophold i den pågældende stat.

15. Kommissionen sendte en anmodning om præcisering til Det Forenede Kongerige, som i to skrivelser, dateret henholdsvis den 1. oktober 2008 og den 20. januar 2009, svarede, at Det Forenede Kongeriges lovgivning giver alle britiske statsborgere ret til ophold i Det Forenede Kongerige, men under visse omstændigheder betragtes andre medlemsstaters statsborgere ikke som berettiget til

ophold. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering er denne restriktion baseret på begrebet ret til ophold som defineret i direktiv 2004/38 samt de begrænsninger, der gøres heri ifølge direktivet, navnlig kravet om, at ikke-erhvervsaktive personer skal have tilstrækkelige midler, således at de ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system.

16. Den 4. juli 2010 sendte Kommissionen en åbningsskrivelse til Det Forenede Kongerige, hvori den identificerede de bestemmelser i Det Forenede Kongeriges lovgivning, ifølge hvilke ansøgere af visse ydelser for at blive anset for at have sædvanligt opholdssted i dette og dermed være berettigede til disse ydelser skulle have ret til ophold i den pågældende stat.

17. Den 30. juli 2010 besvarede Det Forenede Kongeriges regering åbningsskrivelsen med argumentet om, at dets nationale system ikke indebar forskelsbehandling, og at betingelsen om ret til ophold var begrundet som en forholdsmæssig foranstaltning, der skulle sikre udbetaling af ydelser til personer, der var tilstrækkeligt integreret i Det Forenede Kongerige.

18. Den 29. september 2011 udstedte Kommissionen en begrundet udtalelse, som Det Forenede Kongerige besvarede ved skrivelse af 29. november 2011.

19. Kommissionen var ikke tilfreds med dette svar og anlagde den foreliggende traktatbrudssag. I lyset af Domstolens dom i Brey-sagen[7], som blev afsagt i september 2013, besluttede Kommissionen at begrænse sit sagsanlæg til de familieydelser, der er omtalt ovenfor, dvs. børnetillæg (»child benefit«) og børnefradrag (»child tax credit«), og ikke medtage den »særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelse«, som også optrådte i den begrundede udtalelse, og som i overensstemmelse med Brey-dommen kunne kvalificeres som »sociale ydelser« som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/38.

III – **Procedure ved Domstolen**

A – *Kommissionens sagsanlæg*

1. Det principale klagepunkt

20. Det principale klagepunkt, som Kommissionen har rejst over for Det Forenede Kongerige, er, at Det Forenede Kongerige ved at kræve, at en ansøger om børnetillæg eller børnefradrag har ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige som betingelse for at blive anset for at have sædvanligt opholdssted[8] her, har indført en betingelse, som ikke er indeholdt i forordning nr. 883/2004, og som afskærer personer, der ikke opfylder den, fra dækning ifølge lovgivningen om social sikring i en af medlemsstaterne, en dækning, som den pågældende forordning har til hensigt at sikre.

21. Ifølge Kommissionen fremgår det af definitionen af »bopæl« i artikel 1, litra j), i forordning nr. 883/2004, at der ved udtrykket »bopæl« i forordningen forstås »det sted, hvor en person har sit sædvanlige opholdssted«[9]. Efter Kommissionens opfattelse bestemmes det sted ved henvisning til rent faktuelle overvejelser, især hvor den pågældende har sit interessecenter, og fortolkningen heraf kan ikke påvirkes af bestemmelserne i artikel 7 i direktiv 2004/38. Kommissionen giver endvidere udtryk for, at artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004 etablerer et system af lovkonfliktregler til

7 — C-140/12, EU:C:2013:565.

8 — I realiteten, som Det Forenede Kongerige påpeger, finder undersøgelsen af sædvanligt opholdssted (som de andre sociale ydelser, der omtales i den begrundede udtalelse, netop er underlagt, men som ikke er en del af genstanden for dette traktatbrudssøgsmål) ikke anvendelse på de ydelser, der er omhandlet i den foreliggende sag, hvor kravet er, at ansøgeren »skal være i Det Forenede Kongerige«. En af de betingelser, som en ansøger skal opfylde for at »være i Det Forenede Kongerige«, er, ud over fysisk tilstedeværelse og fast bopæl dér, at have ret til ophold dér.

9 — I modsætning til »ophold«, som ifølge artikel 1, litra k), i forordning nr. 883/2004 betyder »midlertidigt ophold«.

bestemmelse af, hvilken medlemsstats lovgivning der gælder for personer, som er omfattet af forordning nr. 883/2004. Kommissionen har dog yderligere gjort gældende, at Det Forenede Kongeriges betingelse om »ret til ophold« »tilsidesætter« de regler i den pågældende forordning, som bestemmer lovvalget, med det resultat, at ingen medlemsstat vil være forpligtet til at udbetale visse familieydelser til de berørte personer, selv om de bor i en medlemsstat og har børn, over for hvem der består forsørgerpligt.

2. Det subsidiære klagepunkt

22. Kommissionen har subsidiært gjort gældende, at Det Forenede Kongerige ved at indføre en betingelse for berettigelse til visse sociale sikringsydelser, der automatisk er opfyldt af dets egne statsborgere, har skabt en situation med direkte forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater og således har tilsidesat artikel 4 i forordning nr. 883/2004.

23. Kommissionen anfører, at Det Forenede Kongerige under den administrative procedure skiftede synspunkt fra at mene, at kriteriet om »ret til ophold« var endnu et element i undersøgelsen af sædvanligt opholdssted [10], til at mene, at det udgør en selvstændig betingelse, som er berettiget, selv om den indebærer forskelsbehandling. Kommissionen mener, på grundlag af generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i sagen Bressol m.fl. [11] , at betingelsen om ret til ophold udgør direkte forskelsbehandling på grund af nationalitet. Betingelsen gælder kun udenlandske statsborgere, fordi statsborgere i Det Forenede Kongerige, der har bopæl i landet, automatisk opfylder den, hvilket efter Kommissionens opfattelse er i strid med princippet om ligebehandling ifølge artikel 4 i forordning nr. 883/2004. Kommissionen gør gældende, at eftersom dette udgør direkte forskelsbehandling, er der ikke mulighed for at begrunde det på nogen måde.

24. Kommissionen gør gældende, at selv om den pågældende betingelse blev betragtet som indirekte forskelsbehandling, som Det Forenede Kongerige hævder, har sidstnævnte ikke fremført noget argument, som giver mulighed for at udlede, at den pågældende ulige behandling er hensigtsmæssig og forholdsmæssig med henblik på at sikre, at der er en reel forbindelse mellem ansøgeren om ydelsen og værtsmedlemsstaten.

25. Desuden hævder Det Forenede Kongerige, at ikke-erhvervsaktive personer ikke bør blive en byrde for værtsmedlemsstatens velfærdssystem, medmindre de har en minimal forbindelse til den pågældende stat. Kommissionen erkender, at en medlemsstat måtte ønske at sikre, at der er en reel forbindelse mellem ansøgeren om ydelsen og den kompetente medlemsstat. I tilfælde af sociale sikringsydelser er det dog forordning nr. 883/2004, der bestemmer, hvordan det skal konstateres, om der findes en sådan reel forbindelse (i dette tilfælde ved anvendelse af kriteriet om sædvanligt opholdssted), og medlemsstaterne må ikke ændre dens bestemmelser og heller ikke tilføje supplerende betingelser. Kommissionens argument er, at Det Forenede Kongerige end ikke har forsøgt at påvise, hvordan kriteriet om ret til ophold er hensigtsmæssigt til bestemmelse af, hvorvidt en persons tilknytning til Det Forenede Kongerige er tilstrækkelig til, at den pågældende kan tildeles sociale sikringsydelser i henhold til forordningen.

10 — I realiteten den undersøgelse, der skal bestemme, om ansøgeren er i Det Forenede Kongerige. Jf. fodnote 8.

11 — C-73/08, EU:C:2009:396. Generaladvokatens ræsonnement blev ikke fulgt i dom Bressol m.fl. (C-73/08, EU:C:2020:181), hvori Domstolen fastslog, at den pågældende ulige behandling udgjorde indirekte forskelsbehandling (præmis 47).

B – *Svarskrift*

26. I sit svarskrift anfægter Det Forenede Kongerige Kommissionens principale klagepunkt ved grundlæggende at henholde sig til Brey-dommen [12], hvori Domstolen afviste de samme argumenter, som Kommissionen også fremfører i den foreliggende sag, og fastslog, at »der i princippet intet er til hinder for, at udbetaling af sociale ydelser til unionsborgere, der ikke er erhvervsmæssigt aktive, er betinget af, at disse opfylder betingelserne for lovlig opholdsret i værtsmedlemsstaten« (præmis 44). Den fastslog også, at artikel 70, stk. 4, i forordning nr. 883/2004, der, ligesom artikel 11, fastsætter en »lovkonfliktregel«, hvis formål er at undgå samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger og forhindre, at personer, som er omfattet af forordningens anvendelsesområde, mister deres beskyttelse med hensyn til social sikring, fordi ingen lovgivning finder anvendelse på dem, ikke har til formål at fastsætte de grundlæggende betingelser for, om der består en ret til de omtvistede ydelser i den pågældende sag (særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelser). Snarere hedder det, at »det tilkommer i princippet hver enkelt medlemsstats lovgivning at fastsætte disse betingelser« (præmis 41). Det Forenede Kongerige har anført, at samme ræsonnement gælder lovkonfliktreglen i artikel 11 i forordning nr. 883/2004, som har samme funktion som artikel 70, stk. 4 (hvor sidstnævnte specifikt handler om særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelser) vedrørende bestemmelse af den nationale lovgivning, som ansøgeren er underlagt.

