FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 12 mars 2009 [1]

I — Inledning

1. Sozialgericht Nürnberg (socialdomstol i första instans) har med stöd av artikel 234 EG ställt tre frågor till domstolen. Frågorna rör dels tolkningen av artiklarna 12 EG och 39 EG, dels giltigheten av artikel 24.2 i direktiv 2004/38 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier [2]. Domstolen vill ha klarhet i huruvida en grekisk medborgare som är bosatt i Tyskland, där denne tidigare har utövat yrkesverksamhet under en kort tid, har rätt till socialt bistånd efter utgången av den inledande tremånadersvistelsen i landet medan han aktivt söker arbete.

2. Frågan bygger på domstolens dom i målet Collins, [3] i vilken domstolen fastställde villkoret att det måste finnas ett ”samband” mellan den arbetssökande som utövar rätten till fri rörlighet och värdmedlemsstaten. Direktiv 2004/38 skiljer sig nämligen från denna rättspraxis på så sätt att det i direktivet föreskrivs att de som har utövat rätten till fri rörlighet och avser att arbeta i en medlemsstat inte har rätt till socialt bistånd. Genom att en inskränkning av rättigheten gäller utan någon begränsning i tiden, kan medlemsstaten neka bistånd till personer, även arbetssökande, som redan har ett sådant samband med värdmedlemsstaten.

II — Bakgrund

A — *Athanasios Vatsoura (mål C-22/08)*

3. Enligt beslutet om hänskjutande reste Athanasios Vatsouras, som är grekisk medborgare, till Förbundsrepubliken Tyskland i mars 2006, där han fick ett lågavlönat arbete. Den 10 juli 2006 befann han sig i en situation som gjorde att han lämnade in en ansökan om socialt bistånd enligt Sozialgesetzbuch Zweites Buch (den tyska lagen om social trygghet, andra boken, nedan kallad

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, s. 77, och rättelse EUT L 229, s. 35).

3 — Dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins (REG 2004, s. I-2703).

SGB II) till Arbeitsgemeinschaft (socialförsäkringsorgan, nedan kallat ARGE). Genom beslut av den 27 juli 2006 beviljades han bistånd om 169 euro i månaden, till och med den 30 november samma år.

4. I januari 2007 förlorade Athanasios Vatsouras sitt arbete. Biståndet, som han genom förlängning av biståndsperioden hade fått beviljat till och med den 31 maj 2007, upphävdes med verkan från och med den 30 april samma år. Athanasios Vatsouras begärde omprövning av beslutet, men i beslut av den 4 juli 2007 meddelade ARGE att organet efter förnyad prövning inte funnit något skäl att ändra sitt beslut. Athanasios Vatsouras överklagade beslutet till Sozialgericht Nürnberg. I det förfarandet uppkom en av de frågor som behandlas i detta förslag till avgörande.

5. Det ska anmärkas att klaganden fick nytt arbete i Tyskland den 4 juni 2007.

B — *Josif Koupatantze (mål C-23/08)*

6. Även det förfarande som inletts av Josif Koupatantze gäller ett beslut från ARGE. Klaganden är grekisk medborgare och kom till Tyskland i oktober 2006. Han fick anställning den 1 november 2006 och fortsatte på samma arbetsplats tills han blev uppsagd den 21 december samma år till följd av arbetsgivarens ekonomiska problem. På sin första dag som arbetslös ansökte Josif Koupatantze om arbetslöshetsunderstöd enligt SGB II. Han beviljades understöd om 670 euro per månad under perioden från och med den 15 januari 2007 till och med den 31 maj 2007.

7. Av skäl som inte framgår av beslutet om hänskjutande upphävde ARGE Josif Koupatantzes sociala bistånd genom beslut av den 18 april 2007 med retroaktiv verkan från och med den 28 februari samma år. Den 4 maj begärde han omprövning av beslutet. En vecka senare fick han beskedet att ARGE efter förnyad prövning inte funnit något skäl att ändra sitt beslut. I överensstämmelse med tyska processrättsliga bestämmelser väckte Josif Koupatantze talan mot beslutet den 16 maj 2007, i vilket förfarande frågor identiska med dem i mål C-22/08 uppkom.

8. Josif Koupatantze började arbeta i Tyskland på nytt den 1 juni 2007.

III — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

9. I fördraget regleras de rättigheter som innehas av gemenskapsmedborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet. Olika regler gäller beroende på om medborgarna utövar ekonomisk verksamhet eller inte. I detta avseende är artiklarna 12 EG, 18 EG och 39 EG tillämpliga.

”Artikel 12

Inom detta fördrags tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

Rådet kan enligt förfarandet i artikel 251 anta bestämmelser i syfte att förbjuda sådan diskriminering.

…

Artikel 18

1. Varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.

2. Om en åtgärd från gemenskapens sida är nödvändig för att uppnå detta mål och om inte befogenheter för detta föreskrivs i detta fördrag, kan rådet anta bestämmelser i syfte att underlätta utövandet av de rättigheter som avses i punkt 1. Rådet skall besluta enligt förfarandet i artikel 251.

3. Punkt 2 skall inte tillämpas på bestämmelser om pass, identitetskort, uppehållstillstånd eller andra jämförbara dokument och inte heller på bestämmelser om social trygghet eller socialt skydd.

…

Artikel 39

1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen.

2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

3. Den skall, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att

a) anta faktiska erbjudanden om anställning,

b) förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål,

c) uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten,

d) stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, på villkor som skall fastställas av kommissionen i tillämpningsföreskrifter.

4. Bestämmelserna i denna artikel skall inte tillämpas på anställning i offentlig tjänst.”

10. I artikel 7 i direktiv 2004/38 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig föreskrivs villkoren för att uppehålla sig i en medlemsstat under mer än tre månader.

”*Artikel 7*

Uppehållsrätt för längre tid än tre månader

1. Varje unionsmedborgare skall ha rätt att uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium under längre tid än tre månader om den berörda personen

a) är anställd eller egenföretagare i den mottagande medlemsstaten, eller

b) för egen och sina familjemedlemmars räkning har tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under vistelsen, samt har en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten, eller

…

3. Vid tillämpningen av punkt 1 a skall en unionsmedborgare som inte längre är arbetstagare eller egenföretagare behålla sin ställning som arbetstagare eller egenföretagare i följande fall:

…

c) Om personen har drabbats av vederbörligen registrerad ofrivillig arbetslöshet efter att ha fullgjort en anställning som varit tidsbegränsad till mindre än ett år eller efter att ha blivit ofrivilligt arbetslös under de första tolv månaderna samt har anmält sig som arbetssökande till en behörig arbetsförmedling. I detta fall skall ställningen som arbetstagare kvarstå under minst sex månader.

