FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT D. RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 12. marts 2009 [1]

I — Indledning

1. Sozialgericht Nürnberg har forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 234 EF vedrørende fortolkningen af artikel 12 EF og 39 EF og gyldigheden af artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område [2]. Den forelæggende ret ønsker afklaret, om en græsk statsborger med bopæl i Tyskland, hvor han tidligere har udøvet en kortvarig erhvervsvirksomhed, kan kræve sociale ydelser efter de tre første måneders ophold, mens han aktivt søger arbejde.

2. Spørgsmålet har sin baggrund i Domstolens dom i Collins-sagen [3], som indførte det krav, at personer, der søger arbejde og gør brug af den frie bevægelighed, skal påvise en »tilknytning« til værtsmedlemsstaten for at modtage sociale ydelser, vel vidende at direktiv 2004/38, der lægger afstand til ovennævnte retspraksis, forbyder at yde støtte til personer, der har gjort brug af den frie bevægelighed med henblik på arbejdssøgning i en medlemsstat. Ved midlertidigt at begrænse denne rettighed uden undtagelse tillades det at afvise at indrømme sociale ydelser til personer, som allerede har en sådan tilknytning til værtsmedlemsstaten — også selv om de søger beskæftigelse.

II — De faktiske omstændigheder

A — *Athanasios Vatsouras' søgsmål (sag C-22/08)*

3. Ifølge forelæggelsesafgørelsen indrejste Athanasios Vatsouras, der er græsk statsborger, i marts 2006 til Forbundsrepublikken Tyskland, hvor han påbegyndte et arbejdsforhold af ubetydeligt omfang. Den 10. juli 2006 fik hans situation ham til ved Arbeitsgemeinschaft (tysk kontor for beskæftigelse og sociale anliggender, herefter »ARGE«) at ansøge om

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 (EUT L 158, s. 77, og berigtigelse til samme direktiv i EUT L 229, s. 35).

3 — Dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Sml. I, s. 2703.

bistandsydelser på grundlag af Sozialgesetzbuch Zweites Buch (tysk lov om social sikring, anden bog), som blev indrømmet ham den 27. juli 2006 på 169 EUR pr. måned indtil den 30. november 2006.

4. I januar 2007 mistede Athanasios Vatsouras sin beskæftigelse. Udbetalingen af bistandsydelser, der var blevet forlænget til den 31. maj 2007, blev ophævet med virkning fra den 30. april 2007. Athanasios Vatsouras indgav klage over denne afgørelse, som blev afslået den 4. juli 2007. Athanasios Vatsouras anlagde sag ved en domstol, hvor et af de her analyserede præjudicielle spørgsmål blev rejst.

5. Det skal bemærkes, at sagsøgeren den 4. juni 2007 på ny fik beskæftigelse i Tyskland.

B — *Josif Koupatantzes søgsmål (sag C-23/08)*

6. I den af Josif Koupatantze anlagte sag anfægtes ligeledes en afgørelse truffet af ARGE. Sagsøgeren, der er græsk statsborger, indrejste på tysk område i oktober 2006. Den 1. november påbegyndte han arbejde, indtil han blev afskediget den 21. december på grund af hans arbejdsgivers økonomiske problemer. Den første dag, han var ledig, ansøgte han på grundlag af Sozialgesetzbuch Zweites Buch om arbejdsløshedsydelse, som han blev indrømmet den 15. januar 2007 til og med den 31. maj 2007 på 670 EUR pr. måned.

7. Af grunde, som ikke fremgår af forelæggelsesafgørelsen, annullerede ARGE Josif Koupatantzes bistandsydelse den 18. april 2007 med tilbagevirkende kraft fra den 28. februar 2007. Sagsøgeren indgav den 4. maj 2007 klage over afgørelsen. Klagen blev afslået en uge senere. I henhold til den tyske procesret anlagde Josif Koupatantze den 16. maj 2007 sag, under hvis behandling der opstod et præjudicielt spørgsmål af samme art som i sag C-22/08.

8. Den 1. juni 2007 fik Josif Koupatantze på ny beskæftigelse i Tyskland.

III — De relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

9. De primære bestemmelser regulerer retsstillingen for unionsborgere, som udøver deres ret til fri bevægelighed, og sondrer mellem dem på grundlag af, om de udfører en økonomisk aktivitet. I denne henseende har artikel 12 EF, 18 EF og 39 EF relevans:

»*Artikel 12 EF*

Inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.

Efter fremgangsmåden i artikel 251 kan Rådet give forskrifter med henblik på at forbyde sådan forskelsbehandling.

Artikel 18 EF

1. Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

2. Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at nå dette mål, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, kan Rådet vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i stk. 1. Det træffer afgørelse efter fremgangsmåden i artikel 251.

3. Stk. 2 finder ikke anvendelse på bestemmelser vedrørende pas, identitetskort, opholdsbeviser eller andre dokumenter, der er sidestillet hermed, og heller ikke på bestemmelser vedrørende social sikring eller social beskyttelse.

Artikel 39 EF

1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:

a) at søge faktisk tilbudte stillinger

b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed

c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse

d) at blive boende på en medlemsstats område på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår efter at have haft ansættelse der.

4. Bestemmelserne i denne artikel gælder ikke for ansættelser i den offentlige administration.«

10. Direktiv 2004/38 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område fastsætter i artikel 7 betingelserne for at opholde sig i en medlemsstat i mere end tre måneder.

»*Artikel 7*

Retten til ophold i mere end tre måneder

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

[…]

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:

[…]

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.

[…]«

11. For så vidt angår social bistand indfører direktiv 2004/38 flere begrænsninger af forbuddet mod enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af personer, der har ophold i en anden medlemsstat. Princiberklæringen er indeholdt i artikel 24, stk. 1, og i stk. 2 fastsættes restriktionerne.

»*Artikel 24*

Ligebehandling

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 værtsmed-

lemsstatens 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 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.«

12. Den forlængede periode, der omtales i direktivets artikel 14, henviser til »unionsborgere, [der] er rejst ind på værtslandets område for at søge beskæftigelse«. Disse personer må ikke udsendes, så længe det kan dokumenteres, at unionsborgerne fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat.