27. Hvad angår Kommissionens subsidiære klagepunkt fastholder Det Forenede Kongerige, at påstanden om direkte forskelsbehandling optræder første gang i stævningen og ikke blev fremsat i den begrundede udtalelse, som Kommissionen sendte til Det Forenede Kongerige under den administrative procedure. Det Forenede Kongerige er af den opfattelse, at Domstolen allerede i forskellige domme har fastslået, at det er lovligt at kræve, at ikke-erhvervsaktive EU-borgere skal godtgøre, at de har ret til ophold som en betingelse for berettigelse til sociale sikringsydelser, og endvidere, at dette udtrykkeligt anerkendes i direktiv 2004/38 som et lovligt middel til at sikre, at sådanne borgere ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale sikringssystem. Ligebehandlingsprincippet i artikel 4 i forordning nr. 883/2004 skal fortolkes i overensstemmelse med dette princip.

28. Det Forenede Kongerige gør gældende, at betingelsen om opholdsret kun er en af de tre kumulative betingelser, som en ansøger skal opfylde for at godtgøre, at vedkommende er i Det Forenede Kongerige. Hvorvidt de to andre (tilstedeværelse og sædvanligt opholdssted) er opfyldt, afhænger ikke af ansøgerens nationalitet, således at en statsborger i Det Forenede Kongerige ikke automatisk opfylder betingelsen om at »være i Det Forenede Kongerige«, som berettiger vedkommende til de pågældende ydelser. Ikke desto mindre anerkender [13] Det Forenede Kongerige, at det er nemmere for dets egne statsborgere end for andre medlemsstaters statsborgere at opfylde disse betingelser, og at den omhandlede foranstaltning udgør indirekte forskelsbehandling [14]. Ifølge Det Forenede Kongerige er foranstaltningen imidlertid objektivt begrundet (hvilket bekræftes af præmis 44 i Brey-dommen [15], der vedrører en tilsvarende sag), navnlig i formålet om beskyttelse af de offentlige finanser, idet de to omhandlede ydelser ikke er finansieret med bidrag fra modtagerne, men via skatten. Desuden er der intet, der tyder på. at den er uforholdsmæssig i forhold til at opfylde det pågældende formål, henset til Brey-dommen [16].

12 — C-140/12, EU:C:2013:565. I denne dom konkluderede Domstolen, at »det østrigske udligningstillæg, der supplerer alderspension«, som sagen handlede om, skulle betragtes som både »en særlig, ikke-bidragspligtig kontantydelse« som omhandlet i forordning nr. 883/2004, og en »social ydelse« som omhandlet i direktiv 2004/38. Derfor fastslog Domstolen, at det i princippet var i overensstemmelse med EU-retten, at unionsborgeres berettigelse til dette udligningstillæg var betinget af, at de kunne påvise, at de havde »lovlig opholdsret i Østrig« med henblik på at sikre, at udbetaling af ydelsen til ikke-erhvervsaktive unionsborgere ikke blev en urimelig byrde for Østrigs finanser. Når det er sagt, er det i alle tilfælde nødvendigt at undersøge den pågældende sags særlige omstændigheder for at bestemme, om tildeling af den omtvistede ydelse i en situation som Peter Breys indebærer en urimelig byrde for det nationale sociale system.

13 — Svarskriftets punkt 35.

14 — Svarskriftets punkt 36.

15 — C-140/12, EU:C:2013:565.

16 — C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 71-78.

C – *Replik*

29. Hvad angår det principale klagepunkt anfører Kommissionen i sin replik, at Brey-dommen [17] kun drejede sig om anvendelse af direktiv 2004/38 på særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser, som har elementer af både social sikring og social bistand, hvorimod den foreliggende retssag vedrører to familieydelser som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra j), i forordning nr. 883/2004, dvs. rene sociale sikringsydelser, som ikke er omfattet af direktiv 2004/38. I den forbindelse henviser Kommissionen til et problem med oversættelsen af Brey-dommen, idet der i præmis 44 i den engelske version står »social security benefits« (»sociale sikringsydelser«), mens der i den tyske version (den autoritative version, eftersom sagen var østrigsk) står »Sozialleistungen« (»sociale ydelser«) [18].

30. Kommissionen gør opmærksom på, at Det Forenede Kongeriges lovgivning i stedet for at fremme unionsborgeres frie bevægelighed, som er det grundlæggende formål med EU-lovgivningen om koordinering af de sociale sikringsordninger, begrænser den frie bevægelighed ved at indføre en hindring herfor i form af forskelsbehandling på grund af nationalitet med det resultat, at en person hverken er berettiget til de omhandlede familieydelser i sin oprindelige medlemsstat, hvor vedkommende ikke længere har sædvanligt opholdssted, eller i værtsmedlemsstaten, såfremt vedkommende ikke har ret til ophold dér.

31. Hvad angår det subsidiære klagepunkt kritiserer Kommissionen i sin replik, at Det Forenede Kongerige fortolker lovkonfliktreglen i artikel 11 i forordning nr. 883/2004 således, at den tillader en medlemsstat at indføre en forskelsbehandlende betingelse for berettigelse til en social sikringsydelse. Henvisningen til, at medlemsstater kan indføre lovlige betingelser for at forhindre, at en unionsborger bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, gælder kun social bistand, og ikke sociale sikringsydelser. Netop fordi mekanismen til koordinering af de sociale sikringsordninger indebærer, at ansvaret for udbetaling af familieydelser påhviler den medlemsstat, hvor personen med børn, over for hvem der består forsørgerpligt, har sædvanligt opholdssted, er Det Forenede Kongeriges anførte formål om beskyttelse af de offentlige finanser ikke gyldigt. Under alle omstændigheder udgør det kriterium, som Det Forenede Kongerige har indført, ikke et forholdsmæssigt middel til at opfylde dette formål (f.eks. kan en person, som i mange år har betalt skat i Det Forenede Kongerige, men er blevet arbejdsløs i en periode, have mistet sin ret til ophold i den pågældende medlemsstat og dermed sin berettigelse til den pågældende ydelse), og det sikrer ikke, at hver enkelt sags omstændigheder vurderes som krævet ved Brey-dommen [19].

D – *Duplik*

32. I sin duplik fastholder Det Forenede Kongerige, at dets nationale lovgivning kan finde anvendelse i overensstemmelse med lovkonfliktreglen i forordning nr. 883/2004, og at en person med sædvanligt opholdssted i denne stat på trods heraf alligevel ikke kan være berettiget til de omhandlede specifikke sociale ydelser.

33. Det Forenede Kongerige har anført, at udtrykket »sociale ydelser« er bredere end »sociale sikringsydelser«, og at dette, selv om det førstnævnte udtryk optræder i stedet for sidstnævnte i den tyske og franske version af Brey-dommen [20], kun bidrager til at udvide anvendelsesområdet for det princip, der er fastlagt i præmis 44, til også at omfatte sociale sikringsydelser. Det står ingen steder i Brey-dommen, at Domstolens afgørelser i Brey-dommen udelukkende er begrænset til at gælde særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser. Det samme gælder i Dano-dommen [21].

17 — C-140/12, EU:C:2013:565.

18 — I den franske version står der »prestations sociales«, som er det samme som »sociale ydelser«, og i den danske version »sociale ydelser«.

19 — C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 63-80.

20 — C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 44.

21 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

34. Desuden gør Det Forenede Kongerige gældende, at det ikke forstår, hvorfor medlemsstater, når de ikke er forpligtet til at udbetale særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelser, som giver unionsborgere uden opholdsret en grundlæggende minimumsindkomst, er forpligtet til at udbetale dem ydelser såsom de ydelser, der er omhandlet i den foreliggende sag, som er i tillæg til den grundlæggende minimumsindkomst, og som, eftersom de er skattefinansierede, potentielt kan blive en urimelig byrde for de offentlige finanser som omhandlet i Brey-dommen [22]. Det Forenede Kongerige tilføjer, at de to omhandlede ydelser i denne sag under alle omstændigheder har visse elementer af social bistand, selv om det ikke er en betingelse, som nødvendigvis skal opfyldes, for at det princip, der er etableret med Brey-dommen (som generelt henviser til »sociale ydelser«), også finder anvendelse på de ydelser, som er genstand for det foreliggende traktatbrudssøgsmål. Efter Det Forenede Kongeriges opfattelse bekræftede Domstolen i sin dom i Dano-sagen [23], at kun unionsborgere, som ikke er erhvervsaktive, og hvis ophold opfylder betingelserne i artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/38, kan gøre krav på samme behandling som statsborgere i den pågældende medlemsstat for så vidt angår berettigelse til sociale ydelser.

35. Hvad angår Kommissionens påstand om, at Det Forenede Kongeriges lovgivning ikke sikrer en vurdering af hver enkelt sags omstændigheder, som krævet ved Brey-dommen [24], hævder Det Forenede Kongerige, at fordi sidstnævnte argument optræder for første gang i Kommissionens replik og ikke blev nævnt under den administrative procedure, kan det ikke antages, jf. artikel 127 i Domstolens procesreglement.

36. Hvorom alting er, forklarer Det Forenede Kongerige [25], hvordan de to omhandlede ydelser tildeles i praksis. Den afdeling, der er ansvarlig for forvaltningen af de to ydelser, er Her Majesty's Revenue and Customs, som bl.a. tager oplysninger fra Department for Work and Pensions i betragtning for at undersøge, hvorvidt en person har ansøgt om social bistand. Dette giver myndigheden mulighed for at konstatere, om den pågældende har ret til ophold i Det Forenede Kongerige og derfor er berettiget til de to omhandlede ydelser. I sager, hvor der er tvivl om, hvorvidt ansøgeren har ret til ophold, foretages der en individuel vurdering af ansøgerens personlige forhold. Det omfatter en undersøgelse af vedkommendes tidligere bidragsbetalinger, om vedkommende aktivt søger beskæftigelse, og om vedkommende har en ægte chance for at opnå beskæftigelse.