…”

11. Vad gäller socialt bistånd har det genom direktiv 2004/38 införts ett antal begränsningar av principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet av medborgare som är bosatta i en annan medlemsstat. Principen stadgas i artikel 24.1 medan begränsningarna stadgas i nästföljande punkt.

”*Artikel 24*

Likabehandling

1. Om inte annat följer av sådana specifika bestämmelser som uttryckligen anges i fördraget och sekundärlagstiftningen skall alla unionsmedborgare som enligt detta direktiv uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten åtnjuta samma behandling som den medlemsstatens egna medborgare inom

de områden som omfattas av fördraget. Även familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat, men som har uppehållsrätt eller permanent uppehållsrätt, skall åtnjuta denna rättighet.

2. Genom undantag från punkt 1 skall den mottagande medlemsstaten inte vara skyldig att bevilja socialt bistånd under uppehållets första tre månader, eller i förekommande fall den längre period som anges i artikel 14.4 b, och heller inte innan permanent uppehållsrätt beviljats vara skyldig att bevilja bistånd till uppehälle för studier inklusive yrkesutbildning i form av studiebidrag eller studielån till andra personer än anställda eller egenföretagare, personer som behåller sådan ställning eller deras familjemedlemmar.”

12. Den längre period som föreskrivs i artikel 14 i direktivet avser ”[unionsmedborgare som] har kommit till den mottagande medlemsstatens territorium för att söka arbete”. Sådana personer kan inte utvisas så länge de kan styrka att de fortfarande söker arbete och att de verkligen har möjlighet att få anställning.

B — *Den nationella rätten*

13. I 7 § första stycket SGB II föreskrivs följande:

”7 §

1. Rätt till förmåner enligt SGB II har personer som

a) fyllt 15 år, men som ännu inte fyllt 65 år,

b) är arbetsföra,

c) är i behov av bistånd, och

d) stadigvarande vistas i Förbundsrepubliken Tyskland.

Utländska medborgare som beviljats uppehållsrätt enbart för att söka arbete, deras familjemedlemmar och förmånsberättigade enligt 1 § i lagen om bidrag till asylsökande (Asylbewerberleistungsgesetz) omfattas inte. …”

14. I 23 § tredje stycket SGB XII stadgas att utländska medborgare som rest in i landet i syfte att ansöka om socialt bistånd eller söka arbete saknar rätt till socialt bistånd enligt nämnda lag.

IV — Tolknings- och giltighetsfrågorna

15. Mot ovannämnda bakgrund ställde Sozialgericht Nürnberg den 22 januari 2008 i vart och ett av de två ovannämnda fallen, med stöd av artikel 234 EG, frågor till domstolen angående giltighet och tolkning av gemenskapsrätten. I båda fallen ställde den tyska domstolen följande frågor:

”1. Är artikel 24.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38 av den 29 april 2004 förenlig med artikel 12 EG jämförd med artikel 39 EG?

2. Om fråga 1 besvaras nekande: Utgör artikel 12 EG jämförd med artikel 39 EG ett hinder för nationella bestämmelser enligt vilka unionsmedborgare saknar rätt till socialt bistånd när den längsta tillåtna tiden för uppehållsrätt enligt artikel 6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38 av den 29 april 2004 har överskridits och uppehållsrätt inte heller föreligger enligt andra bestämmelser?

3. Om fråga 1 besvaras jakande: Utgör artikel 12 EG hinder för nationella bestämmelser enligt vilka medborgare i en av EU:s medlemsstater till och med saknar rätt till socialt bistånd som illegala invandrare har rätt till?”

16. Med hänsyn till sambandet mellan de båda målen förenades de genom beslut av domstolens ordförande av den 7 april 2008.

17. Den danska, den tyska och den nederländska regeringen samt Förenade kungarikets regering, liksom rådet, Europaparlamentet och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

18. Ombuden för Förenade kungariket, rådet, Europaparlamentet respektive kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 4 februari 2009.

V — Ett inledande övervägande: frågan huruvida Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze ska anses vara arbetstagare

19. Sozialgericht Nürnberg anser i sitt beslut att klagandena i de aktuella målen inte uppfyller villkoren för att anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. Med hänsyn till att den verksamhet de utövade, som var kortvarig och lågavlönad, skyddas Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze enligt den hänskjutande domstolen inte i enlighet med rätten till fri rörlighet för arbetstagare, utan bara genom förbudet mot diskriminering i artikel 12 EG. Denna uppfattning måste emellertid nyanseras och dess konsekvenser varsamt analyseras.

20. De regeringar och institutioner som har yttrat sig i de aktuella målen är inte överens på denna punkt. Rådet och Förbundsrepubliken Tyskland anser att Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze uppfyller villkoren för att betraktas som arbetstagare, medan Danmark är av motsatt uppfattning. Kommissionen och Nederländerna å sin sida har hävdat att omständigheterna inte är tillräckligt klarlagda för att en övertygande lösning ska kunna fastställas och har därför föreslagit att domstolen ska förklara att det ankommer på den hänskjutande domstolen att utreda denna fråga. Med hänsyn till den ytterligare omständigheten att Sozialgericht Nürnberg är tvetydig i sin framställning på denna punkt, [4] anser jag det vara nödvändigt att utreda denna fråga innan jag påbörjar bedömningen av den nationella domstolens frågor.

21. Domstolen har alltid försökt förhindra att tillämpningsområdet för rätten till fri rörlighet och arbetstagarnas rättigheter definieras på olika sätt i olika medlemsstater. Genom domen i målet Unger [5] påbörjade domstolen utformningen av en uteslutande gemenskapsrättslig definition av begreppet arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. Enligt denna definition är kännetecknet för ett anställningsförhållande ”att en person under en viss tid mot ersättning utför arbete åt en annan person under dennes ledning”. [6] Domstolen har vidare förklarat att definitionen ska ges en vid tolkning och har ansett den omfatta verksamhet av många skilda slag. [7]

22. Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantzes arbeten omfattas av definitionen i ovannämnda rättspraxis av vad som ska anses utgöra ett anställningsförhållande. I de

4 — Trots att Sozialgericht Nürnberg vid flera tillfällen har påpekat att arbetet var av kortvarig art och utfördes mot ringa ersättning, har den i sin andra fråga hänfört sig till artikel 39 EG, med klar hänvisning till den fria rörligheten för arbetstagare.