B — *Nationale bestemmelser*

13. § 7, stk. 1, i anden bog i Sozialgesetzbuch bestemmer:

»§ 7

1. Ret til ydelser i medfør af denne lov har personer, som

a) er fyldt 15 år og endnu ikke er fyldt 65 år

b) er arbejdsdygtige

c) har behov for hjælp og

d) har sædvanligt ophold i Forbundsrepublikken Tyskland.

Undtaget er udlændinge, hvis opholdsret alene udspringer af status som arbejdssøgende og deres familiemedlemmer samt personer, der er ydelsesberettigede i medfør af § 1 i lov om bistandsydelser til asylansøgere […]«

14. § 23, stk. 3, i tolvte bog i Sozialgesetzbuch bestemmer, at udlændinge, der er indrejst med det formål at ansøge om sociale ydelser, eller hvis opholdsret alene udspringer af status som arbejdssøgende samt disses familiemedlemmer, ikke har krav på sociale ydelser.

IV — De præjudicielle spørgsmål

15. I denne sammenhæng forelagde Sozialgericht Nürnberg den 22. januar 2008 Domstolen to præjudicielle sager i medfør af artikel 234 EF, der omhandler de samme spørgsmål:

»1) Er artikel 24, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38 af 29. april 2004 forenelig med artikel 12 EF, sammenholdt med artikel 39 EF?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, ønskes oplyst, om artikel 12 EF, sammenholdt med artikel 39 EF, er til hinder for nationale bestemmelser, der udelukker unionsborgere fra sociale ydelser, såfremt den i medfør af artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38 af 29. april 2004 fastsatte maksimale periode for ret til ophold er overskredet, og der ikke gælder nogen ret til ophold i medfør af andre bestemmelser?

3) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, ønskes oplyst, om artikel 12 EF er til hinder for nationale bestemmelser, der udelukker statsborgere fra en medlemsstat i EU fra adgangen til sociale bistandsydelser, der endog indrømmes illegale indvandrere?«

16. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 7. april 2008 er de to sager blevet forenet på grund af deres indbyrdes sammenhæng.

17. Den danske, den tyske og den nederlandske regering samt Det Forenede Kongeriges regering, Rådet, Europa-Parlamentet og Kommissionen har afgivet indlæg i sagen.

18. Under retsmødet, der blev afholdt den 4. februar 2009, blev der afgivet mundtlige indlæg af repræsentanter for Det Forenede Kongerige, Rådet, Europa-Parlamentet og Kommissionen.

V — Indledende betragtninger vedrørende Athanasios Vatsouras' og Josif Koupatantzes status som arbejdstagere

19. Af afgørelsen fra Sozialgericht Nürnberg synes det at fremgå, at sagsøgerne i hovedsagen ikke har status som arbejdstagere i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 39 EF. På grund af den korte beskæftigelse til en ubetydelig løn, de udøvede, var Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze ikke beskyttet af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, men kun af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 12 EF. Dette indtryk skal imidlertid nuanceres, og dets konsekvenser undersøges omhyggeligt.

20. De regeringer og institutioner, som har deltaget i denne præjudicielle sag, er ikke enige herom. Mens Rådet og Forbundsrepublikken Tyskland forfægter det synspunkt, at sagsøgerne opfylder de nødvendige betingelser for at være arbejdstagere, hævder Danmark det modsatte. Kommissionen og Nederlandene har gjort gældende, at der ikke foreligger tilstrækkelige oplysninger til at finde en overbevisende løsning og foreslår at overlade dette spørgsmål til den nationale ret. Hertil kommer den forelæggende rets tvetydighed [4], hvorfor jeg finder det uomgængelig nødvendigt at afgrænse debatten, før jeg behandler de rejste spørgsmål.

21. Domstolen har altid tilstræbt at undgå en atomisering i den enkelte medlemsstat af anvendelsesområdet for bevægelsesfriheden og for lønmodtagernes rettigheder. Efter dommen i sagen Unger [5] har den etableret en fællesskabsretlig definition af »arbejdstager« i artikel 39 EF, idet det væsentligste kendetegn ved et arbejdsforhold er, at en person »i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger« [6]. Efterfølgende har Domstolen anført, at dette udsagn skal fortolkes bredt og omfatter meget forskellige beskæftigelser [7].

22. I det foreliggende tilfælde har Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze varetaget

4 — Selv om retten i Nürnberg flere gange henviser til arbejdets sporadiske karakter og den ubetydelige løn, nævner den i sit andet spørgsmål artikel 39 EF, med klar henvisning til den frie bevægelighed for arbejdstagere.

5 — Domstolens dom af 19.3.1964, sag 75/63, Sml. 1954-1964, s. 471, org.ref.: Rec. s. 347.

6 — Dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 16 og 17, af 26.2.1992, sag C-3/90, Bernini, Sml. I, s. 1071, præmis 14, og af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 15.

7 — C. Barnard, »EC Employment Law«, 3. udg., Oxford University Press, Oxford, 2006, s. 172 og 173.

funktioner, der er omfattet af den definition af et arbejdsforhold, der er opstillet i retspraksis. To aspekter vanskeliggør imidlertid deres klassificering i den nævnte kategori: dels deres opgavers korte varighed og den ubetydelige løn, dels deres arbejdes ophør og økonomiske inaktivitet. De to aspekter skal undersøges omhyggeligt, før der kan tages stilling til sagsøgernes egenskab af »arbejdstagere«.