37. Den 4. juni 2015 blev der afholdt retsmøde. Under retsmødet gentog de to parter i det væsentlige deres ovennævnte argumenter og besvarede Domstolens spørgsmål.

IV – **Bedømmelse**

A – *Indledning*

38. Som nævnt har Kommissionen med dette søgsmål nedlagt påstand om, at Domstolen fastslår, at Det Forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 4 i forordning nr. 883/2004 ved at undergive ansøgere om børnetillæg og børnefradrag en kontrol – eller prøvelse – af, om de har lovligt ophold i den pågældende medlemsstat.

39. Kommissionen har støttet sit søgsmål på et principalt og et subsidiært klagepunkt. Med sit principale klagepunkt gør Kommissionen gældende, at Det Forenede Kongerige ved at beslutte at indføre en prøvelse af, om opholdet er lovligt, som en del af den undersøgelse af sædvanligt opholdssted, der gives mulighed for i artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004, har opstillet

22 — C-140/12, EU:C:2013:565.

23 — C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 73.

24 — C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 63-80.

25 — Duplikkens punkt 21.

et yderligere krav, som ikke fremgår af den pågældende bestemmelse. Subsidiært gør Kommissionen gældende, at den pågældende medlemsstat har indført et krav, der kun gælder ikke-statsborgere (eftersom statsborgere i Det Forenede Kongerige principielt har ret til ophold i medlemsstaten), og som således udgør forskelsbehandling, der er forbudt ifølge forordningens artikel 4.

40. Således som sagen forelægges af Kommissionen, ser det i princippet ud til, at de to argumenter bør analyseres i den nævnte rækkefølge: først det ulovlige i at indføre en prøvelse af opholdets lovlighed som en del af det, der i henhold til artikel 11, stk. 3, litra e) i forordning nr. 883/2004 er en undersøgelse af sædvanligt opholdssted, og dernæst den forskelsbehandling, der er resultatet af at indføre en prøvelse af opholdets lovlighed for ikke-statsborgere i Det Forenede Kongerige, som landets statsborgere ikke skal gennemgå. Af årsager, som jeg forklarer i det følgende, besvarer jeg ikke argumenterne helt i den rækkefølge.

41. Faktisk er Kommissionens principale argument så at sige gradvist blevet svækket i løbet af denne tvist. Det bør erindres, at fra det tidspunkt, hvor Det Forenede Kongerige besvarede den begrundede udtalelse, som Kommissionen havde sendt, har Det Forenede Kongerige gentagne gange afvist, at det med den omhandlede lovgivning har villet begrunde prøvelsen af opholdets lovlighed som var den en del af undersøgelsen af sædvanligt opholdssted. Siden dette tidspunkt har Det Forenede Kongerige faktisk hævdet, at prøvelsen af opholdets lovlighed, som det anvender under omstændigheder som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, er uafhængig af undersøgelsen af sædvanligt opholdssted[26]. Tvistens kerne har således gradvist bevæget sig hen imod det andet klagepunkt, nemlig forskelsbehandling, som er forbudt i henhold til artikel 4 i forordning nr. 883/2004.

42. Derfor vil jeg kun kort berøre Kommissionens argument, der er påberåbt som dets principale klagepunkt, hvorefter jeg vil rette fokus mod det argument, der oprindeligt blev fremsat som subsidiært klagepunkt. Sagens omstændigheder kræver dog først og fremmest en afklaring af karakteren af de sociale ydelser, som den foreliggende sag handler om.

B – *De sociale ydelser, som søgsmålet handler om*

43. Dette traktatbrudssøgsmål drejer sig om børnetillæg (»child benefit«) og børnefradrag (»child tax credit«), der begge er kontantydelser, som er finansieret via skatterne generelt og ikke via modtagernes bidrag, og som har til formål at hjælpe med at udligne forsørgerbyrden. Det Forenede Kongerige har ikke medtaget nogen af dem i bilag X til forordning nr. 883/2004, og det har heller ikke på noget tidspunkt under sagen været omtvistet, at de ikke er særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelser som omhandlet i forordningens artikel 70.

44. I Section 141 i Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (lov af 1992 om sociale sikringsbidrag og -ydelser) hedder det, at »en person, som har forsørgerpligt over for et eller flere børn i hvilken som helst uge, er, ifølge bestemmelserne i dette kapitel i nærværende lov, berettiget til en ydelse (herefter »børnetillæg«) for den pågældende uge for det barn eller de børn, over for hvem

26 — Jf. især s. 3 i Det Forenede Kongeriges svar på den begrundede udtalelse.

vedkommende har forsørgerpligt« [27]. Børnetillæg er en familieydelse, som i det væsentlige har til formål delvist at dække omkostningerne for dem, som har et eller flere børn, over for hvem der består forsørgerpligt. I princippet gælder ydelsen for alle, men ansøgere med høj indkomst skal tilbagebetale op til det maksimale beløb, de har modtaget i børnetillæg, i forbindelse med skatteopgørelsen [28].

45. Børnefradraget, som er reguleret i Section 8 og Section 9 i Tax Credits Act 2002 [29] (lov af 2002 om skattefradrag), er også en kontantydelse, der ydes til personer med børn, over for hvem der består forsørgerpligt, og som afhænger af familiens indkomst, antallet af børn, over for hvem der består forsørgerpligt, og andre omstændigheder, f.eks. om et familiemedlem er handicappet [30]. Børnefradraget erstattede en række supplerende ydelser, der blev bevilget til ansøgere af en række forskellige (indkomstafhængige) underholdsydelser for børn omfattet af forsørgerpligt, med det generelle formål at mindske børnefattigdom [31].

46. Hvad angår disse ydelsers karakter er jeg enig med Kommissionen i, at de er sociale sikringsydelser som omhandlet i forordning nr. 883/2004. Nærmere bestemt udgør de familieydelser som omhandlet i forordningens artikel 3, stk. 1, litra j), sammenholdt med forordningens artikel 1, litra z), for så vidt som de, ifølge de karakteristika, der fremgår af Domstolens retspraksis, automatisk tilkendes personer, der opfylder visse objektive kriterier, uden at der foretages en individuel, skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og som tager sigte på udligning af forsørgerbyrden [32].

47. Desuden er jeg enig med Kommissionen i, at det forhold, at tilkendelsen af de omtvistede ydelser ikke er underlagt bidragspligt, ikke påvirker deres kvalificering som sociale sikringsydelser. Den måde, en ydelse finansieres på, er uden betydning for, om den kan betegnes som en social sikringsydelse, hvilket fremgår klart af, at ikke-bidragspligtige ydelser i medfør af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 883/2004 ikke falder uden for forordningens anvendelsesområde [33].

27 — Hvad angår børnetillæg, se for Storbritannien Section 146 i Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (lov af 1992 om sociale sikringsbidrag og -ydelser) og Section 23 i Child Benefit (General) Regulations 2006 ((generel) bekendtgørelse af 2006 om børnetillæg) (som ændret ved Child Benefit (General) and Tax Credits (Residence) (Amendment) Regulations 2014 (bekendtgørelse af 2014 om børnetillæg (generelt) og skattefradrag (ophold) (ændring)) og for Nordirland Section 142 i Social Security Contributions and Benefits (Northern Ireland) Act 1992 (lov af 1992 om sociale sikringsbidrag og -ydelser (Nordirland)) og Section 27 i den ovennævnte (generelle) bekendtgørelse om børnetillæg (med senere ændringer).

28 — Jf. også https://gov.uk/child-benefit, som er Det Forenede Kongeriges officielle hjemmeside, der forklarer, hvordan denne ydelse virker. Ifølge oplysningerne på hjemmesiden udgør børnetillægget i øjeblikket 20,72 GBP pr. uge for det første barn og 13,70 GBP pr. uge for hvert efterfølgende barn. Jf. også https://www.citizensadvice.org.uk/benefits/children-and-young-people/benefits-for-families-and-children/#h-child-benefit, som indeholder praktiske oplysninger om, hvordan man ansøger om og opnår denne ydelse.

29 — Hvad angår kravet om ophold i forbindelse med børnefradrag, jf. Section 3 i Tax Credits (Residence) Regulations 2003 (bekendtgørelse af 2003 om skattefradrag (ophold)) (som ændret ved bekendtgørelse af 2014 om børnetillæg (generelt) og skattefradrag (ophold) (ændring)).

30 — Trods navnet er børnefradraget en regelmæssig udbetaling fra de kompetente myndigheder til modtagerens bankkonto, og det kræver tilsyneladende, at modtageren er skatteyder. På hjemmesiden https://www.gov.uk/child-tax-credit/what-youll-get står der ikke noget om nogen bestemte beløb, fordi beløbet vil afhænge af den pågældende persons og families omstændigheder. Yderligere oplysninger om, hvordan dette skattefradrag virker, findes på https://www.citizensadvice.org.uk/benefits/children-and-young-people/benefits-for-families-and-children/#-child-benefit

31 — Punkt 6 i Det Forenede Kongeriges svarskrift.

32 — Dom Hoever og Zachow (C-245/94 og C-312/94, EU:C:1996:379, præmis 27). Jf. også dom Hughes (C-78/91, EU:C:1992:331, præmis 22). Ganske vist afhænger børnefradraget af familiens indkomst og antallet af børn, og udbetales ikke, når indkomsten når et vist niveau, men Domstolen har allerede afgjort i dom Hughes (C-78/91, EU:C:1992:331, præmis 17), at det ikke følger heraf, at tilkendelsen af ydelsen afhænger af en bedømmelse af den enkelte ansøgers personlige behov, som er karakteristisk for social forsorg, eftersom de anvendte kriterier er objektive og lovbestemte, og såfremt de er opfyldt, giver de ret til den pågældende ydelse, idet den kompetente myndighed ikke må tage hensyn til andre personlige omstændigheder.