5 — Domstolens dom av den 19 mars 1964 i mål 75/63, Unger (REG 1964, s. 177).

6 — Dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum (REG 1986, s. 2121; svensk specialutgåva, volym 8, s. 661), punkterna 16 och 17, av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, Bernini (REG 1992, s. I-1071), punkt 14, och av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani (REG 2004, s. I-7573), punkt 15.

7 — Barnard, C., *EC Employment Law*, tredje upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2006, sidorna 172 och 173.

nu aktuella fallen finns det emellertid två aspekter som gör det svårare att fastställa om det är fråga om anställningsförhållanden i ovannämnda mening, nämligen dels att arbetet var av så kortvarig art och ersättningen så ringa, dels att arbetet upphörde och att de därefter inte utförde någon ekonomisk verksamhet. Dessa båda aspekter ska omsorgsfullt analyseras innan det är möjligt att avgöra huruvida Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze kan anses vara arbetstagare enligt den gemenskapsrättsliga definitionen.

A — *Anställningsförhållandets kortvariga art och ersättningens ringa storlek*

23. I rättspraxis har det fastställts vissa villkor för tillämpning av artikel 39 EG i fall när ett anställningsförhållande är av så marginell eller obetydlig art att den anställde får en ersättning som är alltför liten för att denne ska kunna försörja sig. Enligt domen i målet Levin [8] är inte *ersättningens storlek* av avgörande betydelse för när en person ska anses utföra arbete för en annans räkning. Artikel 39 EG omfattar ”utförande av faktiskt och verkligt arbete och utesluter arbete som utförs i så pass liten omfattning att det framstår som ett marginellt komplement”. [9] I målet Levin var det fråga om en brittisk medborgare som ansökte om uppehållstillstånd i Nederländerna och stödde sin ansökan på att hon arbetade deltid där. Av beslutet om hänskjutande i det målet framgick det att D. M. Levins lön var lägre än existensminimum. Domstolen förklarade emellertid att det inte är tillåtet att inskränka de grundläggande friheterna så länge det är fråga om ett faktiskt och verkligt arbete, samt att det ur gemenskapsrättsligt perspektiv saknar betydelse i vilket syfte en person söker arbete. Det avgörande för tillämpningen av artikel 39 EG är arbetets objektiva karaktär, inte ersättningens storlek.

24. Även om domstolen i domen i målet Levin förklarade att det ankom på den hänskjutande domstolen att lösa tvisten i det enskilda fallet, har det i senare rättspraxis framgått att ”faktiskt och verkligt arbete” omfattar verksamhet av vitt skilda slag. Endast undantagsvis har domstolen funnit verksamheten vara ”enbart marginell eller accessorisk”. I domen i målet Lawrie-Blum [10] diskuterades huruvida lågavlönad praktiktjänstgöring på deltid vid en gymnasieskola utgjorde faktiskt och verkligt arbete. Domstolen slog fast att de praktiktjänstgörande eleverna var arbetstagare som omfattades av artikel 39 EG, trots att verksamheten utgjorde ett led i en utbildning. [11] Domstolen kom till en liknande slutsats i domen i målet Kranemann, [12] där det var fråga om tillfälligt anställda statstjänstemän som genomgick förberedande juridisk praktiktjänstgöring. Domstolen fann att den omständigheten att praktikanternas ersättning bara utgjorde ett stöd som gjorde det möjligt för dem att täcka

8 — Dom av den 23 mars 1982 i mål 53/81, Levin (REG 1982, s. 1035; svensk specialutgåva, volym 6, s. 335).

9 — Ibidem, punkt 17.

10 — Domen i det ovannämnda målet Lawrie-Blum.

11 — Ibidem, punkt 19.

12 — Dom av den 17 mars 2005 i mål C-109/04, Kranemann (REG 2005, s. I-2421).

sina behov inte kunde hindra tillämpningen av artikel 39 EG, samt att varken den låga lönenivån eller ersättningens ursprung hade någon betydelse för det gemenskapsrättsliga arbetstagarrekvisitet. [13]

25. Inte heller anställningsförhållandets *varaktighet* är avgörande för huruvida ett arbete ska anses faktiskt och verkligt. Redan i domen i det ovannämnda målet Levin fann domstolen att deltidskontrakt omfattas av artikel 39 EG. I domen i målet Ninni-Orasche [14] slog den fast att en person som utförde ett arbete under två och en halv månad var en arbetstagare i gemenskapsrättslig betydelse. Den hänskjutande domstolen i det målet hade ifrågasatt klagandens avsikter och pekat på ett antal faktorer som skulle kunna innebära att hon missbrukat sina rättigheter, men domstolen ansåg att dessa omständigheter ”saknade betydelse”, [15] och tog enbart hänsyn till huruvida arbetet var verkligt och faktiskt.

26. Begreppet marginell eller accessorisk verksamhet har domstolen däremot inte prövat i någon större utsträckning. Endast i domen i målet Raulin [16] har gränserna för artikel 39 EG prövats. Domstolen fann i detta mål att hänsyn skulle tas till den oregelbundna och kortvariga karaktären på det arbete som faktiskt hade utförts inom ramen för en behovsanställning. [17] Den slog också fast att den omständigheten att personen har arbetat under endast ett begränsat antal timmar utgör ett tecken på att verksamheten är marginell eller accessorisk. [18] Det målet rörde emellertid ett kontrakt för säsongsanställda som inte innebar någon garanti för hur många timmar den anställde skulle få arbeta. Det var ett atypiskt anställningsförhållande, som skapade *förväntningar* på arbete. Det förefaller naturligt att rekvisitet ”faktiskt och verkligt” inte skulle anses uppfyllt vid ett kontrakt av detta slag som bara medför arbete i minimal utsträckning.

