FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 6. maj 1993 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

A — Indledning

1. Den foreliggende sag vedrører fortolkningen af artikel 4 og 68 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] og af artikel 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 [2].

2. Sagsøgeren i hovedsagen, G. Acciardi, er en italiensk statsborger, som har været arbejdstager i Nederlandene og er bosat der. Hans ægtefælle og hans søn er bosat i Italien. I 1985 blev han arbejdsløs og fik udbetalt ydelser i henhold til Werkloosheidswet, den nederlandske lov om arbejdsløshedsunderstøttelse, i den i loven fastsatte maksimumsperiode.

3. I tilslutning hertil fik G. Acciardi i februar 1988 tilkendt en ydelse i henhold til Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers, den nederlandske lov om minimumsindkomst for ældre og delvis uarbejdsdygtige arbejdsløse arbejdstagere (herefter benævnt »IOAW«) [3]. I henhold til IOAW's artikel 4, stk. 1, afhænger retten til en ydelse efter denne lov af, at den pågældendes, og i givet fald dennes ægtefælles, månedlige indkomst ligger under det i loven fastsatte grundbeløb. I henhold til IOAW's artikel 4, stk. 3, svarer halvdelen af nettogrundbeløbet for en arbejdsløs arbejdstager og for hans ægtefælle (hver) til halvdelen af nettominimumslønnen. For en enlig arbejdsløs arbejdstager med et barn andrager nettogrundbeløbet 90% af nettominimumslønnen, mens det for en arbejdsløs arbejdstager uden børn andrager 70% af nettominimumslønnen.

4. Størrelsen af den ydelse, der skal udbetales, beregnes i princippet ved, at man fra grundbeløbet fratrækker den berettigedes indtægt (IOAW's artikel 9, stk. 1). I henhold til IOAW's artikel 26, stk. 1, bliver ydelsen kun udbetalt, såfremt den pågældende opfylder bestemte betingelser, som har til formål at fremme den pågældendes genindslusning på arbejdsmarkedet (f.eks. pligten til at søge arbejde), medmindre helbredsgrunde eller andre grunde gør dette umuligt. Disse betingelser gælder i princippet også for den pågældendes ægtefælle (IOAW's artikel 26, stk. 2).

5. Ifølge IOAW's artikel 4, stk. 2, har den arbejdsløse arbejdstager og dennes ægtefælle

* Originalsprog: tysk.

1 — Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6), som senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1249/92 af 30.4.1992 (EFT L 136, s. 28).

2 — Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

3 — For en ordens skyld skal det bemærkes, at ydelserne i henhold til denne lov kommer to grupper af ydelsesberettigede til gode: dels ældre arbejdsløse, dels delvis uarbejdsdygtige arbejdsløse.

samme krav på ydelsen. Ved anmodning om udbetaling af ydelsen fra én eller begge ægtefæller, får hver udbetalt halvdelen af ydelsen.

6. Det bestemmes i IOAW's artikel 5, at en arbejdsløs arbejdstager, der er bosat uden for Nederlandene, ikke har krav på denne ydelse. Er det kun ægtefællen, der er bosat i udlandet, har denne ikke krav på ydelsen. Den arbejdsløse arbejdstager behandles i dette tilfælde, som om han var enlig (IOAW's artikel 5, stk. 2).

7. Den kompetente nederlandske myndigheds anvendelse af ovennævnte bestemmelse har medført, at G. Acciardi blev anset som enlig uden børn [4]. G. Acciardi anfægtede denne afgørelse. Raad van State, der skal træffe afgørelse i sagen, har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, der bestemmer, at forordningen finder anvendelse på bestemte sociale sikringsgrene, fortolkes således, at en ordning som den i IOAW fastsatte, som har karakter såvel af social sikring som af social forsorg, er omfattet af forordningens anvendelsesområde?

2) Hvis spørgsmål 1) besvares bekræftende, skal artikel 68, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 da fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for, at en medlemsstat opretholder en lovbestemmelse, hvorefter en ydelse til en i Nederlandene bosat EF-borger, som må anses for arbejdsløs arbejdstager i IOAW's betydning, og hvis ægtefælle er bosat eller har mere end midlertidigt opholdssted i en anden medlemsstat, fastsættes, uden at der tages hensyn til ægtefællen?

3) Hvis spørgsmål 1) besvares benægtende, er det i fællesskabsretten indeholdte forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet da til hinder for, at der anvendes en lovbestemmelse, hvorefter en ydelse til en i Nederlandene bosat EF-borger, som må anses for arbejdsløs arbejdstager i IOAW's betydning, og hvis ægtefælle er bosat eller har mere end midlertidigt opholdssted i en anden medlemsstat, fastsættes, uden at der tages hensyn til ægtefællen?«

B — Stillingtagen

I — *Anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71*

8. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en ordning som IOAW er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71.