33 — Se dom Hughes (C-78/91, EU:C:1992:331, præmis 21).

C – Hvorvidt prøvelsen af opholdets lovlighed som et supplerende krav, der indgår i undersøgelsen af sædvanligt opholdssted, er forenelig med forordningen

48. Kommissionens principale klagepunkt er baseret på, at Det Forenede Kongerige har indført en prøvelse af opholdets lovlighed som led i den undersøgelse af sædvanligt opholdssted, som artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004 giver mulighed for, og dermed har opstillet et supplerende krav, som ikke fremgår af den pågældende bestemmelse. I den pågældende artikels litra e) hedder det, at »alle andre personer, som ikke falder ind under litra a)-d) [i artikel 11, stk. 3], [er] omfattet af lovgivningen i bopælsmedlemsstaten«. Visse præciserende bemærkninger vil kunne lette besvarelsen af dette klagepunkt.

49. Det bør erindres, at formålet med forordning nr. 883/2004 er at koordinere medlemsstaternes sociale sikringsordninger for at garantere, at den frie bevægelighed for personer kan udøves effektivt. Med det formål for øje indeholder forordning nr. 883/2004 en række fælles principper, som alle medlemsstaternes lovgivning om social sikring skal efterleve, og som, sammen med de indeholdte lovkonfliktregler, sikrer, at personer, der udøver deres ret til fri bevægelighed og ophold i EU, ikke behandles mindre gunstigt i henhold til de forskellige nationale ordninger, fordi de har udøvet denne ret [34]. Et af de fælles principper er princippet om ligebehandling i medfør af artikel 4 i forordning nr. 883/2004, som inden for det specifikke område social sikring udmønter forbuddet mod forskelsbehandling på grund af nationalitet, der gælder for al EU-ret i henhold til artikel 18 TEUF [35].

50. Formålet med artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004 som lovkonfliktregel [36] er at bestemme, hvilken national lovgivning der finder anvendelse på tilkendelsen af de sociale sikringsydelser, der er anført i forordningens artikel 3, stk. 1 (herunder familieydelser), for personer, der ikke falder ind under artikel 11, stk. 3, litra a)-d), dvs. grundlæggende personer, som ikke er erhvervsaktive. Formålet med reglen i artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004 er både at hindre samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger på en given situation, med de deraf følgende komplikationer, og at sikre, at de personer, der er omfattet af forordningen, ikke er uden social sikring, fordi de ikke er omfattet af nogen lovgivning [37].

51. Personer, som er omfattet af artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004, er undergivet lovgivningen i bopælsmedlemsstaten, dog uden at tilsidesætte andre bestemmelser i denne forordning, som sikrer de pågældende ret til ydelser efter lovgivningen i en eller flere andre medlemsstater, og bopælen er ifølge definitionen i forordningens artikel 1, litra j), »det sted, hvor en person har sit sædvanlige opholdssted« [38].

52. Når det skal afgøres, hvor en person, der falder inden for forordning nr. 883/2004, har »sædvanligt« opholdssted med henblik på anvendelsen af artikel 11, stk. 3, litra e), skal der udelukkende tages hensyn til faktiske omstændigheder. Der er i Domstolens retspraksis [39] udviklet en ikke-udtømmende liste over elementer (alle af faktisk karakter), som skal tages i betragtning ved

34 — Jf. i den henseende K. Lenaerts, og van P. Nuffel, *European Union Law*, tredje udg., London: Sweet and Maxwell, 2011, s. 269, og E. Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, 3. udgave, Berlin: Erich Schmidt, s. 49 og 50 samt s. 68ff.

35 — Hvad angår indholdet af princippet om ligebehandling og forbuddet mod forskelsbehandling på grund af nationalitet inden for det specifikke område af EU-retten, der handler om social sikring, jf. M. Husmann, »Diskriminierungsverbot und Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 VO 1408/71 und der Artt. 4 and 5 VO 883/2004«, *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, nr. 3, 2010, s. 97ff., og A. Bokeloh, »Die Gleichbehandlung der Staatsangehörigen in der Europäischen Sozialrechtskoordinierung«, *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, nr. 10, 2013, s. 398ff., samt E. Eichenhofer, op.cit., s. 82 ff. og den deri nævnte litteratur og retspraksis.

36 — Et element i systemet af konfliktregler i forordning nr. 883/2004 er, at det bemyndiger hver enkelt medlemsstats lovgiver til at fastlægge rækkevidden og anvendelsesbetingelserne for national lovgivning for så vidt angår de omfattede personer samt det område, inden for hvilket de nationale forskrifter finder anvendelse (dom Ten Holder, 302/84, EU:C:1986:242, præmis 21).

37 — Jf. analogt dom Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 38 ff.).

38 — Domstolen har allerede afgjort, at udtrykket »bopæl« i den sammenhæng betyder »sædvanligt opholdssted«, dvs. det sted, hvor de pågældende personer har deres faste bopæl, og hvor deres sædvanlige interessecentrum ligeledes befinder sig, og det udgør følgelig et selvstændigt begreb i EU-retten (domme B., C-394/13, EU:C:2014:2199, præmis 26, og Swaddling, C-90/97, EU:C:1999:96, præmis 28 og 29).

39 — Jf. navnlig domme Swaddling (C-90/97, EU:C:1999:96, præmis 29) og Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303, præmis 45 ff.).

fastsættelsen af, hvor en person har sædvanligt opholdssted (og denne liste findes nu i artikel 11, stk. 1, i forordning (EF) nr. 987/2009[40]) med henblik på at fastlægge, hvilken medlemsstats lovgivning, der gælder i en given situation inden for rammerne af forordning nr. 883/2004. Det ser ud til, at parterne i sidste ende er enige om, at begrebet »sædvanligt opholdssted« er et faktisk element.

53. Når det er sagt, er der meget, der tyder på, at problemet opstår som følge af de udtryk, der anvendes i Det Forenede Kongeriges lovgivning, som skaber en slags retlig fiktion ved at angive, at personer, der ikke har lovligt ophold i Det Forenede Kongerige i overensstemmelse med EU-retten, »ikke er i« Det Forenede Kongerige[41]. Den nationale lovgivning fletter således unødigt to begreber sammen, nemlig »lovligt ophold« og »sædvanligt opholdssted«, som ikke må blandes sammen, som Kommissionen ganske rigtigt påpeger. Desuden er jeg på baggrund af en streng ordlydsfortolkning af denne lovgivning endog tilbøjelig til at acceptere Kommissionens argument om, at Det Forenede Kongerige har tilføjet et element til prøvelsen af sædvanligt opholdssted, nemlig opholdets lovlighed, som er fuldstændig adskilt herfra, og som til en vis grad »forvansker« den, og dermed til at konkludere, at Det Forenede Kongerige alene af den grund har tilsidesat forordning nr. 883/2004.

54. Et sådant ræsonnement ville dog være alt for forenklet og efter min opfattelse, i den endelige analyse, forkert. Det er tydeligt, at den nationale lovgivning i dette tilfælde, uanset ordlyd eller terminologi, som jeg indrømmer er tvetydig, ikke »forvansker« prøvelsen af sædvanligt opholdssted ved at undersøge, om en person har ret til at opholde sig på medlemsstatens område som led i bedømmelsen af, om vedkommende har sit sædvanlige opholdssted på dens område[42]. Det Forenede Kongerige har faktisk, som nævnt ovenfor, fra tidspunktet for besvarelsen af Kommissionens begrundede udtalelse taget afstand fra den opfattelse, at prøvelsen af opholdets lovlighed kan forsvares med, at den er et led i undersøgelsen af sædvanligt opholdssted i medfør af artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004. Det Forenede Kongerige ønsker i realiteten, at det, uafhængigt af artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004, og faktisk uafhængigt af hele forordningen, kan undersøge opholdets lovlighed i lyset af EU-retten (og navnlig direktiv 2004/38) i forbindelse med tilkendelse af specifikke sociale ydelser.

55. Kommissionen har selv taget denne ændrede argumentation fra Det Forenede Kongerige i betragtning under sit subsidiære klagepunkt ved at anføre, at såfremt en prøvelse af opholdets lovlighed ikke indgår i undersøgelsen af sædvanligt opholdssted, men retten til ophold bedømmes separat, vil det uundgåeligt føre til forskelsbehandling, som er forbudt i henhold til artikel 4 i ovennævnte forordning. Man kan sige, at Kommissionen fra starten har været klar over, at problemets kerne vedrører artikel 4 i forordning nr. 883/2004. Selv om Kommissionen fokuserede alle sine argumenter under sit principale klagepunkt på undersøgelsen af sædvanligt opholdssted som tilknytningskriterium i henhold til lovkonfliktreglen i forordningens artikel 11, stk. 3, litra e), gjorde den i realiteten blot gældende, at Det Forenede Kongerige havde tilsidesat forordningens artikel 4.

56. I lyset af ovenstående bør Kommissionens principale klagepunkt afvises, for så vidt som den prøvelse af opholdets lovlighed, som Det Forenede Kongerige har indført i sin lovgivning, ikke i sig selv berører artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004.

40 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT L 284, s. 1).

41 — Hvad angår både børnetillæg og børnefradrag kræver den relevante nationale lovgivning, at en ansøger skal »være i Det Forenede Kongerige« (ordret »er i Storbritannien« eller i Nordirland) for at være berettiget til ydelserne. Derefter anføres det, at kravet kun er opfyldt, hvis ansøgeren a) er fysisk til stede i Det Forenede Kongerige, b) har fast ophold i Det Forenede Kongerige og c) *har ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige*. Ydelserne tilkendes altså ikke, hvis ansøgeren ikke har ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige, fordi den pågældende ikke anses for at »være i« Det Forenede Kongerige, i medfør af Section 23(4) i Child Benefit (Residence) Regulations 2006 (bekendtgørelse af 2006 om børnetillæg (ophold)) og Section 3(5) i Tax Credits (Residence) Regulations 2003 (bekendtgørelse af 2003 om børnefradrag (ophold)), sammenholdt med Section 146 i Social Security Contributions and Benefits Act 1992 (lov af 1992 om sociale sikringsbidrag og sociale sikringsydelser).