27. I rättspraxis har det följaktligen funnit en tendens att ge begreppet arbetstagare enligt artikel 39 EG en vid tolkning, som omfattar verkliga och faktiska anställningsförhållanden av vitt skilda slag. Den omständigheten att arbetstagaren har missbrukat lagstiftningen för att uppfylla sina syften saknar betydelse, eftersom enbart de objektiva omständigheterna med avseende på anställningsförhållandet ska beaktas, medan arbete av *uppenbart marginell* karaktär, som svårligen kan

13 — Ibidem, punkt 17.

14 — Dom av den 6 november 2003 i mål C-413/01, Ninni-Orasche (REG 2003, s. I-13187).

15 — I punkt 31 i domen uttrycks denna ståndpunkt klart och tydligt: ”Det har slutligen hävdats att den nationella domstolen är skyldig att pröva, på grundval av omständigheterna i målet, huruvida sökanden genom missbruk har försökt skapa en situation i vilken hon kan göra gällande att hon har ställning av arbetstagare i den mening som avses i artikel 48 i fördraget, i syfte att få de förmåner som följer av denna ställning. Det räcker härvid att konstatera att ett eventuellt missbruk av de rättigheter som följer av gemenskapens rättsordning enligt bestämmelserna om den fria rörligheten för arbetstagare förutsätter att den berörda personen ingår i den personkrets (*ratione personae*) på vilken fördraget är tillämpligt genom att denne uppfyller villkoren för att kunna kvalificeras som arbetstagare, i den mening som avses i nämnda bestämmelse. Av detta följer att den problematik som avser missbruk av rättigheter inte kan påverka svaret på den första frågan.”

16 — Dom av den 26 februari 1992 i mål C-357/89, Raulin (REG 1992, s. I-1027).

17 — Ibidem, punkt 14.

18 — Ibidem.

inordnas under begreppet arbete för annans räkning, inte omfattas. [19]

28. Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze ska således anses ha utfört ”en faktisk och verklig verksamhet”. Athanasios Vatsouras fick arbete när han kom till Tyskland [20] och behöll detsamma under mindre än ett år. Han fick 169 euro i månaden för att han skulle nå upp till existensminimum. Även om detta belopp täckte skillnaden mellan hans ersättning och det belopp som i Tyskland anses motsvara existensminimum, framgår det av beslutet om hänskjutande att hans ersättning bara var något lägre än nämnda belopp. Målet Lawrie-Blum gällde frågan huruvida en tillfällig anställning med en daglön som understeg minimilönen var en faktisk och verklig verksamhet. En samlad tolkning av detta avgörande och domen i målet Ninni-Orasche, där artikel 39 EG förklarades tillämplig på en verksamhet som omfattade totalt två och en halv månads arbete, talar emellertid för den ovan utvecklade ståndpunkten. En ersättning som *kraftigt understiger* existensminimum kan medföra att arbetet är marginellt, men om den bara är *något* lägre än existensminimum och arbetet dessutom pågår under loppet av ett år finns bara ett möjligt svar, nämligen att Athanasios Vatsouras ska anses uppfylla arbetstagarrekvisitet, och således skyddas av gemenskapsrätten.

29. En liknande bedömning gäller för Josif Koupatantze. I detta fall är det inte ersättningens storlek som diskuteras, utan arbetets varaktighet. Jag erinrar härvid om att domstolen i målet Ninni-Orasche ansåg att ett anställningsförhållande om två och en halv månad uppfyllde kraven. Förutsatt att det är fråga om ett verkligt arbete, har domstolen inte ansett att det finns hinder för att tillämpa artikel 39 EG trots att arbetet är kortvarigt eller lågavlönat. Josif Koupatantze arbetade knappt två månader. Han blev inte arbetslös frivilligt eller på grund av att hans kontrakt löpte ut, utan till följd av hans arbetsgivares ekonomiska problem. Dessutom ansökte han inte vid något tillfälle om bistånd till uppehälle. Eftersom det inte finns något som tyder på att Josif Koupatantzes anställningsförhållande var av uppenbart marginell betydelse, ska han anses vara en arbetstagare som omfattas av skyddet i artikel 39 EG.

B — *Anställningsförhållandets upphörande och tillämpningen i tiden av artikel 39.3 d EG*

30. Det återstår att bedöma huruvida den tidpunkt då klagandena i målen vid den nationella domstolen förlorade sina respektive arbeten kan påverka min ståndpunkt. Enligt artikel 39.3 d EG kan en arbetstagare stanna kvar i den mottagande medlemsstaten efter att ha varit anställd där, dock under förutsättning att arbetstagaren uppfyller vissa i bestämmelsen ej angivna villkor. [21] Personer som söker arbete innehar sålunda inte den rättsliga ställning som föreskrivs i artikel 39 EG,

19 — Domstolen har uttryckt sig på liknande sätt vid sin tolkning av Associeringsavtalet EEG–Turkiet i ett antal domar där den har tillämpat denna rättspraxis på turkiska arbetstagare som utövar rätten till fri rörlighet. En sådan vid tolkning av artikel 39 EG har fastställts i dom av den 26 november 1998 i mål C-1/97, Birden (REG 1998, s. I-7747), punkt 25, av den 19 november 2002 i mål C-188/00, Kurz (REG 2002, s. I-10691), punkterna 33 och 34, och av den 24 januari 2008 i mål C-294/06, Payir m.fl. (REG 2008, s. I-203), punkt 31.

20 — Det exakta datumet för anställningsförhållandets början framgår inte av beslutet om hänskjutande, men med hänsyn till att han var mottagare av sociala förmåner den 10 juli 2006 måste han ha börjat arbeta ganska snart efter sin ankomst till Tyskland.

21 — Enligt bestämmelsen är rätten att stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där beroende av ”begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa” och de villkor ”som skall fastställas av kommissionen i tillämpningsföreskrifter”.

och de omfattas inte heller av den sekundärrättsliga lagstiftningen, även om de omfattas av rättspraxis på området, enligt vilken liknande regler gäller för den som har förlorat ett arbete men verkligen försöker hitta ett nytt. [22]

31. I domen i målet Collins [23] fann domstolen att artikel 39 EG var fullt tillämplig på personer som har ett samband med den mottagande medlemsstaten. I det målet hade det gått 17 år mellan det att klaganden i det nationella målet, som var irländsk medborgare, arbetade i Storbritannien och den tidpunkt då han ansökte om bistånd i nämnda land. I domen fann domstolen med stöd av sin tidigare rättspraxis att det måste finnas ett ”samband” mellan den som utövar den fria rörligheten och den mottagande medlemsstaten. [24] En person som har varit arbetstagare i den mottagande medlemsstaten bör nämligen även fortsättningsvis kunna omfattas av artikel 39 EG trots att personen inte längre är arbetstagare i formell mening.

