FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

fremsat den 29. marts 2007 [1]

I — Indledning

1. Helt eller delvist uarbejdsdygtige handicappede unge, som bor i Nederlandene, modtager en kontantydelse i henhold til Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten (lov om hjælp ved uarbejdsdygtighed til handicappede unge, herefter »Wajong«). Ydelsen erstatter en arbejdsindtægt eller supplerer denne op til mindstelønnen.

2. I dommen i sagen Kersbergen-Lap og Dams-Schipper [2], som er blevet afsagt, efter at den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse blev forelagt, har Domstolen allerede fastslået, at Wajong-ydelsen er en særlig ikke-bidragspligtig ydelse som omhandlet i artikel 4, stk. 2a, i forordning (EØF) nr. 1408/71 [3], der i henhold til denne forordnings artikel 10a ikke behøver blive udbetalt til ikke-hjemmehørende. Sagsøgerne i nævnte sag arbejdede imidlertid ikke, således at ydelsen i deres tilfælde erstattede en arbejdsindtægt fuldt ud.

3. Til forskel herfra er D.P.W. Hendrix, appellanten i hovedsagen, arbejdstager. Da han tjente mindre end den lovbestemte mindsteløn, modtog han kontantydelsen i henhold til Wajong som et supplement til sin løn, så længe han boede i Nederlandene. Efter at han var flyttet til Belgien, ophørte udbetalingerne af ydelsen.

4. Ud over spørgsmålet vedrørende stillingtagen til ydelsen i henhold til forordning nr. 1408/71 har Centrale Raad van Beroep

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Dom af 6.7.2006, sag C-154/05, Sml. I, s. 6249, herefter »Kersbergen-dommen«.

3 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EF) nr. 118/97 af 2.12.1996 (EFT 1997 L 28, s. 1), som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 307/1999 af 8.2.1999 (EFT L 38, s. 1).

derfor også rejst det spørgsmål, hvorvidt en arbejdstager over for den medlemsstat, hvori han er statsborger, kan påberåbe sig arbejdskraftens frie bevægelighed, når han arbejder i denne stat og alene har flyttet sin bopæl til en anden medlemsstat. Såfremt arbejdskraftens frie bevægelighed kan gøres gældende i denne konstellation, er det et spørgsmål, hvorvidt bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 om særlige ikke-bidragspligtige ydelser er i overensstemmelse med dette. Derudover har Centrale Raad van Beroep anmodet om stillingtagen til, hvorvidt tilsvarende bestemmelser er forenelige med unionsborgernes ret til fri bevægelighed i medfør af artikel 18 EF.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

5. Artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 [4] har følgende ordlyd:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

6. Artikel 42, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 bestemmer:

»Denne forordning berører ikke de bestemmelser, som er vedtaget i medfør af traktatens artikel 51.«

7. Artikel 4 i forordning nr. 1408/71 bestemmer:

»1. Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

a) ydelser i anledning af sygdom og moderskab

4 — Rådets forordning af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2434/92 af 27.7.1992 (EFT L 245, s. 1).

b) ydelser ved invaliditet, herunder ydelser, der tager sigte på at bevare eller forbedre erhvervsevnen

[...]

2. Denne forordning finder anvendelse på alle almindelige og særlige sociale sikringsordninger med eller uden bidragspligt samt på ordninger, der pålægger arbejdsgiveren eller rederen forpligtelser med hensyn til de i stk. 1 omhandlede ydelser.

2a. Denne forordning finder ligeledes anvendelse på særlige ikke-bidragspligtige ydelser, der er fastsat i en anden lovgivning eller ordning end dem, der er omhandlet i stk. 1 eller udelukket i henhold til stk. 4, når disse ydelser har til formål

a) enten at dække de risici, der svarer til de i stk. 1, litra a)-h), omhandlede sikringsgrene, i stedet for eller som tillæg til andre ydelser

b) eller udelukkende at sikre særlig beskyttelse af handicappede.

2b. Denne forordning finder ikke anvendelse på bestemmelserne i en medlemsstats lovgivning om de særlige ikke-bidragspligtige ydelser, som er nævnt i bilag II, nr. III, hvis anvendelsesområde er begrænset til en del af medlemsstatens geografiske område.

[...]

4. Denne forordning finder [ikke] anvendelse på offentlig social [...] forsorg [...]«

8. Hvad angår særlige ikke-bidragspligtige ydelser som omhandlet i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71 bestemmer samme forordnings artikel 10a, stk. 1, følgende:

»Uanset artikel 10 og afsnit III modtager de personer, som er omfattet af denne forordning, udelukkende de i artikel 4, stk. 2a, omhandlede særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser i den medlemsstat, på hvis

område de er bosat, og i henhold til dennes lovgivning, såfremt disse ydelser er anført i bilag IIa. Ydelserne udredes af institutionen på bopælsstedet og på dennes bekostning.«

9. Den nederlandske lov om hjælp ved uarbejdsdygtighed til handicappede unge er opført i bilag IIa, afsnit Q, til forordning nr. 1408/71.

10. Artikel 95b, stk. 8, i forordning nr. 1408/71 har følgende ordlyd:

»Anvendelsen af artikel 1 i forordning (EØF) nr. 1247/92 kan ikke medføre, at ydelser, som før den 1. juni 1992 var blevet tilkendt af medlemsstaternes kompetente institutioner i henhold til afsnit III i forordning (EØF) nr. 1408/71, og som er omfattet af sidstnævnte forordnings artikel 10, bortfalder.«

B — *De nationale bestemmelser*

11. Lønnet beskæftigede i Nederlandene er forsikret mod uarbejdsdygtighed fra den første arbejdsdag i henhold til Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (lov om forsikring mod uarbejdsdygtighed, herefter »WAO«). Såfremt en person på grund af et handicap overhovedet ikke kan arbejde eller fra begyndelsen kun kan arbejde i et begrænset omfang, modtager han i den forbindelse ingen ydelse på grundlag af WAO.

12. Indtil 1998 gjaldt Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (lov om almindelig forsikring mod uarbejdsdygtighed, herefter »AAW«) i Nederlandene, som omfattede en forsikring mod uarbejdsdygtighed for alle indbyggere i Nederlandene, som ikke var forsikrede under WAO. I henhold til AAW kunne bl.a. personer, som var uarbejdsdygtige ved det fyldte 17. år, fra det fyldte 18. år gøre krav på en minimumsydelse for handicappede unge. Ydelserne i henhold til AAW blev finansieret af de forsikredes bidrag, hvis størrelse var afhængig af den skattepligtige indkomst.

13. Pr. 1. januar 1998 blev AAW, hvilket er relevant her, erstattet af Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten af 24. april 1997. I henhold til Wajong har den specielle gruppe handicappede unge ret til en

ydelse svarende til det i Nederlandene fastlagte eksistensminimum.

14. Retten til ydelser i henhold til Wajong, som næsten udelukkende finansieres af statslige midler, er ikke afhængig af et personligt behov. Ydelserne bliver dog sat ned, hvis modtageren har arbejdsindtægter.