42 — Det anerkender Det Forenede Kongerige udtrykkeligt i punkt 32 i sit svarskrift og punkt 7 i sin duplik.

D – *Forskelsbehandling i strid med artikel 4 i forordning nr. 883/2004, som Det Forenede Kongerige kan have været skyld i ved at udføre kontrol af en ansøgers ret til ophold som led i behandlingen af en ansøgning om specifikke sociale ydelser*

1. Indledende betragtninger

57. Efter Kommissionens opfattelse har Det Forenede Kongerige under alle omstændigheder tilsidesat forordningen, også selv om det måtte anerkendes, at prøvelsen af opholdets lovlighed kan være uafhængig af prøvelsen af sædvanligt opholdssted i medfør af artikel 11, stk. 3, litra e), i forordning nr. 883/2004. Kommissionen finder, at en undersøgelse af retten til ophold i forbindelse med behandling af ansøgninger om sociale sikringsydelser udgør forskelsbehandling og tilsidesætter artikel 4 i forordning nr. 883/2004, idet der opstilles et krav, der kun gælder for ikke-statsborgere, eftersom statsborgere i Det Forenede Kongerige principielt har ret til ophold i denne medlemsstat. I medfør af artikel 4 kræves der således ligebehandling med hensyn til rettigheder og pligter, der fremgår af national lovgivning om social sikring. Dette argument kræver et svar, der er lidt mere komplekst end den måde, hvorpå det blev fremført af Kommissionen.

58. For det første er det nødvendigt at betragte det principielle spørgsmål om, hvorvidt en medlemsstat er forpligtet til at tilkende sociale ydelser svarende til dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, som medlemsstaten tilkender sine egne statsborgere og unionsborgere, der har ret til at opholde sig i medlemsstaten, til en unionsborger, der ikke har ret til at opholde sig på medlemsstatens område (dvs. at vedkommende ikke opfylder de krav, der navnlig er fastlagt i direktiv 2004/38). Hvordan dette spørgsmål besvares, vil være afgørende for, om det i sig selv udgør forskelsbehandling som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 883/2004, hvis en medlemsstat kun tilkender specifikke sociale ydelser til personer med ret til at opholde sig på dens område.

59. For det andet, såfremt det ovennævnte problem kan betragtes som løst, vil det være nødvendigt at forholde sig til det mere specifikke spørgsmål, der også er et principielt spørgsmål, om, hvorvidt det er tilladt for en medlemsstat, hvor en person ansøger om en specifik social ydelse som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, at kontrollere, om ansøgeren har ret til at opholde sig i medlemsstaten, samtidig med at den kontrollerer, om ansøgeren har sædvanligt opholdssted.

60. Endelig, såfremt det andet problem også er løst, vil det stadig være nødvendigt at overveje spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstatens ret til at kontrollere dette så at sige skal betragtes som absolut, eller om den derimod kun gælder under visse omstændigheder. Som det vil fremgå, optrådte dette aspekt af problemstillingen først afslutningsvis og kun summarisk, navnlig i Kommissionens replik, hvilket er grunden til, at Det Forenede Kongerige finder, at argumentet skal afvises, da det er fremsat for sent. Om fornødent skal det vurderes, om argumentet kan antages til realitetsbehandling, uanset hvilke praktiske grunde der måtte foranledige mig til at foreslå et svar.

2. Relevans af retspraksis i Brey-dommen og Dano-dommen

61. Før jeg fortsætter i den angivne rækkefølge, er det dog først og fremmest nødvendigt at henvise til den mulige relevans af retspraksis i Brey-dommen [43] og Dano-dommen [44] for den foreliggende sag, idet parterne gentagne gange har henvist til disse domme under retssagen [45].

43 — C-140/12, EU:C:2013:565.

44 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

45 — Jf. også den nylige dom i sag Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), som parterne ikke har henvist til, fordi den blev afsagt efter retsmødet i den foreliggende sag.

62. Indledningsvis kan der ikke herske tvivl om, at retspraksis i Brey-dommen [46] og Dano-dommen [47] er relevant for den foreliggende sag, for så vidt som de to domme behandler spørgsmålet om, hvorvidt det er lovligt, at en medlemsstat tager opholdets lovlighed i betragtning under sagsbehandlingen vedrørende tilkendelse af sociale ydelser til unionsborgere, der er bosat på medlemsstatens område.

63. Mens Domstolen i både Brey-sagen og Dano-sagen var blevet anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende den korrekte fortolkning af artikel 7 i direktiv 2004/38, hvis relevans ikke var omtvistet, er problemstillingen i den foreliggende sag, der er anlagt som et traktatbrudssøgsmål, hvorvidt det er relevant at anvende det pågældende direktiv, navnlig dets artikel 7, i forbindelse med anvendelse af forordning nr. 883/2004 [48].

64. For det andet, i modsætning til den foreliggende sag, drejede de pågældende domme, ligesom Alimanovic-dommen [49], sig om særlige, ikke-bidragspligtige kontantydelser, som er reguleret i artikel 70 i forordning nr. 883/2004, og betragtes som sociale ydelser som omhandlet i direktiv 2004/38 [50]. I den sammenhæng tager direktiv 2004/38 ganske vist hensyn til behovet for at benytte sociale bistandsydelser ved vurderingen af retten til ophold [51], men direktivet siger ikke noget om sociale sikringsydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag.

65. Når det er sagt, vil jeg i relevant omfang løbende henvise til denne retspraksis i min argumentation.

3. En medlemsstats forpligtelse til at tilkende sociale ydelser i relation til opholdets lovlighed og konsekvenserne heraf for klagepunktet om forskelsbehandling

66. Principielt handler det første spørgsmål, der skal behandles, om, hvorvidt en medlemsstat er forpligtet til kun at tildele en unionsborger, der er bosat på dens område, de sociale ydelser, den tildeler sine egne statsborgere, når den pågældende unionsborgers ophold opfylder de krav, der navnlig fremgår af direktiv 2004/38. Som nævnt har konklusionen i denne forbindelse konsekvenser for spørgsmålet om, hvorvidt det udgør forskelsbehandling som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 883/2004, når en medlemsstat afslår at tildele sociale ydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, til personer uden lovligt ophold på dens område.

67. For at besvare dette spørgsmål i overensstemmelse med Domstolens betragtninger i Dano-dommen [52] må udgangspunktet være, at artikel 20, stk. 1, TEUF giver enhver, der er statsborger i en medlemsstat, status af unionsborger. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, er unionsborgerskabets formål at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, idet det gør det muligt for de af medlemsstaternes statsborgere, som befinder sig i samme situation, inden for EUF-traktatens materielle anvendelsesområde at blive undergivet samme retlige behandling uanset deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende [53].

46 — C-140/12, EU:C:2013:565.

47 — C-333/13, EU:C:2014:2358.

48 — Det bør erindres, at hvad ikke-erhvervsaktive borgere angår er det direktiv 2004/38, navnlig dets artikel 7, stk. 1, litra b), som bestemmer under hvilke omstændigheder værtsmedlemsstaten skal undersøge med henblik på at konstatere, om en ansøger om de sociale ydelser, der er omhandlet i den foreliggende sag (som falder ind under det materielle anvendelsesområde af forordning nr. 883/2004), har lovligt ophold på dens område.

49 — C-67/14, EU:C:2015:597, præmis 43.

50 — Jf. navnlig dom Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 58 ff.).

51 — Som generaladvokat Wathelet anførte i punkt 96 i sit forslag til afgørelse Dano (C-333/13, EU:C:2014:341), giver det således uundgåeligt anledning til »forskellig behandling af værtsmedlemsstatens statsborgere og andre unionsborgere i forbindelse med tildeling af sociale ydelser«.

52 — C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 57.

53 — Domme Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, præmis 31), D'Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, præmis 28) og N. (C-46/12, EU:C:2013:97, præmis 27).

68. Enhver unionsborger kan således påberåbe sig forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er indeholdt i artikel 18 TEUF, i alle de situationer, der hører under EU-rettens anvendelsesområde. Herunder hører situationer, der er knyttet til den materielle udøvelse af den grundlæggende frihed til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område i henhold til artikel 20, stk. 2, første afsnit, litra a), TEUF og artikel 21 TEUF [54].

69. I den henseende bemærkes, at som Domstolen fastslog i Dano-sagen [55], forbyder artikel 18, stk. 1, TEUF al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, »[i]nden for traktaternes anvendelsesområde og med forbehold af disses særlige bestemmelser«. Artikel 20, stk. 2, andet afsnit, TEUF fastsætter udtrykkeligt, at de rettigheder, som artiklen tillægger unionsborgerne, »udøves med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i foranstaltninger vedtaget med henblik på deres gennemførelse«. Endvidere skal unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område også i medfør af artikel 21, stk. 1, TEUF ske under overholdelse af »de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil« [56]. Denne henvisning til begrænsninger af friheden omtales også i forklaring ad artikel 45 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som bekræfter retten til fri bevægelighed og ophold, idet det hedder: »Den ret, der sikres ved stk. 1, er den, der er sikret ved artikel 20, stk. 2, litra a), i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde [...]. I henhold til artikel 52, stk. 2, skal den anvendes på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt i traktaterne« [57].