A — *Arbejdsforholdets korte varighed og ubetydelige løn*

23. Hvis et arbejdsforhold er utilstrækkeligt eller så ubetydeligt, at det ikke giver en tilstrækkelig eksistenssikrende indtægt, har retspraksis udarbejdet nogle kriterier for anvendelsen af artikel 39 EF herpå. Ifølge dommen i sagen Levin [8] er *lønnens størrelse* ikke et afgørende element, som indvirker på kvalificeringen af den, der præsterer en ydelse for en anden. For at en arbejdstager kan antages at befinde sig inden for anvendelsesområdet for artikel 39 EF, »[skal der udøves] faktisk og effektiv beskæftigelse, med udelukkelse af beskæftigelsesformer, der har et så lidet omfang, at de fremstår som et rent marginalt supplement«. [9] Der var i den nævnte sag tale om en britisk statsborger, som ansøgte om opholdstilladelse i Nederlandene under påberåbelse af sin status som deltidsansat arbejdstager. Af forelæggelsesafgørelsen kunne det udledes, at den løn, som D. M. Levin oppebar, ikke sikrede hendes underhold, hvilket ikke hindrede Domstolen i at fastslå, at en persons grundlæggende friheder, forudsat der er tale om en reel arbejdsfunktion, ikke kan begrænses, idet det er uden betydning for fællesskabsretten, hvilke bevæggrunde der har fået arbejdstageren til at søge arbejde i den pågældende medlemsstat. Det afgørende for at være omfattet af artikel 39 EF er beskæftigelsens objektive karakter, ikke den af arbejdstageren oppebårne løn.

24. Selv om Levin-dommen overlod løsningen af den konkrete sag til den forelæggende ret, har den efterfølgende retspraksis vist, at »reel og faktisk beskæftigelse« er af meget forskellig art. Kun i særlige tilfælde er det konstateret, at ydelsen fremstod som »et marginalt supplement«. I Lawrie-Blum-sagen [10] drøftedes det, om ordningen med lønnet praktik på et gymnasium, med deltidsarbejde og ubetydelig løn, udgjorde et reelt og faktisk arbejde. I dommen blev det fastslået, at studenter i praktik var arbejdstagere, der var omfattet af artikel 39 EF, uanset arbejdet var et led i en uddannelsesproces [11]. Noget lignende skete i Kranemann-sagen [12] vedrørende behandling af status for midlertidigt offentligt ansatte i praktik. Domstolen afviste, at den omstændighed, at tilskuddet til disse personer blot var støtte til at dække deres behov, var til hinder for at anvende artikel 39 EF på dem. Efterfølgende udelukkede Domstolen, at den

8 — Dom af 23.3.1982, sag 53/81, Sml. s. 1035.
9 — A.st., præmis 17.
10 — Lawrie-Blum-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6.
11 — A.st., præmis 19.
12 — Dom af 17.3.2005, sag C-109/04, Sml. I, s. 2421.

begrænsede størrelse af aflønningen eller spørgsmålet om, hvorledes midlerne til at sikre aflønningen tilvejebringes, er afgørende for arbejdstagerbegrebet i fællesskabsrettens forstand [13].

25. Heller ikke arbejdsforholdets *varighed* er afgørende for, om det kan betegnes som reelt og faktisk. I Levin-sagen blev det således fastslået, at artikel 39 EF ikke var udelukket i forbindelse med deltidsaftaler. Dommen i sagen Ninni-Orasche [14] fastslog, at beskæftigelse på toenhalv måned gav den pågældende status som arbejdstager i fællesskabsretlig forstand. Den forelæggende ret havde tilkendegivet at være i tvivl om sagsøgerens gode tro, idet den havde henvist til en række faktorer, som kunne tyde på en adfærd, der udgjorde misbrug, men Domstolen fandt disse elementer »irrelevante« [15], idet den kun tog hensyn til arbejdsfunktionens reelle og faktiske karakter.

26. Der er derimod ikke mange situationer, der giver mulighed for at fortolke en beskæftigelse som værende af så ringe omfang, at den fremtræder som »et rent marginalt supplement«. Kun i Raulins-sagen [16] illustreres artikel 39 EF's grænser, idet det angives, at der skal tages hensyn til, at det arbejde, som reelt er udført i medfør af en kontrakt om løsarbejde, er uregelmæssigt og af begrænset varighed [17]. Den omstændighed, at den pågældende kun har arbejdet ganske få timer, kan ligeledes være et holdepunkt for, at den udøvede beskæftigelse kun er et rent marginalt supplement [18]. Raulin-dommen handlede imidlertid om en kontrakt om løsarbejde, som ikke garanterede noget om arbejdstiden. Det var et atypisk arbejdsforhold, som skabte *forventning* om ansættelse. Det synes normalt, at hvis en kontrakt af denne type havde givet anledning til en beskæftigelse af ringe omfang, ville kravet om et »reelt og faktisk« arbejde ikke være opfyldt.

27. Som en følge heraf kan der af retspraksis udledes en tendens til en vid fortolkning af begrebet »arbejdstager« i artikel 39 EF, idet det omfatter reelle og faktiske arbejdsforhold i en bred vifte af former. Det har ingen betydning, om den ansatte har misbrugt reglerne for at opnå sine mål, da der kun tages hensyn til arbejdsforholdets objektive elementer og ses bort fra situationer, hvor beskæftigelsen er af åbenbar marginal

13 — A.st., præmis 17.

14 — Dom af 6.11.2003, sag C-413/01, Sml. I, s. 13187.

15 — Dommens præmis 31 udtrykker denne opfattelse med største klarhed: »Hvad endelig angår argumenterne om, at den forelæggende ret på grundlag af omstændighederne i hovedsagen har pligt til at vurdere, om sagsøgeren i hovedsagen har haft hensigt til misbrug ved at skabe en situation, der gør det muligt for hende at påberåbe sig status som arbejdstager i traktatens artikel 48's forstand for at få de fordele, som denne status giver, er det tilstrækkeligt at bemærke, at det eventuelle misbrug af de rettigheder, som fællesskabsretten giver i kraft af bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed, forudsætter, at den pågældende person falder ind under traktatens personelle anvendelsesområde ved at opfylde kriterierne for at blive anset for »arbejdstager« i nævnte bestemmelses forstand. Det følger heraf, at spørgsmålet om misbrug af rettigheder ikke har nogen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål.«

16 — Dom af 26.2.1992, sag C-357/89, Sml. I, s.1027.