15. I modsætning til den tidligere AAW tildeles ydelser i henhold til Wajong kun til handicappede, som bor i Nederlandene. Siden den 1. september 2002 har Wajong indeholdt en undtagelsesbestemmelse for vanskelige tilfælde, ifølge hvilken der kan gøres undtagelser fra bopælskravet, såfremt det er urimeligt hårdt at miste retten til ydelsen. Dette accepteres f.eks., når en handicappet ung skal modtage medicinsk behandling i udlandet, når han kan påtage sig et arbejde i udlandet med et vist genindslusningsperspektiv, eller hvis den person, som den handicappede er afhængig af for så vidt angår hans forsørgelse, er tvunget til at bo uden for Nederlandene.

16. I medfør af Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten (lov om (gen)indslusning af handicappede arbejdstagere, herefter »Wet REA«) kan arbejdsgivere fritages for at betale den lovbestemte mindsteløn til handicappede arbejdstagere, hvis arbejdspræstation er betydeligt ringere end normalt.

III — De faktiske omstændigheder og sagens forløb

17. Den nederlandske statsborger D.P.W. Hendrix er født den 26. september 1975. Han har et psykisk handicap, som gør, at han betragtes som mellem 80 og 100% uarbejdsdygtig. Med virkning fra den 26. september 1993 har han fået tilkendt en ydelse på grundlag af AAW.

18. D.P.W. Hendrix påbegyndte den 1. februar 1994 et arbejde hos et byggemarked i Nederlandene. Hans arbejdsgiver var fritaget for at betale den lovbestemte mindsteløn til D.P.W. Hendrix i henhold til Wet REA. Derfor tjente D.P.W. Hendrix kun 70% af mindstelønnen og modtog således en Wajong-ydelse svarende til, at han var 25-35% uarbejdsdygtig.

19. Den 1. juni 1999 flyttede D.P.W. Hendrix til Belgien, men beholdt dog sin arbejdsplads i Nederlandene. Ved afgørelse af 28. juni 1999 indstillede Raad van Bestuur

van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (herefter »sagsøgte«) Wajongydelserne pr. 1. juli 1999. Da arbejdsgiverens fritagelse for at betale mindstelønnen forblev i kraft, og denne nægtede at forhøje lønnen, blev arbejdsforholdet bragt til ophør. Siden den 5. juli 1999 har D.P.W. Hendrix arbejdet hos et andet byggemarked, hvor han får den lovbestemte mindsteløn [5]. I 2001 flyttede D. P.W. Hendrix tilbage til Nederlandene.

20. Efter resultatløse administrative procedurer anlagde D.P.W. Hendrix sag til prøvelse af indstillingen af Wajong-ydelsen ved Rechtbank Amsterdam, som ved dom af 16. marts 2001 ikke gav ham medhold. Centrale Raad van Beroep, som appelsagen er indbragt for, har med kendelse af 15. juli 2005 besluttet at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 234 EF:

»1) Skal en ydelse i henhold til Wajong, der er anført i bilag IIa til forordning nr. 1408/71, anses for en særlig ikke-bidragspligtig ydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 4, stk. 2a, således at det i forhold til personer som sagsøgeren i hovedsagen udelukkende er koordineringsreglen i forordningens artikel 10a, der finder anvendelse? Gør det en forskel for besvarelsen af dette spørgsmål, om den pågældende oprindeligt modtog en (bidragsfinansieret) AAW-ydelse til handicappede unge, som pr. 1. januar 1998 ved lov blev omlagt til en ydelse i henhold til Wajong?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende: Kan en arbejdstager påberåbe sig artikel 39 EF, således som den er præciseret i artikel 7 i forordning nr. 1612/68, over for den medlemsstat, hvori han er statsborger, hvis han udelukkende har arbejdet i denne samme medlemsstat, men er bosat på en anden medlemsstats område?

3) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares bekræftende: Skal artikel 39 EF, således som den er præciseret i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, da fortolkes således, at den ikke er til hinder for en bestemmelse i en lovgivning, som gør tilkendelse eller fortsat udbetaling af en ydelse afhængig af, at den pågældende er bosat på den medlemsstats område, hvis lovgivning finder anvendelse, når denne lovgivning fastsætter en særlig ikke-bidragspligtig ydelse som omhandlet i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71 og er anført i bilag IIa til denne forordning?

5 — Hele retssagen drejer sig altså kun om retten til Wajongydelser i de fire dage fra den 1.7. til den 4.7.1999, hvilket den nederlandske regering med rette har anført.

4) Såfremt det første og det andet spørgsmål besvares bekræftende og det tredje spørgsmål benægtende: Skal fællesskabsretten (herunder navnlig artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 og artikel 39 EF samt artikel 12 og 18 EF) da fortolkes således, at Wajong-ydelsen efter sin art udgør en tilstrækkelig begrundelse for at gøre bopælskravet gældende over for en unionsborger, som udøver fuldtidsbeskæftigelse i Nederlandene og for så vidt udelukkende er omfattet af nederlandsk lovgivning?«

IV — Stillingtagen

A — *Det første præjudicielle spørgsmål — kvalifikation af ydelsen som en særlig ikke-bidragspligtig ydelse som defineret i forordning nr. 1408/71*

21. Centrale Raad van Beroeps første spørgsmål drejer sig om, hvorvidt en ydelse i henhold til Wajong skal anses for en særlig ikke-bidragspligtig ydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71, som koordineringsreglen i forordningens artikel 10a finder anvendelse på.

22. Dette spørgsmål har Domstolen allerede besvaret bekræftende i Kersbergen-dommen, da den omhandlede ydelse både er opført i bilag IIa til forordning nr. 1408/71 og er ikke-bidragspligtig samt har karakter af en særlig ydelse [6]. Den er en særlig ydelse, fordi den har træk både af en social sikringsydelse ved invaliditet i henhold til artikel 4, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 og af social bistand. Ydelsen skal nemlig garantere en socialt svag gruppe (handicappede unge) en mindsteløn [7].

23. At der i forbindelse med tildeling af Wajong-ydelsen ikke foretages nogen undersøgelse af den enkeltes finansielle behov [8] er efter Domstolens opfattelse ikke i strid med, at den har en lighed med social bistand. Derimod er det — stadig efter Domstolens

6 — For så vidt angår kravet om, at disse forudsætninger skal foreligge kumulativt: se dom af 8.3.2001, sag C-215/99, Jauch, Sml. I, s. 1901, præmis 21, og Kersbergen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 25.

7 — Kersbergen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 30 og 31. Generelt vedrørende forudsætningerne for at kvalificere en ydelse som en særlig ydelse: jf. også dom af 4.11.1997, sag C-20/96, Snares, Sml. I, s. 6057, præmis 33, og af 29.4.2004, sag C-160/02, Skalka, Sml. I, s. 5613, præmis 25.