32. Mot denna bakgrund kan det, även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att närmare utreda de faktiska omständigheterna, konstateras att Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze har utövat verksamhet som innebär att de ska anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. Arbetena var varken marginella eller accessoriska. Dessutom har det framgått att de omedelbart sökte nytt arbete när de blev arbetslösa, varvid sambandet uppstår automatiskt, och de kan gentemot värdmedlemsstaten åberopa sin rätt till fri rörlighet så länge de fortfarande aktivt söker arbete.

VI — Bedömning av frågorna med utgångspunkt från föregående tolkning

33. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska förklara att klagandena i målen vid den nationella domstolen är arbetstagare som skyddas av artikel 39 EG, i enlighet med vad rådet och Förbundsrepubliken Tyskland har hävdat.

34. Det framgår av beslutet om hänskjutande att Sozialgericht Nürnberg har en motsatt åsikt på denna punkt. Det var med utgångspunkt från denna motsatta uppfattning som nämnda domstol formulerade frågan om giltigheten av artikel 24.2 i direktiv 2004/38. [25] Denna bestämmelse är bara tillämplig på tre

22 — Dom av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen (REG 1991, s. I-745), av den 26 maj 1993 i mål C-171/91, Tsiotras (REG 1993, s. I-2925), punkt 8, av den 20 februari 1997 i mål C-344/95, kommissionen mot Belgien (REG 1997, s. I-1035), punkt 15, och domen i den ovannämnda målet Collins, punkt 26.

23 — Se hänvisningen till denna dom i föregående fotnot.

24 — Ibidem, punkterna 27–32.

25 — I avsnitt III i beslutet om hänskjutande avseende mål C-22/08, utgår Sozialgericht från att ”den korta period av förvärvsverksamhet i ringa omfattning, som den berörde inte kunde försörja sig på, inte påverkar uppehållsrätten, varmed artikel 24.2 i direktiv 2004/38 är tillämplig”. Denna bestämmelse omfattar emellertid inte arbetstagare som skyddas av artikel 39 EG, däremot arbetssökande. Sozialgericht Nürnberg beaktade dock inte främst att Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze ville ha ett arbete, utan att de var arbetslösa och att de dessförinnan varit anställda under endast en kort tid och hur stor ersättning de fått för sitt arbete.

grupper som inte skyddas av artikel 39 EG och den därmed sammanhängande sekundärrätten, nämligen på personer som utövar rätten till fri rörlighet under de tre första månadernas vistelse i en medlemsstat, på arbetssökande samt på studerande. Vad gäller arbetssökande tillämpas artikel 39 EG i förening med artikel 12 EG så att det uppstår liknande regler i överensstämmelse med domen i målet Collins.

35. I de nu aktuella målen är det således varken möjligt att tillämpa ovannämnda artikel 24.2 eller ifrågasätta dess giltighet.

36. Den andra frågan avser emellertid huruvida den tyska lagstiftningen är förenlig med artikel 12 EG jämförd med artikel 39 EG. Med avseende på denna fråga har Sozialgericht ansett att det är lämpligt att hänvisa till bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare. Trots att artikel 12 EG inte ska tillämpas när det är fråga om arbetstagare föreslår jag att domstolen ska besvara den andra frågan och därvid begränsa bedömningen till frågan huruvida den tyska lagstiftningen är förenlig med artikel 39 EG.

37. För det fall domstolen inte skulle följa mitt förslag, utan anse att klagandena i de mål som anhängiggjorts vid Sozialgericht inte är arbetstagare, kommer jag som ett andrahandsalternativ, för att tillhandahålla ett fullständigt svar, bedöma giltigheten av artikel 24.2 i direktiv 2004/38.

VII — Den andra frågan

38. Sozialgerichts överväganden rör framför allt frågan om det är riktigt att upphäva socialt bistånd på grund av att den maximala tiden för uppehållsrätt enligt direktiv 2004/38 löpt ut. Den vill med andra ord få klarhet i huruvida det är rättsenligt att vidta en åtgärd som innebär att gemenskapslagstiftningen inte ska tillämpas när en person som har utövat sin rätt till fri rörlighet inte längre befinner sig i den situation som ursprungligen medförde rättigheten. I det nu aktuella fallet har både Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze haft ställning som arbetstagare enligt artikel 39 EG. När de blev arbetslösa förlorade de emellertid därmed sammanhängande rättigheter, inbegripet rätten till socialt bistånd.

39. Kommissionen har i sitt yttrande anfört en lösning på problemet, och har härvid hänvisat till artikel 7.3 c i direktiv 2004/38, som exakt återspeglar Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantzes situation. När den arbetstagare som har utövat sin rätt till fri rörlighet under en period understigande ett år är ofrivilligt arbetslös, stadgas det i direktiv 2004/38 att denne bibehåller sin ställning som arbetstagare. En sådan person har således rätt att uppehålla sig i den mottagande medlemsstaten under förutsättning att denne ”har anmält sig som arbetssökande till

en behörig arbetsförmedling". Om nämnda villkor är uppfyllda bibehåller arbetstagaren sina rättigheter enligt gemenskapslagstiftningen under minst sex månader.

40. Nämnda artikel 7.3 c innebär att artikel 39 EG är fullt tillämplig i de nu aktuella fallen. Även om Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze, på grund av att de har arbetat och uppehållit sig i den mottagande medlemsstaten under mindre än ett år, inte skulle uppfylla det villkor om samband som fastställts i rättspraxis och som måste vara uppfyllt för att den fria rörligheten för personer ska nå sin rätta dimension, finns inget sådant krav i direktiv 2004/38, i vilket det har uppställts vissa rekvisit för att hindra missbruk och säkerställa den ekonomiska stabiliteten i de mottagande medlemsstaternas offentliga finanser. [26]

41. I Sozialgerichts beslut framgår det att såväl Athanasios Vatsouras som Josif Koupatantze blev ofrivilligt arbetslösa innan de hade arbetat ett år. Det framgår inte huruvida de har varit anmälda som arbetssökande vid en arbetsförmedling, men om så är fallet blir artikel 7 i direktiv 2004/38 tillämplig. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att utreda denna omständighet.