17 — A.st., præmis 14.

18 — A.st.

karakter, som er vanskelige at henføre under begrebet lønnet beskæftigelse [19].

28. Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze er således arbejdstagere, som har udøvet en »reel og faktisk beskæftigelse«. Athanasios Vatsouras fandt arbejde, da han indrejste på tysk område [20], og bevarede det i mindre end et år. Han modtog 169 EUR pr. måned til sikring af sit underhold. Hvis dette beløb dækkede differencen mellem hans løn og den gennemsnitlige eksistenssikrende løn i Tyskland, kan det udledes, at vederlaget var en smule lavere end den eksistenssikrende minimumsløn. I Lawrie-Blum-dommen herskede der tvivl om, hvorvidt en midlertidig ansættelse med en løn under mindstelønnen var en reel og faktisk beskæftigelse. En samlet fortolkning af denne afgørelse og Ninni-Orasche-dommen, hvor artikel 39 EF blev anvendt på en beskæftigelse med en samlet varighed på toenhalv måned, styrker imidlertid den nævnte opfattelse. En løn, der er *meget lavere* end en eksistenssikrende minimumsløn, kan kvalificere et arbejde som ganske ubetydeligt, men hvis den er *en smule* lavere og desuden udbetales i løbet af et år, er der kun én løsning, nemlig at anerkende, at Athanasios Vatsouras har status af »arbejdstager« og er beskyttet af fællesskabsretten.

29. Noget lignende gælder for Josif Koupatantze. Her drejer det sig ikke om lønnens størrelse, men om arbejdets varighed. Jeg gentager, at Domstolen i Ninni-Orasche-dommen anerkendte et arbejdsforhold på toenhalv måned. Hvis der er tale om en reel beskæftigelse, uanset om den er kortvarig eller dårligt betalt, finder Domstolen det uproblematisk at anvende artikel 39 EF. Josif Koupatantze arbejdede knap to måneder. Han blev ikke selvforskyldt arbejdsløs eller arbejdsløs, fordi hans kontrakt udløb, men på grund af hans arbejdsgivers økonomiske problemer. Endvidere ansøgte han ikke på noget tidspunkt om bistandshjælp. Da der ikke er noget, der tyder på, at det af Josif Koupatantze indgåede arbejdsforhold var af åbenbart marginal karakter, må han anses for en arbejdstager, der falder ind under artikel 39 EF.

B — *Arbejdsforholdets ophør og tidsmæssig anvendelse af artikel 39, stk. 3, litra d), EF*

30. Tilbage står at undersøge, om den omstændighed, at begge sagsøgere mistede deres arbejde, kan ændre min opfattelse. Artikel 39, stk. 3, litra d), EF giver mulighed for, at arbejdstageren bliver boende i værtsmedlemsstaten efter at have haft ansættelse der, men denne mulighed er betinget af, at nogle ubestemte betingelser er opfyldt [21].

19 — På lignende måde udtrykker retspraksis sig i forbindelse med fortolkningen af aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet i nogle domme, som har anvendt den samme praksis på tyrkiske arbejdstagere, som gør brug af den frie bevægelighed. En sådan udvidende fortolkning af artikel 39 EF forekommer i dom af 26.11. 1998, sag C-1/97, Birden, Sml. I, s. 7747, præmis 25, af 19.11.2002, sag C-188/00, Kurz, Sml. I, s. 10691, præmis 33 og 34, og af 24.1.2008, sag C-294/06, Payir m.fl., Sml. I, s. 203, præmis 31.

20 — Den nøjagtige dato for arbejdsforholdets påbegyndelse angives ikke, men det kan udledes, at da han modtog social støtte den 10.7.2006, begyndte han at arbejde lidt efter sin ankomst til Tyskland.

21 — Den nævnte forskrift gør retten til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft ansættelse der betinget af »de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«, samt »på de af Kommissionen ved gennemførelsesforordninger fastsatte vilkår«.

Arbejdssøgende personer kan således hverken støtte ret på artikel 39 EF eller på afledte retsregler, selv om de kan påberåbe sig retspraksis på dette område, som fastsætter en blandet ordning for personer, der har mistet deres arbejde, men faktisk søger at finde et andet [22].

31. I Collins-dommen [23] anerkendte Domstolen, at personer, der har en tilknytning til værtsmedlemsstaten, fuldt ud kan påberåbe sig artikel 39 EF. Der var i Collins-sagen gået 17 år siden sagsøgeren, en irsk statsborger, havde arbejdet i Det Forenede Kongerige, indtil han efterfølgende ansøgte om støtte der. Med støtte i tidligere retspraksis videreudviklede Domstolen doktrinen om »tilknytning« mellem den person, der gør brug af den frie bevægelighed, og værtsmedlemsstaten [24], eftersom en person, der har været arbejdstager i værtsmedlemsstaten, fortsat bør være omfattet af artikel 39 EF, selv om han formelt set ikke længere er arbejdstager.

32. På dette grundlag er det, selv om det påhviler den forelæggende ret at afklare de faktiske forhold, klart, at Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze har udøvet en lønnet beskæftigelse, som gav dem status af arbejdstagere i artikel 39 EF's forstand. Deres ydelser havde hverken marginal eller supplerende karakter. Endvidere er det blevet påvist, at de søgte arbejde umiddelbart efter at være blevet arbejdsløse, hvorfor tilknytningen opstår automatisk, og i det tidsrum, hvor de aktivt søger arbejde, kan de over for værtsmedlemsstaten påberåbe sig princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed.

VI — Gennemgang af de præjudicielle spørgsmål i forlængelse af den ovenstående fortolkning

33. På baggrund af det anførte opfordrer jeg Domstolen til at anerkende, at sagsøgerne i hovedsagen — sådan som Rådet og Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende — er arbejdstagere, der er beskyttet af artikel 39 EF.