8 — Jf. vedrørende dette krav især mit forslag til afgørelse af 20.10.2005, sag C-286/03, Hosse, Sml. 2006 I, s. 1771, punkt 66-69.

opfattelse — i den sammenhæng tilstrækkeligt, at den begunstigede gruppe af handicappede unge almindeligvis ikke råder over tilstrækkelige eksistensmidler [9].

24. I forbindelse med det første præjudicielle spørgsmål ønsker Centrale Raad van Beroep også oplyst, hvorvidt det gør en forskel, at den pågældende oprindeligt modtog en bidragsfinansieret AAW-ydelse for unge handicappede, som ikke var underlagt noget bopælskrav, men som pr. 1. januar 1998 i retlig henseende blev omlagt til en ydelse i henhold til Wajong.

25. Dertil har Domstolen i Kersbergen-dommen også allerede fastslået, at man ikke kan påberåbe sig princippet om beskyttelse af en velerhvervet rettighed, når den begunstigede flytter sin bopæl til udlandet, efter at AAW-ydelsen er blevet erstattet af Wajong-ydelsen [10]. Da D.P.W. Hendrix flyttede til Belgien pr. 1. juni 1999, kan han derfor ikke påberåbe sig dette retsprincip. I mangel af en overgangsordning med en anden ordlyd skal de retlige følger af flytningen af bopælen således vurderes på grundlag af den retstilstand, som herskede på dette tidspunkt.

26. Artikel 95b, stk. 8, i forordning nr. 1408/71 hjælper heller ikke videre her, allerede fordi D.P.W. Hendrix før den 1. juni 1992 ikke oppebar nogen ydelser, som i medfør af denne bestemmelse fortsat skulle oppebæres.

27. Foreløbigt kan det derfor konkluderes, at en ydelse i henhold til Wajong skal anses for en særlig ikke-bidragspligtig ydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71, som koordineringsreglen i forordningens artikel 10a finder anvendelse på. Dette gælder også, såfremt den pågældende oprindeligt modtog en bidragsfinansieret ydelse, som blev omlagt til en ydelse i henhold til Wajong pr. 1. januar 1998.

28. Herefter skal det imidlertid afklares, hvorvidt bopælskravet i artikel 10a i forordning nr. 1408/71 under betingelser som i det foreliggende tilfælde er foreneligt med bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

9 — Denne argumentation er ved første øjekast overraskende. For at få en ansøgning om klassisk social bistand godkendt, ville det netop ikke være tilstrækkeligt over for den sociale institution kun at godtgøre, at man tilhører en socialt svag gruppe, uden samtidig konkret at fremlægge dokumentation for ens egen finansielle situation. Domstolens opfattelse kan i hvert fald begrundes med, at en ydelse for at blive kvalificeret som en særlig ydelse blot skal have en vis lighed med social bistand, således at det ved hjælp af denne lighed i tilstrækkeligt omfang kan begrundes, at den er af blandet karakter, men at ydelsen altså ikke behøver at svare fuldstændigt til social bistand.

10 — Kersbergen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 41 ff.

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål — påberåbelse af arbejdskraftens frie bevægelighed over for den medlemsstat, hvori man er statsborger*

29. Med sit andet spørgsmål ønsker Centrale Raad van Beroep oplyst, hvorvidt en arbejdstager kan påberåbe sig artikel 39 EF, således som den er præciseret i artikel 7 i forordning nr. 1612/68, over for den medlemsstat, hvori han er statsborger, hvis han udelukkende har arbejdet og stadigvæk arbejder i denne samme medlemsstat, men er bosat på en anden medlemsstats område.

30. Wajong-ydelsen falder under det materielle anvendelsesområde for artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, da den generelt tilkommer indenlandske arbejdstagere på grund af deres objektive status som arbejdstager, eller allerede fordi de har bopæl på det nationale område [11].

31. Artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 konkretiserer det allerede i artikel 39 EF fastsatte forbud mod forskelsbehandling med henblik på tildeling af sociale fordele [12]. I henhold til ordlyden af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 er det forbudt medtagermedlemsstaten at behandle arbejdstagere fra andre medlemsstater anderledes på grund af deres statsborgerskab end indenlandske arbejdstagere. Dermed synes denne bestemmelse at stå tilbage for garantien i artikel 39 EF, som enhver fællesskabsborger, som har gjort brug af sin ret i henhold til arbejdskraftens frie bevægelighed, uanset sin bopæl og sit statsborgerskab kan påberåbe sig [13]. Domstolen anvender imidlertid disse to bestemmelser parallelt og fortolker artikel 7 i forordning nr. 1612/68 på samme måde som artikel 39 EF [14]. Derfor kan disse bestemmelser også anvendes parallelt her.

32. Traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og de retsakter, der er udstedt til gennemførelse heraf, finder dog ikke anvendelse på forhold, hvor alle relevante omstændigheder udelukkende har til-

11 — Jf. dom af 30.9.1975, sag 32/75, Cristini, Sml. s. 1085, præmis 10-13, af 8.6.1999, sag C-337/97, Meeusen, Sml. I, s. 3289, præmis 22, og af 15.9.2005, sag C-258/04, Ioannidis, Sml. I, s. 8275, præmis 35.

12 — Dom af 23.2.2006, sag C-205/04, Kommissionen mod Spanien, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 15.

13 — Dom af 12.12.2002, sag C-385/00, de Groot, Sml. I, s. 11819, præmis 76, af 13.11.2003, sag C-209/01, Schilling og Fleck-Schilling, Sml. I, s. 13389, præmis 23, og af 21.2.2006, sag C-152/03, Ritter-Coulais, Sml. I, s. 1711, præmis 31.

14 — Jf. f.eks. dom af 23.5.1996, sag C-237/94, O'Flynn, Sml. I, s. 2617, præmis 19, af 26.1.1999, sag C-18/95, Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 29, af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, præmis 77 og 88, og dommen i sagen Kommissionen mod Spanien, nævnt ovenfor i fodnote 12, præmis 15. En anden opfattelse ses i generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse af 2.2.2006, sag C-406/04, De Cuyper, Sml. 2006 I, s. 6947, punkt 34-37, og i generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse af 2.5.1996, forenede sager C-245/94 og C-312/94, Hoever og Zachow, Sml. 1996 I, s. 4895, punkt 93-100.

knytning til én medlemsstats område [15]. Når der ikke foreligger nogen forskelsbehandling, som har direkte med statsborgerskabet at gøre, og en arbejdstager over for sin egen medlemsstat påberåber sig arbejdskraftens frie bevægelighed, skal der derfor være en anden grænseoverskridende omstændighed til stede, for at sagen kan falde under anvendelsesområdet for arbejdskraftens frie bevægelighed.

33. I det foreliggende tilfælde består den grænseoverskridende omstændighed i, at D.P.W. Hendrix bor i Belgien og arbejder som lønnet beskæftiget i Nederlandene. Han begiver sig altså dagligt som grænsearbejder [16] fra en medlemsstat til en anden for at arbejde der.