42. Under förutsättning att de nyss nämnda villkoren är uppfyllda har de tyska arbetsmarknadsmyndigheterna åsidosatt gemenskapsrätten genom att upphäva Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantzes sociala bistånd. Om skälet till att biståndet upphävdes (som inte framgår av beslutet om hänskjutande i målet avseende Josif Koupatantze) var förlust av uppehållsrätten till följd av arbetslöshet, har den tyska staten begränsat arbetstagarnas rätt till fri rörlighet i strid med artikel 39 EG, liksom med artikel 7.2 i förordning nr 1612/68. [27] Klagandena i målen vid den nationella domstolen ska i sin egenskap av arbetstagare behandlas på samma sätt som tyska arbetstagare, även vad gäller sociala åtgärder i samband med utövandet av ett arbete. Athanasios Vatsouras ansökte om stöd för att täcka skillnaden mellan sin lön och existensminimum. Josif Koupatantze däremot ansökte om arbetslöshetsunderstöd när hans anställningsförhållande upphörde. Även om det är fråga om två olika typer av stöd är de kopplade till den ställning som arbetstagare som båda innehade.

43. Detta innebär att lagstiftning som innebär att socialt bistånd nekas arbetstagare i Unionen som efter mindre än ett års arbete har blivit arbetslösa och anmält sig som arbetssökande till en arbetsförmedling strider mot artikel 39 EG.

26 — I förslaget till direktiv 2004/38 motiverade kommissionen artikel 7 på följande sätt: "Här definieras villkoren för utövande av rätten att vistas. Även om utövandet av denna rätt måste underlättas, innebär det faktum att sociala bidrag för närvarande inte omfattas av gemenskapsrätten, och att rätten till sådana i princip inte kan flyttas mellan olika länder, att det inte är möjligt att uppnå full likabehandling i fråga om sociala bidrag utan att löpa risken att vissa personer med uppehållstillstånd, särskilt de som inte bedriver någon ekonomisk verksamhet, blir en alltför stor belastning för den mottagande medlemsstatens offentliga finanser."

27 — Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

VIII — Den första frågan

44. Om domstolen inte delar den ståndpunkt som jag har förespråkat ovan i punkterna 23–32 bör den nationella domstolens frågor prövas från en annan utgångspunkt. Om Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze inte kan anses vara arbetstagare enligt artikel 39 EG, är frågan om giltigheten av artikel 24.2 i direktiv 2004/38 helt berättigad, eftersom denna bestämmelse i så fall krockar med den tolkning som har gjorts i rättspraxis av artikel 12 EG, jämförd med artikel 39 EG, när den tillämpas på personer som söker arbete under utövande av rätten till fri rörlighet.

45. Sozialgerichts frågeställning ligger nära kärnan i direktiv 2004/38. Såsom jag redan har anfört omfattar artikel 24.2 i detta direktiv personer i två olika rättsliga situationer, dels sådana som ansöker om bidrag till uppehälle, såsom studiebidrag eller studielån, det vill säga studenter som utövar rätten till fri rörlighet, dels sådana som bosätter sig i en medlemsstat för att aktivt söka arbete under tre månaders tid eller den tid som behövs. Den första gruppen har endast rätt att söka sådana bidrag när de har förvärvat permanent uppehållsrätt, vilket de med stöd av direktiv 2004/38 gör efter fem år. Den sistnämnda gruppen har rätt till socialt bistånd när de har fått ett arbete.

46. I domen i målet Förster [28] slog domstolen fast att begränsningen för studerande i direktiv 2004/38 är förenlig med artiklarna 12 EG och 18 EG. Den prövade därvid inte giltigheten av artikel 24.2 i direktiv 2004/38, men däremot giltigheten av den nederländska lagstiftningen, som gick längre än gemenskapsbestämmelsen. På så sätt löstes således frågan huruvida begränsningen av studerandes rättigheter var rättsenlig indirekt, men frågan kvarstår huruvida direktiv 2004/38 är förenligt med EG-fördraget, såvitt avser de regler som gäller personer som söker arbete utan att uppbära socialt bistånd.

47. Alla medlemsstater och institutioner som har lämnat in yttranden i de nu aktuella målen anser att artikel 24.2 i direktiv 2004/38 är giltig, och har därvid i princip anfört samma skäl. Bland de anförda skälen finns ett som, enligt min åsikt, ger uttryck för kärnan i domen i målet Collins och dess återspegling i direktiv 2004/38.

A — *Artikel 24.2 i direktiv 2004/38 och hur den förhåller sig till domstolens rättspraxis*

48. Brian Collins ansökte om bidrag till arbetssökande (jobseeker's allowance) i Förenade kungariket. Han var amerikansk medborgare och arbetade, efter avslutade stu-

28 — Dom av den 18 november 2008 i mål C-158/07, Förster (REG 2008, s. I-8507).

dier i Förenta staterna, en period i Storbritannien och fick irländskt medborgarskap. Under sjutton år var han sedan bosatt i Förenta staterna och Sydafrika tills han återvände till Förenade kungariket för att söka arbete, varvid han ansökte om det omtvistade bidraget.

49. I förslaget till avgörande i nämnda mål förespråkade jag en återhållsam tolkning av rättspraxis i fråga om medborgarskap, i syfte att säkerställa en avvägning mellan antidiskrimineringsbestämmelsen i artikel 12 EG jämförd med artikel 39 EG och så kallad ”social turism”. [29] I det syftet föreslog jag att Brian Collins bidragsansökan inte skulle beviljas, med hänsyn till det svaga samband han hade med den medlemsstat där han hade ansökt om bidraget. [30] Jag ansåg emellertid att skyddet skulle omfatta dem som uppvisar ett samband med den mottagande medlemsstaten. Detta slogs senare fast i domen i samma mål efter det att domstolen i punkt 72 hade prövat ett bosättningsvillkor såsom garanti för en sådan anknytning, varvid domstolen tillade att en föreskriven minimitid för bosättning ”inte [får] vara längre än vad som är nödvändigt för att de nationella myndigheterna skall kunna försäkra sig om att den berörda personen verkligen söker arbete på värdmedlemsstatens arbetsmarknad”. Sammanfattningsvis ankommer det på värdmedlemsstaten att, för att den nationella lagstiftningen ska anses förenlig med gemenskapsrätten, anföra godtagbara skäl för att kravet på bosättningstid är proportionerligt. [31]

50. Studerande är enligt artikel 24.2 i direktiv 2004/38 underkastade ett villkor om bosättning i minst fem år, men svaret på frågan vad som gäller för arbetssökande är mer tvetydigt. När det gäller att fastställa en tidsperiod som är tillräcklig för att det ska föreligga ett samband, hänvisas det i bestämmelsen till artikel 14.4 b i samma direktiv, enligt vilken unionsmedborgarna och deras familjemedlemmar inte kan utvisas om de ”har kommit till den mottagande medlemsstatens territorium för att söka arbete”. I så fall är ingen begränsning tillåten under förutsättning att de berörda personerna kan styrka ”att de fortfarande söker arbete och att de verkligen har möjlighet att få anställning”.