34. I Sozialgericht Nürnbergs afgørelse anes et standpunkt, der er i strid med en sådan anerkendelse, og på denne baggrund har retten formuleret det præjudicielle spørgsmål om gyldigheden af artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 [25]. Denne forskrift finder kun anven-

22 — Dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, af 26.5.1993, sag C-171/91, Tsiotras, Sml. I, s. 2925, præmis 8, af 20.2.1997, sag C-344/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1035, præmis 15, og Collins-dommen, præmis 26.

23 — Dom nævnt i den foregående fodnote.

24 — Ibid., præmis 27-32.

25 — I afsnit III i forelæggelsesafgørelsen i sag C-22/08 anfører Sozialgericht, at »sagsøgerens korte og ikke-eksistenssikrende ubetydelige beskæftigelse ikke har opholdsretlige eftervirkninger, således at artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 skulle finde anvendelse på ham«. Denne forskrift omfatter imidlertid ikke arbejdstagere, der er beskyttet ved artikel 39 EF, men dog dem, der søger beskæftigelse. Den forelæggende ret beskæftiger sig ikke med det forhold, at sagsøgerne ønsker at få et arbejde, men kun med den korte beskæftigelse og lønnen for den allerede arbejdsløse.

delse på tre grupper, der ikke er beskyttet ved artikel 39 EF og dens afledte regler: personer, der udøver den frie bevægelighed i de første tre måneder af opholdet, personer, der søger arbejde, og studerende. For den anden af disse grupper finder artikel 39 EF anvendelse sammen med artikel 12 EF og skaber en blandet ordning som omhandlet i Collins-dommen.

VII — Det andet præjudicielle spørgsmål

35. Den foreliggende sag udgør således ikke en tvist, der er egnet til at påberåbe sig artikel 24, stk. 2, eller til at anfægte dens gyldighed.

36. Det andet præjudicielle spørgsmål drejer sig imidlertid om, hvorvidt de tyske bestemmelser er forenelige med artikel 12 EF, sammenholdt med artikel 39 EF. Med dette spørgsmål øjner Sozialgericht muligheden for at anvende bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed. Til trods for at anvendelsen af artikel 12 EF afskæres, når det drejer sig om en arbejdstager, opfordrer jeg Domstolen til at besvare det andet præjudicielle spørgsmål, idet den begrænser analysen til at afklare, om den tyske lovgivning er forenelig med artikel 39 EF.

37. For det tilfælde, at Domstolen ikke skulle være enig i dette forslag og ikke finder, at sagsøgerne er arbejdstagere, skal jeg subsidiært undersøge gyldigheden af artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38, for at besvarelsen ikke skal fremstå ufuldstændig.

38. Sozialgericht retter sine overvejelser mod annullation af en social ydelse, under henvisning til overskridelsen af fristen for ophold i henhold til direktiv 2004/38. Retten nærer med andre ord tvivl om lovligheden af en foranstaltning, som afskærer anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne, når en person, der har gjort brug af den frie bevægelighed, mister den status, som har givet ham mulighed for at råde over denne rettighed. I den foreliggende sag havde Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze status af arbejdstager som defineret i artikel 39 EF, men da de blev arbejdsløse, måtte de give afkald på deres fordele, herunder retten til at modtage sociale ydelser.

39. For at løse dette problem støtter Kommissionen sig i sit skriftlige indlæg på artikel 7, stk. 3, litra c), i direktiv 2004/38, som klart omhandler situationen for de to sagsøgere i hovedsagen. Når en arbejdstager, der har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed i en periode på mindre end et år, uforskyldt er blevet arbejdsløs, garanterer direktiv 2004/38 ham hans beskæftigelsesmæssige status og dermed retten til at opholde sig i værtsmedlemsstaten, forudsat at han »tilmelder sig arbejdsformid-

lingen som arbejdssøgende«. Hvis disse betingelser er opfyldt, bevarer arbejdstageren de rettigheder, som Fællesskabets retsorden indrømmer ham i mindst seks måneder.

40. Denne forskrift understøtter, at artikel 39 EF finder fuld anvendelse i den foreliggende sag. Selv om sagsøgerne, som har arbejdet og opholdt sig i værtslandet i mindre end et år, måtte mangle den af retspraksis krævede tilknytning, for at den frie bevægelighed for personer gælder i fuld udstrækning, har direktiv 2004/38 overskredet dette krav og underlagt det nogle betingelser for at undgå misbrug og bevare stabiliteten i værtsmedlemsstaternes offentlige finanser [26].

41. I Sozialgerichts afgørelse er det anført, at både Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze uforskyldt mistede deres arbejde, inden der var gået et år. Det fremgår ikke heraf, at de tilmeldte sig arbejdsformidlingen, men hvis det er tilfældet, kommer artikel 7 i direktiv 2004/38 i spil. Det påhviler den forelæggende ret at undersøge dette aspekt.

42. Hvis de anførte krav er opfyldt, har den tyske arbejdsmarkedsadministration tilsidesat fællesskabsretten ved at fratage sagsøgerne de sociale ydelser, som de modtog. Hvis grunden til annullationen (som i Josif Koupatantzes tilfælde ikke er angivet i forelæggelsesafgørelsen) er fortabelse af opholdsretten som følge af arbejdsløsheden, har den tyske stat begrænset arbejdskraftens frie bevægelighed og tilsidesat artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 [27]. Som arbejdstagere bør sagsøgerne behandles på samme måde som tyske arbejdstagere, herunder for så vidt angår de sociale foranstaltninger, der har forbindelse med udøvelsen af et arbejdsforhold. Athanasios Vatsouras har ansøgt om støtte til at dække forskellen mellem hans løn og den eksistenssikrende minimumsløn. Josif Koupatantze ansøgte derimod om arbejdsløshedsunderstøttelse, da hans arbejdsforhold ophørte. Selv om der er tale om forskellige ydelser, er de knyttet til den status som arbejdstager, som de begge havde.

43. En bestemmelse, hvorved arbejdstagere fra Unionen afskæres fra at opnå sociale ydelser, når de er arbejdsløse og tilmeldt en arbejdsformidling, efter at have arbejdet mindre end et år, er i strid med artikel 39 EF.

