SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 15. maja 2008 [1]

I – Uvod

1. Človeku se zgodi, da gradi kategorije, ki obstajajo samo v svetu idej. Vendar če se razvrstitve zakoreninijo in se zdi, da imajo svoje življenje, se pojavi tveganje, da se bodo začele razprave, ki ne vodijo nikamor. Ta izid je posebno dramatičen, če so te kategorije zelo praktične, kot to velja za področje prava.

2. V tej zadevi avstrijsko Verwaltungsgerichtshof izraža dvom, ki sam po sebi nima nobenega pravilnega odgovora. Sodišče mora torej najti *najpravilnejšo* rešitev, čeprav ni *edina mogoča*; gre za socialnovarstveno dajatev, katere opredelitev glede na Uredbo Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 [2] dopušča dva mogoča odgovora, ki sta oba prepričljiva; vendar dilema ne obstaja v posebni razvrstitvi, ampak v cilju prava Skupnosti, ki je bistveno povezan z uvedbo državljanstva Unije, katerega vsebina je bila razvita v sodni praksi Sodišča.

3. Kot je slutil princ Hamlet, prvi eksistencialist moderne dobe, je razlika med biti in ne biti popolna fantazija [3]. Zato je treba preseči strogost, da bi se lahko pripravil predlog, ki je pravičen in v skladu s pravom.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Uredba o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL L 149, str. 2).

3 – Misel, da ne obstaja absolutna resnica, ampak samo relativna resnica, izvira od sofistov, ki so zagovarjali nezmožnost dojemanja stvarnosti s čuti, ker vsak čut drugače razlaga svet. Ta izguba iluzije o resnici pojasnjuje dobro znani samogovor princa Hamleta, v katerem zatrjuje, da razlika med biti in ne biti izhaja iz individualne domišljije (Rosenberg, M., *The Masks of Hamlet*, Associated University Presses, London, 1992, str. od 65 do 82).

II – Dejansko stanje in postopek v glavni stvari

4. Jörn Petersen, evropski državljan nemške narodnosti, je bil zaposlen v Avstriji, kjer je tudi prebival. Aprila 2000 je pri avstrijskem Pensionsversicherungsanstalt (organ za pokojninsko zavarovanje) vložil zahtevek za pokojnino zaradi nezmožnosti za delo, ki je bila zavrnjena, zoper to odločbo pa je nato vložil tožbo na sodišču. Med sodnim postopkom je Arbeitsmarktservice (služba za zaposlovanje) J. Petersenu odobrila predplačilo dajatve za brezposelnost na podlagi člena 23 Arbeitslosenversicherungsgesetz iz leta 1977 (zakon o zavarovanju za primer brezposelnosti, v nadaljevanju: AlVG). Avstrijska zakonodaja s to dajatvijo omogoča zagotavljanje minimalnih prihodkov osebam, ki zaprosijo za invalidsko pokojnino, medtem ko so med postopkom brez zaposlitve.

5. J. Petersen je po odobritvi predplačila obvestil avstrijske organe, da se namerava preseliti v Zvezno republiko Nemčijo in da upa, da dajatev ne bo začasno ustavljena ali spremenjena. Vendar mu je urad 28. oktobra 2003 odvzel pomoč na podlagi spremembe stalnega prebivališča. J. Petersen je na sodišču zoper to odločitev ponovno vložil tožbo, na podlagi katere je bil predložen ta predlog za sprejetje predhodne odločbe.

III – Pravni okvir

A – *Skupnostna ureditev*

6. V zadevi, ki nam jo je predložilo avstrijsko predložitveno sodišče, je bila delavcu, ki se je za stalno preselil v drugo državo članico, v tem primeru Nemčijo, odvzeta socialnovarstvena dajatev, ki jo je prejemal v Avstriji, kjer je končal poklicno kariero. Zato se predlog za sprejetje predhodne odločbe nanaša na prosto gibanje oseb in zlasti na prosto gibanje zaposlenih delavcev. Torej je treba najprej opozoriti na upoštevne določbe Pogodbe ES:

„Člen 17

1. S to pogodbo se uvede državljanstvo Unije. Državljani Unije so vse osebe z državljanstvom ene od držav članic. Državljanstvo Unije dopolnjuje in ne nadomešča nacionalnega državljanstva.

2. Za državljane Unije veljajo pravice in dolžnosti po tej pogodbi.“

„Člen 18

1. Vsak državljan Unije ima pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s to pogodbo in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev.

[…]“

„Člen 39

1. V Skupnosti se zagotovi prosto gibanje delavcev.

2. Prosto gibanje vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji.

3. Ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, zajema pravico:

(a) sprejeti ponujeno delovno mesto;

(b) se v ta namen na območju držav članic prosto gibati;

(c) bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami zakonov in drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države;

(d) ostati na ozemlju države članice po prenehanju zaposlitve v tej državi pod pogoji, zajetimi v izvedbenih predpisih, ki jih pripravi Komisija.

[…]“

„*Člen 42*

Svet sprejme v skladu s postopkom iz člena 251 takšne ukrepe na področju socialne varnosti, kakršni so potrebni za zagotovitev prostega gibanja delavcev; v ta namen vzpostavi ureditev, ki delavcem migrantom in njihovim vzdrževancem zagotavlja:

(a) seštevanje vseh dob, ki se upoštevajo po zakonodajah posameznih držav, za pridobitev in ohranjanje pravice do dajatev ter za izračun višine dajatev;

(b) izplačevanje dajatev osebam s prebivališčem na ozemlju držav članic.

[…]“

7. Pravila sekundarne zakonodaje, na katere se sklicuje člen 42 ES, so predvsem v Uredbi št. 1408/71 [4], zlasti v členih 4, 10 in 69 te uredbe:

„*Člen 4*

1. Ta uredba se uporablja za vso zakonodajo v zvezi z naslednjimi področji socialne varnosti:

[…]

(b) invalidske dajatve, vključno s tistimi, ki so namenjene vzdrževanju ali izboljševanju možnosti pridobivanja zaslužka;

[…]

4 – Ta uredba je bila nadomeščena z Uredbo (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL L 166, str. 1).

(e) dajatve za nesreče pri delu in poklicne bolezni;

[…]

(g) dajatve za brezposelnost;

[…]“

„*Člen 10*

Kadar ta uredba ne določa drugače, se denarne dajatve za invalidnost, starost ter za preživele osebe, pokojnine za nesreče pri delu ali poklicne bolezni ter pomoči ob smrti, pridobljene po zakonodaji ene ali več držav članic, ne morejo zmanjšati, spremeniti, začasno ustaviti, odvzeti ali zapleniti zaradi tega, ker prejemnik stalno prebiva na ozemlju druge države članice, kot je tista, v kateri se nahaja nosilec, ki je odgovoren za plačilo.

[…]“

„*Člen 69*

1. Delavec, ki je popolnoma brezposeln in izpolnjuje pogoje zakonodaje države članice za upravičenost do dajatev in odide v eno ali več drugih držav članic, da bi si tam poiskal zaposlitev, ohrani upravičenost do takih dajatev pod naslednjimi pogoji in v skladu z naslednjimi omejitvami:

(a) pred odhodom mora biti prijavljen kot oseba, ki išče delo, in mora ostati na voljo službam za zaposlovanje pristojne države najmanj štiri tedne po nastopu brezposelnosti. Pristojna služba ali nosilec pa lahko odobri njen odhod tudi pred iztekom tega roka;

(b) kot oseba, ki išče delo, se mora prijaviti pri službi za zaposlovanje v vsaki od držav članic, v katero gre, in zanjo veljajo v njej organizirani postopki nadzora. Za dobo pred prijavo velja ta pogoj za izpolnjen, če se je oseba prijavila v sedmih dneh po datumu, ko je prenehala biti na razpolago službi za zaposlovanje v

državi, ki jo je zapustila. V izjemnih primerih lahko to dobo pristojna služba ali nosilec tudi podaljša;

(c) upravičenost do dajatev se nadaljuje največ tri mesece po datumu, ko je oseba prenehala biti na razpolago službam za zaposlovanje v državi, ki jo je zapustila, če skupno trajanje prejemanja dajatev ne preseže dobe, za katero bi bila oseba upravičena do dajatev po zakonodaji te države. V primeru sezonskega delavca je to trajanje omejeno na obdobje, ki preostaja do konca sezone, za katero je bil delavec zaposlen.

[…]“

B – *Nacionalna ureditev*

8. Socialnovarstvena dajatev, ki je predmet te zadeve, je predvidena v AlVG, zlasti v členih 7, 16 in 23 tega zakona.

„*Člen 7*

1. Do nadomestila za brezposelnost je upravičena oseba, ki

1) je na razpolago službi za zaposlovanje,

2) izpolnjuje pogoje o trajanju zavarovalnega razmerja in

3) še ni presegla obdobja upravičenosti do dajatve.

2. Na razpolago službi za zaposlovanje je oseba, ki lahko sprejme zaposlitev in jo ima pravico sprejeti (odstavek 3) ter je zmožna za delo (člen 8), pripravljena delati (člen 9) in brezposelna (člen 12).