29 — Punkterna 64 och 65 i förslaget till avgörande.

30 — Punkt 75.

31 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani (REG 2004, s. I-7573), punkterna 42–45, och av den 15 september 2005 i mål C-258/04, Ioannidis (REG 2005, s. I-8275), punkt 29. Angående båda dessa avgöranden och kravet på samband, se Muir, E., ”Statut et droits du demandeur d’emploi-travailleur-citoyen: confusion ou rationalisation?”, *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 2, 2004, s. 270–272, och O’Leary S., ”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 och 186.

51. Mot bakgrund av dessa bestämmelser anser den hänskjutande domstolen att den bestämmelse vars giltighet har ifrågasatts kan tolkas på två sätt.

52. För det första kan artikel 24.2 i direktiv 2004/38 tolkas så att det är tillåtet att införa en i tiden obegränsad inskränkning, under förutsättning att medborgaren försöker hitta ett arbete. Med hänsyn till att det enligt artikel 14 i samma direktiv är förbjudet att utvisa en person medan denne söker arbete, vore en sådan tidsfrist i förening med ordalydelsen av artikel 24.2 i direktiv 2004/38 inte förenlig med domen i målet Collins, eftersom det skulle innebära att det är tillåtet att hindra rätten till socialt bistånd oberoende av sambandet med värdmedlemsstaten.

53. Den andra tolkningsmöjligheten är att nämnda artikel 24.2 underförstått hänvisar till den tidsfrist som är nödvändig för att erhålla permanent uppehållsrätt, som gäller för studerande. Den som har lyckats få ett arbete skulle sålunda ha rätt till det ifrågavarande biståndet när fem år har förflutit från inresan till medlemsstaten.

54. Ingen av dessa tolkningar förefaller övertygande. Den första på grund av att den så tydligt går stick i stäv med domen i målet Collins, [32] eftersom en obegränsad tidsfrist varken uppfyller kraven på rättssäkerhet eller överensstämmer med syftena med direktiv 2004/38, nämligen att stabilisera en del av lagstiftningen som är nära knuten till unionsmedborgarens grundläggande rättigheter. Den andra tolkningen kan inte heller vara riktig, eftersom det inte är rimligt att studerande och arbetssökande ges olika behandling i direktivet om de rättsliga följderna för dessa grupper ändå blir identiska. Om det fanns en sådan skillnad i ställning mellan dessa två grupper skulle det inte finnas någon anledning att tro att bestämmelsen skyddar båda grupperna. En sådan tolkning överensstämmer inte med gemenskapslagstiftarens vilja och skulle inte hålla för en systematisk tolkning av bestämmelsen.

55. Tvärtom sägs det i direktiv 2004/38 ingenting på denna punkt, just av den anledningen att personer som vill arbeta ska omfattas av särskilda bestämmelser som, efter de tre första månadernas vistelse, inte är underställda det villkor om fem års bosättning som gäller för studerande, och som inte heller medför att de hamnar i ett lagstift-

32 — Det skulle kunna argumenteras att direktivet inte kan kopplas till domen i målet Collins, eftersom direktivet (av den 29 april 2004) antogs bara ett fåtal dagar efter det datum då domen meddelades (den 23 mars 2004). Jag föredrog emellertid mitt förslag till avgörande den 10 juli 2003, då förslaget till direktiv var under utarbetande, och jag tror inte att institutionerna var omedvetna om implikationerna av domstolens dom när de antog direktivet.

ningsmässigt tomrum medan de söker arbete. Jag delar rådets åsikt att artikel 24.2 i direktivet inte tillhandahåller ett strikt kriterium för att konstatera det samband som krävs enligt domen i målet Collins. Med hänsyn till att arbetssökande befinner sig mitt emellan en situation där de utövar ekonomisk verksamhet och en situation där de inte gör det, ger direktivet varje nationell lagstiftare utrymme för att hitta en lämplig balans. [33] Det ankommer därefter på EG-domstolen att avgöra huruvida de nationella lösningarna är förenliga med fördragen och direktiv 2004/38, vilket inte bara bekräftar giltigheten av artikel 24.2 i direktivet, utan även gör det möjligt att förstå dess innehåll mot bakgrund av domstolens rättspraxis.

56. Denna lösning påverkas enligt Förenade kungariket inte av att det omtvistade biståndet utgör stöd som är avsett särskilt för mottagarens inträde på arbetsmarknaden. Det är tillräckligt att biståndet underlättar inträdet på arbetsmarknaden om bidragssökanden i enlighet med domen i målet Collins styrker ett samband med värdmedlemsstaten. [34] Ombudet för Förenade kungariket angav i själva verket under förhandlingen att det ifrågavarande stödet, efter en mer uttömmande analys, skulle kunna klassificeras som ett instrument för att främja stödmottagarens inträde på arbetsmarknaden.

57. Syftet med stödet ska således analyseras *mot bakgrund av stödets resultat* och inte mot bakgrund av dess formella utformning. Det skulle annars vara lätt att undvika att följa domen i målet Collins, eftersom det vore tillräckligt att i stödbestämmelserna utesluta varje antydan om att syftet med stödet är att främja mottagarens återinträde på arbetsmarknaden och neka gemenskapsmedborgare som utövar rätten till fri rörlighet för att söka arbete rätten till bistånd. Detta synsätt föranleder mig att hävda, trots vad kommissionen har anfört, att det kan finnas sådant ”socialt bistånd” som avses i artikel 24.2 i direktiv 2004/38 som främjar inträdet på arbetsmarknaden. I detta sammanhang medför domen i målet Collins att artikel 39 EG ska tillämpas och att det sociala skyddet ska erbjudas den som söker arbete inom Unionen.