34. Sagsøgte, den nederlandske regering og Det Forenede Kongeriges regering har indvendt, at en arbejdstager over for den medlemsstat, hvori han er statsborger, kun kan påberåbe sig artikel 39 EF, når han har gjort brug af sin ret i henhold til arbejdskraftens frie bevægelighed [17]. Dette er efter dommen i sagen Werner [18] ikke tilfældet, når den pågældende hele tiden har arbejdet i sin hjemstat og kun har flyttet sin bopæl til en anden medlemsstat.

35. I den senere dom i sagen Van Pommeren-Bourgondiën [19] har Domstolen imidlertid i en lignende situation fastslået, at man kan påberåbe sig sin ret i henhold til arbejdskraftens frie bevægelighed. Sagsøgeren i den sag var nederlandsk statsborger, boede i Belgien og havde hele sit arbejdsliv arbejdet i Nederlandene. På grund af sin bopæl blev hun af den sociale sikringsinstitution i Nederlandene behandlet som en frivillig forsikret og ikke som en obligatorisk forsikret og skulle betale højere bidrag end personer med bopæl i Nederlandene. Forordning nr. 1408/71 var ikke til hinder for en sådan praksis.

36. Men Domstolen fastslog, at det er i strid med artikel 39 EF, hvis forsikringsbetingelserne for personer uden bopæl i landet er mere ufordelagtige end betingelserne for obligatorisk tilslutning for personer med bopæl i landet med hensyn til de samme sociale sikringsgrene [20]. At A.J. Van Pommeren-Bourgondiën altid har arbejdet i Neder-

15 — Jf. dom af 5.6.1997, forenede sager C-64/96 og C-65/96, Uecker og Jacquet, Sml. I, s. 3171, præmis 16, Terhoeve-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 26, dom af 11.10.2001, forenede sager C-95/99 — C-98/99 og C-180/99, Khalil m.fl., Sml. I, s. 7413, præmis 69, og af 11.1.2007, sag C-208/05, ITC, Sml. I, s. 181, præmis 29.

16 — Dette begreb er defineret i artikel 1, litra b), i forordning nr. 1408/71.

17 — Jf. dom af 7.2.1979, sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, præmis 24, af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 23, af 23.2.1994, sag C-419/92, Scholz, Sml. I, s. 505, præmis 9, Terhoeve-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 27, og de Groot-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 76.

18 — Dom af 26.1.1993, sag C-112/91, Sml. I, s. 429, præmis 16 og 17, som drejede sig om etableringsfrihed. For den restriktive tilgang i Werner-dommen har senest også generaladvokat Geelhoed udtalt sig (forslag til afgørelse af 28.9.2006 i sag C-212/05, der verserer for Domstolen, Hartmann, punkt 32-42).

19 — Dom af 7.7.2005, sag C-227/03, Sml. I, s. 6101.

20 — Dommen i sagen Van Pommeren-Bourgondiën, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 40.

landene og kun var flyttet til Belgien for at bo der, udelukkede tydeligvis ikke anvendelse af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed.

37. I Ritter-Coulais-dommen [21] bekræftede Domstolen dette synspunkt med al tydelighed, idet den fastslog

»[...] at enhver statsborger i en medlemsstat, som har gjort brug af sin ret i henhold til arbejdskraftens frie bevægelighed, og som har haft erhvervsmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat end sin bopælsmedlemsstat, er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 48, uanset sin bopæl og sit statsborgerskab [...]

Det følger heraf, at situationen for ægteparret Ritter-Coulais, som arbejdede i en anden medlemsstat end den, hvori deres reelle bopæl befandt sig, henhører under anvendelsesområdet for traktatens artikel 48 [efter ændring nu artikel 39 EF].«

38. Dertil skal også føjes, at ægteparret Ritter-Coulais begge (i hvert fald også) [22] havde tysk statsborgerskab og således var statsborgere i den stat, som de arbejdede i, og over for hvilken de gjorde deres ret i henhold til arbejdskraftens frie bevægelighed gældende. Det grænseoverskridende element var udelukkende bopælen i en anden medlemsstat [23].

39. I dommen i sagen N. har Domstolen nu overført denne formel til etableringsfriheden. Også i dette tilfælde flyttede sagsøgeren sin bopæl fra den stat, hvori han var statsborger og udøvede sin erhvervsmæssige virksomhed, til en anden medlemsstat uden at påbegynde nogen erhvervsmæssig virksomhed der. Dette medførte for Domstolen, at han var omfattet af anvendelsesområdet for etableringsfriheden [24].

40. Det argument, at udsagnene i Ritter-Coulais-dommen burde fortolkes under hensyn til den omstændighed, at unionsborgernes generelle ret til fri bevægelighed samt

21 — Nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 31 og 32.

22 — Monique Ritter-Coulais var desuden fransk statsborger. Som generaladvokat Léger dog med rette har anført, blev ægteparret sambeskattet i Tyskland, således at det ville have været kunstigt at tage særligt hensyn til Monique Ritter-Coulais' franske statsborgerskab (jf. forslag til afgørelse af 1.3.2005, sag C-152/03, Sml. 2006 I, s. 1711, punkt 36).

23 — Det havde imidlertid været ønskeligt, om Domstolen i Ritter-Coulais-dommen udtrykkeligt havde udtalt, at den opgiver retspraksis fra Werner-dommen, som generaladvokat Léger i væsentlig grad havde støttet sig til (forslag til afgørelse i Ritter-Coulais-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 22, punkt 5 ff.). Men Domstolen har ikke nævnt Werner-dommen med et eneste ord.

24 — Dom af 7.9.2006, sag C-470/04, N., Sml. I, s. 7445, præmis 28.

den frie bevægelighed for kapital, som i og for sig kunne have hjulpet sagsøgerne videre, i tidsmæssig henseende endnu ikke kunne finde anvendelse på de faktiske omstændigheder i sagen, har ikke overbevist mig [25]. For det første viser dommen i sagen Van Pommeren-Bourgondiën, at den pågældende fortolkning af arbejdskraftens frie bevægelighed finder anvendelse fuldstændig uafhængigt af den særlige situation i Ritter-Coulais-sagen. For det andet ville det ikke være retligt holdbart at fortolke arbejdskraftens frie bevægelighed mere eller mindre strengt afhængigt af, om sagens faktiske omstændigheder også er omfattet af en anden grundlæggende frihedsrettighed.

41. De anførte domme hviler på opfattelsen af det indre marked som et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital som beskrevet i artikel 14, stk. 2, EF. Artikel 39 EF er udtryk for det grundlæggende princip, som er fastslået i artikel 3, stk. 1, litra c), EF, hvori det hedder, at Fællesskabets virke, med de i artikel 2 EF nævnte mål for øje, skal indebære fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for personer mellem medlemsstaterne [26]. I denne forbindelse er det uden betydning, om disse hindringer udspringer fra oprindelsesstaten eller værtsstaten [27].

42. Den af sagsøgte og de deltagende regeringer fremførte restriktive fortolkning af arbejdskraftens frie bevægelighed er i strid med grundtanken bag det indre marked. I et område uden indre grænser bør den person, som begiver sig fra sin bopælsstat til den stat, hvori han er statsborger, for at arbejde, være udsat for lige så få hindringer, som den person, som pendler fra den stat, hvori han er statsborger, til en anden medlemsstat for at arbejde der.