[…]

4. Pogoj zmožnosti za delo ne velja za brezposelne osebe, ki so bile upravičene do ukrepov za ponovno vključitev na trg dela in so dosegle cilj teh ukrepov (člen 300(1) in (3) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz [zakonik o socialni varnosti, v nadaljevanju: ASVG]) in dopolnile zahtevano trajanje zavarovalnega razmerja po tem ukrepu.

[…]“

„*Člen 16*

1. Pravica do nadomestila za brezposelnost se začasno ustavi med

[…]

(g) bivanjem v tujini, če se odstavek 3 ali določbe, sprejete na podlagi mednarodnih konvencij, ne uporabljajo;

[…]

3. Na zahtevo brezposelne osebe se odpravi začasna ustavitev nadomestila za brezposelnost iz naslova odstavka 1(g), če so upoštevne okoliščine, potem ko regionalni svet poda mnenje, izpolnjene do tri mesece med upravičenostjo do dajatev (člen 18). Upoštevne okoliščine so okoliščine, ki pripomorejo h končanju obdobja brezposelnosti, zlasti kadar brezposelna oseba odide v tujino z izkazanim namenom, da bi tam našla zaposlitev ali se zglasila pri delodajalcu ali opravila usposabljanje, ali okoliščine, ki temeljijo na družinskih razlogih.

[…]“

„*Člen 23*

1. Brezposelne osebe, ki so zaprosile za dodelitev

1) dajatve zaradi zmanjšane zmožnosti za delo ali invalidnosti ali začasne dajatve iz naslova zakonskega sistema

pokojninskega ali nezgodnega zavarovanja ali

2) dajatve iz naslova starostnega zavarovanja iz splošnega sistema socialnih zavarovanj ali na podlagi zakonika o socialni varnosti ali iz naslova sistema socialnih zavarovanj za trgovce ali kmete ali iz naslova posebne pokojnine na podlagi zakona o nočnem delu,

lahko do odločitve o njihovem zahtevku za dodelitev teh dajatev prejemajo predplačilo nadomestila za brezposelnost ali nujne pomoči.

2. Za dodelitev predplačila nadomestila za brezposelnost ali nujne pomoči je potrebno,

1) da so razen pogojev o nezmožnosti za delo, pripravljenosti delati in razpoložljivosti iz člena 7(3)(1) izpolnjeni drugi pogoji za upravičenost do teh dajatev;

2) da obstoječe okoliščine omogočajo, da se *a priori* predvidi dodelitev dajatev iz naslova socialnega zavarovanja, in

3) da je v primeru iz odstavka 1(2) ustanova za pokojninsko zavarovanje poleg tega izdala dokazilo, na podlagi katerega je mogoče predvideti, da ne bo mogoče določiti načela obveznosti izplačila dajatev v dveh mesecih po datumu začetka pravice do pokojnine.

[…]

4. Predplačilo se odobri v višini nadomestila za brezposelnost (ali nujne pomoči), ki se izplača na podlagi odstavka 1(1) ali (2) v višini zgornje meje, enake eni tridesetini povprečnega zneska dajatev, skupaj z otroškim dodatkom. Če je regionalna podružnica urada za zaposlovanje na podlagi pisnega obvestila nosilca socialne varnosti obveščena, da bo predvidena dajatev nižja, se izplačano predplačilo ustrezno zmanjša. Predplačilo se dodeli za nazaj v primeru iz odstavka 1(2) od dneva nastanka upravičenosti do pokojnine, če je zadevna oseba vložila zahtevek v štirinajstih dneh po izdaji potrdila iz odstavka 2(3).

5. Če je regionalna podružnica odobrila predplačilo na podlagi odstavka 1 ali nadomestilo za brezposelnost ali nujno pomoč, se pravica brezposelne osebe do dajatve na podlagi odstavka 1(1) ali (2) za isto obdobje prenese na zvezno državo zaradi vodenja politike trga dela v višini dajatve, ki jo je odobrila regionalna podružnica, razen dajatev za zdravstveno zavarovanje, če regionalna podružnica uveljavlja prenos pri ustanovi za socialno zavarovanje (zakonski prenos). Pravica do dajatve se prenese samo do višine še dolgovanih zneskov in mora biti poplačana najprej.

6. Dajatve za zdravstveno zavarovanje, izplačane iz sredstev zavarovanja za primer brezposelnosti (člen 42(3)) za obdobje iz odstavka 5, morajo povrniti nosilci zakonskega sistema zdravstvenega zavarovanja prek zveze avstrijskih ustanov za socialno zavarovanje glede na odstotni delež, določen v členu 73(2) ASVG, ki se uporablja za zneske, ki so jih povrnile ustanove za pokojninsko zavarovanje na podlagi odstavka 5.

7. Če se pokojnina na podlagi odstavka 1 zavrne, se predplačilo za odobrena obdobje in znesek šteje za nadomestilo za brezposelnost ali nujno pomoč, to pa pomeni zlasti, da se naknadno ne izvrši nobeno plačilo morebitne razlike in da se trajanje dajatve skrajša na podlagi člena 18.“

IV – Vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

9. Verwaltungsgerichtshof je v teh okoliščinah 25. aprila 2007 Sodišču predložilo ti vprašanji za predhodno odločanje:

„1. Ali je izplačilo zavarovanja za primer brezposelnosti brezposelnim osebam, ki so zaprosile za dodelitev dajatve zaradi zmanjšane zmožnosti za delo ali invalidnosti na podlagi zakonskega pokojninskega ali nezgodnega zavarovanja, ki se do odločitve o njihovem zahtevku izplača vnaprej in se pozneje poračuna, pri čemer morata biti izpolnjena pogoja brezposelnosti in trajanja zavarovalnega razmerja, vendar ne preostali pogoji, ki bi običajno morali biti izpolnjeni za preje-

manje nadomestila za brezposelnost – zmožnost za delo, razpoložljivost in pripravljenost delati – in ki se dodeli, če iz okoliščin verjetno izhaja, da bo dajatev, izplačana na podlagi zakonskega pokojninskega in nezgodnega zavarovanja, dajatev za brezposelnost v smislu člena 4(1)(g) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, ali invalidska dajatev v smislu člena 4(1)(b) te uredbe?

2. Če bi bilo treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je zadevna dajatev dajatev za brezposelnost v smislu člena 4(1)(g) Uredbe št. 1408/71:

ali člen 39 ES nasprotuje določbi nacionalnega prava, da se pravica do te dajatve začasno ustavi – razen v primeru izjeme za obdobje največ treh mesecev, ki se odobri samo na zahtevo brezposelne osebe, če so izpolnjeni zahtevani pogoji – če brezposelna oseba prebiva v tujini (v drugi državi članici)?“

10. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v sodnem tajništvu Sodišča vpisan 9. maja 2007.

11. Pisna stališča so vložili J. Petersen, nemška, avstrijska, španska in italijanska vlada ter Evropska komisija.

12. Na obravnavi 3. aprila 2008, na kateri so podali ustne navedbe, so bili prisotni zastopnik J. Petersena ter zastopniki avstrijske vlade in Evropske komisije.

V – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

A – *Uvodna pojasnila: državljanstvo Unije in merila skladnosti v sodni praksi Sodišča*

1. Pravila o državljanstvu in njihova razlaga v sodni praksi

13. Postavljena vprašanja se nanašajo na prosto gibanje delavcev. Vendar razprava, kot je običajno v takih primerih, nazadnje zadeva evropske državljane, ki uveljavljajo pravico do prostega gibanja. Ker je bil tako uveden pojem državljanstva, spor ne spada več izključno na področje člena 39 ES, saj obstajajo druge določbe Pogodbe, in sicer člena 17 ES in 18 ES, katerih vsebina še ni bila v celoti opredeljena v sodni praksi Sodišča.

14. Stranke v sodnem postopku so potrdile vlogo državljanstva iz Pogodbe ES v obravnavani zadevi. J. Petersen, Komisija ter nemška in španska vlada so se sklicevali na člen 18 ES v podporo svojim stališčem, vendar sta člena 17 ES in 18 ES splošni pravili, ki se uporabljata samo, če ne obstajajo posebna pravila. Tako je v tem primeru, ko delavec uveljavlja pravico do prostega gibanja in se sklicuje na člen 39 ES, da bi uveljavil svoje pravice v državi članici.

15. Sodna praksa je na tem področju v zadnjem času zelo napredovala. Od sodbe Martínez Sala [5] je evropsko državljanstvo doživelo izreden zagon in prevzelo vodstvo na prednostnih področjih v sodni praksi Sodišča, ki je od uvedbe drugega dela Pogodbe ES leta 1992 lahko razlagalo pripravljenost zakonodajalca, tako da je državljanu, ki se preseli, podelilo širši status kot gospodarskemu subjektu [6]. Varstvo Skupnosti se je počasi, a vztrajno razširilo na področja, ki so bila tradicionalno zunaj področja pogodb, kot so študenti [7], prosilci za azil [8] ali držav-

5 – Sodba z dne 12. maja 1998 (C-85/96, Recueil, str. I-2691).

6 – Zanimiva je zgodovinska analiza pogajanj, ki so se končala z vključitvijo evropskega državljanstva v Pogodbo o Evropski uniji: O'Leary, S., *The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, Kluwer Law International, Haag, 1996, str. od 23 do 30.