4 — Klassificeringen som arbejdstager uden barn — som den nederlandske regerings befuldmægtigede har redegjort for under den mundtlige forhandling — har hjemmel i IOAW's artikel 3, stk. 7. Ifølge denne bestemmelse anses en person, der tilhører en tredjepersons husstand som denne persons eget barn, ikke som »barn« i henhold til IOAW. G. Acciardi's advokat har under retsmødet for Domstolen erklæret, at G. Acciardi i hovedsagen subsidiært har gjort gældende, at han i det mindste skal klassificeres som arbejdstager *med* barn. Det er ubestridt, at de præjudicielle spørgsmål ikke berører dette problem, hvorfor Domstolen ikke er forpligtet til at tage stilling hertil. Det skal derfor bemærkes, at efterfølgende overvejelser vedrørende de præjudicielle spørgsmål også vil være relevante for spørgsmålet om sønnens eventuelle krav.

9. I henhold til artikel 4, stk. 1, litra g), i forordning nr. 1408/71 finder forordningen (bl.a.) anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører »ydelser ved arbejdsløshed«. Forordningens artikel 4, stk. 4, bestemmer, at forordningen ikke finder anvendelse på offentlig social forsorg.

10. Den nederlandske regering er af den opfattelse, at de ydelser, der tildeles i henhold til IOAW, bør henregnes under begrebet social forsorg, da IOAW hører til en gruppe af love, der har til formål at sikre de berettigede et eksistensminimum. Ifølge Kommissionens oplysninger [5] forsvarede den nederlandske regering allerede under behandlingen af loven i parlamentet det synspunkt, at det drejede sig om en lov vedrørende social forsorg, som ikke var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71.

11. Ifølge Domstolens faste praksis afhænger besvarelsen af spørgsmålet, om en ydelse er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, »i det væsentlige af de grundliggende kendetegn ved ydelsen, navnlig dens formål og de vilkår, hvorunder den tilkendes, idet det er uden betydning, om ydelsen i den pågældende nationale lovgivning betegnes som en social sikringsydelse« [6].

12. Det er ikke vanskeligt at se, at den ydelse, der tildeles i henhold til IOAW, udviser træk, der normalt er karakteristiske for en social forsorgsydelse. Som den nederlandske regering har anført i sit indlæg, svarer nettogrundbeløbet i IOAW til de beløb, der er fastsat i Algemene Bijstandswet (den nederlandske bistandslov, herefter benævnt »ABW«). I begge tilfælde svarer det maksimale nettogrundbeløb til nettominimumslønnen (for et ægtepar). Begge love har derfor til formål at skaffe de berettigede en bestemt indkomst, der er tilstrækkelig til at dække grundlæggende behov. Derfor bliver der ved beregningen af ydelsen også taget hensyn til den pågældendes (og i givet fald dennes ægtefælles) øvrige indtægter.

13. Den omstændighed, at en ydelse indeholder elementer, der gør den beslægtet med social forsorg, fører dog ikke nødvendigvis til den konklusion, at forordning nr. 1408/71 ikke finder anvendelse på ydelsen. Domstolen har allerede flere gange udtalt følgende:

»at selv om det af hensyn til anvendelsen af EF's regler om social sikring er ønskeligt, at der sondres klart mellem de lovregler, som vedrører social sikring, og dem, som vedrører den offentlige sociale forsorg, må det erkendes, at nationale lovregler på grund af deres personelle anvendelsesområde, formål og nærmere gennemførelsesbestemmelser kan være beslægtet med begge de førnævnte kategorier« [7].

5 — Jf. punkt 17 i Kommissionens skriftlige indlæg af 9.6.1992.

6 — Dom af 3.6.1992, sag C-45/90, Paletta, Sml. I, s. 3423, præmis 16. Jf. også og senest dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817, præmis 28.

7 — Dom af 20.6.1991, sag C-356/89, Newton, Sml. I, s. 3017, præmis 12. Jf. tillige dom af 28.5.1974, sag 187/73, Callemeyn, Sml. s. 553, præmis 6, og af 13.11.1974, sag 39/74, Costa, Sml. s. 1251, præmis 6.

14. Ifølge Domstolens praksis hører en ydelse til en social sikringsordning som omhandlet i forordning nr. 1408/71, når den tildeles på grundlag af lovbestemte kriterier og uafhængigt af enhver individuel bedømmelse af den pågældendes behov, som kunne give myndighederne en vis margen til at udøve et skøn. Desuden skal ydelsen vedrøre en af de i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 anførte sociale begivenheder. I sin for nyligt afsagte dom i sagen Kommissionen mod Luxembourg har Domstolen sammenfattet denne retspraksis således:

»Domstolen har således gentagne gange fastslået, at en ydelse kan anses for en social sikringsydelse, såfremt den tildeles de berettigede uden nogen individuel skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, men efter lovbestemte kriterier, og forudsat, at den vedrører en af de risici, der udtrykkelig er anført i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71« [8].

15. Det er klart, at IOAW tillægger de berettigede en »i loven fastslået retsstilling« [9]. Såfremt de i loven fastsatte betingelser er opfyldt, har den berettigede krav på ydelsen. Det er dog muligt, at de kompetente myndigheder ved prøvelsen af, om disse betingelser — og navnlig den i IOAW's artikel 26 fastsatte — er opfyldt, kan udøve et vist skøn. Det betyder dog ikke, at tildelingen af ydelsen er underlagt myndighedernes skøn.