58. I de nu aktuella målen framgår det att ARGE:s uppgifter är kopplade till återinträde på arbetsmarknaden, eftersom detta organ inrättades för att uppfylla målen med SGB II. Dess fullständiga benämning (Die Arbeitsgemeinschaft zur Arbeitsmarktintegration Nürnberg) återspeglar nämnda funktion. [35]

33 — Golynker, O, ”Jobseekers’ rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity”, *European Law Review*, 30, 2005, s. 118–120, Barnard, C., The Substantive Law of the EU, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 301, och Spaventa, E., *Free Movement of Persons in the European Union,* Kluwer, Haag, 2007, s. 5.

34 — Se domen i det ovannämnda målet Collins, punkt 68.

35 — Socialförsäkringsorganet för inträde på arbetsmarknaden i Nürnberg (http://www.nuernberg.de/schluessel/aemter_info/ref5/sha/arge.html).

59. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida detta är syftet med de sökta biståndena.

61. Av beslutet om hänskjutande framgår det att Förbundsrepubliken Tyskland förbjuder bistånd till dem som kommer till landet för att söka arbete där.[36] Den nationella lagstiftningen följer den mest restriktiva hållningen enligt artikel 24.2 i direktivet, som jag har kritiserat ovan. De nationella bestämmelserna ger inte något som helst utrymme för att fastställa ett samband mellan Athanasios Vatsouras respektive Josif Koupatantze och Tyskland, och det återstår inget annat än att konstatera att den tyska lagstiftningen är oförenlig med fördraget, såsom domstolen tolkade detta i domen i målet Collins.

B — *Artikel 24.2 i direktiv 2004/38 och dess tillämpning i de nu aktuella målen*

60. Om domstolen delar den åsikt som jag har förespråkat i detta förslag till avgörande, ska svaren på de frågor som Sozialgericht har ställt grundas på rättspraxis snarare än på den bestämmelse vars giltighet har ifrågasatts. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida villkor i den nationella rätten angående när det ska anses finnas ett samband mellan den arbetssökande och värdmedlemsstaten överensstämmer med kriterierna i punkt 72 i domen i målet Collins.

62. I detta avseende är det viktigt att framhålla en skillnad mellan de nu aktuella målen och målet Collins. Brian Collins var en medborgare som var borta från den mottagande medlemsstaten under 17 år och förlorade sambandet med denna stat, medan klagandena i målen vid Sozialgericht Nürnberg reste till Tyskland, där de snabbt hittade arbete. Det är möjligt att domstolen finner att arbetet var marginellt och accessoriskt, men den som utför ett arbete för någon annans räkning, i hur blygsam omfattning detta än sker, har visat att de har förmåga att få en anställning. Det ska tilläggas att Athanasios Vatsouras hade sitt arbete under mindre än ett år, vilket innebär att hans flytt till Förbundsrepubliken inte kan betraktas som social turism. När det gäller Josif Koupatantze slutade han inte sitt arbete frivilligt, och det finns alltså ingenting som tyder på att hans arbete inte var verkligt, även om varken hans arbete eller lön har framgått av handlingarna.

36 — 7 § första stycket SGB II och 23 § tredje stycket SGB XII.

Dessutom började båda arbeta igen efter det att stödet upphävts, vilket utgör ett tecken på att båda verkligen sökte arbete på ett effektivt sätt under en rimlig tidsperiod.

63. Nämnda omständigheter visar att klagandena hade större möjligheter att få arbete på grund av att de redan tidigare hade utövat ekonomisk verksamhet. En person som försöker komma in på arbetsmarknaden är bättre meriterad om denne redan tidigare har haft uppgifter i verksamhet av ekonomisk art. På samma sätt motiverar ett tidigare utbyte av prestationer, hur litet detta än har varit, i större utsträckning en tillämpning av EG-fördraget. Personer som Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze, som har utövat ekonomisk verksamhet under de första månaderna efter ankomsten till Tyskland, kan följaktligen knappast betraktas som arbetssökande i vanlig mening om de senare blir arbetslösa.

64. Med hänsyn till det ovan anförda anser jag att det finns ett samband i den mening som avses i domen i målet Collins när en person som söker arbete redan tidigare har utövat ekonomisk verksamhet som ökar personens möjligheter att få ett nytt arbete. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att utreda huruvida det har uppstått ett sådant samband såvitt avser klagandena i de nu aktuella målen.

IX — Sozialgerichts övriga frågor

65. Om domstolen inte delar åsikten att Athanasios Vatsouras och Josif Koupatantze är arbetstagare, bör den tolkning som jag har föreslagit av artikel 24.2 i direktiv 2004/38 utgöra ett tillfredsställande svar på både den första och den andra frågan från Sozialgericht.

66. Vad gäller den tredje frågan tillhandahåller gemenskapsrätten inga kriterier för att komma till rätta med skillnaden i behandling mellan gemenskapsmedborgare och tredjelandsmedborgare underställda värdmedlemsstatens lagstiftning. Syftet med artikel 12 EG är att eliminera diskrimineringen mellan gemenskapsmedborgare och värdmedlemsstatens medborgare, men den erbjuder inga kriterier för att eliminera sådan särbehandling som den hänskjutande domstolen har påtalat. Den tredje frågan ska således inte prövas.

X — Förslag till avgörande

67. I enlighet med det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som Sozialgericht Nürnberg har ställt på följande sätt:

1. Artikel 39 EG jämförd med artikel 7.3 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 utgör hinder för nationella åtgärder som innebär att arbetstagare i Unionen saknar rätt till socialt bistånd när de har arbetat mindre än ett år, är arbetslösa och vederbörligen har anmält sig som arbetssökande till arbetsförmedlingen.

2. Vid bedömningen har det inte framkommit någon omständighet som kan påverka giltigheten av artikel 24.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004.

3. Det finns ett samband mellan en person som söker arbete och den mottagande medlemsstaten när den arbetssökande tidigare har utövat ekonomisk verksamhet som ökar möjligheterna att få ett nytt arbete. Det ankommer på den nationella domstolen att utreda huruvida det har uppstått ett sådant samband såvitt avser arbetssökandena i de mål som anhängiggjorts vid den.