43. Den restriktive definition af anvendelsesområdet for arbejdskraftens frie bevægelighed tillægger den pågældendes statsborgerskab for stor betydning i stedet for forholdets grænseoverskridende karakter. Den definition medførte nemlig en sondring mellem, om en medlemsstats egen statsborger kommer ind over grænsen for at arbejde, eller om en fremmed statsborger gør det. Hvis D.P.W. Hendrix efter sin flytning til Belgien havde taget arbejde i Tyskland og hver dag var taget på arbejde fra Belgien til Tyskland, havde han uden tvivl kunnet

25 — Dette har generaladvokat Geelhoed antydet i sit forslag til afgørelse i Hartmann-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, punkt 37.

26 — Terhoeve-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 36, Singh-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 15, og dom af 15.6.2000, sag C-302/98, Sehrer, Sml. I. s. 4585, præmis 31.

27 — Jf. Terhoeve-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 37 og 39, Sehrer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 32 og 33, og dom af 9.11.2006, sag C-520/04, Turpeinen, Sml. I, s. 10685, præmis 14 og 15.

påberåbe sig arbejdskraftens frie bevægelighed. Jeg kan ikke se, hvorfor han skal behandles anderledes, når han pendler til sin egen oprindelsesstat, Nederlandene.

44. Generaladvokat Geelhoed har i sit forslag til afgørelse i Hartmann-sagen udtalt sig til fordel for den restriktive fortolkning af artikel 39 EF, hvilket sagsøgte og de deltagende regeringer også har gjort i denne sag. Som begrundelse har generaladvokat Geelhoed anført, at denne bestemmelse alene skal sikre flytningen af produktionsfaktoren arbejdskraft, og at denne flytning netop ikke sker ved flytning af bopælen alene [28].

45. For så vidt som en national bestemmelse direkte lægger vægt på flytning af en privat bopæl, dvs. f.eks. stiller forskellige skattemæssige eller administrative hindringer i vejen for fraflytningen, må man faktisk stille sig det spørgsmål, om sådanne foranstaltninger ikke primært skal anses for et indgreb i unionsborgernes ret til fri bevægelighed i henhold til artikel 18 EF. Men har flytningen af bopælen nu engang fundet sted, og er den ufordelagtige behandling en følge af, at bopælssted og arbejdssted nu er forskellige, er først og fremmest arbejdskraftens ret til fri bevægelighed relevant. For fra dette tidspunkt hindres nemlig flytning af produktionsfaktoren arbejdskraft fra den (nye) bopælsstat til den stat, hvor arbejdet er.

46. For anvendelsen af artikel 39 EF kan det ikke være afgørende, om den grænseoverskridende situation er fremkommet ved flytning af bopælssted eller flytning af arbejdssted. Ellers ville der være fare for, at der træffes fuldstændig tilfældige afgørelser. Således ville D.P.W. Hendrix, som har arbejdet i Nederlandene uden afbrydelser, og som har flyttet sin bopæl til en anden medlemsstat, i første omgang ikke kunne påberåbe sig retten til arbejdskraftens frie bevægelighed. Men hvis han efter at have flyttet sin bopæl mistede sit arbejde og efter denne afbrydelse fik et andet arbejde i Nederlandene, ville han kunne bringe retten til arbejdskraftens frie bevægelighed i anvendelse, fordi han så ville begive sig fra Belgien til Nederlandene for at påtage sig en ny lønnet beskæftigelse.

47. Domstolen har ganske vist i talrige sager afgjort, at artikel 39 EF kan påberåbes af en arbejdstager over for den medlemsstat, i hvilken han er statsborger, når han har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed som arbejdstager [29]. Dette har Domstolen side-

28 — Forslag til afgørelse i Hartmann-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, punkt 41. I samme retning allerede generaladvokat Darmon i hans forslag til afgørelse af 6.10.1992, sag C-112/91, Werner, Sml. 1993 I, s. 429, punkt 30.

29 — Jf. f.eks. afgørelserne nævnt ovenfor i fodnote 17.

stillet med det tilfælde, hvor den pågældende har erhvervet et eksamensbevis eller faglige kvalifikationer i udlandet [30].

C — *Det tredje præjudicielle spørgsmål — forholdet mellem på den ene side forordning nr. 1408/71 og på den anden side forordning nr. 1612/68 og artikel 39 EF*

48. Imidlertid havde de pågældende personer i disse tilfælde for det meste igen begrundet deres bopæl i oprindelsesstaten og over for denne påberåbt sig arbejdskraftens frie bevægelighed. Da arbejds- og bopælssted således — i modsætning til, hvad der er tilfældet for D.P.W. Hendrix — ikke længere var forskellige, var det nødvendigt, at der forinden havde fundet en grænseoverskridende bevægelse sted, som kunne begrunde de pågældendes status som vandrende arbejdstagere. Af disse domme kan man imidlertid ikke drage den konklusion, at man ikke kan opnå status som vandrende arbejdstager ved at flytte sin bopæl.

50. Med sit tredje spørgsmål ønsker Centrale Raad van Beroep oplyst, hvorvidt en national bestemmelse, som gør tilkendelse eller fortsat udbetaling af en ydelse afhængig af, at den pågældende er bosat på medlemsstatens område, altid er forenelig med artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, fordi ydelsen er en særlig ikke-bidragspligtig ydelse som omhandlet i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71, som i henhold til samme forordnings artikel 10a kun tildeles på bopælsstedet.

49. Det andet præjudicielle spørgsmål bør derfor besvares med, at en arbejdstager kan påberåbe sig artikel 39 EF og artikel 7 i forordning nr. 1612/68 over for den medlemsstat, hvori han er statsborger, hvis han udelukkende har arbejdet og stadigvæk arbejder i denne samme medlemsstat, men er bosat på en anden medlemsstats område.

51. Dertil mener sagsøgte, den nederlandske regering og Det Forenede Kongeriges regering, at forordning nr. 1408/71 er mere specifik end forordning nr. 1612/68 og derfor udelukkende finder anvendelse inden for sit anvendelsesområde [31]. Forordning nr. 1612/68 kan ikke medføre, at man på trods af, at eksport af ydelser er udelukket

30 — Knoors-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 24, og dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 15 og 16.

31 — Således også generaladvokat Geelhoed i sit forslag til afgørelse i Hartmann-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, punkt 50.

i henhold til artikel 10a i forordning nr. 1408/71, alligevel kan forlange en sådan eksport.

52. Domstolen har dog fastslået, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 kan omfatte sociale fordele, som samtidig falder ind under det særlige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 [32]. Begge forordninger kan anvendes ved siden af hinanden, fordi de ikke har samme personelle anvendelsesområde [33], fordi begrebet social fordel i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 er bredere end begrebet social sikringsydelse i forordning nr. 1408/71 [34], og fordi forordning nr. 1612/68 generelt regulerer spørgsmål i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed [35]. Derfor siger det forhold, at en ydelse ikke eller ikke uindskrænket henhører under forordning nr. 1408/71, og denne forordning således ikke kræver eksport af denne ydelse, ikke noget om betingelserne i forordning nr. 1612/68 for tildeling af ydelsen [36].

53. Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig [37] og i sagen Scrivner [38], som sagsøgte og den nederlandske regering har anført, ændrer ikke denne vurdering. For i disse sager var det ikke et spørgsmål om forordning nr. 1408/71's mulige forrang, allerede fordi sagerne ikke faldt under denne forordnings anvendelsesområde [39].

54. Heller ikke for så vidt som det på grundlag af artikel 42, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 (»Denne forordning berører ikke de bestemmelser, som er vedtaget i medfør af traktatens artikel 51« (efter ændring nu artikel 42 EF)) konkluderes, at forordning nr. 1612/68 fortrænges af forordning nr. 1408/71, er jeg overbevist [40]. Artikel 42, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 nævner ikke, at bestemmelser, som er vedtaget i medfør af traktatens artikel 51, har forrang, men bestemmer blot, at disse bestemmelser »ikke berøres«. Denne ordlyd taler netop ikke for, at forordning nr. 1612/68 skal træde tilbage i

32 — Dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817, præmis 21, og af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 27.

33 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 20.

34 — Jf. forslag til afgørelse i Hosse-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 104.

35 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 21.

36 — Jf. forslag til afgørelse i Hosse-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 8, punkt 104.

37 — Dom af 24.9.1998, sag C-35/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5325, præmis 47.

38 — Dom af 27.3.1985, sag 122/84, Scrivner og Cole, Sml. s. 1027.

39 — Dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 35. Scrivner-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 38, præmis 21. Derfor tager også EFTA-Domstolens dom af 3.5.2006, sag E-3/05, EFTA-Tilsynsmyndigheden mod Norge, EFTA Court Report, s. 102, præmis 63, fejl, idet Scrivner-dommen anføres som formodet dokumentation for, at forordning nr. 1408/71 har forrang for forordning nr. 1612/68.

40 — Men det er generaladvokat Geelhoed, jf. hans forslag til afgørelse i Hartmann-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, punkt 50, og EFTA-Domstolen i dommen i sagen EFTA-Tilsynsmyndigheden mod Norge, nævnt ovenfor i fodnote 39, præmis 63.

rang, men for, at der er tale om gensidig uafhængig, altså parallel gyldighed [41].

55. Den omstændighed, at artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 er formuleret som en generel bestemmelse, mens forordning nr. 1408/71 indeholder konkrete bestemmelser for området social sikkerhed, berettiger heller ikke til at konkludere, at forordning nr. 1408/71 som en lex specialis har forrang for forordning nr. 1612/68. For den lovgivningsmetodik, som er anvendt i de pågældende forordninger, siger isoleret set intet om rangforholdet mellem forordningerne.

56. Imod, at forordning nr. 1408/71 generelt har forrang i forhold til artikel 7 i forordning nr. 1612/68, taler især følgende betragtning. Artikel 7 i forordning nr. 1612/68 er i sidste ende kun en specifik formulering af garantien i artikel 39 EF og skal fortolkes på samme måde som denne artikel [42]. Bestemmelserne i traktaten skal dog i kraft af dennes højere rang som retskilde under alle omstændigheder overholdes i forbindelse med fortolkning og anvendelse af forordning nr. 1408/71. Den omstændighed, at en national foranstaltning er i overensstemmelse med en bestemmelse i den afledte ret — i nærværende sag artikel 10a i forordning nr. 1408/71 — bevirker nemlig ikke, at foranstaltningen ikke er omfattet af traktatens bestemmelser [43].

57. Begrænsninger i de grundlæggende friheder skal altså også være begrundet i tvingende almene hensyn, selv om de udspringer af en fællesskabsforordning eller af en bestemmelse i national ret, som er i overensstemmelse med den afledte ret. Fællesskabslovgiver og den nationale lovgiver har ganske vist et skønsmæssigt spillerum, når de af hensyn til almenvellet udsteder retsakter, som begrænser de grundlæggende friheder. Men det er stadig forbeholdt Domstolen at undersøge, om lovgiverne har overskredet grænserne for dette spillerum og derfor har tilsidesat de grundlæggende friheder.

58. Derfor bør det tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at en national bestemmelse, som gør tilkendelse eller fortsat udbetaling af en ydelse afhængig af, at den pågældende er bosat på medlemsstatens område, ikke altid er forenelig med artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, selv om ydelsen er en særlig

41 — I overensstemmelse hermed anvender den franske udgave af artikel 42, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 formuleringen: »Le présent règlement ne porte pas atteinte aux dispositions prises conformément à l'article 51 du traité.« Heller ikke af den engelske udgave kan man konkludere, at forordning nr. 1408/71 har forrang: »This Regulation shall not affect measures taken in accordance with Article 51 of the Treaty.«

42 — Jf. punkt 30 i dette forslag til afgørelse, herunder også henvisningerne ovenfor i fodnote 14.

43 — Dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 25, og af 16.5.2006, sag C-372/04, Watts, Sml. I, s. 4325, præmis 47.

ikke-bidragspligtig ydelse som omhandlet i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71, som i henhold til denne forordnings artikel 10a kun tildeles på bopælsstedet.

D — *Det fjerde præjudicielle spørgsmål — bopælskravets forenelighed med artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, med artikel 39 EF og med artikel 12 og 18 EF*

59. Med det fjerde spørgsmål ønsker Centrale Raad van Beroep på baggrund af sagen oplyst, hvorvidt artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 samt artikel 12 og 18 EF er til hinder for en national ordning som Wajong, hvorefter en unionsborger, som udøver fuldtidsbeskæftigelse i Nederlandene og for så vidt udelukkende er omfattet af nederlandsk lovgivning, kun tilkendes en bestemt social ydelse, såfremt han også bor i denne medlemsstat.

1. Forenelighed med artikel 39 EF og artikel 7 i forordning nr. 1612/68

60. Ifølge fast retspraksis skal alle traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på Fællesskabets område, og disse bestemmelser er til hinder for foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve et erhverv på en anden medlemsstats område [44].

61. Wajong-ydelsen tilkendes i overensstemmelse med artikel 10a i forordning nr. 1408/71 kun personer, som har deres bopæl i Nederlandene. Derved skades de arbejdstagere, som arbejder i Nederlandene, men ikke bor der. En sådan skade på grund af bopælskravet kan dog være berettiget, såfremt den er begrundet i objektive almene hensyn, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet [45].

62. Bopælskravet i artikel 10a i forordning nr. 1408/71 har til formål at afgrænse medlemsstaternes kompetencer for så vidt angår udbetaling af særlige ikke-bidragspligtige ydelser, som ud over at have træk fra sociale sikringsydelser også har træk fra social bistand. Domstolen har allerede anerkendt, at bopælen er et egnet kriterium til dette formål.

