FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 17. april 1986 *

Høje Domstol.

Nederlandenes Raad van State har i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Indebærer den omstændighed, at en statsborger i en medlemsstat, som på en anden medlemsstats område har beskæftigelse, som i sig selv kan betragtes som faktisk og reel, jfr. Domstolens dom i Levin-sagen, til supplering af indtægterne ved denne beskæftigelse ansøger om økonomisk støtte fra det offentlige i denne medlemsstat, at de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed ikke finder anvendelse på den pågældende borger?«

Spørgsmålet er blevet rejst i en sag mellem R. H. Kempf, statsborger i Forbundsrepublikken Tyskland, og Nederlandenes Staatssecretaris van Justitie vedrørende Kempfs ret til ifølge fællesskabsretten at opholde sig i Nederlandene som arbejdstager.

I henhold til forelæggelseskendelsen er de faktiske omstændigheder som følger: Kempf indrejste i Nederlandene den 1. september 1981. Han arbejdede i perioden 26. oktober 1981 — 14. juli 1982 som musiklærer ved De Sprankel-stiftelsen i Zwolle. Han gav ca. tolv lektioner om ugen. På det pågældende tidspunkt levede han sammen med en nederlandsk statsborger, med hvem han enten var gift eller havde et fast forhold; de havde et fælles barn. Under denne beskæftigelsesperiode oppebar han en månedsløn på 984 HFL; han ansøgte også om og fik tildelt offentlig bistandshjælp i henhold til Wet Werkloosheidsvoorziening (lov om en ordning om offentlige tilskud til arbejdsløse arbejdstagere — herefter benævnt WWV), som ydes af det offentlige til personer, der har status som arbejdstagere, eller som søger arbejde. Derefter blev han syg og ude af stand til at arbejde. Han modtog understøttelse dels i henhold til WWV og dels i henhold til Algemene Bijstandswet (den nederlandske bistandslov — herefter benævnt AB), en form for almindelig økonomisk bistand, som ikke er begrænset til arbejdstagere. I begge tilfælde udbetales støtten af det offentlige. Herudover modtog han i henhold til Ziektewet (lov om sygeforsikring for arbejdstagere) en social sikringsydelse, som ydes til arbejdstagere, der ikke har nogen indkomst på grund af midlertidig uarbejdsdygtighed som følge af sygdom eller ulykke.

Den 30. november 1981, i den periode hvor han havde arbejde, ansøgte han om opholdsbevis »med henblik på at arbejde som lønmodtager«. Ved afgørelse af 17. august 1982 afslog politiet ansøgningen; den 9. december 1982 afviste Staatssecretaris en klage over afgørelsen, hvorefter Kempf den 10. januar 1983 indbragte den af Staatssecretaris trufne afgørelse for Raad van State.

* Oversat fra engelsk.

Den af Raad van State afsagte kendelse blev registreret på Domstolens justitskontor den 9. maj 1985.

Kempf og Kommissionen har anført, at det forelagte spørgsmål bør besvares benægtende; den nederlandske og den danske regering har anført, at det bør besvares bekræftende.

Det spørgsmål, som Domstolen har fået forelagt, ligger efter min opfattelse inden for et snævert område — langt snævrere end enkelte af de fremførte argumenter lader formode.

Der er taget udgangspunkt i Domstolens dom i sag 53/81, Levin (Sml. 1982, s. 1035), hvor Domstolen udtalte, at begrebet arbejdstager, når henses til fællesskabsreglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed, omfatter en person, som har deltidsbeskæftigelse, og som oppebærer mindre end den garanterede mindsteløn på det berørte område, for så vidt a) den pågældende udøver »faktisk og effektiv beskæftigelse, med udelukkelse af beskæftigelsesformer, der har et så lidet omfang, at de fremstår som et rent marginalt supplement«, og b) beskæftigelsen kan anses for »en økonomisk aktivitet«.