7 – Sodbi z dne 15. marca 2005 v zadevi Bidar (C-209/03, ZOdl., str. I-2119) in z dne 23. oktobra 2007 v zadevi Morgan in Bucher (C-11/06 in C-12/06, ZOdl., str. I-9161).

8 – Sodbi z dne 20. septembra 2001 v zadevi Grzelczyk (C-184/99, Recueil, str. I-6193) in z dne 26. oktobra 2006 v zadevi Tas-Hagen in Tas (C-192/05, ZOdl., str. I-10451).

ljani tretjih držav, povezani z državljanom Unije [9]. Sodišče je model *homo economicus*, ki ga je lahko izrazilo bolj shematično, spremenilo v model *homo civitatis* [10].

16. Imel sem priložnost izraziti mnenje o razlogih za utemeljitev tega razvoja, začetega s pogumom in tudi z razsodnostjo, da se okrepi individualni položaj posameznika, pri čemer je razprava o ovirah za vstop in o diskriminaciji ostala v ozadju [11]. Skratka, kot je generalni pravobranilec Jacobs pojasnil v zadevi Konstantinidis, „državljan Skupnosti, kadar opravlja delo kot zaposlena ali samozaposlena oseba v drugi državi članici[, …] ni upravičen le do opravljanja svoje dejavnosti ali poklica ter enakih življenjskih in delovnih razmer, kot jih imajo državljani države gostiteljice, ampak poleg tega lahko tudi upravičeno domneva, da bo, če gre delat v Skupnost, obravnavan v skladu s splošnimi temeljnimi vrednotami […] Povedano drugače, z vso pravico lahko izjavi *civis europeus sum*, in če so kršene njegove temeljne pravice, ta status uveljavlja“ [12].

17. Čeprav se zgoraj navedeni sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa osredotočajo na sklicevanje na temeljne pravice Unije, je Sodišče po mojem mnenju sprejelo njihovo dialektiko [13]. Zadeve, kot so Carpenter [14], Baumbast [15], Bidar [16], Tas-Hagen in Tas [17] ali Morgan [18], dokazujejo skrb za varstvo posameznika in osebni pravni položaj osebe, ki uveljavlja pravico na podlagi pogodb, ki se je prej kazala le zadržano. Tako je prosto gibanje oseb dobilo svojo identiteto, ki je prežeta z bolj ustavno kot zakonsko

9 – Sodbi z dne 11. julija 2002 v zadevi Carpenter (C-60/00, Recueil, str. I-6279) in z dne 17. septembra 2002 v zadevi Baumbast in R. (C-413/99, Recueil, str. I-7091).

10 – Uredniki revije *Common Market Law Review* v številki 1, zv. 45, 2008, str. od 2 do 3, preučujejo razvoj sodne prakse o tem vprašanju in ugotavljajo, da so razlike med ekonomsko aktivnimi posamezniki in neaktivnimi posamezniki ali med povsem nacionalnimi položaji in skupnostnimi položaji ter tudi logika diskriminacije iz člena 12 ES izgubile svojo moč. Postopno se je pojavil pojem državljanstva, določen v členih 17 ES in 18 ES, kot novo gibalo povezovanja.

11 – Sklepni predlogi v zadevah, v katerih sta bili izrečeni sodbi z dne 17. junija 1997 v zadevi Shingara in Radiom (C-65/95 in C-111/95, Recueil, str. I-3343, točka 34) in z dne 16. septembra 2004 v zadevi Baldinger (C-386/02, ZOdl., str. I-8411, točka 25). Tudi točke od 56 do 74 mojih sklepnih predlogov v zadevi Collins (sodba z dne 23. marca 2004, C-138/02, Recueil, str. I-2703) ter od 37 do 68 sklepnih predlogov v zadevi Morgan in Bucher (sodba, navedena v opombi 7).

12 – Točka 46 sklepnih predlogov z dne 9. decembra 1992 v zadevi Konstantinidis (sodba z dne 30. marca 1993, C-168/91, Recueil, str. I-1191).

13 – Sodišče ni upoštevalo posebnega predloga generalnega pravobranilca, ampak je nasprotno upoštevalo filozofijo, na kateri je temeljil ta predlog, ker so bile ideje generalnega pravobranilca Jacobsa v celoti vključene v sklepne predloge, ki jih je 12. septembra 2007 predstavil generalni pravobranilec Poiares Maduro v zadevi Centro Europa 7 (sodba z dne 31. januarja 2008, C-380/05, ZOdl., str. I-349, točke od 16 do 22).

14 – Sodba, navedena v opombi 9.

15 – Sodba, navedena v opombi 9.

16 – Sodba, navedena v opombi 7.

17 – Sodba, navedena v opombi 8.

18 – Sodba, navedena v opombi 7.

prvino in se spreminja v svoboščino, prilagojeno dinamičnosti temeljnih pravic [19].

18. Na podlagi tega pristopa sodne prakse ni presenetljivo, da se odločitve Sodišča o gibanju delavcev vedno pogosteje opirajo na člena 17 ES in 18 ES. Nekateri generalni pravobranilci, ki uporabljajo ortodoksnejšo tehniko, menijo, da se samo člen 39 ES uporablja za rešitev težav, ki zadevajo zaposlene osebe. Vendar je Sodišče potrdilo možnost hkratne uporabe načela državljanstva in načel, ki urejajo gibanje delavcev. Menim, da je ta pogled skladen s sodno prakso, izrečeno na tem pravnem področju, vendar doseženi rezultat ni vedno jasen in prepričljiv. To pomanjkanje je očitno, če pogledamo nekaj novejših odločitev Sodišča.

19. Zadeva Komisija proti Nemčiji [20] se je nanašala na subvencijo za stanovanja, odobreno osebam, ki so v celoti zavezane za plačilo dohodnine, pod pogojem, da je nepremičnina na nemškem ozemlju. Sodišče je v tem videlo neizpolnitev obveznosti, ki izhajajo iz prava Skupnosti, vendar je poudarilo, da je kršitev dvojna: po eni strani je šlo za kršitev členov 39 ES in 43 ES, če so zavezanci izvajali gospodarsko dejavnost, po drugi strani pa za kršitev člena 17 ES, če zadevna oseba ni izvajala nobene profitne dejavnosti [21]. Generalni pravobranilec Bot v sklepnih predlogih v tej zadevi ugotavlja samo že navedeno kršitev členov 39 ES in 43 ES. Meni, da ni treba obravnavati posledic, ki jih imajo v takem primeru predpisi o državljanstvu [22]. Sodišče ni upoštevalo njegovega mnenja.

20. V sodbi Gaumain-Cerri [23] je bilo pri preučitvi pogoja stalnega prebivališča za to, da osebe, ki pomagajo osebi, ki potrebuje pomoč in postrežbo, pridobijo socialno pomoč, potrjeno, da se uporablja Uredba št. 1408/71 in posledično sekundarna zakonodaja na področju socialne varnosti; vendar je bilo treba zaradi dvomov o kvalifikacijah zadevnih oseb, katerih storitve, opravljene za osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, ne ustrezajo natančno skupnostnemu pojmu „delavca“, razširiti pravila, ki so bila predmet te zadeve. Sodišče je pred obravnavo kvalifikacij, ki bi morale vplivati na rešitev, potrdilo nezakonitost pogoja o stalnem prebivališču, „ne da bi se bilo treba opredeliti glede tega,

19 – Spaventa, E., „Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union citizenship and its constitutional effects“, *Common Market Law Review*, 45, 2008, str. 40, je opisala ta pristop do zadev o državljanstvu tako, da je vztrajala pri tem, da „the national authorities must take into due consideration the personal situation of the claimant so that even when the rule in the abstract is compatible with Community law, its application to that particular claimant might be contrary to the requirements of proportionality or fundamental rights protection. […] This qualitative change is of constitutional relevance both in relation to the Community's own system, and in relation to the domestic constitutional systems“.

20 – Sodba z dne 17. januarja 2008 (C-152/05, ZOdl., str. I-39).

21 – Sodba Komisija proti Nemčiji, navedena v opombi 20, točke od 29 do 30.

22 – Sklepni predlogi z dne 28. junija 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji, v kateri je bila izrečena sodba z dne 17. januarja 2008, navedena v opombi 20.

23 – Sodba z dne 8. julija 2004 (C-502/01 in C-31/02, ZOdl., str. I-6483).

ali ima zadevni tretji lastnost delavca v smislu člena 39 ES ali Uredbe št. 1408/71. Nesporno imajo tretji v postopkih v glavni stvari državljanstvo Unije, ki jim ga podeljuje člen 17 ES.“ [24]

21. Torej ni pomembno, ali so osebe, ki opravljajo storitve za osebe, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, „delavci“, ker naj bi varstvo na podlagi zakonodaje Skupnosti izhajalo iz člena 39 ES (in določb sekundarne zakonodaje o izvajanju tega člena) ali člena 17 ES. Sodišče kot v sodbi Komisija proti Nemčiji ni upoštevalo trditve generalnega pravobranilca, ki je po podrobni predstavitvi delovnega okvira oseb, ki pomagajo osebam, ki potrebujejo pomoč in postrežbo, menil, da so „delavci“ v smislu prava Skupnosti [25].