Denne omstændighed kan dog efter min opfattelse ikke tillægges nogen særlig betydning. Den nederlandske regerings befuldmægtigede har under den mundtlige forhandling med rette påpeget, at det i en stat med omfattende sociale sikringsordninger slet ikke er usædvanligt, at også modtagerne af socialhjælp kan have et retskrav på tilkendelse af denne ydelse [10].

16. Hvad der menes med dette kriterium illustreres efter min opfattelse endnu tydeligere ved Domstolens afgørelse i Scrivnersagen [11]. I dette tilfælde drejede det sig om en efter belgisk ret fastsat ydelse i form af et eksistensminimum. Domstolen udtalte, at der bestod et retligt krav på denne ydelse, og at denne ret tilkommer enhver, der ikke er i besiddelse af de fornødne midler til sit underhold, og som heller ikke kan skaffe sig dem på anden måde. Det følger deraf:

»at det afgørende kriterium i forbindelse med ordningen er, om vedkommende befinder sig i en trangssituation, idet der ikke stilles noget krav om beskæftigelsesperioder, bidragsbetaling eller tilknytning til nogen ordning vedrørende social sikring, der har til formål at afbøde følgerne af nogen bestemt form for social begivenhed« [12].

Domstolen fastslog derfor, at den pågældende ydelse ikke var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71.

En yderligere præcisering kan udledes af dommen i Piscitello-sagen [13]. I denne sag

8 — Dom af 10.3.1993, nævnt ovenfor (i note 6), præmis 29. Jf. tillige dom af 16.7.1992, sag C-78/91, Hughes, Sml. I, s. 4839, præmis 15.

9 — Efter den ordlyd, der er anvendt i Callemeyn-sagen, nævnt ovenfor (i note 7), præmis 7.

10 — I Tyskland består der f.eks. et retligt krav på sociale ydelser.

11 — Dom af 27.3.1985, sag 122/84, Sml. s. 1027.

12 — A.st. (note 11), præmis 20.

13 — Dom af 5.5.1983, sag 139/82, Sml. s. 1427.

fastslog Domstolen, at en ydelse som den italienske socialpension var omfattet af begrebet social sikring. Domstolen henviste i den forbindelse navnlig til, at de relevante bestemmelser havde givet afkald på »enhver individuel vurdering, der er karakteristisk for forsorgen« [14].

17. Anvender man disse kriterier på det foreliggende tilfælde, skal det først slås fast, at den nederlandske ordning ikke foreskriver nogen som helst prøvelse af omstændighederne i de individuelle tilfælde. Betingelserne for tilkendelse af ydelsen er udtømmende opregnet i loven. Myndighederne har — som allerede nævnt — ikke fået tillagt nogen skønsmæssig beføjelse.

18. Med hensyn til spørgsmålet om, hvilken betydning, der skal tillægges trangskriteriet, skal der her især lægges vægt på, på hvilken måde der tages hensyn til den berettigedes individuelle situation ved tildeling af ydelser i henhold til IOAW. Den nederlandske regering har — som allerede nævnt — som støtte for sit anbringende om, at IOAW ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, navnlig henvist til overensstemmelserne mellem IOAW og ABW. Det fremgår af dens indlæg, at ydelser på grundlag af denne generelle socialsikringslov kun udbetales, såfremt den pågældende ikke er i besiddelse af de fornødne midler til sit underhold. Ved bedømmelsen af trangskriteriet tages der derfor såvel hensyn til den pågældendes indkomst som til den pågældendes øvrige formue. Tildelingen af ydelser i henhold til IOAW er derimod udelukkende afhængig af, om den berettigedes (og i givet fald hans ægtefælles) *indkomst* ikke overstiger et bestemt beløb [15]. Dette medfører, at en person, der kun har en ganske lille eller slet ingen indkomst, alligevel kan komme i betragtning med hensyn til ydelser i henhold til IOAW, selv om den pågældende har en anselig formue (f.eks. værdifulde ejendomme). Medlemsstaternes rundhåndethed har i den henseende ikke fastsat nogen — retlige — grænser. Jeg tvivler dog stærkt på, at man ville kunne kvalificere en sådan ydelse som forsorg.

Desuden skal bestemmelserne i IOAW's artikel 9, stk. 4, og artikel 5 tages i betragtning. Såfremt den pågældende førhen fik udbetalt ydelser i henhold til arbejdsløshedsloven, som (med tillæg af alle eventuelle tillæg) var mindre end ydelserne i henhold til IOAW, ville ydelserne i medfør af IOAW på grundlag af disse bestemmelser blive nedsat tilsvarende. Dette viser helt klart, at IOAW ikke først og fremmest tager sigte på den pågældendes behov. Behovet afhænger nemlig ikke af, hvilke indtægter den pågældende person har haft, *før* han ansøger om ydelser i henhold til IOAW.

19. Dette sidste viser snarere, at formålet med IOAW — i hvert fald for så vidt angår de ældre arbejdsløse arbejdstagere, der er omfattet af ordningen — er, også efter udløbet af den maksimale understøttelsesperiode efter den almindelige lov om arbejdsløshedsydelse, i hvert fald at sikre disse personer en tilsvarende ydelse eller et eksistensminimum

14 — A.st. (note 13), præmis 11.