26 — I forslaget til direktiv 2004/38 begrundede Kommissionen artikel 7 således: »Her defineres betingelserne for udøvelse af opholdsretten. Udøvelsen af denne ret bør lettes, men det forhold, at de sociale sikringsydelser på nuværende tidspunkt ikke er omfattet af fællesskabsretten og normalt ikke overføres, betyder, at der ikke er mulighed for en fuldstændig ligebehandling hvad angår sociale ydelser, uden at man derved løber den risiko, at visse kategorier, der er omfattet af opholdsretten, navnlig personer, der ikke har erhvervsmæssig beskæftigelse, bliver en urimelig byrde for værtslandets offentlige finanser.«

27 — Rådets forordning (EØF) om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT L 257, s. 2).

VIII — Det første præjudicielle spørgsmål

44. Såfremt Domstolen ikke deler det synspunkt, der er forfægtet i punkt 23-32 i dette forslag til afgørelse, er det nødvendigt at gennemgå de præjudicielle spørgsmål set ud fra en anden synsvinkel. Såfremt Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze ikke er »arbejdstagere« som omhandlet i artikel 39 EF, vil spørgsmålet om gyldigheden af artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 få fuld gennemslagskraft, eftersom forskriften ville være i strid med fortolkningen i retspraksis af artikel 12 EF, sammenholdt med artikel 39 EF, anvendt på personer, der søger arbejde efter at have benyttet sig af retten til fri bevægelighed.

45. Sozialgerichts tvivl nærmer sig kernen i direktiv 2004/38. Som anført omhandler artikel 24, stk. 2, to differentierede retsstillinger. På den ene side den, der gælder for personer, der søger studiestøtte, såsom stipendier eller lån, dvs. studerende i fri bevægelighed. På den anden side den, der gælder for personer, der tager ophold på en medlemsstats område i tre måneder eller i den periode, de behøver for aktivt at søge beskæftigelse. De førstnævnte har kun tilladelse til at ansøge om støtte af den nævnte art, når de får fast opholdsret, som i henhold til direktiv 2004/38 indrømmes efter fem år. De sidstnævnte får ret til »sociale ydelser«, når de får beskæftigelse.

46. I dommen i sagen Förster [28] erklæredes begrænsningen for studerende i direktiv 2004/38 forenelig med artikel 12 EF og 18 EF, uden at spørgsmålet om gyldigheden af artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 blev berørt, hvorimod Domstolen udtalte sig om den nederlandske lovgivning, som gjaldt forud for fællesskabsforskriften. Domstolen løste således indirekte spørgsmålet om lovligheden af begrænsningen for studerende, men det står tilbage at undersøge, om direktiv 2004/38 er i overensstemmelse med EF-traktaten, når det regulerer situationen for personer, der søger arbejde uden at modtage sociale ydelser.

47. Alle de medlemsstater og institutioner, som har givet indlæg i denne præjudicielle sag, har gjort sig til talsmand for, at artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 er gyldig, idet de i det væsentlige har fremført sammenfaldende argumenter. En af de anførte grunde udgør efter min mening udspringet til Collins-dommen og dens afspejling i direktiv 2004/38.

A — *Artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 og dens indpasning i Domstolens retspraksis*

48. B.F. Collins ansøgte om støtte til arbejdssøgende (jobseeker's allowance) i Det

28 — Dom af 18.11.2008, sag C-158/07, Sml. I, s. 8507.

Forenede Kongerige. Med et amerikansk pas og efter at have afsluttet studierne i sit hjemland arbejdede han en tid i Storbritannien og fik irsk statsborgerskab. I 17 år opholdt han sig i USA og Sydafrika, indtil han vendte tilbage til Det Forenede Kongerige, hvor han søgte arbejde og ansøgte om den omtvistede støtte.

49. I forslaget til afgørelse i ovennævnte sag anbefalede jeg en moderat fortolkning af retspraksis vedrørende unionsborgerskab for at afstemme forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 12 EF, sammenholdt med artikel 39 EF, med risikoen for den såkaldte »socialturisme« [29]. Derfor foreslog jeg at afslå B.F. Collins' ansøgning på grund af den svage tilknytning til den medlemsstat, hvor han søgte om støtte [30]. Jeg accepterede imidlertid beskyttelse af personer, der udviser en forbindelse med værtsmedlemsstaten, hvilket Domstolen tilsluttede sig, efter i præmis 72 at have undersøgt virkningen af et bopælskrav med henblik på at dokumentere en tilknytning, og den tilføjede, at en sådan bopælsperiode »under alle omstændigheder ikke må overstige, hvad der er nødvendigt for, at de nationale myndigheder kan sikre sig, at den berørte faktisk søger beskæftigelse på værtsmedlemsstatens arbejdsmarked«. Sammenfattende er det op til værtslandet at godtgøre, at bopælsperioden er forholdsmæssig, for at sikre de nationale bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten [31].

50. Til forskel fra situationen for studerende, som i henhold til artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 pålægges en mindste bopælsperiode på fem år, er der større uklarhed for personer, der søger beskæftigelse. For at markere en faktor, der tjener som tilknytning, henviser forskriften til artikel 14, stk. 4, litra b), i medfør af hvilken medlemsstaterne ikke må iværksætte foranstaltninger til udsendelse af unionsborgere eller deres familiemedlemmer, hvis unionsborgerne »er indrejst på værtsmedlemsstatens område for at søge beskæftigelse«. I så fald tillades ingen begrænsning, så længe det kan dokumenteres, at de pågældende »fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat«.

29 — Punkt 64 og 65 i forslaget til afgørelse.

30 — Punkt 75.

31 — I samme retning dom af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 42-45, og af 15.9.2005, sag C-258/04, Ioannidis, Sml. I, s. 8275, præmis 29. Om de to afgørelser og kravet om at udvise en tilknytning, E. Muir, *Statut et droits du demandeur d'emploi-travailleur-citoyen: confusion ou rationalisation?*, »Revue du Droit de l'Union Européenne«, 2, 2004, s. 270-272, og S. O'Leary, *Developing an Ever Closer Union between the Peoples of Europe? A Reappraisal of the Case Law of the Court of Justice on the Free Movement of Persons and EU Citizenship*, »Yearbook of European Law«, Cambridge, 2008, s. 185 og 186.