22. Navedene sodbe so zadevale posameznike, ki so se sklicevali na pravila Skupnosti v državi, katere državljani so bili, in tako utemeljevali uporabo člena 17 ES, v katerega besedilu je določeno samo, da za državljane Unije „veljajo pravice in dolžnosti“ po Pogodbi. Člen 18 ES se lahko razlaga prav tako široko, ker določa pravico do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju vseh držav članic. To pravilo, ki je namenjeno predvsem državljanom, ki uveljavljajo pravice v drugih državah članicah in ne v državi, katere državljani so, se je postopno vključilo v člene 39 ES, 43 ES in 49 ES.

23. V sodbi Baumbast je bilo Nemcu, ki je uveljavljal pravico do prostega gibanja v Združenem kraljestvu, dovoljeno ohraniti stalno prebivališče v tej državi članici na podlagi člena 18 ES [26]. Sodišče je v zadevi Trojani menilo, da če Francoz, ki občasno prebiva v Belgiji, ni upravičen do statusa gospodarskega subjekta (vprašanje, ki ga je moralo presoditi nacionalno sodišče), je lahko vsekakor upravičen do varstva iz člena 18 ES [27]. Sodba Schwarz in Gootjes-Schwartz je nadaljevala v tej smeri in nacionalnemu sodišču prepustila skrb, da uporabi člen 49 ES ali člen 18 ES, vendar je v obeh primerih potrdila obstoj kršitve [28]. Skratka, kljub določeni konceptualni čistosti pri ločevanju področij uporabe členov o državljanstvu in prostem

24 – Sodba Gaumain-Cerri, navedena v opombi 23, točki 32 in 33.

25 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana z dne 2. decembra 2003 v zadevi Gaumain-Cerri (sodba, navedena v opombi 23).

26 – Sodba Baumbast, navedena v opombi 9.

27 – Sodba z dne 7. septembra 2004 v zadevi Trojani (C-456/02, ZOdl., str. I-7573).

28 – Sodba z dne 11. septembra 2007 (C-76/05, ZOdl., str. I-6849).

gibanju, to razlikovanje ne povzroča velikih praktičnih razlik. Sodišče odločno napreduje k uvedbi enotne ravni varstva na področju prostega gibanja oseb, tako da uporablja dragoceni instrument pravil o državljanstvu.

24. V teh okoliščinah je treba povzeti nekatera razmišljanja, da lahko pripravimo dogmatično podlago, ki olajšuje rešitev te zadeve in ponuja jasna merila za prihodnje zadeve. Predhodni postopek usklajuje samosvojost konkretnega primera z zahtevami sodne prakse, veljavne za skupnost petsto milijonov prebivalcev, ki zahtevajo individualne in univerzalne odgovore. S tem ciljem Sodišču predlagam metodologijo na področju pravil o državljanstvu, ki rešuje spor J. Petersena in ponuja usmeritev za številne spore, ki bodo nastali v Uniji v prihodnjih letih.

2. Gibanje svobodnih državljanov v Uniji prava

25. Sodišče je dalo odločilni zagon konceptu državljanstva, ki so ga države članice leta 1992 vključile v ustanovne pogodbe. Ta razvoj izhaja iz dveh gonilnih idej, ki zagotavljata merila, ki v sodno prakso vnašajo skladnost in pragmatično moč: po eni strani pojav temeljnih pravic in po drugi strani oblikovanje demokratične identitete v evropski politični skupnosti.

26. Na začetku je pojem evropskega državljanstva, kot obstaja v drugem delu Pogodbe ES, zagotavljal bolj simbolično kot dejansko kritje določbam, ki zagotavljajo prosto gibanje. Uvedba podrobnih pravil za sodelovanje v lokalnih demokratičnih postopkih ali diplomatska in konzularna zaščita so zagotavljale status, ki naj bi se opredelil v členih od 17 ES do 22 ES[29]. Vendar je Sodišče ugotovilo, da za prosto gibanje veljajo hude omejitve. Te pomanjkljivosti se pogosto kažejo v očitnih nepravičnostih za upravičenca do pravic, ki jih podeljuje pravni red Skupnosti. Sodišče je bilo v tako znanih zadevah, kot so Martínez Sala, Baumbast ali Carpenter, postavljeno pred resno dilemo: če bi strogo uporabljalo pravila o prostem gibanju, bi ustvarilo nevzdržen položaj za zadevne osebe, ki so zahtevale pravico; če pa bi nasprotno varstvo razširilo prek teh pravic, bi lahko razširilo področje uporabe pogodb

29 – Closa, C., „The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union", *Common Market Law Review* št. 29, 1992, str. od 1140 do 1146.

na neopredeljeno področje. Da bi se izognilo obema možnostma, je Sodišče uporabilo pojem državljanstva iz členov 17 ES in 18 ES, da bi svoboščinam dalo bolj izbrano vsebino [30].

27. Mislim, da je treba to novo dialektiko razširiti tako: pojem državljanstva, ki zajema *pravni status posameznika*, zahteva, naj države članice posvetijo *posebno pozornost individualnemu pravnemu položaju*. Pri tem so bistvene temeljne pravice. Temeljne pravice, ki so sestavni del statusa državljana, krepijo pravni položaj osebe, saj uvajajo odločilno razsežnost za stvarno pravico v zadevi. Evropski državljan, ki nosi svoje temeljne pravice kot posebne pravice do svobode, daje svojim zahtevam višjo raven legitimnosti. V nekaterih primerih, v katerih ne gre za nobeno temeljno pravico, ampak je storjena očitna krivica, se izvaja celo temeljit nadzor sorazmernosti [31]. Ta pomen zahteva ponovno razlago svobode gibanja, če imajo njeni upravičenci status, priznan v členih 17 ES in 18 ES.

28. Tako se *prosto gibanje oseb* spremeni v *gibanje svobodnih državljanov*. Sprememba perspektive, ki se ne zdi nepomembna, ker ni več pomembno gibanje, ampak posameznik.

29. Temeljne pravice uvajajo individualno razsežnost, demokratični element pa posveča večjo pozornost pogojem pripadnosti

30 – Besselink, L., „Dynamics of European and national citizenship: inclusive or exclusive?“, *European Constitutional Law Review*, št. 3, zv. I, 2007, str. od 1 do 2; Castro Oliveira, Á., „Workers and other persons: step-by-step from movement to citizenship – Case Law 1995-2001“, *Common Market Law Review*, št. 39, 2002; Dougan, M., in Spaventa, E., „Educating Rudy and the (non-) English patient: A double-bill on residency rights under Article 18 EC“, *European Law Review*, št. 28, 2003, str. od 700 do 704; Martin, D., „A Big Step Forward for Union Citizens, but a Step Backwards for Legal Coherence“, *European Journal of Migration and Law*, zv. 4, 2002, str. od 136 do 144; O'Leary, S., „Putting flesh on the bones of European Union citizenship“, *European Law Review*, št. 24, 1999, str. od 75 do 79; Shaw, J., & Fries, S., „Citizenship of the Union: First Steps in the European Court of Justice“, *European Public Law*, št. 4, 1998, str. 533.

31 – Spanventa, E., *op. cit.*, str. od 37 do 38, analizira sodno prakso Sodišča o državljanstvu v povsem nacionalnih položajih in priznava, da „either one argues that the Court has gone too far in say Baumbast, Bidar, and also Carpenter, or there is a challenging argument to be made as to why crossing a border should make such a difference to claimants'rights“. Logika diskriminacije ima namreč lahko paradoksalno nepravične posledice. Prav temu se je Sodišče hotelo izogniti v najnovejši sodni praksi.

politični skupnosti. Dokler je bila svoboda gibanja omejena na odpravo ovir in prepoved diskriminacije, je bilo samoumevno, da je posameznik, ki se je preselil, pripadal skupnosti porekla: državi, katere državljan je bil. Ta stvarnost naj bi sama po sebi upravičevala, da odgovornost za državljane pripada njihovi državi, tako da so politike solidarnosti omejene na tiste državljane, ki imajo sredstva in sodelujejo pri oblikovanju države [32].

30. Sodišče je preseglo to državno vizijo, ko je v pravni red Skupnosti vključilo občutljivost, ki je bolj prilagojena naravi evropskega državljanstva [33]. V sodni praksi opažamo pojemajočo prevlado odgovornosti in obveznosti držav *porekla* v prid odgovornosti in obveznosti držav *gostiteljic* [34]. Država članica tako ne more zavrniti svojega varstva evropskemu državljanu, ker ne prebiva uradno na njenem ozemlju, če njegovo osebno in poklicno življenje poteka znotraj njenih meja [35]. Še več, čeprav to postaja breme za državno blagajno, morajo države zagotavljati enake storitve vsem evropskim državljanom, ne glede na njihovo narodnost in kraj bivanja, če dokažejo, da opravljajo dejavnosti, ki so primerljive dejavnostim posameznikov, ki

32 – Razsežnost, ki se v socialni politiki izraža s posebnim profilom kot posebno gibalo vključevanja oseb. Hantrais, L., *Social policy in the European Union*, St. Martin's Press, New York, 1995, str. od 34 do 42, in Majone, G., „The EC Between Social Policy and Social Regulations", *Journal of Common Market Studies* 31, št. 2, 1993. Predvsem je treba omeniti dobro znano poročilo, ki ga je leta 1996 pripravil odbor modrih, ki mu je predsedovala M. de L. Pintasilgo, z naslovom *Pour une Europe des droits civiques et sociaux* (Za Evropo državljanskih in socialnih pravic), ki zadeva tudi vlogo socialnih politik kot instrumentov vključevanja.