Det må efter min opfattelse afgøres af den nationale ret, om den i Levin-dommen givne definition er opfyldt, selv om en nærmere uddybning af definitionen er et retligt spørgsmål. I den foreliggende sag har Raad van State klart anerkendt, at Kempf's beskæftigelse var faktisk og reel, og at den derfor ikke kunne anses for at have så ringe et omfang, at der var tale om et rent marginalt supplement. Når henses til det under sagen anførte, var dette synspunkt fuldt ud begrundet. At det anføres, at Kempf kun arbejdede 12 timer om ugen (hvis det da svarer til tolv lektioner), er efter min mening irrelevant. Det er ikke tilstrækkeligt alene at gå ud fra den faktiske arbejdstid; den må sættes i relation til den normale arbejdstid på det relevante beskæftigelsesområde. Det er ubestridt, at Kempf underviste næsten halvt så mange timer som en fuldtidsbeskæftiget lærer, der normalt arbejder 26 timer; det er næsten samme forhold, som gjaldt for sagsøgeren i Levin-sagen. Ved et sådant argument ses der ligeledes bort fra den tid, som bruges til forberedelse.

Det skal derfor ikke afgøres, om 12 lektioner kan betragtes som faktisk og reel beskæftigelse eller som et rent marginalt supplement. Det er allerede afgjort.

Der skal udelukkende tages stilling til, om en person, der udøver en sådan beskæftigelse, er udelukket fra at påberåbe sig de fællesskabsretlige bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed, fordi han ansøger om (og oppebærer) økonomisk støtte, som udbetales af det offentlige, for at supplere sin indkomst.

I Levin-sagen udtalte Domstolen: »der må i denne henseende ikke gøres nogen forskel mellem personer, der ønsker at stille sig tilfreds med indtægterne ved en sådan beskæftigelse, og personer, der supplerer deres indtægt med andre indkomster, der hidrører fra formue eller fra et andet familiemedlems arbejde, der ledsager dem«.

Det må antages, at Domstolen herved ville begrænse kategorien arbejdstagere til a) arbejdstagere, som ønskede at stille sig tilfreds med, hvad de kunne tjene, og b) arbejdstagere, som supplerede deres indtægt, som ellers ville være utilstrækkelig, med andre indkomster hidrørende fra formue eller fra familiemedlemmers arbejdsindtægt.

Jeg mener ikke, det er muligt at udlede så klar en definition af dommen. Der var i den pågældende sag tale om indkomster fra privat formue, og der var stor sandsynlighed

for, at ægtefællen ville have en indtægt. Det blev principielt fastslået, at en deltidsbeskæftiget arbejdstager ikke mister sine rettigheder som arbejdstager i henhold til fællesskabsretten, alene fordi han oppebærer en indtægt, som ligger under den garanterede mindsteløn i den berørte sektor. Så længe en person udøver en faktisk og reel økonomisk beskæftigelse, som ikke kan betegnes som marginal og sekundær, mister han efter min opfattelse ikke sine rettigheder, alene fordi han modtager midler af anden art end indkomster fra formue eller familiemedlemmers arbejdsindtægt. I denne forbindelse mener jeg ikke, at det er rigtigt principielt at sondre mellem en person, som modtager supplerende indkomst fra egen formue, og en person, som modtager frivillig støtte fra forældre eller en ven eller endog fra en velgørende institution.

Gør det nogen forskel, om støtten udbetales af det offentlige, hvilket givet er tilfældet her ifølge WWV og AB, hvilken ordning der end måtte gælde i henhold til Ziektewet?

Rettighederne efter traktatens artikel 48 er helt klart afgørende for Fællesskabets eksistens. Bestemmelsen bør ikke fortolkes indskrænkende, skønt der heller ikke bør gives mulighed for misbrug. Et sådant misbrug ville foreligge, såfremt en person søger ophold i en anden medlemsstat end sit eget land for dér at opnå en mere omfattende social sikring eller bistand på grundlag af en fiktiv beskæftigelse eller en så ubetydelig beskæftigelse, at der ikke kan tales om udøvelse af faktisk og reel aktivitet. Det følger ikke heraf, at der foreligger misbrug, blot fordi en person, der har fået beskæftigelse, så han kan udøve en faktisk og reel aktivitet, har ret til og modtager sociale sikringsydelser eller anden bistand. Retten til fortsat at blive betragtet som arbejdstager kan støttes på udøvelsen af en sådan beskæftigelse; en person mister ikke denne ret, fordi han i henhold til den pågældende medlemsstats socialsikrings- eller socialforsorgsordning har ret til og modtager økonomisk bistand, fordi han ikke tjener tilstrækkeligt til at opretholde en rimelig (eller den normalt anerkendte) levestandard i denne stat. Efter min opfattelse kan det under ingen omstændigheder accepteres, at en person, som kan supplere sin arbejdsindtægt med private midler, opfylder kravene for at blive betegnet som arbejdstager, mens en anden person, som udøver samme beskæftigelse, og som udøver samme beskæftigelse, og som har ret til støtte i henhold til den offentlige socialsikrings- eller socialforsorgsordning, ikke antages at opfylde disse krav. At en person uden særlig begrundelse foretrækker deltidsbeskæftigelse, selv om han kan få fuldtidsbeskæftigelse, kan efter national ret påvirke hans ret til bistand fra det offentlige, men det ændrer dog ikke hans status som arbejdstager.