51. I lyset af denne retlige ramme foreslår den forelæggende ret to fortolkninger af den omtvistede bestemmelse.

52. For det første kan man mene, at artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 tillader en tidsubegrænset restriktion, forudsat at borgeren søger beskæftigelse. Selv om artikel 14 forbyder udsendelse, så længe den pågældende fortsat søger arbejde, afviger en sådan frist, sammenholdt med ordlyden af artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38, fra Collins-dommen, idet der godtages et forbud mod adgang til sociale ydelser uafhængigt af tilknytningen til værtsmedlemsstaten.

53. For det andet kan man indtage det standpunkt, at artikel 24, stk. 2, stiltiende henviser til den nødvendige frist for at opnå fast opholdsret, sådan som det er tilfældet for studerende. Når der således er gået fem år efter indrejsen på medlemsstatens område, kan en person, der fortsat søger arbejde, få adgang til de relevante ydelser.

54. Ingen af de to fortolkninger synes overbevisende. Den første på grund af den markante modsætning til Collins-dommen [32], idet en frist, der forlænges i det uendelige, hverken skaber retssikkerhed eller er i overensstemmelse med formålet med direktiv 2004/38, som er at stabilisere en sektor i retsordenen, der er meget tæt på unionsborgerens grundlæggende rettigheder. Den anden fortolkning, fordi det ville være meningsløst i direktivet at sondre mellem studerende og personer, der søger beskæftigelse, for dernæst at tillægge dem identiske retsvirkninger. Hvis der var en sådan forskel i deres status, ville det være overflødigt at antage, at bestemmelsen har samme retsvirkning for de to grupper. Denne fortolkning ville ikke være i overensstemmelse med fællesskabslovgivers vilje og ville ikke kunne modstå en systematisk fortolkning af forskriften.

55. Direktiv 2004/38 er tværtimod tavs på dette punkt, netop fordi det heri antages, at personer, der ønsker at arbejde, er omfattet af en særlig ordning, og at de efter de tre første måneder af opholdet ikke er underlagt de fem års opholdspligt, som gælder for studerende, og som heller ikke efterlader dem i et lovgivningsmæssigt tomrum, mens de søger

32 — Det kunne hertil indvendes, at der i direktivet ikke tages hensyn til retspraksis i Collins-dommen, fordi det blev vedtaget få dage (den 29.4.2004) efter dommens afsigelse (den 23.3.2004). Jeg fremsatte imidlertid mit forslag til afgørelse den 10.7.2003, da forslaget til direktiv blev forhandlet. Jeg tvivler på, at institutionerne, da de vedtog forslaget, var uvidende om konsekvenserne af Domstolens dom.

beskæftigelse. Jeg er enig med Rådet i, at den anfægtede bestemmelse ikke indeholder et strengt kriterium til brug for konstatering af, om den ved Collins-dommen krævede tilknytning foreligger. I bevidstheden om, at en person, der søger beskæftigelse, er midtvejs mellem økonomisk og ikke-økonomisk aktivitet, overlader direktivet til den enkelte nationale lovgiver at finde den hertil svarende ligevægt [33]. Det påhviler eventuelt Domstolen at tage stilling til, om de nationale løsninger er i overensstemmelse med traktaterne og direktiv 2004/38, hvilket ikke blot bekræfter gyldigheden af artikel 24, stk. 2, i direktivet, men ligeledes gør det muligt at fortolke deres forskrifter i overensstemmelse med Domstolens retspraksis.

56. Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at denne løsning ikke svækkes af, at de omtvistede ydelser er specifikt rettet mod at indsluse den pågældende på arbejdsmarkedet. Det er tilstrækkeligt, at støtten letter adgangen til arbejdsmarkedet, hvis ansøgeren i overensstemmelse med Collins-dommen godtgør en tilknytning til værtsmedlemsstaten [34]. Den britiske repræsentant anerkendte faktisk under retsmødet, at de relevante ydelser efter en mere gennemgribende undersøgelse kunne kvalificeres som instrumenter til fremme af beskæftigelsesmæssig integration.

57. Formålet med støtten bør således analyseres *i forhold til resultaterne* og ikke til ydelsens formelle struktur. I modsat fald ville det være enkelt at unddrage sig retspraksis fra Collins-sagen, eftersom det ville være tilstrækkeligt, at lovbestemmelserne om ydelsen fjernede enhver omtale af støttens rehabiliteringsformål og afviste at yde den til fællesskabsborgere, som gør brug af den frie bevægelighed med henblik på at finde beskæftigelse. En sådan tilgang leder mig hen imod den opfattelse, at der, til trods for det af Kommissionen anførte, kan være nogle af de foranstaltninger inden for det »sociale system«, som er omhandlet i artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38, der fremmer integration på arbejdsmarkedet. Under denne forudsætning forpligter Collins-dommen medlemsstaterne til at anvende artikel 39 EF og til at give social beskyttelse til personer, der søger beskæftigelse på Unionens område.

58. I den foreliggende sag er det ubestridt, at ARGE's opgaver er rettet mod genindslusning på arbejdsmarkedet, eftersom det blev oprettet til opfyldelse af formålene med Sozialgesetzbuch Zweites Buch. Organets

33 — O. Golynker, *Jobseeker' rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity*, »European Law Review«, 30, 2005, s. 118-120, C. Barnard, »The Substantive Law of the EU«, 2. udg., Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 301, og E. Spaventa, »Free Movement of Persons in the European Union«, Kluwer, Haag, 2007, s. 5.

34 — Collins-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 68.

fulde navn (Die Arbeitsgemeinschaft zur Arbeitsmarktintegration Nürnberg) afspejler de integrerende funktioner, det varetager [35].