33 – Najreprezentativnejši primer tega razdora z državnimi elementi demokratične povezave je Sodišče ponudilo v sodbi z dne 12. septembra 2006 v zadevi Španija proti Združenemu kraljestvu (C-145/04, ZOdl., str. I-7917), v kateri je obravnavalo zakonitost britanskega zakona o volitvah, ki je državljanom tretjih držav, ki so bili identitetno povezani z Združenim kraljestvom, dovolil udeležbo na volitvah v Evropski parlament. Sodišče je potrdilo zakonitost tega ukrepa z obsežno utemeljitvijo, saj je menilo, da vez državljana z državo, katere državljan je, ne izključuje drugih izrazov demokratične udeležbe v drugih političnih skupnostih. Sodišče je v točki 78 navedene sodbe kategorično potrdilo, da „določitev oseb, ki imajo pravico voliti in biti voljene na volitvah v Evropski parlament, sodi v pristojnost vsake države članice ob spoštovanju prava Skupnosti in da členi 189 ES, 190 ES, 17 ES in 19 ES ne nasprotujejo temu, da države članice to pravico voliti in biti voljen priznajo določenim osebam, ki so tesno povezane z njimi in ki niso njihovi državljani ali državljani Unije, ki prebivajo na njihovem ozemlju". O stanju tega vprašanja na nacionalni ravni, kjer lahko demokratični proces zajema osebe, ki niso pooblaščene za zastopanje, in obratno glej Presno Linera, M. A., *El derecho de voto*, Tecnos, Madrid, 2003, str. od 155 do 172.

34 – Treba je opozoriti, da je vrhovno sodišče Združenih držav sprejelo isto idejo v stoletni sodni praksi, zlasti od sprejetja 14. amandmaja, katerega besedilo, kot vemo, izhaja iz sodbe Dred Scott proti Sandfordu (60 U.S. [19 How.] 393 [1856]) in državljanske vojne, v kateri je nato prelivala kri mlada konfederacija v letih 1861–1865. V navedenem amandmaju je določeno, da „all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States". Pomembno je, da še danes, skoraj stoletje in pol po sprejetju te določbe, vrhovno sodišče še naprej ravna v nasprotju z državnimi predpisi, ki določajo pogoje za bivanje posameznikov, ki želijo uveljavljati pravico. Vrhovno sodišče je v nedavni sodbi Saenz proti Roeu, 526 U.S. 489 (1999), razglasilo za protiustavnega kalifornijski zakon, ki preprečuje dostop do socialnih storitev osebam, ki v tej državi niso prebivale več kot dvanajst mesecev. Vrhovno sodišče je z dvema glasovoma proti menilo, da gre za ukrep, ki je nezdružljiv s svobodo gibanja vsakega državljana unije. V zvezi s tem glej, čeprav je bilo izraženo pred sprejetjem zgoraj navedene odločitve, znano mnenje Warren, E., „Fourteenth Amendment: Retrospect and Prospect", Schwartz, B. (ur.), *The Fourteenth Amendment*, New York University Press, New York, 1970, str. 216 in naslednje.

35 – Sodba Grzelczyk, navedena v opombi 8.

dokazujejo povezavo s politično skupnostjo te države [36]. Ta vidik je še močnejši, če evropski državljan dokaže, da ni finančno breme za državo gostiteljico, ne glede na svoj vir prihodkov ali način, uporabljen za pridobitev državljanstva [37].

32. Zato pojav temeljnih pravic po eni strani in vez z državo, ki dejansko vključuje državljana, po drugi strani prežemata sodno prakso ustavnega značaja. Tako se vzpostavlja položaj svobodnega državljana v demokratičnem okolju Unije, kar potrjuje stvarnost Unije prava, kjer pravila, in zlasti pravila pogodb, zagotavljajo individualno svobodo in demokratično enakost [40].

3. Svoboščine in državljanstvo: merila skupnega življenja

31. Torej pojem *pripadnosti* v vsebinskem pomenu brez vsakršne administrativne zahteve upravičuje vključitev evropskega državljana v politično skupnost [38]. S tem ko prekinemo vezi z eno samo državo, da jih navežemo z drugimi, stkemo vez v širšem prostoru. Tako ustvarimo ta pojem *evropske pripadnosti*, ki jo krepijo pogodbe. Sodnik Benjamin Cardozo je to nepozabno izrazil v sodbi Baldwin proti G.A.F. Seeling, ko je glede ustave Združenih držav poudaril, da „temelji na teoriji, da se morajo narodi različnih držav potopiti ali plavati skupaj ter da sta dolgoročno blaginja in odrešitev v povezovanju in ne v delitvi“ [39].

33. Po tej predstavitvi predlagam Sodišču, naj še naprej krepi državljanstvo, vendar naj izboljša pravne metode varstva, ker v nekaterih primerih izvajanje pogodb ni dobro. Zato menim, da je nujno določiti natančno razsežnost členov 17 ES in 18 ES, da se opredeli status evropskega državljana, zlasti kadar dejstva zadevajo prosto gibanje oseb, bodisi zaposlenih oseb ali podjetnikov.

36 – Sodba Bidar, navedena v opombi 7.

37 – Sodba z dne 19. oktobra 2004 v zadevi Zhu in Chen (C-200/02, ZOdl., str. I-9925).

38 – Kar nasprotno izključuje pripadnost osebe, ki namerava instrumentalizirati predpise o državljanstvu, ne da bi dokazala kakršno koli zakoreninjenost v politični skupnosti, kot je bilo v zadevi Collins (sodba z dne 23. marca 2004, C-138/02, Recueil, str. I-2703).

39 – Baldwin proti G.A.F. Seelig, Inc., 294 U.S. 522, 523 (1935).

40 – Izraz „*Unija prava*“ sem našel v delu Rideau, J., „L'incertaine montée vers l'Union de droit“, *De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuités et avatars européens,* LGDJ, Pariz, 2000, str. 1.

34. Sodišče je podrobno razlikovalo področja prostega gibanja delavcev (člen 39 ES), svobode ustanavljanja (člen 43 ES) in svobode opravljanja storitev (člen 49 ES). Kljub razvoju sodne prakse obstajajo dvomi o možnosti sklicevanja na ta pravila pogodb, bodisi ker oškodovani subjekt ni delavec v smislu same pogodbe, bodisi ker ne opravlja gospodarske dejavnosti. V tem primeru bi se člena 17 ES in 18 ES uporabljala kot klavzuli, dopolnjujoči sistem varstva državljana, ki se preseli, če ga ne varujejo druga pravila ali če mu ta pravila zagotavljajo samo omejeno varstvo, bodisi zaradi neusklajenosti na tem področju bodisi zaradi posebnosti zadev, nastalih v teh okoliščinah.

35. Hkrati opažamo določeno odvečnost v sodni praksi, ki analizira pogoje in pri tem razlikuje med skupino državljanstva in skupino svoboščin, da ju nato obravnava enako. To izhaja iz zgoraj navedenih sodb Schwarz in Gootjes-Schwarz ter Komisija proti Nemčiji, kjer ugotavljamo ločitev, vendar tudi enotnost vsebine in rezultatov. Čeprav je ta enakost bolj vsebinska kot formalna, se mi ne zdi potrebno ohraniti ločenih področij uporabe.

36. Torej predlagam Sodišču, naj odloči o tem vprašanju tako, da ga poveže s prostim gibanjem zaposlenih delavcev in samozaposlenih oseb (členi 39 ES, 43 ES in 49 ES) ob upoštevanju posebnosti obravnavnega primera. Če obstaja povezava s temeljnimi pravicami ali demokratičnimi dejavniki pripadnosti politični skupnosti, bi bilo treba svoboščine razlagati *z vidika členov 17 ES in 18 ES*, da se evropskemu državljanu zagotovi večje varstvo.

37. Če pa se nasprotno svoboščine, določene v členih 39 ES, 43 ES in 49 ES, ne uporabljajo v obravnavanem primeru, Sodišču predlagam, naj v členih 17 ES in 18 ES razlikuje dve ravni varstva: če so izpolnjeni zgoraj navedeni pogoji svobode in demokracije, se posamezniku dodeli višja raven varstva; če pa ti pogoji niso izpolnjeni, je treba razširiti diskrecijsko pravico zakonodajalca Skupnosti in nacionalnih organov.

38. Če bi sprejeli to stališče, bi duhu, ki prevladuje v sodni praksi, dali boljšo pravno tehniko. Hkrati bi člena 17 ES in 18 ES imela poln pomen, tudi ko bi zadevala meje tradicionalne svobode gibanja. Sodišče bi nazadnje okrepilo položaj evropskega državljana, kar zadeva njegove pravice in vključevanje.