44 — Singh-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 16, Terhoeve-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 37, Sehrer-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 32, og Ritter-Coulais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 13, præmis 33.

45 — Jf. dom af 9.11.2006, sag C-346/05, Chateignier, Sml. I, s. 10951, præmis 32, med henvisning til O'Flynn-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 19, og til dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 66. Tilsvarende vedrørende forholdet mellem artikel 18 EF og forordning nr. 1408/71: dom af 18.7.2006, sag C-406/04, De Cuyper, Sml. I, s. 6947, præmis 40.

63. For det første har Domstolen i Snares-dommen fastslået, at artikel 10a i forordning nr. 1408/71 er forenelig med bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed, fordi særlige ydelser er tæt knyttet til det sociale miljø [46]. Da centret for livsinteresser som regel er ved bopælen, tilkommer det først og fremmest bopælsstaten under hensyntagen til det sociale miljø der (f.eks. leveomkostningernes niveau) at fastlægge, hvorvidt og i hvilket omfang en særlig ydelse, som skal sikre et eksistensminimum, skal tilkendes.

64. For det andet ligger den betragtning, at sådanne ydelser er et udtryk for social solidaritet internt i en medlemsstat, til grund for, at artikel 10a i forordning nr. 1408/71 begrænser muligheden for at eksportere særlige ikke-bidragspligtige ydelser, hvilket Kommissionen med rette har anført. Den stat, hvis solidaritetsfællesskab man tilhører, skal også være ansvarlig for at sikre et eksistensminimum. I dommen i sagen Tas-Hagen og Tas har Domstolen for nylig endnu en gang bekræftet, at retten til en social ydelse principielt kan gøres afhængig af den tilknytning til samfundet i en medlemsstat, som kommer til udtryk ved, at bopælen befinder sig i den pågældende stat [47].

65. Med hensyn til spørgsmålet, om bopælskriteriet er tilladt, sondrer artikel 10 og 10a i forordning nr. 1408/71 af god grund mellem sociale sikringsydelser og særlige ikke-bidragspligtige ydelser. For klassiske sociale sikringsydelser er som regel den stat kompetent, hvori arbejdstageren arbejder, er medlem af den sociale sikringsordning og betaler sine sociale bidrag. Ved særlige ikke-bidragspligtige ydelser er der ikke noget tilsvarende tilknytningsforhold til et specifikt solidaritetsfællesskab af socialt forsikrede. I stedet for træder den pågældende persons integration i solidaritetsfællesskabet bestående af samtlige borgere i landet. Det er kun nødvendigt at tilkende sådanne personer særlige ydelser, mens socialt forsikrede personer har ret til sociale sikringsydelser uafhængigt af bopælen.

66. Ved at knytte tilkendelse af særlige ydelser til bopælen etableres en sammenhæng mellem retten til ydelsen og ansvaret for finansieringen, som svarer til sammen-

46 — Nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 42. Jf. også dom af 27.9.1988, sag 313/86, Lenoir, Sml. s. 5391, præmis 16, af 31.5.2001, sag C-43/99, Leclere og Deaconescu, Sml. I, s. 4265, præmis 32, og Kersbergen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 2, præmis 33.

47 — Dom af 26.10.2006, sag C-192/05, Sml. I, s. 10451, præmis 34 og 35. Ligeledes tidligere allerede dom af 11.7.2002, sag C-224/98, D'Hoop, Sml. I, s. 6191, præmis 38, Collins-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 45, præmis 67, dom af 15.3.2005, sag C-209/03, Bidar, Sml. I, s. 2119, præmis 57, og Ioannidis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 30.

hængen mellem betaling af bidrag og social sikring. Særlige ydelser finansieres nemlig af skatterne. Hjemmehørende er ubegrænset skattepligtige i bopælsstaten. Derudover bidrager de gennem deres privatforbrug betydeligt til at generere skattemidler dér.

67. Bopælskriteriets betydning relativeres imidlertid i forbindelse med grænsearbejdere, som for det meste også har en nær tilknytning til arbejdsstedets økonomiske og sociale miljø. Kommissionen har i denne sammenhæng understreget, at D.P.W. Hendrix flyttede til et sted i Belgien, som lå i umiddelbar nærhed af grænsen til Nederlandene, og at han derfor [48] i medfør af den belgisk-nederlandske dobbeltbeskatningsoverenskomst var indkomstskattepligtig i Nederlandene af den indkomst, som han oppebar dér.

68. I forbindelse med grænsearbejdere er det således et spørgsmål, hvorvidt bopælen alene er egnet som kriterium til at begrunde tilknytningsforholdet til et solidaritetsfællesskab med. I sådanne tilfælde kunne man snarere overveje som et supplement at inddrage yderligere kriterier, ved hjælp af hvilke man kan bestemme graden af integrationen i et økonomisk og socialt miljø, som f.eks. arbejdsstedet, hvor langt bopælen ligger fra grænsen, hvor den pågældende lægger sine indkøb, eller hvor han hovedsageligt har sine sociale kontakter.

69. I tilfælde som det foreliggende bortfalder tilknytningen til arbejdsstedet imidlertid som kriterium. For Wajong-ydelsen virker som en subvention af arbejdspladsen, som i første omgang overhovedet gjorde det muligt at ansætte en handicappet arbejdstager. Ansætter arbejdsgiveren en handicappet, fritages han for at betale den lovbestemte mindsteløn; forskellen mellem arbejdslønnen og mindstelønnen modtager den handicappede i form af Wajong-ydelsen. Uden denne ydelse fra staten ville handicappede, som ikke er fuldt arbejdsdygtige, næppe kunne formidles til arbejdsmarkedet til den lovbestemte mindsteløn. Når en modtager af en Wajong-ydelse kommer i beskæftigelse, sker dette således som følge af den statslige solidaritetsydelse. Såfremt beskæftigelse i indlandet samtidig udgjorde forudsætningen for retten til denne solidaritetsydelse, ville der ligge en cirkelslutning i dette.

70. De øvrige kriterier er til forskel fra bopælskriteriet kendetegnet ved, at de ikke giver mulighed for at foretage en knivskarp henføring til et økonomisk og socialt miljø, men kun viser mere eller mindre konkrete aspekter, som først, når de indgår i en samlet vurdering, kan resultere i en fastlæggelse af det relevante økonomiske og sociale miljø.

48 — Reelt har D.P.W. Hendrix, i hvert fald så længe hans løn end ikke nåede op på den lovbestemte mindsteløn, vel næppe betalt skat.

71. Koordineringen af medlemsstaternes ansvar i forbindelse med tilkendelse af solidaritetsydelser skal dog ske efter klare kriterier, som også ved et stort administrationsomfang gør det muligt at foretage effektive undersøgelser og at opnå tilstrækkeligt entydige resultater. Derfor kan henføringen til medlemsstaternes sociale systemer ske efter abstrakte kriterier, som ganske vist ikke tager hensyn til samtlige faktorer i hvert enkelt tilfælde, men som ved en typificerende betragtning viser en overvejende tilknytning til en medlemsstat. En detaljeret undersøgelse af samtlige forhold i hvert enkelt tilfælde er ikke noget egnet middel til med en rimelig indsats at opnå en klar, håndterbar kompetencefordeling.