70. I denne henseende bemærkes det, at formålet med forordning nr. 883/2004 er meget tæt knyttet til den grundlæggende ret til fri bevægelighed for unionsborgere, eftersom den blev vedtaget med det sigte at lette og garantere den effektive udøvelse af denne ret gennem koordinering af medlemsstaternes nationale sociale sikringsordninger [58]. Som bemærket tidligere er formålet med forordning nr. 883/2004 at koordinere medlemsstaternes nationale sociale sikringsordninger med det sigte, der fremgår af præamblen, nemlig at »sikre, at retten til fri bevægelighed reelt kan udøves« (45. betragtning) og således »bidrage til en forbedring af arbejdstagernes levestandard og beskæftigelsesvilkår«, når der er tale om personer, der bevæger sig inden for EU (1. betragtning). De rettigheder, der følger af forordning nr. 883/2004, sigter således mod at garantere retten til fri bevægelighed og ophold for unionsborgere under overholdelse af de retlige betingelser, som gælder for denne frihed [59].

54 — Bl.a. domme Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 59) og N. (C-46/12, EU:C:2013:97, præmis 28).

55 — C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 60.

56 — Jf. bl.a. domme Baumbast og R (C-413/99, EU:C:2002:493, præmis 84 ff.), Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488, præmis 31 ff.) og Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 46 og 47).

57 — Forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder, EUT 2007 C 303, s. 17.

58 — Jf. i den henseende dom Wencel (C-589/10, EU:C:2013:303): Sådanne principper, der ligger til grund for reglerne om samordning af de nationale lovgivninger om social sikring, svarer til dem, der er uløseligt forbundet med området for personers frie bevægelighed, hvis grundlæggende princip er det, hvorefter Unionens virke bl.a. skal indebære fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for personer mellem medlemsstaterne (præmis 39).

59 — Forordning nr. 883/2004 harmoniserer ikke medlemsstaternes lovgivning om social sikring, idet det stadig er op til medlemsstaterne at beslutte, hvilke ydelser de vil tilkende hvem og under hvilke betingelser, samt hvordan deres sociale sikringsordninger skal finansieres. Forordningen tilsidesætter principielt ikke de grundlæggende betingelser, som hver enkelt medlemsstat kan fastsætte, for, om der består en ret til de sociale sikringsydelser, som koordineres i medfør af forordningen, forudsat at de overholder de fælles principper heri (jf. dom Brey C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

71. Nogle af de betingelser og begrænsninger, der ifølge artikel 20 TEUF og 21 TEUF, gælder for retten til fri bevægelighed og ophold inden for Den Europæiske Union som en frihedsrettighed, der ikke er absolut [60], men snarere »reguleret«, er fastlagt i direktiv 2004/38 [61]. Direktivet, hvis forenelighed med traktaterne Domstolen ikke satte spørgsmålstegn ved i dommene i sagerne Brey [62], Dano [63] og Alimanovic [64], og som ikke har været omtvistet i denne sag, blev ifølge fjerde betragtning til direktivet vedtaget 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.

72. Udgangspunktet må derfor være, at de bestemmelser i direktiv 2004/38, der gælder unionsborgernes frie bevægelighed og ret til ophold, også gælder i fuldt omfang inden for rammerne af en forordning som den, der er omhandlet i den foreliggende sag, der har til formål at gennemføre retten til fri bevægelighed og ophold inden for EU i praksis, og at disse bestemmelser ikke kan betragtes som irrelevante i den sammenhæng. I den henseende deler jeg ikke Kommissionens opfattelse [65] af, at »begrebet bopæl i forordning nr. 883/2004 […] ikke er underlagt retlige forudsætninger« [66].

73. Det forekommer mig ikke overdrevet i den henseende at erindre om, at EU's retsorden vanskeligt kan bestå af mange helt separate dele. Det gælder især tilfælde, hvor to EU-retsregler er så tæt forbundne som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag [67]. Såfremt EU-retten, som jeg lige har anført, pålægger udøvelsen af retten til fri bevægelighed og ophold visse begrænsninger og betingelser, som navnlig fremgår af direktiv 2004/38, forekommer det klart, at bestemmelserne i forordning nr. 883/2004 ikke kan fortolkes således, at de neutraliserer de betingelser og begrænsninger, der ledsager tildelingen og meddelelsen af denne frihed [68]. Med andre ord bør fortolkningen i videst muligt omfang fremme unionsborgerskabet og unionsborgernes frie bevægelighed og ret til ophold og samtidig tage hensyn til formålet med begge de to retsakter og deres bestemmelser.

74. Endvidere bekræftes ovennævnte holdning efter min opfattelse af Domstolens retspraksis, som traditionelt har knyttet berettigelse til sociale ydelser på lige fod med værtsmedlemsstatens statsborgere til et krav om, at ansøgeren skal have »lovligt« ophold på den pågældende medlemsstats område [69]. Desuden har Domstolen for nylig bekræftet dette i Brey-dommen, hvori den fastslog, at »der i princippet intet er til hinder for, at udbetaling af sociale ydelser til unionsborgere, der ikke er erhvervsmæssigt aktive, er betinget af, at disse opfylder betingelserne for lovlig opholdsret i

60 — Som Kommissionen selv anerkendte under retsmødet.

61 — Jf. generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Dano (C-333/13, EU:C:2014:341, punkt 90).

62 — C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 46 og 47.

63 — C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 60 ff.

64 — C-67/14, EU:C:2015:597.

65 — Jf. punkt 33 i Kommissionens stævning.

66 — Stævningens punkt 32.

67 — Domstolen har mange gange behandlet forholdet mellem den frie bevægelighed for unionsborgere, som ikke er erhvervsaktive eller søger beskæftigelse, og deres berettigelse til forskellige sociale ydelser. Jf. bl.a. navnlig domme Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217), Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458), D'Hopp (C-224/98, EU:C:2002:432), Collins (C-138/02, EU:C:2004:172), Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169), Vatsouras og Koupantantze (C-22/08 og C-23/08, EU:C:2009:344), Brey (C-140/12, EU:C:2013:565), Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358) og Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597).

68 — I den henseende kan jeg ikke være enig i Kommissionens påstand i punkt 18 i replikken, om, at i forbindelse med sociale sikringsydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, indfører prøvelsen af opholdets lovlighed en hindring for den frie bevægelighed, som ikke ville forekomme, hvis der kun var tale om en prøvelse af sædvanligt opholdssted.

69 — Jf. navnlig dom Martínez Sala (C-85/96, EU:C:1998:217, præmis 63) (»en borger i Den Europæiske Union som appellanten i hovedsagen, *der lovligt har bopæl i den pågældende værtsmedlemsstat*, kan støtte ret på traktatens artikel 6 i alle de tilfælde, der er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde« (min fremhævelse)), en konklusion, der gentages ordret i domme Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, præmis 32) og Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, præmis 32), hvori det i præmis 46 hedder »artikel 3 i direktiv 93/96 [er] ikke til hinder for, at en statsborger i en medlemsstat, som i medfør af artikel 18 EF og direktiv 90/364 *lovligt opholder sig* på en anden medlemsstats område, hvor han påtænker at påbegynde eller fortsætte universitetsstudier, under dette ophold påberåber sig det grundlæggende princip om ligebehandling, der er fastsat i artikel 12, stk. 1, EF« (min fremhævelse). Jf. også dom Trojani (C-456/02, EU:C:2004:488), hvori det, inden virkningerne af ligebehandlingsprincippet i Michel Trojanis tilfælde undersøges, påpeges, at han er »lovligt bosiddende i Belgien« (præmis 37).

værtsmedlemsstaten«[70], og i Dano-dommen, hvori den fastslog, at »for så vidt angår adgangen til sociale ydelser [...] kan en unionsborger kun kræve ret til samme behandling som værtsmedlemsstatens statsborgere, såfremt den pågældendes ophold på værtsmedlemsstatens område overholder betingelserne i direktiv 2004/38«[71]. Efter min opfattelse er der intet i disse domme, der indikerer, at sådanne konklusioner udelukkende gælder de sociale bistandsydelser eller ikke-bidragspligtige kontantydelser, som de pågældende sager handlede om, og ikke andre sociale ydelser[72].

75. Når det er sagt, kan det ikke benægtes, at synspunktet om, at en ansøger om sociale ydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, ikke må have ulovligt ophold, også kan ses som forskelsbehandling mellem Det Forenede Kongeriges statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere. En måde at betragte det på er imidlertid, at denne forskellige behandling, hvad angår ret til ophold, er indbygget i systemet og til en vis grad uundgåelig[73]. En statsborger i en medlemsstat kan pr. definition ikke nægtes opholdsret i den pågældende medlemsstat.

76. Med andre ord er det selve systemet, der har givet anledning til den forskellige behandling af Det Forenede Kongeriges statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere, for så vidt som det på EU-rettens nuværende udviklingstrin ikke er irrelevant, om man er statsborger i en bestemt medlemsstat, når det drejer sig om at udøve retten til fri bevægelighed og ophold.

77. Kort sagt mener jeg, i lyset af alle de foregående overvejelser, at en medlemsstat i medfør af forordning nr. 883/2004 kun er forpligtet til at tildele sociale ydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, til en unionsborger, der lovligt udøver sin ret til fri bevægelighed og ophold på medlemsstatens område, dvs. navnlig under overholdelse af kravene i direktiv 2004/38. I den forstand foregår den forskellige behandling af statsborgere i Det Forenede Kongerige og andre medlemsstaters statsborgere før det trin i sagen, hvor artikel 4 i forordning nr. 883/2004 kan finde anvendelse, hvorfor den forskellige behandling ikke berører denne bestemmelses anvendelse.

4. Kontrol af, om ansøgerens ophold er lovligt, inden for rammerne af sagsbehandlingen med henblik på specifikke sociale ydelser

78. Da det foregående principielle spørgsmål er afklaret, skal et andet aspekt, som efter min opfattelse har mere direkte relevans for Kommissionens argumenter, nu behandles, nemlig hvorvidt en medlemsstat, på grundlag af ovenstående, uden at tilsidesætte forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 4 i forordning nr. 883/2004, kan tage skridt til at kontrollere, om en statsborger i en anden medlemsstat har lovligt ophold, samtidig med at den behandler en ansøgning om en social ydelse som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag.