39. Po tem uvodu je treba preučiti vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Verwaltungsgerichtshof.

VI – Prvo vprašanje: predplačilo nadomestila za brezposelnost, ki se izplačuje osebam, ki zaprosijo za dajatev zaradi nezmožnosti za delo, in njegova opredelitev

A – *Postavljeno vprašanje*

40. J. Petersen je prejemal socialnovarstveno dajatev, ki združuje elemente nadomestila za brezposelnost in dajatve zaradi nezmožnosti za delo. Čeprav ni dvoma, da gre za dajatev, ki jo pokriva Uredba št. 1408/71 [41], se je treba odločiti za eno ali drugo kategorijo, ker besedilo Uredbe določa različne sisteme za nacionalne ukrepe začasne ustavitve ali spremembe pri spremembi stalnega prebivališča prejemnika. Medtem ko prepoveduje začasno ustavitev ali spremembo dajatev zaradi nezmožnosti za delo iz tega razloga [42], priznava večji manevrski prostor državam članicam, če je zadevna dajatev nadomestilo za brezposelnost [43].

41. Na podlagi sklepanja, ki ga priporočam v teh sklepnih predlogih, poudarjam, da ima odločitev za eno ali drugo opredelitev enak rezultat. Če bi se odločili za invalidsko dajatev, bi prepoved, naložena z Uredbo, ponudila kategoričen odgovor Verwaltungsgerichtshof. Če pa bi nasprotno dali prednost nadomestilu za brezposelnost, J. Petersen izpolnjuje enega od pogojev iz točk od 25 do 38 teh sklepnih predlogov, kar mu daje pravico do višje ravni varstva Skupnosti na podlagi členov 18 ES in 39 ES.

42. Kljub tem enakim posledicam je treba sprejeti stališče v obravnavi opredelitve, ker se vprašanji za predhodno odločanje nanašata najprej na to temo.

41 – Izpolnjuje vse pogoje iz zgoraj navedene uredbe in sodne prakse, ker dajatev spada v okvir socialne varnosti, če se po eni strani „upravičencem dodeli na podlagi zakonsko opredeljenega položaja, brez vsakršne individualne ali diskrecijske presoje o osebnih potrebah“, in če se po drugi strani „nanaša na eno od tveganj, izrecno naštetih v členu 4(1) Uredbe št. 1408/71“ (sodbi z dne 27. marca 1985 v zadevi Hoeckx, 249/83, Recueil, str. 973, točke od 12 do 14, in z dne 16. julija 1992 v zadevi Hughes, C-78/91, Recueil, str. I-4839, točka 15).

42 – Člen 10 Uredbe št. 1408/71.

43 – Člen 69 Uredbe št. 1408/71.

B – *Trditve vlad, Komisije in J. Petersena*

43. Nemška, avstrijska in italijanska vlada ter Komisija so v stališčih trdile, da je zadevna dajatev nadomestilo za brezposelnost, ki ga pokriva člen 4(1)(g) Uredbe št. 1408/71. Vse se sklicujejo na sodbo De Cuyper [44], v kateri sta bila kot merili za določitev pravilne opredelitve izbrana cilj in osnova za izračun dajatve [45].

44. Nemška in avstrijska vlada tako opozarjata, da je namen zadevnega predplačila pokritje brezposelnosti, ker je ta status nujen za dodelitev nadomestila. Trdita tudi, da tveganje, povezano z invalidsko dajatvijo, temelji na dejstvih, ki niso znana do upravne odločitve o dodelitvi nadomestila. Nazadnje opozarjata, da se dajatev določi v skladu s pravili o nadomestilu za brezposelnost, razen korekcijskega koeficienta, s katerim se preprečijo razlike, če se odobri invalidska dajatev.

45. Komisija se v bistvu strinja s temi trditvami, vendar poudarja, da mora uprava, pristojna za upravljanje z invalidskimi dajatvami, če se ta dajatev izplača, povrniti organu, pristojnemu za dajatve za brezposelnost, zneske, nakazane med izplačevanjem predplačila; če se dajatev ne odobri, se nakazani zneski odštejejo od nadomestila za brezposelnost, do katerega je bil prosilec za predujem upravičen na začetku (zaradi zahteve, da je brezposeln).

46. Nemška, avstrijska in italijanska vlada ter Komisija nazadnje relativizirajo dejstvo, da se od zadevne osebe ne zahteva, da išče delo, da lahko prejme predplačilo, ker bi s tem izkrivili dajatev za podporo osebi, ki uveljavlja svojo invalidnost, vendar ne ve, kakšna bo odločitev o njenem zahtevku, in je poleg tega brezposelna. Avstrija je za omilitev teh okoliščin uvedla tretjo pot z vsemi elementi dajatve za brezposelnost, vendar z logično izjemo, ker se osebo, ki zaprosi za invalidsko dajatev, težko sili k iskanju dela.

44 – Sodba z dne 18. julija 2006 v zadevi De Cuyper (C-406/04, ZOdl., str. I-6947).

45 – Sodba De Cuyper, navedena v opombi 44, točka 25: „[…] da je treba neodvisno od posebnosti različnih nacionalnih zakonodaj šteti, da so dajatve, zato da bi bile opredeljene kot dajatve socialne varnosti, enake narave, če so njihovi predmet in cilj ter tudi osnova za izračun in pogoji za njihovo dodelitev enaki. Nasprotno zgolj formalnih značilnosti ni mogoče šteti za pomembne dejavnike razvrstitve dajatev“.

47. J. Petersen in španska vlada se ne strinjata z drugimi vladami in Komisijo, ker menita, da je zadevna dajatev socialna pomoč za invalidnost v smislu člena 4(1)(b) Uredbe št. 1408/71.

C – *Presoja*

50. Predstavljene trditve odsevajo dilemo Sodišča, ker obstajajo argumenti za in proti vsaki možnosti. Načelno gre za dajatev *sui generis*, ki jo je težko vključiti v tipologijo Skupnosti in katere namen je rešiti težave oseb, ki menijo, da so upravičene do določenih socialnih pomoči.

48. Kraljevina Španija, ki povzema dobesedno razlago iz sodbe De Cuyper, trdi, da je namen zadevne dajatve pokriti morebitno invalidnost J. Petersena zaradi nezmožnosti za delo. Namen nadomestila za brezposelnost je „zadevnim delavcem omogočiti pomoč pri zadovoljevanju njihovih potreb zaradi neprostovoljne izgube njihove zaposlitve, ko so še sposobni za delo“ [46]. Zadnja navedba, ki naj bi zahtevala, da je oseba, ki zaprosi za nadomestilo za brezposelnost, zmožna za delo, naj bi izključevala J. Petersena in spreminjala njegovo predplačilo v invalidsko dajatev.

51. Vendar pomembni razlogi spodbujajo k temu, da se zadevna dajatev opredeli prej kot nadomestilo za brezposelnost in ne kot invalidska dajatev.

49. Pooblaščenec J. Petersena se ne sklicuje na sodbo De Cuyper in trditve opira na opredelitev nadomestila kot dajatve za socialno varnost, pri čemer se sklicuje na sodbi Jauch [47] in Offermanns [48].

52. Res je, da sporno predplačilo od osebe, ki zaprosi zanj, ne zahteva niti, da je zmožna za delo [49], niti, da je na razpolago službi za zaposlovanje [50]. Če se invalidska dajatev odobri, odločitev postane nekako veljavna za nazaj, kar zadeva predplačilo, saj ga postavlja kot izhodišče enega od nadomestil iz člena 4(1)(b) Uredbe št. 1408/71, organ, pristojen za sistem invalidskega zavarovanja, pa upravi,

46 – Sodba De Cuyper, navedena v opombi 44, točka 27.

47 – Sodba z dne 8. marca 2001 (C-215/99, Recueil, str. I-1901).

48 – Sodba z dne 15. marca 2001 (C-85/99, Recueil, str. I-2261).

49 – Člen 23(2)(1) AlVG.

50 – Logična posledica prejšnje oprostitve.

pristojni za dajatve za brezposelnost, nadomesti stroške, povezane s predplačilom [51]. Nazadnje je bila v sodbi De Cuyper dajatev za brezposelnost opredeljena strogo, pri tem pa je bilo poudarjeno, da mora biti zadevna oseba zmožna za delo [52].

53. Na tej podlagi bi lahko mislili, da je sporno predplačilo invalidska dajatev, vendar je treba iz pomembnih razlogov spremeniti to prenagljeno stališče.

54. Prvi razlog zadeva značaj *sui generis* predplačila, zamišljenega kot posebna dajatev za pomoč v posebnem položaju. Kot je Komisija trdila na obravnavi, velja glede zadevnega predplačila neke vrste pravna negotovost. Predplačilo ima značaje ene in druge kategorije, vendar mu *manjkajo* tudi nekateri reprezentativni elementi obeh tipologij, tako da ga ni mogoče uvrstiti v rubriko, ki popolnoma združuje značilnosti invalidskih dajatev ali dajatev za brezposelnost v pravu Skupnosti.

55. S to mislijo v ozadju je treba relativizirati dejstvo, da J. Petersen in tudi noben drug prejemnik predplačila ne more niti delati niti poročati službi za zaposlovanje v obdobju brezposelnosti. Predplačilo s teh vidikov (ki so vsebinske zahteve ob upoštevanju člena 7(1)(1) AlVG) ni dajatev za brezposelnost, tudi ne izpolnjuje bistvenega pogoja invalidske dajatve, to je ekonomske vsebine, ki se izračuna v skladu s pravili o nadomestilih za brezposelnost [53].