15 — Med hensyn til hvilken indkomst der indgår i beregningen, indeholder IOAW ligeledes særlige bestemmelser, der er gunstigere for de pågældende sammenlignet med bestemmelserne i ABW (jf. IOAW, artikel 8).

og ikke henvise dem til de generelle bestemmelser om social forsorg. Det drejer sig således om en ordning, som efter min opfattelse har en klar tilknytning til den i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 nævnte sociale begivenhed arbejdsløshed. Denne nære tilknytning bekræftes ligeledes af de i IOAW's artikel 26 ff. fastsatte bestemmelser, som har til formål at genindsluse de pågældende på arbejdsmarkedet. Endelig skal der henvises til, at ydelsen kun tilkendes, såfremt den berettigede endnu ikke er fyldt 65 år (og dermed ikke har nået pensionsalderen).

Den nederlandske regerings indvending, at ydelsen i henhold til IOAW ikke er afhængig af arbejdsløsheden som sådan, men af, at den fortsætter, er ikke overbevisende. Enhver ydelse ved arbejdsløshed udbetales kun, så længe den pågældende er arbejdsløs. Desuden bekræfter dette argument tværtimod den nære forbindelse, der er mellem ydelserne i henhold til IOAW og den berettigedes arbejdsløshed.

20. Den nederlandske regerings argument om, at det ved ydelsen i henhold til IOAW drejer sig om ydelser, der ikke er bidragsbetingede, kan behandles meget kort. Forordning nr. 1408/71 gælder ifølge artikel 4, stk. 2, såvel for sociale sikringsordninger med som uden bidragspligt. Domstolen har gentagne gange bekræftet dette [16].

21. Den omstændighed, at IOAW ikke er medtaget i den erklæring, som Nederlandene har afgivet i henhold til artikel 5 i forordning nr. 1408/71, ændrer heller ikke det forhold, at IOAW på grund af de allerede omtalte omstændigheder er omfattet af forordningens anvendelsesområde. De love, der er nævnt i en sådan erklæring, er ganske vist uden videre omfattet af forordning nr. 1408/71 [17]. Som Domstolen har fastslået, er det, at en national lovgivning ikke er nævnt i medlemsstatens erklæring, ikke til hinder for, at den kan antages at falde inden for forordningens anvendelsesområde [18].

22. Det første præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares med, at en ordning som IOAW falder inden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71.

II — *Anvendelsen af artikel 68, stk. 2*

23. Da IOAW på grund af tilknytningen til arbejdsløshed falder inden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, finder forordningens bestemmelser om arbejdsløshed (artikel 67 ff.) også anvendelse på ordningen. Forordningens artikel 68, stk. 2, første punktum, indeholder følgende bestemmelse vedrørende beregningen af ydelserne:

»Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning ydelsernes størrelse

16 — Jf. f.eks. dom af 24.2.1987, forenede sager 379/85, 380/85, 381/85 og 93/86, Giletti, Sml. s. 955, præmis 7.

17 — Dom af 29.11.1977, sag 35/77, Beerens, Sml. s. 2249, præmis 9 og 10.

18 — Dom af 27.1.1981, sag 70/80, Vigier, Sml. s. 229, præmis 15.

afhænger af antallet af familiemedlemmer, skal også tage familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område, i betragtning, som om de pågældende var bosat på den kompetente stats område.«

Det bemærkes, at i henhold til forordningens artikel 1, litra f), betyder udtrykket »familiemedlem« enhver person, der efter den nationale lovgivning (her altså IOAW) betegnes eller anerkendes som familiemedlem. Såfremt en person efter disse bestemmelser dog kun anses som familiemedlem, såfremt den pågældende hører til arbejdstagerens husstand, anses denne betingelse dog for opfyldt, når arbejdstageren i overvejende grad bidrager til den pågældendes forsørgelse. Disse betingelser, som den nationale ret skal afgøre, om de er opfyldt, synes at være opfyldt i denne sag. I den følgende redegørelse går jeg derfor ud fra, at G. Acciardi's hustru er familiemedlem i henhold til artikel 68, stk. 2.

24. Kommissionen har med rette anført, at det ved første øjekast kan være tvivlsomt, om artikel 68, stk. 2, første punktum, kan anvendes i det foreliggende tilfælde. Denne bestemmelse vedrører klart nationale bestemmelser, ifølge hvilke den berettigedes ydelse forhøjes, såfremt han har familiemedlemmer at forsørge. Betragter man et tilfælde med en gift arbejdsløs arbejdstager, viser det sig dog, at i henhold til bestemmelserne i IOAW bliver ydelserne til den berettigede ikke forhøjet, men hans ægtefælle får et selvstændigt krav. Jeg deler dog Kommissionens opfattelse, at disse særegenheder ikke hindrer anvendelsen af artikel 68, stk. 2, første punktum. For det første bemærkes, at for en ugift ansøger bliver størrelsen af IOAW-ydelserne utvivlsomt fastsat ud fra antallet af familiemedlemmer: For en arbejdstager uden børn andrager grundbeløbet netto 70% af nettominimumslønnen, for arbejdstagere med børn derimod 90% [19]. Heller ikke for gifte ansøgere stiller sagen sig anderledes. Loven giver ganske vist den arbejdsløse arbejdstagers ægtefælle et selvstændigt krav på halvdelen af den ydelse, der skal udbetales (IOAW's artikel 4, stk. 2). Som Kommissionen har anført i sit skriftlige indlæg, drejer det sig her dog ikke om en selvstændig, men om en afledt ret for ægtefællen. Af IOAW's artikel 5, stk. 2, fremgår, at der kun tilkommer ægtefællen en ret, såfremt den arbejdsløse arbejdstager har ret til ydelser i henhold til IOAW. Ægtefællens ret står og falder derfor med den arbejdsløse arbejdstagers ret.