72. Dertil kommer, at medlemsstaterne i mangel af harmonisering på socialsikringsområdet fortsat har kompetence til at fastlægge betingelserne for tilkendelse af sociale sikringsydelser [49], og at medlemsstaterne har en vid skønsbeføjelse ved fastsættelsen af kriterier for vurderingen af tilknytningen til samfundet i en medlemsstat [50]. Fællesskabslovgiver har især for så vidt angår bopælsklausuler for særlige ikke-bidragspligtige ydelser bevidst ikke begrænset denne skønsbeføjelse. Tværtimod har fællesskabslovgiver i artikel 10a i forordning nr. 1408/71 udtrykkelig erklæret bopælsklausuler for tilladte.

73. I betragtning af medlemsstaternes frihed til at anlægge en typificerende betragtning inden for rammerne af fordelingen af kompetencen til at tilkende særlige ydelser, kan man ikke kritisere, at de kun anvender bopælen som kriterium, også selv om andre faktorer i individuelle tilfælde som f.eks. ved grænsearbejdere ligeledes kan spille en rolle.

74. Dette resultat synes umiddelbart at være i strid med, hvad Domstolen har fastslået i Meeusen-dommen [51], i henhold til hvilken også grænsearbejdere [52] i medfør af artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 uafhængigt af deres bopæl har ret til sociale fordele i beskæftigelsesstaten [53].

75. Imod det havde medlemsstaterne argumenteret, at bestemmelsen ikke giver grænsearbejdere ret til at få eksporteret sociale ydelser fra beskæftigelsesstaten til bopælsstaten [54]. Forordningen har nemlig til formål at fremme vandrende arbejdstageres sociale integration i værtsstaten. Grænsearbejdere er imidlertid ikke socialt integreret dér, men ved deres bopæl.

49 — Snares-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 45.

50 — Forslag til afgørelse i sagen Tas-Hagen og Tas, nævnt ovenfor i fodnote 47, punkt 61.

51 — Nævnt ovenfor i fodnote 11.

52 — I den tyske udgave af betragtningerne til forordning nr. 1612/68 anvendes til forskel fra forordning nr. 1408/71 ordet »Grenzarbeitnehmer«. I andre sprogudgaver anvendes samme ord i begge forordninger (f.eks. travailleur frontalier).

53 — Således også i dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 40.

54 — Meeusen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 20. Jf. også dom af 27.11.1997, sag C-57/96, Meints, Sml. I, s. 6689, præmis 49.

76. Dette argument tilbageviste Domstolen under henvisning til, at anvendelsesområdet for forordning nr. 1612/68 også omfatter grænsearbejdere [55]. Endvidere udtalte den, at ligebehandlingspåbuddet i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 forbyder værtsstaten at forskelsbehandle vandrende arbejdstagere i forhold til indenlandske arbejdstagere ved at gøre tilkendelse af ydelser afhængig af, at modtagerne har bopæl på denne stats nationale område.

77. Konklusionerne i Meeusen-dommen vedrørte imidlertid finansiering af studier for børn af en vandrende arbejdstager og kan ikke overføres til konteksten i den foreliggende sag. I modsætning til, hvad der er tilfældet i forbindelse med studiefinansiering, er situationen for personer med bopæl henholdsvis i indlandet og i udlandet, som har brug for ydelser til sikring af et eksistensminimum, ikke uden videre sammenlignelig. Sådanne ydelser er nemlig langt tættere knyttet til modtagerens sociale miljø.

78. Desuden skaber Wajong-ydelsen — som nævnt — i første omgang overhovedet forudsætningen for, at handicappede arbejdstagere kan beskæftiges, således at beskæftigelsen i indlandet ikke samtidig kan have en retsbegrundende virkning. For så vidt angår studiefinansiering drejer det sig derimod snarere om accessoriske goder, i forbindelse med hvilke beskæftigelsen og den dermed forbundne skattepligt snarere kan tjene som et kriterium for retten til ydelsen.

79. Det er derfor foreneligt med artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, at tilkendelse af ydelser som Wajong-ydelser er begrænset til personer med bopæl i Nederlandene.

2. Forenelighed med artikel 12 og 18 EF

80. Da den almindelige ret til fri bevægelighed i medfør af artikel 18 EF er subsidiær i forhold til arbejdskraftens frie bevægelighed i medfør af artikel 39 EF [56], er det ikke nødvendigt at undersøge, hvorvidt bopælskravet er foreneligt med artikel 12 EF og 18 EF.

55 — Meeusen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 21 og 22, og Meints-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 54, præmis 50.

56 — Dom af 29.2.1996, sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Sml. I, s. 929, præmis 22, af 26.11.2002, sag C-100/01, Oteiza Olazabal, Sml. I, s. 10981, præmis 26, af 6.2.2003, sag C-92/01, Stylianakis, Sml. I, s. 1291, præmis 18, af 16.12.2004, sag C-293/03, My, Sml. I, s. 12013, præmis 33, og Ioannidis-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 37.

V — Forslag til afgørelse

81. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at de af Centrale Raad von Beroep forelagte spørgsmål besvares som følger:

»1) En ydelse tilkendt i henhold til den nederlandske lov om hjælp ved uarbejdsdygtighed til handicappede unge af 24. april 1997 (Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening jonggehandicapten) skal anses for en særlig ikke-bidragspligtig ydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2a, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret ved Rådets forordning (EF) nr. 307/1999 af 8. februar 1999, som koordineringsreglen i forordningens artikel 10a finder anvendelse på. Dette gælder også, såfremt den pågældende oprindeligt modtog en bidragsfinansieret ydelse, som blev omlagt til en ydelse i henhold til Wajong pr. 1. januar 1998.

2) En arbejdstager kan påberåbe sig artikel 39 EF og artikel 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 2434/92 af 27. juli 1992, over for den medlemsstat, hvori han er statsborger, hvis han udelukkende har arbejdet og stadigvæk arbejder i denne samme medlemsstat, men er bosat på en anden medlemsstats område.

3) En bestemmelse i en medlemsstats lovgivning, som gør tilkendelse eller fortsat udbetaling af en ydelse afhængig af, at den pågældende er bosat på denne medlemsstats område, er ikke altid forenelig med artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68, selv om ydelsen er en særlig ikke-bidragspligtig

ydelse som omhandlet i artikel 4, stk. 2a, i forordning nr. 1408/71, som i henhold til denne forordnings artikel 10a kun tilkendes på bopælsstedet.

4) Artikel 39 EF og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 er ikke til hinder for en national ordning som Wajong, hvorefter en unionsborger, som udøver fuldtidsbeskæftigelse i Nederlandene og for så vidt udelukkende er omfattet af nederlandsk lovgivning, kun tilkendes en bestemt social ydelse, såfremt han også bor i denne medlemsstat.«