56. Drugi razlog zadeva dejstvo, da invalidska dajatev velja za nazaj, da se finančno nadomesti znesek nadomestila za brezposelnost. Zadevno predplačilo se spremeni, ko se zahtevku za invalidsko dajatev ugodi, vendar če se zahtevek zavrne, ostane nadomestilo za brezposelnost v ožjem pomenu, ne da bi povzročilo kakršno koli nadomestilo zneskov med pristojnimi upravami [54].

57. Treba je tudi relativizirati pomen sodbe De Cuyper, da jo lahko razumemo v njeni pravi razsežnosti. V tej zadevi je belgijski

51 – Člen 23(5) AlVG.
52 – Sodba De Cuyper, navedena v opombi 44, točka 27.
53 – Člen 23(4) AlVG.
54 – Člen 23(5) in (6) AlVG.

državljan prejemal nadomestilo za brezposelnost s to posebnostjo, da se ni bil dolžan prijaviti kot iskalec zaposlitve in mu posledično ni bilo treba biti na voljo za zaposlitev [55]. Ta izjema, ki pomeni izjemo od zakonsko naloženih pogojev za dodelitev dajatev za brezposelnost, Sodišču ni preprečila, da je pomoč opredelilo kot dajatev za brezposelnost. Sodišče je v točki 27 sodbe te dajatve opisalo kot dajatve, ki jih prejme upravičenec, ki je še zmožen za delo, vendar je menilo, da se podobna dajatev lahko opredeli kot nadomestilo za brezposelnost, če eden od pogojev ni izpolnjen, kar lahko velja za to zadevo, ker avstrijsko predplačilo, čeprav ne izpolnjuje bistvenega pogoja, da bi ustrezalo opredelitvi nadomestila za brezposelnost, združuje številne značilnosti, ki ga povezujejo s to vrsto dajatev.

58. Prvič, predplačilo se izplača, ker je delavec, ki je brezposeln, poleg tega zaprosil za invalidsko dajatev, kar pomeni, da gre za posebno ranljivo osebo [56]. V teh okoliščinah se nadomestilo za brezposelnost izplača iz sredstev za zavarovanje za primer brezposelnosti in v skladu s predpisi, ki veljajo za te pomoči. Drugič, predplačilo avtomatično preneha, če prejemnik sprejme delo med postopkom preučitve invalidske dajatve. Tako kot brezposelna oseba izgubi pravico do dajatve za brezposelnost, če začne delati, se prejemniku predplačila zgodi enako. Tretjič, sistem izračuna predplačila deluje v skladu s pravili o dajatvah za brezposelnost, vendar s korekcijskim merilom, da se preprečijo velika izplačila, če bi bila invalidska dajatev pozneje odobrena. Četrtič, invalidnost prejemnika predplačila je samo predpostavka, saj je brezposelnost edino zanesljivo dejstvo, tako da se zdi primerno, da se predplačilo predstavlja kot tako.

59. Vendar je bistven element njen cilj, da se tehtnica prevesi v korist opredelitve predplačila kot dajatve za brezposelnost [57]. Iz oblike in vsebine avstrijske zakonodaje izhaja, da je namen te pomoči nadomestiti prihodke

55 – Sodba De Cuyper, navedena v opombi 44, točka 30.

56 – V členu 23(2)(3) AlVG se za dodelitev predplačila osebam, ki zaprosijo za invalidsko dajatev, zahteva, da je „ustanova za pokojninsko zavarovanje poleg tega izdala dokazilo, na podlagi katerega je mogoče predvideti, da ne bo mogoče določiti načela obveznosti izplačila dajatev v dveh mesecih po datumu začetka pravice do pokojnine“, kar dokazuje, da se predplačilo dodeli zaradi časovnega zamika zaradi dolgega upravnega postopka.

57 – Sodba De Cuyper, navedena v opombi 44, točka 25.

od zaposlitve v obdobju, ki se lahko, ne da bi vedeli zagotovo, konča z vrnitvijo na trg dela ali z izključitvijo s tega trga. Tako ni njen namen samo, da vlagatelj ostane ekonomsko dejaven na tem trgu, ampak tudi, kot poudarja nemška vlada, da ostane psihološko motiviran.

60. Predplačilo tako torej pokriva dve tveganji: da se zahtevek za invalidsko dajatev zavrne ter da se vlagatelj odloči vrniti na trg dela in opustiti prvotno zahtevo.

61. Iz vsega zgornjega izhaja, da je predplačilo iz člena 23 AlVG dajatev za brezposelnost v smislu člena 4(1)(g) Uredbe št. 1408/71, čeprav ta opredelitev ni odločilna za drugo postavljeno vprašanje za predhodno odločanje, ki je nedvomno ključ tega primera.

VII – Drugo vprašanje za predhodno odločanje: pogoj stalnega prebivališča, ki se uporablja pri predplačilu

A – *Uvodna ugotovitev*

62. Naslednje vprašanje Verwaltungsgerichtshof, ki je logična posledica prvega, se nanaša na pogoj stalnega prebivališča, naloženega J. Petersenu, da bi lahko prejemal predplačilo.

63. Člen 69 Uredbe št. 1408/71, s tem ko pomoč opredeljuje kot dajatev za brezposelnost, nalaga tri pogoje, da lahko posameznik prebiva v drugi državi članici in hkrati prejema dajatev za brezposelnost: pred odhodom se mora prijaviti pri službah za zaposlovanje, nato se mora prijaviti v državi gostiteljici in začeti delati v določenem roku.

64. J. Petersen očitno ne izpolnjuje nobenega od teh treh pogojev.

65. V nasprotju s Komisijo in vlagateljem so se vse vlade, ki so predložile stališča v tej zadevi, oklenile dejstva, da navedeni pogoji niso izpolnjeni, da bi upravičile začasno ustavitev predplačila, ki ga je prejemal J. Petersen. Vendar ta utemeljitev vsebuje past, ki se ji je treba izogniti.

B – *Trditve vlad, Komisije in J. Petersena*

66. Nemška, avstrijska, španska in italijanska vlada navajajo dva razloga. Trdijo, da po eni strani J. Petersen ne izpolnjuje nobenega pogoja iz Uredbe št. 1408/71 za prenos svoje socialnovarstvene dajatve in da je treba po drugi strani uporabiti zgoraj navedeno sodbo De Cuyper.

67. Po mnenju teh štirih vlad ni nesorazmerno naložiti pogoja prebivanja delavcu, kot je J. Petersen, ker je v členih od 69 do 71 Uredbe št. 1408/71 predvidenih več primerov izvoza dajatev in ker vlagatelj ni v nobenem od teh položajev. Torej obstaja določeno soglasje, da Uredba št. 1408/71 vsebuje izčrpen seznam, zunaj katerega je dajatev izključena, če se prejemnik preseli v drugo državo članico.

68. Še več, sodba De Cuyper podpira trditev vlad, saj je v njej pogoj stalnega prebivališča razglašen za skladnega s členom 18 ES; Sodišče je odločilo, da bi bile inšpekcije službe za zaposlovanje v primeru, kot mu je bil predložen, učinkovite samo, če bi prejemnik nadomestil, ki mora biti na razpolago službi za zaposlovanje, prebival v državi, ki izplačuje dajatev.

69. Komisija kljub temu meni, da je s klavzulo o stalnem prebivališču kršen člen 39 ES, pri čemer se opira na sodbo De Cuyper; po mnenju Komisije obstaja bistvena razlika med dejanskim stanjem v navedeni zadevi in dejanskim stanjem v tej zadevi: medtem ko je G. De Cuyper moral ostati na razpolago službi za zaposlovanje, predplačilo, ki ga je prejemal J. Petersen, pomeni popolno oprostitev te obveznosti. Če je boj proti goljufijam drugotnega pomena, ukrep, kot je bil sprejet v tistem času, postane nesorazmeren. Zato čeprav Uredba št. 1408/71 ne zadeva primera, kot se obravnava v tej zadevi, to ne pomeni, da tak primer ne spada v okvir varstva, zagotovljenega s pogodbami. Nasprotno, pravni red Skupnosti ga ščiti in prepoveduje pogoj stalnega prebivališča, kot je naložen v obravnavanem primeru.

70. J. Petersen analizira nezakonitost pogoja stalnega prebivališča z dveh vidikov: z vidika kršitve temeljne lastninske pravice in z vidika kršitve načela enakosti. Čezmerno zmanjševanje premoženja in diskriminatorna obravnava vlagatelja v primerjavi z Avstrijci, ki se ne preselijo v drugo državo članico, pomenita nezdružljivost nacionalne odločbe s pravom Skupnosti.

C – *Presoja*

71. Niti Verwaltungsgerichtshof niti stranke niso izpodbijali, da ima J. Petersen status „delavca“. Komisija je samo trdila, da zanj, če se obravnava kot zaposleni delavec, velja člen 39 ES, sicer pa člen 18 ES.