Holder man sig denne afhængighed for øje, ses det, at en ugift arbejdstager højst har ret til et grundbeløb, der netto svarer til 90% af nettominimumslønnen, mens det tilsvarende beløb for en gift ansøger — sammen med dennes ægtefælle — er 100%. Størrelsen af ydelserne i henhold til IOAW afhænger således af antallet af familiemedlemmer i henhold til artikel 68, stk. 2, første punktum.

25. Det andet præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares med, at artikel 68, stk. 2, første punktum, i forordning nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den ved tildeling af ydelser i henhold til en lov som IOAW er til hinder for en bestemmelse, hvorefter der ved beregningen af ydelserne ikke tages hensyn til en ægtefælle, der er bosat i en anden medlemsstat.

19 — Jf. ovenfor, punkt 3.

26. Den nederlandske regerings befuldmægtigede har under den mundtlige forhandling gjort gældende, at det vil medføre alvorlige økonomiske konsekvenser for Nederlandene, såfremt der ved tildeling af ydelser i henhold til IOAW også skulle tages hensyn til ægtefæller, der var bosat i udlandet. Skønt det afgjort ikke vil være acceptabelt at gøre fortolkningen af fællesskabsretlige bestemmelser afhængig af de økonomiske konsekvenser, som en sådan fortolkning vil kunne medføre, finder jeg dog, at denne indvending bør undersøges nærmere.

Først skal der henvises til, at den nederlandske regerings befuldmægtigede på et spørgsmål fra Domstolen ikke var i stand til at opgøre de frygtede følger, selv ikke tilnærmelsesvis. Endvidere skal der tages hensyn til, at klassificeringen af IOAW-ydelserne som sociale sikringsydelser sker på grundlag af Domstolens faste og konsekvente praksis, som også bør være den nederlandske lovgiver bekendt. Fremfor alt er det dog tvivlsomt, hvad de negative følger af en sådan fortolkning egentlig kunne være. Som jeg allerede under den mundtlige forhandling har forklaret, har fru Acciardi uden tvivl ret til at bosætte sig i Nederlandene hos sin mand. Såfremt hun ønskede at gøre brug af denne ret, er det ubestridt, at det fulde beløb, som G. Acciardi i hovedsagen gør krav på, skulle udbetales.

27. Men vigtigere forekommer mig spørgsmålet om, hvorvidt denne fortolkning kan bringes i overensstemmelse med de i IOAW fastsatte særlige betingelser for tilkendelse af ydelser. Som allerede anført, er det i IOAW's artikel 26 bestemt, at den berettigede og hans ægtefælle i princippet har pligt til at søge arbejde. Det siger sig selv, at fru Acciardi ikke vil være i stand til at opfylde de forpligtelser, som denne bestemmelse pålægger hende, i Nederlandene.

Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at disse vanskeligheder vil kunne løses ved at anvende de principper, der er udviklet i Bronzino- [20] og Gatto-sagen [21], på tilsvarende måde. I disse sager drejede det sig om problemet om, hvorvidt en i Tyskland bosat vandrende arbejdstager havde krav på udbetaling af børnetilskud til arbejdsløse børn mellem det fyldte 16. og 21. år, selv om disse børn var bosat i udlandet. Forbundsregeringen gjorde i denne sag gældende, at den efter tysk ret fastsatte begrænsning af ydelserne til at omfatte børn, der var bosat i Tyskland, er sagligt begrundet. De tyske myndigheder er kun i stand til at skaffe en uddannelsesplads eller et arbejde, såfremt den unge arbejdsløse står til rådighed for erhvervsvejledningen eller arbejdsformidlingen i Tyskland. Hvis man i sådanne tilfælde anså tyske myndigheder for forpligtet til at betale børnetilskud, ville der for arbejdsformidlingen i andre medlemsstater ikke være nogen særlig grund til hurtigt og prioritetsmæssigt at formidle et arbejde til den pågældende [22].

Domstolen fastslog, at det var tilstrækkeligt, når barnet står til rådighed for arbejdsformidlingen i den medlemsstat, hvor det er bosat [23]. Domstolen forkastede forbundsregeringens indsigelse om, at det dermed blev gjort umuligt for de tyske myndigheder at frigøre sig fra forpligtelsen til at udbetale

20 — Dom af 22.2.1990, sag C-228/88, Sml. I, s. 531.