59. Sammenfattende påhviler det den forelæggende ret at vurdere, om den bistandsydelse, der er ansøgt om, opfylder dette formål.

B — *Artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 og dens anvendelse på den foreliggende sag*

60. Såfremt Domstolen deler det her udtrykte synspunkt, skal svarene til Sozialgericht ikke så meget bygge på den forskrift, hvis gyldighed drøftes, som på retspraksis. Selv om der i den nationale lovgivning kan fastsættes krav til dokumentationen for, at der foreligger en tilknytning mellem værtsmedlemsstaten og en person, der søger beskæftigelse, skal den forelæggende retsinstans bedømme, om sådanne krav er i overensstemmelse med kriterierne i Collins-dommens præmis 72.

61. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Forbundsrepublikken Tyskland forbyder udbetaling af ydelser til personer, der indrejser på dens område for at søge beskæftigelse [36]. Den nationale lovgiver har valgt den mere restriktive fortolkning af direktivets artikel 24, stk. 2, som jeg tidligere har kritiseret. De nationale bestemmelser tillader ikke, at Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze kan påberåbe sig tilknytning til det tyske område, og det må derfor konstateres, at forbundsbestemmelserne er uforenelige med EF-traktaten, sådan som Domstolen fortolkede den i Collins-dommen.

62. I denne forbindelse finder jeg det vigtigt at fremhæve en forskel mellem den foreliggende sag og B.F. Collins' sag, idet sidstnævnte borger var borte fra værtsmedlemsstaten i 17 år og derved mistede sin tilknytning til denne, mens sagsøgerne ved Sozialgericht Nürnberg rejste til Tyskland, hvor de hurtigt fandt arbejde. Domstolen kan imidlertid mene, at det udførte arbejde havde »marginal og supplerende karakter«, men en aktivitet, der udøves som lønnet beskæftigelse, viser, uanset hvor beskeden den er, den pågældendes evne til at etablere et arbejdsforhold. Hertil kommer, at Athanasios Vatsouras varetog sine arbejdsopgaver i næsten et år, hvilket er til hinder for at kvalificere hans ophold i Forbundsrepublikken som socialturisme.

35 — Arbejdsfællesskab af sociale tjenester for integration på arbejdsmarkedet i Nürnberg (http://www.nuernberg.de/schluessel/aemter_info/ref5/sha/arge.html).

36 — § 7, stk. 1, i anden bog, og § 23, stk. 3, i tolvte bog i Sozialgesetzbuch.

Med hensyn til Josif Koupatantze er der, selv om der ikke er oplyst noget om hans beskæftigelse eller løn, intet der tyder på, at hans beskæftigelse var fiktiv, da den ophørte på grund af omstændigheder, som lå uden for hans kontrol. Begge påbegyndte desuden et nyt arbejde, efter at ydelserne var blevet annulleret, hvilket udgør et indicium for, at de begge i et rimeligt tidsrum reelt og faktisk søgte beskæftigelse.

63. Det ovenfor anførte godtgør, at sagsøgerne bedre var i stand til at fastholde en arbejdsplads, fordi de tidligere havde udøvet en beskæftigelse af økonomisk karakter. En person, der søger at komme ind på arbejdsmarkedet, har bedre muligheder, hvis han tidligere har varetaget opgaver, som har en økonomisk komponent. Hvis der har fundet en udveksling af ydelser sted, uanset hvor ubetydelig den har været, berettiger det ligeledes med større styrke anvendelsen af EF-traktaten. I Athanasios Vatsouras' og Josif Koupatantzes tilfælde, hvor der er udført en økonomisk funktion i de første måneder efter deres ankomst til Tyskland, kan de vanskeligt anses for almindelige »arbejdssøgende«, hvis de efterfølgende bliver arbejdsløse.

64. Det ovenfor anførte får mig til at hævde, at der foreligger en tilknytning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i Collins-dommen, når en person, der søger arbejde, tidligere har udøvet en økonomisk aktivitet, som øger vedkommendes muligheder for at finde nyt arbejde. Det påhviler den forelæggende ret at undersøge, om sagsøgerne i de to sager havde etableret en sådan tilknytning.

IX — De øvrige præjudicielle spørgsmål

65. Såfremt Domstolen ikke deler den opfattelse, at Athanasios Vatsouras og Josif Koupatantze er arbejdstagere, vil den fortolkning, som jeg foreslår af artikel 24, stk. 2, i direktiv 2004/38 besvare Sozialgerichts første og andet spørgsmål.

66. Med hensyn til det tredje spørgsmål indeholder fællesskabsretten ikke kriterier til at imødegå forskelsbehandling mellem fællesskabsborgere og tredjelandsborgere, der er omfattet af værtsmedlemsstatens lovgivning. Artikel 12 EF har til formål at fjerne forskelsbehandlingen mellem fællesskabsborgere og indenlandske borgere i værtsmedlemsstaten og indeholder ikke foranstaltninger med henblik på at afskaffe den forskelsbehandling, som den forelæggende ret kritiserer. Det tredje spørgsmål kan følgelig ikke behandles.

X — Forslag til afgørelse

67. På baggrund af de ovennævnte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare Sozialgericht Nürnbergs præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»1) Artikel 39 EF, sammenholdt med artikel 7, stk. 3, litra c), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38 af 29. april 2004, er uforenelig med nationale foranstaltninger, hvorved EU-arbejdstagere afskæres fra at opnå sociale ydelser, når de er arbejdsløse, er behørigt tilmeldt arbejdsformidlingen og har arbejdet mindre end et år.

2) Gennemgangen af det forelagte spørgsmål har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden af artikel 24, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38 af 29. april 2004.

3) Der er en tilknytning mellem en person, der søger beskæftigelse, og værtsmedlemsstaten, når den pågældende tidligere har udøvet en økonomisk aktivitet, som øger sandsynligheden for at finde et nyt arbejde. Det påhviler den nationale retsinstans at afklare, om sagsøgerne i hovedsagerne har etableret en tilknytning af denne karakter.«