72. Nagibam se k temu, da se vlagatelju zahtevka prizna status delavca, ker sporna pravica izhaja iz delovnega razmerja. Čeprav je sodba De Cuyper v tej točki dvoumna, menim, da je sodna praksa Sodišča potrdila uporabo člena 39 ES, če zadevne pravice izhajajo neposredno iz delovnega razmerja [58]. V tej zadevi je povezava med dajatvijo in statusom delavca J. Petersena očitna, ker gre za predplačilo, ki je odvisno od dveh sočasnih okoliščin: brezposelnosti in invalidnosti, ki sta obe povezani s prejšnjim delovnim razmerjem.

73. Vendar, čeprav je člen 39 ES posebno pomemben za rešitev vprašanja za predhodno odločanje, je treba preučiti tudi člen 18 ES. Kot sem navedel, je J. Petersen primer *gibanja svobodnih državljanov*, ki na podlagi točk od 25 do 38 teh sklepnih predlogov daje posebno normativno moč individualnemu in kolektivnemu položaju vlagatelja zahtevka.

1. Individualni pravni položaj J. Petersena

74. J. Petersen je brezposelna oseba, ki je zaradi zaposlitve pred tem izpolnil pogoj trajanja zaposlitve, ki mu daje pravico do invalidske dajatve. Ko je postal brezposeln, je zaprosil za predplačilo, predvideno za pomoč brezposelnim osebam, ki sočasno

58 – Sodba Martínez Sala, navedena v opombi 5, točka 32; sodbi z dne 27. novembra 1997 v zadevi Meints (C-57/96, Recueil, str. I-6689, točki 16 in 17) in z dne 6. novembra 2003 v zadevi Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, str. I-13187, točka 34).

zaprosijo za invalidsko dajatev. Navedeno predplačilo se dodeli, če so izpolnjeni pogoji za dodelitev nadomestila za brezposelnost, vendar je upravičenec oproščen obveznosti iskanja dela. Nacionalni predpisi o socialni varnosti so zato *omiljeni*, vendar vlade, ki so podale stališča v tej zadevi, od Sodišča zahtevajo *ozko* razlago predpisov Skupnosti o socialni varnosti, ker J. Petersen ne izpolnjuje pogojev, določenih v členih od 69 do 71 Uredbe, da se dovoli izvoz dajatev, tako da je treba preklicati predplačilo, če se zadevna oseba preseli v drugo državo članico.

75. Ta scenarij postavlja J. Petersena pred tragično dilemo, saj vedno izgubi, ne glede na to, kaj stori. Če izpolnjuje pogoje, ne prejme predplačila. Če izpolnjuje vse pogoje, razen pogoja, ki mu ga ni treba izpolnjevati, tudi ne prejme predplačila zaradi selitve. In če predplačila ne prejme, tvega, da se mu invalidska dajatev nato ne bo dodelila in da bo izključen s trga dela. Preostane mu samo, da zaprosi za običajno nadomestilo za brezposelnost, vendar zaradi težav, s katerimi se srečuje (zaradi katerih je zaprosil za invalidsko dajatev), mogoče ni v najboljšem položaju, da dobi delo v povprečno konkurenčnem okolju.

76. Ni pomembno, da posebnega primera J. Petersena ni med primeri, navedenimi v Uredbi št. 1408/71, ker namen tega akta ni izključiti vseh drugih primerov, ampak izvajati člen 39 ES. Vse določbe sekundarne zakonodaje se morajo razlagati in uporabljati z vidika primarne zakonodaje, kar pomeni, da pogoj stalnega prebivališča, kot je obravnavan v tem primeru, ni objektivno in razumno utemeljen, čemur je treba dodati, da nihče v tej zadevi, zlasti ne avstrijska vlada, ni mogel pojasniti zavrnitve uprave, da bi dovolila spremembo prebivališča J. Petersena [59].

77. Medtem ko evropsko državljanstvo zahteva, naj se pravnemu položaju posameznika nameni prednostna pozornost, je očitno, da bi avstrijska odločba, čeprav se ne obravnavajo temeljne pravice, težko prestala Skupnostni nadzor sorazmernosti [60]. Zato je glede na člena 39 ES in 18 ES ukrep, kot se obravnava v tem primeru, ki zahteva različno obravnavanje glede na kraj stalnega prebivališča prejemnika socialnovarstvene dajatve, nezdružljiv s pravom Skupnosti.

59 – Avstrijska vlada v točkah od 12 do 14 pisnih stališč povzema samo člen 39 ES ter člena 10 in 67 Uredbe št. 1408/71. Avstrijska vlada ne navaja nobenih vsebinskih dokazov v podporo odločitvi, da se J. Petersenu zavrne izvoz predplačila zaradi prenosa stalnega prebivališča v drugo državo članico.

60 – Točka 27 sklepnih predlogov.

2. Pogoji pripadnosti politični skupnosti

78. J. Petersen je nemški državljan, ki je velik del poklicnega življenja preživel v Avstriji. Po večletnem zakonitem bivanju v tej državi se je v rodno državo vrnil, potem ko je pri avstrijskih organih zaprosil za invalidsko dajatev in predplačilo od te dajatve. Ni dvoma, da je vlagatelj zahtevka neposredno povezan z Avstrijo, čeprav samo zato, ker je plačeval prispevke za socialno varnost avstrijski službi za zaposlovanje, dokler ni izpolnil celotnega zakonskega pogoja trajanja zaposlitve. Zveza J. Petersena z Avstrijo govori sama zase, zlasti če pomislimo na vrsto dajatve, ki mu je bila zavrnjena.

79. Če bi se Sodišče odločilo, da predplačilo opredeli kot invalidsko dajatev, bi se srečalo z dejstvom, da Uredba št. 1408/71 preprečuje začasno ustavitev ali spremembo te vrste socialnovarstvenih dajatev zaradi kraja stalnega prebivališča [61]. Ta omejitev ima svojo logiko, ker je njen namen omogočiti prosto gibanje oseb, ki so končale poklicno pot in se odločijo prebivati v drugih državah članicah, bodisi zaradi podnebnih, družinskih ali čustvenih razlogov.

80. Če pa se bo Sodišče odločilo, da J. Petersen prejema nadomestilo za brezposelnost, se ne sme pozabiti, da je predplačilo čakalnica za prejemanje invalidske dajatve in da se pomoč, če ta dajatev ni odobrena, spremeni v dajatev za brezposelnost, če zadevna oseba izpolnjuje pogoje iz členov od 69 do 71 Uredbe št. 1408/71, ko spremeni kraj stalnega prebivališča. Vendar eden od teh pogojev pomeni, da „obstoječe okoliščine omogočajo, da se *a priori* predvidi dodelitev [invalidskih] dajatev iz naslova socialnega zavarovanja“ [62]. Zato lahko J. Petersen prebiva v Nemčiji brez nadzora službe za zaposlovanje za določeno obdobje: to je, dokler traja postopek odobritve invalidske dajatve.

81. Avstrijska služba, ki je pred tem J. Petersena spodbujala, naj zaprosi za predplačilo, s katerim bi se mu posredno priznalo, da se lahko „*a priori* predvidi dodelitev dajatev“, za katere je zaprosil, v tem obdobju lahko nosi ekonomske stroške dajatve, ki se zdaj obravnava. Če se invalidska dajatev vlagatelju zahtevka zavrne, se znova znajde v prvotnem položaju. Vendar v tem času sprememba stalnega prebivališča J. Petersena, ki se je preselil med postopkom, v katerem bi mu verjetno bila odobrena pomoč, ki bi mu dovoljevala prebivanje v kateri koli državi članici, nikakor

61 – Člen 10 Uredbe št. 1408/71.

62 – Dejstvo, da je bila J. Petersenu pravica do dajatve najprej zavrnjena, se mi ne zdi odločilno. Kot je zastopnik avstrijske vlade pojasnil na obravnavi, se zavrne 60 % zahtevkov za dajatev zaradi nezmožnosti za delo, kar dokazuje restriktivno upravno politiko pri presoji pogojev, ki omogočajo upravičenost do prejemanja pomoči. Torej menim, da prvotna zavrnitev zahtevka J. Petersena ne pomeni *a priori*, da morebitna dodelitev dajatve ni bila mogoča.

ne vpliva na zmožnost ukrepanja ali finančno integriteto avstrijskih organov.

82. Zveza, ki jo je J. Petersen dokazal, potrjuje nesorazmernost ukrepa, ki ga je sprejela avstrijska služba za zaposlovanje. Da bi presodili pripadnost J. Petersena skupnosti, s katero je bil dejansko povezan, je treba člen 39 ES razlagati z vidika člena 18 ES. Zato ob uporabi visoke ravni varstva evropskega državljana ob koncu predlogov menim, da sta bili ti določbi kršeni.

VIII – Predlog

83. Glede na zgornja pojasnila Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Verwaltungsgerichtshof, odgovori:

„Denarna dajatev za primer brezposelnosti, ki se izplača brezposelnim osebam, ki so zaprosile za izplačilo dajatve zaradi nezmožnosti za delo, je dajatev za brezposelnost v smislu člena 4(1)(g) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti.

Člena 18 ES in 39 ES nasprotujeta določbi nacionalnega prava, ki določa, da se pravica do te dajatve začasno ustavi, če brezposelna oseba prebiva v drugi državi članici.“