21 — Dom af 22.2.1990, sag C-12/89, Sml. I, s. 557 (summarisk offentliggørelse).

22 — Jf. retsmøderapporten i Bronzino-sagen, Sml. 1990 I, s. 537.

23 — Dom i ovennævnte Bronzino-sag (note 20), præmis 12.

ydelsen ved at anvise barnet arbejde. Den bemærkede dog samtidig, at dette argument »vil kunne være relevant, for så vidt angår arbejdsløshedsydelser« [24].

Jeg er som Kommissionen af den opfattelse, at det i det foreliggende tilfælde er tilstrækkeligt, at fru Acciardi stiller sig til rådighed for de myndigheder, der varetager arbejdsformidlingen i Italien. De svage indvendinger, man eventuelt kunne fremsætte på grundlag af den netop citerede passus i Bronzino-dommen, må forkastes i den foreliggende sag, som det fremgår af følgende overvejelser. For det første skal det påpeges, at hensyntagen til ægtefæller, der er bosat i udlandet, fører til, at også disse ægtefællers indkomst indgår i beregningen af ydelserne i henhold til IOAW. Det er meget muligt, at denne beregningsmåde er mere ufordelagtig end den metode, der nu anvendes, for den arbejdsløse arbejdstager, der bor i Nederlandene [25]. Desuden skal der tages hensyn til, at de i artikel 26, stk. 1, nævnte betingelser for ægtefællen kun gælder i meget begrænset omfang. Ifølge IOAW's artikel 26, stk. 2, gælder de i stk. 1 nævnte forpligtelser for ægtefællen kun, såfremt det »med rimelighed« kan forventes, at arbejdstageren kommer i arbejde igen, fordi han ikke har været for længe ude af beskæftigelse. Ligger ægtefællens beskæftigelsesperiode mere end to år tilbage, gælder denne forpligtelse slet ikke for ægtefællen. Til forskel fra Bronzino- og Gatto-sagen kan den nederlandske kompetente myndighed heller ikke udelukkende frigøre sig for forpligtelsen til at betale ydelsen ved at anvise arbejde til ægtefællen: Som anført, er det tilstrækkeligt, såfremt den arbejdsløse arbejdstager selv får anvist arbejde med en passende løn.

III — *Overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling*

28. Det tredje præjudicielle spørgsmål vedrører problemet om, hvorvidt der eventuelt foreligger en overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Som Domstolen har fastslået, har det almindelige ligebehandlingsprincip i EØF-traktatens artikel 7, for så vidt angår arbejdstagernes ret til fri bevægelighed, fået en særlig udformning i EØF-traktatens artikel 48. Denne artikel er gennemført ved forordning nr. 1612/68, hvis artikel 7, stk. 2, bestemmer, at en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, i modtagerlandet skal nyde samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere [26]. Det præjudicielle spørgsmål drejer sig derfor om fortolkningen af forordningens artikel 7, stk. 2.

29. Da den forelæggende ret dog kun har stillet spørgsmålet for det tilfælde, at det første præjudicielle spørgsmål blev besvaret benægtende, er det efter min opfattelse unødvendigt at gå nærmere ind på dette spørgsmål. For det tilfælde, at Domstolen er af en anden opfattelse, vil jeg subsidiært gå ind på de problemer, som spørgsmålet rejser.

I den forbindelse skal det tages i betragtning, at en besvarelse af det tredje spørgsmål ikke

24 — A.st. (note 20), præmis 14. I Bronzino- og Gatto-sagen drejede det sig om fortolkningen af artikel 73 i forordning nr. 1408/71 (som vedrører »familieydelser«).

25 — Såfremt ægtefællen har en tilstrækkelig høj indkomst, kan den arbejdsløse arbejdstagers ret til en ydelse efter IOAW helt bortfalde.

26 — Jf. dom af 18.6.1987, sag 316/85, Lebon, Sml. s. 2811, præmis 10.

kun er nødvendig i det tilfælde, at det første spørgsmål besvares benægtende (dvs. såfremt ydelserne i henhold til IOAW skal anses som sociale forsorgsydelser). Som G. Acciardi har anført, vil en besvarelse af dette spørgsmål også have betydning, såfremt det første spørgsmål (som jeg foreslår) besvares bekræftende, men det andet spørgsmål alligevel besvares benægtende. Med hensyn til dette sidstnævnte tilfælde (som jeg i det følgende ikke vil gå nærmere ind på), skal der henvises til, at det meget vel er muligt, at en ydelse er omfattet af forordning nr. 1408/71 såvel som af forordning nr. 1612/68 [27].

30. Ifølge artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 har en arbejdstager fra en anden medlemsstat i den medlemsstat, hvor han er bosat, ret til de samme »sociale og skattemæssige fordele« som indenlandske arbejdstagere. Efter Domstolens faste praksis omfatter dette begreb alle rettigheder

»det være sig med eller uden tilknytning til en arbejdskontrakt, som tilkommer enhver indenlandsk arbejdstager, i det væsentlige på grund af hans objektive status som arbejdstager, eller allerede fordi han har bopæl på det nationale område, og hvis udstrækning til også at gælde arbejdstagere med statsborgerskab i andre medlemsstater må antages at kunne fremme disses mobilitet inden for Fællesskabet« [28].