79. Således formuleret rettes spørgsmålets fokus grundlæggende mod, om medlemsstaten indfører ulighed med hensyn til de »pligter«, der fremgår af artikel 4 i forordning nr. 883/2004, fordi det, hvilket ikke umiddelbart kan afvises, er statsborgere i andre lande end Det Forenede Kongerige frem for Det Forenede Kongeriges egne statsborgere, der med størst sandsynlighed vil blive udsat for besværet med at gennemgå og eventuelt bestå den kontrol, som Det Forenede Kongeriges myndigheder udfører af deres lovlige ret til ophold som led i sagsbehandlingen af en ansøgning om

70 — C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 44, som har været genstand for intens diskussion mellem parterne i løbet af sagen.

71 — C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 69.

72 — Dette gælder, uanset at sproget i dom Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:597), der citerer præmis 69 i dom Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358), er mere præcist, idet dommen henviser til »adgangen til sociale ydelser som de i hovedsagen omhandlede« (præmis 49).

73 — Jf. i den henseende dom Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358): »[D]en omstændighed, at der for så vidt angår tildeling af sociale ydelser eventuelt foreligger forskellig behandling af unionsborgere, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed og ophold, og værtsmedlemsstatens statsborgere, [er] en uundgåelig konsekvens af direktiv 2004/38« (præmis 77, som citerer forslaget til afgørelse fra generaladvokat Wathelet (C-333/13, EU:C:2014:341), punkt 93 og 96).

f.eks. børnetillæg eller børnefradrag. Det fremgår tydeligt af Det Forenede Kongeriges forklaringer under retsmødet, at omfanget af den udførte kontrol under alle omstændigheder vil afhænge af den enkelte ansøgers omstændigheder, hvor ikke-erhvervsaktive unionsborgere, som det kan forventes, med størst sandsynlighed vil blive udsat for dette besvær.

80. I den henseende kan det måske forventes, at den yderligere kompleksitet i den ovennævnte sagsbehandling kan undgås i praksis, for så vidt som direktiv 2004/38 indeholder mekanismer (specifikt direktivets artikel 8)[74], som giver en unionsborger, der ikke er statsborger i værtsmedlemsstaten, mulighed for at påvise, at vedkommende har lovligt ophold ved hjælp af et bevis, som de kompetente myndigheder udsteder, når de har kontrolleret, at vedkommende navnlig opfylder kravene i direktivets artikel 7. Når en ansøger har et sådant bevis, vil det besvær, vedkommende udsættes for i løbet af sagsbehandlingen af en ansøgning om en social ydelse, være minimalt eller endda ikke-eksisterende: Ansøgeren skal blot på anmodning forevise det dokument, der attesterer, at medlemsstaten betragter vedkommendes ophold på dens område for lovligt.

81. Det Forenede Kongerige forklarede imidlertid under retsmødet, at selv om unionsborgere har mulighed for at bede Det Forenede Kongeriges myndigheder om at udstede et dokument, der beviser deres ret til ophold i den pågældende medlemsstat (hvilket selvfølgelig gør det nemmere at bevise denne ret), er det ikke obligatorisk at have et sådant dokument. I de fleste sager har ansøgeren normalt ikke et bevis for lovligt ophold i Det Forenede Kongerige.

82. Det forhold, at en medlemsstat kan bestemme, at det er obligatorisk at udstede sådanne beviser, udelukker imidlertid ikke, at en ordning som den, der gælder i Det Forenede Kongerige – hvor der i mangel af en tidligere udstedt anerkendelse af opholdet, som beskrevet ovenfor, i de fleste tilfælde foretages en prøvelse af opholdets lovlighed i forbindelse med behandlingen af ansøgninger om sociale ydelser – er gennemførlig.

83. Det bør således anerkendes, at der i denne sag er tale om en forskellig behandling, som kun kan beskrives som indirekte forskelsbehandling, idet unionsborgere, der ikke er statsborgere i Det Forenede Kongerige (især de ikke-erhvervsaktive), vil blive udsat for det største besvær og de fleste ulemper som følge af den pågældende sagsbehandling.

84. I den forbindelse er spørgsmålet, om den indirekte forskelsbehandling er berettiget, hvilket ifølge Kommissionen ikke er tilfældet. I den henseende og uden at gå videre med dette argument mener jeg, at nødvendigheden af at beskytte værtsmedlemsstatens offentlige finanser[75], som har været et af Det Forenede Kongeriges argumenter[76], principielt er en tilstrækkelig begrundelse for en medlemsstats kontrol af opholdets lovlighed på dette tidspunkt. Kort sagt er denne undersøgelsesproces værtsmedlemsstatens metode til at sikre, at den ikke tilkender sociale ydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, til personer, som den ikke er forpligtet til at tilkende ydelser af de grunde, der fremgår af det foregående afsnit.

74 — Hvad angår tidsubegrænset ophold, jf. også artikel 19 i direktiv 2004/38.

75 — Et formål, som Domstolen har fundet lovligt siden dom Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, præmis 44). Det bør holdes for øje, at beskyttelse af de offentlige finanser ikke kun er et økonomisk sigte, men at Domstolen snarere forbinder det med det indirekte formål om beskyttelse af det samlede niveau af bistand, som den pågældende stat kan tilbyde (domme Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169, præmis 56), Brey (C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 61) og Dano (C-333/13, EU:C:2014:2358, præmis 63).

76 — Svarskriftets punkt 37.

85. Sammenfattende mener jeg, at værtsmedlemsstaten principielt er berettiget til, hvor det er passende, at sikre, at en unionsborger ikke opholder sig ulovligt på dens område, dvs. i bund og grund om vedkommende opfylder kravene i direktiv 2004/38, på det tidspunkt, hvor medlemsstaten behandler en ansøgning om sociale ydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, uden at den forskel i behandlingen af Det Forenede Kongeriges statsborgere og andre unionsborgere, som denne kontrol indebærer, udgør forskelsbehandling, der er forbudt ved artikel 4 i forordning nr. 883/2004, for så vidt som denne kontrol er begrundet som beskrevet ovenfor.

5. De krav, som må stilles til en kontrol af opholdets lovlighed i værtsmedlemsstaten

86. De ovennævnte argumenter er efter min opfattelse tilstrækkelige til at tilbagevise Kommissionens argumenter om, at den prøvelse af opholdets lovlighed, der følger af Det Forenede Kongeriges lovgivning, principielt er ulovlig. Det bemærkes dog, at denne konklusion ikke indebærer en accept af enhver form for undersøgelse af opholdets lovlighed. Tværtimod er det min opfattelse, at kontrollen for at være forenelig med EU-retten skal opfylde en række krav, både processuelle og materielle krav, som jeg beskriver nedenfor.

87. Det må således ikke glemmes, at den pågældende kontrol, for så vidt som den kan berøre den frie bevægelighed og ret til ophold, som unionsborgerskabet indebærer, skal fortolkes i overensstemmelse med denne grundlæggende rettighed og indebære så lille et indgreb som muligt.

88. Jeg vil dog gerne igen påpege, at formålet med Kommissionens søgsmål ikke var at sætte spørgsmålstegn ved, hvordan Det Forenede Kongerige udfører denne kontrol. Kommissionen har ganske vist gjort gældende, at Det Forenede Kongerige ved at undersøge, om kravene i artikel 7 i direktiv 2004/38 er overholdt, ikke har sikret, at omstændighederne i hver enkelt sag vurderes, som krævet ved Brey-dommen [77]. Dette argument optræder imidlertid for første gang i Kommissionens replik og blev ikke nævnt før, hverken under den administrative procedure eller i selve stævningen. Kommissionen anførte under retsmødet, at dette aspekt ikke udgjorde et nyt anbringende, men blot et yderligere element, der skulle tages i betragtning ved vurderingen af, hvorvidt prøvelsen af opholdets lovlighed, som udgør forskelsbehandling, står i et rimeligt forhold til det formål, der forfølges. Jeg er dog enig med Det Forenede Kongerige i, at dette er et nyt anbringende, der fremsættes på et trin i sagen, hvor det ikke kan antages til realitetsbehandling, jf. artikel 127 i procesreglementet.

89. Kommissionens søgsmål fokuserer på, at det ikke er tilladt for en medlemsstat under behandlingen af en ansøgning om sociale ydelser som dem, der er omhandlet i den foreliggende sag, at kræve, at en ansøger om sådanne ydelser ikke må opholde sig ulovligt på dens område og kontrollere, om det er tilfældet, og det drejer sig ikke om, hvordan Det Forenede Kongerige vurderer, både i processuel og materiel henseende, om en unionsborger opfylder kravene i direktiv 2004/38 eller ej.

90. Uanset ovenstående vil jeg, for det tilfælde, at Domstolen måtte finde, at dette argument skal undersøges, og henset til, at Det Forenede Kongerige gav elementer til en besvarelse af dette argument i sin duplik samt under retsmødet, gennemgå visse aspekter heraf nedenfor, dog ikke udtømmende.

91. I processuel henseende er den forskellige behandling i forhold til statsborgere i den pågældende medlemsstat som følge af de nationale myndigheders ret til at udføre den ovennævnte kontrol kun forenelig med unionsborgerskabet og princippet om ligebehandling, for så vidt som kontrollen bliver udført under streng iagttagelse af proportionalitetsprincippet, dvs. at den skal stå i et rimeligt forhold til formålet, indebære så få gener som muligt og udføres i det strengt nødvendige omfang med henblik på at opfylde det ovennævnte formål.

77 — C-140/12, EU:C:2013:565, navnlig præmis 69.