I forbindelse med retten til en sådan økonomisk bistand kan man rejse spørgsmålet, om personen virkelig udøver en faktisk og reel beskæftigelse, når den er af så ringe omfang. Det gælder imidlertid ikke som hævdet, at en persons beskæftigelse nødvendigvis må anses for »marginal og sekundær«, blot fordi han har ret til bistand ifølge socialsikrings- eller socialforsorgsordningen. Når først det er fastslået, at en persons beskæftigelse ikke opfylder Levin-kriteriet, kan retten til og modtagelsen af økonomisk bistand af denne art ikke begrænse hans rettigheder som arbejdstager. I modsat fald vil der kunne opstå forskelle mellem medlemsstater, som stiller forskellige krav for udbetaling af økonomisk bistand, og navnlig mellem de stater, som foreskriver en garanteret mindsteløn, og de stater, hvor der ikke findes sådanne regler.

Denne sag vedrører en person, som havde arbejde på det tidspunkt, da han ansøgte om opholdsbevis. Dette tidspunkt blev anset for afgørende. Under henvisning til artikel 7, stk. 1, i direktiv 68/360 (EFT 1968 II, s. 477) er det (efter min opfattelse med rette) ikke gjort gældende, at han, hvis han erhvervede rettigheder i sin egenskab af arbejdstager, efterfølgende ville miste disse rettigheder, såfremt han blev ramt af sygdom. Der skal ikke under denne sag tages stilling til, om en person, som, før han får arbejde, oppebærer ydelser i henhold til social sikring eller social forsorg for således at sætte ham i stand til at søge arbejde, har rettigheder efter artikel 48.

Der er ligeledes blevet henvist til sagerne 249/83 Hoeckx mod Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn og 122/84 Scrivner mod centre public d'Aide social de Chastre (domme af 27. marts 1985), hvori Domstolen udtalte, at en ordning, hvorefter enhver sikres et eksistensminimum, er en social fordel, jfr. artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 (EFT 1968 II, s. 467). Jeg mener imidlertid ikke, at disse sager direkte kan danne grundlag for afgørelsen i den foreliggende sag. Sagsøgerne i de nævnte sager blev indirekte behandlet som berettiget til at blive boende i Belgien, jfr. artikel 7 i Kommissionens forordning nr. 1251/70 (EFT 1970 II, s. 348).

Jeg mener heller ikke, at alene det forhold, at en person, som har faktisk og reel beskæftigelse, har ret til ydelser i henhold til social sikring eller social forsorg, i sig selv kan begrunde, at han ikke eller ikke længere er omfattet af traktatens artikel 48, stk. 3, eller artikel 2, stk. 2, i Rådets direktiv 64/221/EØF (EFT 1963-1964, s. 109).

Sammenfattende skal jeg herefter foreslå, at det forelagte spørgsmål besvares således:

Det forhold, at en statsborger i medlemsstat A (som i kraft af ansættelse som arbejdstager i medlemsstat B her udøver faktisk og reel beskæftigelse, der ikke er af så ringe omfang, at der blot er tale om marginal og sekundær beskæftigelse, ansøger om og modtager offentlig bistandshjælp i medlemsstat B for at supplere den indkomst, han oppebærer ved sin beskæftigelse, indebærer ikke, at han afskæres fra at påberåbe sig de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed.

Den nationale ret træffer afgørelse om sagens omkostninger, for så vidt angår parterne i hovedsagen; de udgifter, der er afholdt af kongeriget Danmark og Kommissionen, kan ikke godtgøres.