Denne formulering er så vid, at den tillige er egnet til at omfatte forsorgsydelser [29].

31. I det foreliggende tilfælde er det ikke nødvendigt at gå nærmere ind på dette spørgsmål, da den nederlandske regering selv har gjort gældende, at ydelserne i henhold til IOAW skal anses som fordele i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68. Den nederlandske regerings befuldmægtigede har ganske vist hen imod slutningen af den mundtlige forhandling på en mærkværdig måde forsøgt at relatisere dette, idet han anførte, at det i G. Acciardi's tilfælde muligvis ikke (længere) drejede sig om en »arbejdstager« i bestemmelsens betydning. Selv i det tilfælde at man tog dette argument for gode varer, bliver resultatet det samme, da der ikke kan være tvivl om, at G. Acciardi's arbejdsløshed ikke ændrer noget i hans stilling som arbejdstager i lovens forstand.

32. Den nederlandske ordning gør efter lovens ordlyd ikke retten til ydelsen afhængig af den pågældendes nationalitet. En arbejdsløs arbejdstager med nederlandsk statsborgerskab, som ikke bor i Nederlandene, har derfor ikke ret til ydelser i henhold til IOAW, heller ikke selv om han opfylder

27 — Jf. dom af 10.3.1993, nævnt ovenfor (i note 6), præmis 21, og forslag til afgørelse fra generaladvokat Jacobs i denne sag, fremsat den 16.12.1992 (navnlig punkt 32, 33 og 34). Jf. tillige mit forslag til afgørelse fremsat den 12.1.1993 i sag C-310/91, Schmid, Sml. I, s. 3011, punkt 54 ff.

28 — Jf. f.eks. dom af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml s. 973, præmis 20.

29 — Jf. dom af 27.3.1985 i sag 122/84, nævnt ovenfor (i note 11), samt i sag 249/83, nævnt ovenfor (i note 28), som vedrørte en ydelse, der skulle sikre et eksistensminimum.

alle de øvrige betingelser. Såfremt såvel den arbejdsløse arbejdstager som hans ægtefælle er nederlandske statsborgere, behandles denne arbejdstager ligeledes som enlig, såfremt hans ægtefælle er bosat i udlandet. Ansøgere med nederlandsk statsborgerskab og ansøgere fra andre medlemsstater behandles således ens.

33. Ifølge Domstolens praksis forbyder bestemmelserne om ligebehandling ganske vist »ikke blot åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til det samme resultat« [30]. Da problemet, at familiemedlemmerne er bosat uden for Nederlandene, især gør sig gældende for vandrende arbejdstagere [31], kunne man gøre gældende, at IOAW-ordningen fører til en skjult forskelsbehandling af arbejdstagere fra andre medlemsstater.

34. Jeg er dog af den opfattelse, at en sådan konklusion ikke er den rigtige i det foreliggende tilfælde, da sammenkædningen mellem IOAW og bopælen forekommer sagligt begrundet. Drejer det sig ved ydelserne i henhold til IOAW om sociale forsorgsydelser [32], så er det rigtigt, at de skal tjene til underhold for de personer, der er bosat på den pågældende stats område. Den nederlandske regering har med rette henvist til, at ordninger vedrørende sociale forsorgsydelser typisk er afhængige af den pågældendes bopæl (eller opholdssted) på det nationale område.

I henhold til artikel 10 i forordning nr. 1612/68 har den pågældendes ægtefælle og visse andre af den pågældende arbejdstagers familiemedlemmer ret til at tage ophold hos arbejdstageren. Gør de brug af denne rettighed, har de pågældende ret til ydelserne i henhold til IOAW efter den fulde sats. Gør de ikke brug af rettigheden, kan det ikke anses for urimeligt om nødvendigt at henvise dem til at få bistandshjælp i den stat, hvor de har deres bopæl.

35. Dette resultat finder efter min opfattelse også støtte i Domstolens hidtidige praksis. F.eks. drejede det sig i Hoeckx-sagen om en ydelse, der ikke var omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71. Denne ydelse blev efter den belgiske ordning kun tilkendt personer, der var statsborgere i andre medlemsstater, såfremt de forinden havde haft bopæl i Belgien i mindst fem år. Domstolen fastslog på grundlag af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, at tilkendelsen af en sådan social fordel ikke måtte gøres afhængig af, om modtageren »faktisk har haft bopæl på den pågældende medlemsstats område i et bestemt tidsrum, *for så vidt et sådant krav ikke stilles over for medlemsstatens egne statsborgere*« [33].

30 — Dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, præmis 11. Jf. f.eks. tillige dom af 8.5.1990, sag C-175/88, Biehl, Sml. I, s. 1779, præmis 13, og dom af 10.3.1993, nævnt ovenfor (i note 6), præmis 9.

31 — Jf. i den forbindelse dom af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna (I), Sml. s. 1, præmis 24.

32 — Jeg minder endnu en gang om, at jeg i forbindelse med denne — subsidiære — besvarelse af det tredje præjudicielle spørgsmål går ud fra, at dette er tilfældet.