92. Endvidere skal de nationale myndigheders kontrol, i forbindelse med tilkendelse af de pågældende sociale ydelser, af, at ansøgeren ikke opholder sig ulovligt på myndighedernes område, anses for en situation, hvor lovligheden af unionsborgeres ophold kontrolleres i medfør af direktiv 2004/38 som omhandlet i direktivets artikel 14, stk. 2, andet afsnit, og skal derfor opfylde de deri fastsatte krav [78].

93. Det fremgår af Det Forenede Kongeriges bemærkninger under retsmødet, at der ikke udføres kontrol i hvert enkelt tilfælde af, hvorvidt ansøgeren opfylder betingelserne i direktiv 2004/38 for at blive tilkendt ret til ophold, hvilket efter min mening er forbudt i henhold til direktivets artikel 14, stk. 2 [79]: selv om alle ansøgere om de omhandlede sociale ydelser [80] skal afgive oplysninger, i passende form, som kan anvendes til bestemmelse af, hvorvidt ansøgeren har ret til at opholde sig i den pågældende medlemsstat, er det, således som Det Forenede Kongerige angav i punkt 21 i sin duplik og bekræftede under retsmødet, kun i tvivlstilfælde, at Det Forenede Kongeriges myndigheder udfører den nødvendige kontrol af, om ansøgeren opfylder kravene i direktiv 2004/38 (navnlig direktivets artikel 7), dvs. om vedkommende har ret til ophold i medfør af direktivet.

94. Efter min opfattelse kan det heller ikke udledes af Det Forenede Kongeriges angivelser, at denne medlemsstat formoder, at en ansøger om de ydelser, der er omhandlet i den foreliggende sag, er ulovligt til stede på medlemsstatens område, hvilket ville tilsidesætte artikel 20, stk. 2, TEUF og artikel 21 TEUF, som giver unionsborgere ret til at bevæge og opholde sig frit på medlemsstaternes område. Unionsborgerskabet og især proklamationen af princippet om, at en unionsborger har ret til at bosætte sig i enhver medlemsstat på de betingelser, der er fastsat i EU-retten, er således til hinder for, at der i national lovgivning kan indføres en tilgang, som svarer til en formodning om, at en sådan borger, efter de første tre måneders ophold og før vedkommende har fået ret til tidsubegrænset ophold, er ulovligt til stede på medlemsstatens område, således at bevisbyrden for, at dette ikke er tilfældet, systematisk påhviler borgeren. Principielt burde formodningen således være den modsatte.

95. Eftersom en legitim kontrol af, om en ansøger er lovligt til stede i Det Forenede Kongerige, falder inden for artikel 14, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2004/38, er enhver afgørelse fra de nationale myndigheder om, at en unionsborger ikke har ret til ophold i henhold til direktivet, fordi vedkommende ikke opfylder direktivets krav, uanset om det fører til udsendelse, og selv om den kun er deklaratorisk [81], en »afgørelse[...] om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere« som omhandlet i direktivets artikel 15, stk. 1 [82], og som i medfør af denne bestemmelse aktiverer de garantier, der fremgår af direktivets artikel 30 og 31.

96. Efter min opfattelse betyder det, at de kompetente myndigheder under sådanne omstændigheder ikke må begrænse sig til bare at give afslag på ansøgningen om den pågældende ydelse, men at de desuden, i henhold til artikel 30 i direktiv 2004/38, særligt når de finder, at der ikke foreligger ret til ophold ifølge direktiv 2004/38, skal meddele de pågældende personer »på en måde, der giver dem

78 — Det bør erindres, at i medfør af artikel 14, stk. 2, i direktiv 2004/38 har »[u]nionsborgere og deres familiemedlemmer [...] ret til ophold som omhandlet i artikel 7, 12 og 13, såfremt de opfylder de i disse artikler opstillede betingelser. Hvis der i særlige tilfælde er rimelig tvivl om, hvorvidt unionsborgeren eller dennes familiemedlemmer opfylder betingelserne i artikel 7, 12 og 13, kan medlemsstaterne undersøge, om disse betingelser er opfyldt. En sådan undersøgelse foretages dog ikke systematisk«.

79 — Ifølge Det Forenede Kongeriges oplysninger udføres kontrollen som følger: Ansøgeren skal udfylde ansøgningsformularen med oplysninger, der kan anvendes til bestemmelse af, om vedkommende har ret til ophold i Det Forenede Kongerige; når de myndigheder, der er ansvarlige for at afgøre, om der skal tilkendes sociale ydelser, har modtaget formularen, udfører de den relevante kontrol. I visse tilfælde kræver myndighederne, at ansøgeren skal forevise beviser for, at vedkommende har den ret til ophold, som følger af de oplysninger, der er afgivet i formularen.

80 — Det bemærkes, at denne procedure ikke kun gælder unionsborgere, men også tredjelandes statsborgere, som kan være berettiget til de pågældende familieydelser, hvis de har ret til ophold i Det Forenede Kongerige og opfylder kravene om at være til stede og have sædvanligt opholdssted i denne stat.

81 — Mistet ret til ophold i værtsmedlemsstaten i henhold til direktiv 2004/38 er en automatisk konsekvens af at tilsidesætte direktivets krav.

82 — I henhold til artikel 15, stk. 1, i direktiv 2004/38 »finder procedurerne i artikel 30 og 31 tilsvarende anvendelse på alle afgørelser om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer, som er begrundet i andre hensyn end den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed«. Som generaladvokat Wahl påpeger i sit forslag til afgørelse Brey (C-140/12, EU:C:2013:337), »[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« (punkt 93).

mulighed for at forstå afgørelsens indhold og virkning«, de »præcise og fuldstændige« oplysninger, der danner grundlaget for en sådan afgørelse, samt til hvilken rets- eller forvaltningsmyndighed der kan indgives klage, og fristen herfor. Samtidig aktiveres de proceduremæssige garantier i artikel 31 i direktiv 2004/38, som giver den pågældende mulighed for administrativ prøvelse eller domstolsprøvelse af lovligheden af myndighedernes vurdering.

97. Endelig bør det i materiel henseende grundlæggende tages i betragtning, at særligt hvad angår ikke-erhvervsaktive borgere skal de nationale myndigheder i medfør af artikel 7, stk. 1, litra b), undersøge, om den pågældende »råder over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system« i opholdsperioden, og at vedkommende er omfattet af en sygeforsikring. Her vil jeg nævne, at det forhold, at en unionsborger benytter sociale ydelser i værtsmedlemsstaten, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at nægte vedkommende ret til ophold [83]. Den pågældende skal snarere, for at blive nægtet denne ret, være blevet en *urimelig byrde* for værtsmedlemsstatens sociale system. Ved vurderingen af, om det er tilfældet, skal de nationale myndigheder følge de retningslinjer, som følger af Domstolens retspraksis, navnlig kravet om at tage hver enkelt sags omstændigheder i betragtning, der er omtalt i Brey-dommen [84], og i givet fald meddele ansøgeren en negativ afgørelse på den i direktivets artikel 30 fastlagte måde.

98. Når dette er sagt, og såfremt det skulle findes nødvendigt at undersøge lovligheden af de omtvistede bestemmelser i national ret ud fra dette perspektiv, har Kommissionen efter min opfattelse ikke godtgjort, at Det Forenede Kongerige ikke overholder de materielle og formelle betingelser, jeg har beskrevet ovenfor, hvorfor traktatbrudssøgsmålet også ud fra dette synspunkt bør afvises.

6. Resumé

99. Sammenfattende udgør det efter min opfattelse ikke forskelsbehandling, der er forbudt i medfør af artikel 4 i forordning nr. 883/2004, når national lovgivning foreskriver, at medlemsstatens myndigheder som led i behandlingen af ansøgninger om sociale ydelser som børnetillæg eller børnefradrag må udføre den nødvendige kontrol for at sikre, at statsborgere i andre medlemsstater, som ansøger om de pågældende ydelser, har lovligt ophold på den pågældende medlemsstats område. Med henblik herpå skal de myndigheder, der er ansvarlige for at udføre den pågældende kontrol, i processuel henseende under alle omstændigheder overholde de ovennævnte principper, navnlig proportionalitetsprincippet, samt bestemmelserne i artikel 14, stk. 2, andet afsnit, artikel 15, stk. 1, og artikel 30 og 31 i direktiv 2004/38.

V – **Sagens omkostninger**

100. Eftersom jeg foreslår, at Det Forenede Kongerige bør frifindes, skal Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne i overensstemmelse med artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement.

83 — Til trods for det, der tilsyneladende fremgår af den tyske version af direktivets artikel 7, stk. 1, litra b), jf. i den henseende generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Brey (C-140/12, EU:C:2013:337, punkt 74 ff.).

84 — C-140/12, EU:C:2013:565, præmis 64 ff. Jeg er også enig i generaladvokat Wathelets argument i forslag til afgørelse Alimanovic (C-67/14, EU:C:2015:210, punkt 107 ff.) og García Nieto (C-299/14, EU:C:2015:366, punkt 85 ff.) om, at de nationale myndigheder ved denne vurdering også bør tage hensyn til andre repræsentative elementer, som påviser en reel forbindelse mellem unionsborgeren og værtsmedlemsstaten (i sidste ende om vedkommende er socialt og økonomisk integreret i den pågældende stat, hvilket i den endelige analyse er, hvad Det Forenede Kongerige hævder, at det vil sikre), f.eks. tidligere arbejde, tidligere bidragsbetalinger, børn under uddannelse, over for hvem der består forsørgerpligt (jf. Domstolens afgørelser i dom Ibrahim (C-310/08, EU:C:2010:89)), eller eksistensen af nære bånd af personlig art til den pågældende medlemsstat (jf. i den henseende domme Prete (C-367/11, EU:C:2012:668, præmis 50) og Stewart (C-503/09, EU:C:2011:500, præmis 100)).

VI – **Forslag til afgørelse**

101. På baggrund af foranstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Det Forenede Kongerige frifindes.

2) Europa-Kommissionen betaler sagens omkostninger.«