33 — Dom af 27.3.1985, nævnt ovenfor (i note 28), præmis 25 (min fremhævelse).

I Bernini-sagen drejede det sig om et spørgsmål, om Nederlandene var forpligtet til at betale ydelser til en italiensk statsborger, der studerede i Italien. Efter nederlandsk ret var det kun nederlandske statsborgere og (under visse betingelser) udenlandske studerende med bopæl i Nederlandene, der havde ret til ydelsen. Også i dette tilfælde anså Domstolen det for afgørende, at bopælskravet ikke gjaldt for den pågældende stats (Nederlandenes) egne statsborgere [34].

36. En bekræftelse af den antagelse, at tildeling af ydelser i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 kan gøres afhængig af, at den pågældende person har bopæl i den stat, der tildeler disse ydelser, findes ligeledes i dommen i Frascogna-sagen [35]. I dette tilfælde drejede det sig om spørgsmålet, om en italiensk statsborger havde ret til en særlig alderspension i henhold til fransk lovgivning. Ansøgeren boede i Frankrig hos sin søn, der var beskæftiget som arbejdstager der. Efter fransk ret blev ydelsen tilkendt franske statsborgere. Udlændinge havde kun ret til ydelsen, såfremt de kom fra en stat, som havde indgået en aftale om gensidighed med Frankrig, eller såfremt de havde haft bopæl i Frankrig i mindst 15 år. I hvert fald skulle den pågældende have bopæl i Frankrig.

Domstolen fastslog, at artikel 7, stk. 2, »forbyder enhver forskelsbehandling til skade for slægtninge i opstigende linje til en arbejdstager fra en anden medlemsstat, *når disse slægtninge har gjort brug af deres* i artikel 10 i forordning nr. 1612/68 hjemlede *ret til at tage bopæl hos den pågældende arbejdstager*« [36].

37. I sagen Kommissionen mod Luxembourg [37] forsvarede generaladvokat Jacobs den opfattelse, at Luxembourg havde ret til at gøre retten til ydelse ved fødsel betinget af, at moderen på fødselstidspunktet havde bopæl i Luxembourg [38].

38. Kommissionen anførte herimod under den mundtlige forhandling, at G. Acciardi's ret også kunne støttes på artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68. Som begrundelse for denne opfattelse henviste den navnlig til et forslag til ændring af denne forordning, som Kommissionen havde fremsat i 1990 [39]. I dette forslag foreslås, at der i artikel 7 indsættes som stk. 5:

»En medlemsstat, der i sine love og administrative bestemmelser tillægger visse forhold

34 — Dom af 26.2.1992, sag C-3/90, Sml. I, s. 1071, præmis 28.

35 — Dom af 6.6.1985, sag 157/84, Sml. s. 1739.

36 — A.st. (note 35), præmis 23 (mine fremhævelser). Det er bemærkelsesværdigt, at Domstolen heller ikke i dette tilfælde fastholdt bopælskravet. Det fremhævedes derimod, at »ydelsen af en sådan social fordel ikke kan betinges af et faktisk ophold på en medlemsstats område i et vist antal år, når en sådan betingelse ikke gælder for statsborgere i denne medlemsstat« (præmis 25).

37 — Nævnt ovenfor (i note 6). Det drejede sig i dette tilfælde om ydelser ved fødsel og moderskabsydelse i henhold til luxembourgsk ret.

38 — Forslag til afgørelse fremsat den 16.12.1992, punkt 25.

39 — Ændret forslag til Rådets forordning (EØF) om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens fri bevægelighed inden for Fællesskabet, forelagt den 11.4.1990 (EFT C 119, s. 10).

eller begivenheder retsvirkninger, eller som gør opnåelsen af visse sociale eller skattemæssige fordele betinget af sådanne forhold eller begivenheder, skal i nødvendigt omfang tage hensyn til tilsvarende forhold eller begivenheder i enhver anden medlemsstat, som om de var forekommet på dens eget område.«

Jeg mener, at dette forslag — som endnu ikke er vedtaget af lovgiver — er uden betydning for afgørelsen af den foreliggende sag. Kommissionens opfattelse ville føre til, at forskellen mellem forordning nr. 1408/71 og 1612/68, som nu engang eksisterer [40], på dette punkt ville blive udlignet.

39. Det tredje præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares med, at en ordning som IOAW ikke medfører nogen forskelsbehandling i henhold til forordning nr. 1612/68.

Forslag til afgørelse

40. Jeg skal herefter foreslå Domstolen, at spørgsmålene fra Raad van State besvares således:

1) En ordning som den i Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (IOAW) fastsatte er omfattet af anvendelsesområdet for Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71.

2) Artikel 68, stk. 2, første punktum, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den på området for tildeling af ydelser i henhold til en lov som IOAW er til hinder for en bestemmelse, hvorefter der ved beregningen af ydelserne ikke tages hensyn til en ægtefælle, som er bosat i en anden medlemsstat.

40 — Jf. mit forslag til afgørelse i sag 375/85, Campana, Sml. 1987, s. 2395, på s. 2403 (punkt 39).