ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIR GORDON SLYNN

της 17ης Απριλίου 1986 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

Το Raad van State των Κάτω Χωρών υπέβαλε στο Δικαστήριο, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, το εξής ερώτημα:

« Το γεγονός ότι υπήκοος κράτους μέλους, που ασκεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους επαγγελματική δραστηριότητα που μπορεί καθαυτή να θεωρηθεί ως πραγματική και γνήσια κατά την έννοια της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση Levin, ζητεί οικονομική ενίσχυση χορηγούμενη από το δημόσιο ταμείο του κράτους αυτού για να συμπληρώσει τα εισοδήματα που αποκομίζει από την επαγγελματική του δραστηριότητα, οδηγεί στη συναγωγή του συμπεράσματος ότι οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων δεν ισχύουν για αυτόν; »

Το ερώτημα ανέκυψε σε δίκη μεταξύ του R. H. Kempf, υπηκόου της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, και του ολλανδού Υφυπουργού Δικαιοσύνης (Staatsecretaris van Justitie), η οποία αφορά το δικαίωμα του Kempf να παραμένει στις Κάτω Χώρες, δυνάμει του κοινοτικού δικαίου ως εργαζόμενος.

Τα περιστατικά που αναφέρονται στη Διάταξη περί παραπομπής έχουν συνοπτικώς ως εξής: ο Kempf εισήλθε στις Κάτω Χώρες την 1η Σεπτεμβρίου 1981. Από τις 26 Οκτωβρίου 1981 μέχρι τις 14 Ιουλίου 1982 εργάστηκε ως μουσικοδιδάσκαλος στο ίδρυμα De Sprankel στο Zwolle. Παρέδιδε δώδεκα μαθήματα την εβδομάδα. Φαίνεται ότι κατά το χρονικό αυτό διάστημα ζούσε με μια ολλανδή υπήκοο με την οποία είτε είχε παντρευτεί είτε συζούσε και με την οποία απέκτησε ένα τέκνο. Κατά τη διάρκεια της περιόδου απασχολήσεώς του ελάμβανε μηνιαίο μισθό 984 φιορινίων· επίσης, υπέβαλε αίτηση και ελάμβανε πρόσθετες παροχές, βάσει του ολλανδικού νόμου Wet Werkloosheidsvoorziening (« WWV »), οι οποίες προέρχονται από δημοσίους πόρους και καταβάλλονται σ' αυτούς που έχουν την ιδιότητα του εργαζομένου (μισθωτού) ή αναζητούν εργασία. Εν τω μεταξύ ασθένησε και δεν μπορούσε να εργαστεί. Ελάμβανε οικονομική ενίσχυση δυνάμει του WWV, καθώς και του Algemene Bijstandswet, νόμου περί κοινοτικής αρωγής (« AB »), είδος γενικής (οικονομικής) ενισχύσεως που δεν περιορίζεται μόνο στους εργαζομένους. Και οι δύο αυτές παροχές καταβάλλονται από το δημόσιο ταμείο. Επιπροσθέτως, του χορηγήθηκαν παροχές δυνάμει του Ziektewet (νόμου περί ασφαλίσεως έναντι ασθενείας), είδος παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως που αποβλέπουν στην οικονομική ενίσχυση των εργαζομένων οι οποίοι, ως αποτέλεσμα προσωρινής ανικανότητας προς εργασία που οφείλεται σε ασθένεια ή ατύχημα, δεν έχουν εισόδημα.

Στις 30 Νοεμβρίου 1981, χρόνο κατά τον οποίο ο Kempf εργαζόταν, υπέβαλε αίτηση χορηγήσεως άδειας διαμονής προκειμένου « να εξακολουθήσει να ασκεί εξαρτημένη επαγγελματική δραστηριότητα ». Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε από τις αστυνομικές αρχές στις 17 Αυγούστου 1982· η αίτηση αναθεωρήσεως της απόφασης αυτής απορρίφθηκε από τον Staatsecretaris με απόφαση της 9ης Δεκεμβρίου 1982 και ο Kempf, στις 10 Ιανουαρίου 1983, άσκησε

* Μετάφραση από τα αγγλικά.

έφεση κατά της τελευταίας αυτής απόφασης. Η υπό κρίση αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως πρωτοκολλήθηκε στο Δικαστήριο στις 9 Μαΐου 1985.

Ο Kempf και η Επιτροπή προβάλλουν ότι στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση· η ολλανδική και η δανική κυβέρνηση προβάλλουν ότι πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση.

Το ερώτημα προς το Δικαστήριο εντάσσεται, κατά την άποψή μου, σε μια περιορισμένη οπτική, περισσότερο περιορισμένη από ό,τι ορισμένα επιχειρήματα αφήνουν να υποτεθεί.

Το σημείο εκκινήσεως είναι η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση 53/81, Levin, Συλλογή 1982, σ. 1035, με την οποία κρίθηκε ότι ο όρος εργαζόμενος, για τους σκοπούς των κοινοτικών διατάξεων περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, περιλαμβάνει και εκείνους οι οποίοι απασχολούνται μερικώς και κερδίζουν λιγότερο από την ελάχιστη αμοιβή που εξασφαλίζεται στο συγκεκριμένο τομέα, εφόσον α) τα πρόσωπα αυτά ασκούν « πραγματικές και γνήσιες δραστηριότητες » κατ' αποκλεισμόν τόσο περιορισμένων απασχολήσεων, που εμφανίζονται ως καθαρώς περιθωριακές και επουσιώδεις και β) η δραστηριότητα συνιστά « οικονομική δραστηριότητα ».

Το αν οι προϋποθέσεις του ορισμού που δόθηκε με την απόφαση Levin συντρέχουν, συνιστά κατά την άποψή μου, πραγματικό ζήτημα που πρέπει να εξετάζεται από το εθνικό δικαστήριο, ακόμη κι αν η περαιτέρω εξειδίκευση του ορισμού αποτελεί νομικό ζήτημα. Στην προκειμένη περίπτωση, το Raad van State δέχτηκε σαφώς ότι η απασχόληση του Kempf ήταν πραγματική και γνήσια δραστηριότητα και έτσι δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καθαρά περιθωριακή και επουσιώδης. Βάσει των αποδεικτικών στοιχείων το δικαστήριο δικαίως μπορούσε να καταλήξει στην άποψη αυτή. Η κριτική που βασίζεται στο γεγονός ότι ο Kempf εργαζόταν 12 μόνον ώρες την εβδομάδα (αν υποτεθεί ότι δώδεκα μαθήματα αντιστοιχούν σε 12 ώρες) δεν είναι, νομίζω, ορθή. Δεν αρκεί να υπολογιστούν απλώς οι ώρες πραγματικής εργασίας· πρέπει να υπολογιστούν σε σχέση με τον κανονικό αριθμό ωρών εργασίας στο συγκεκριμένο τομέα απασχολήσεως. Γίνεται δεκτό ότι ο Kempf δίδασκε στις μισές σχεδόν τάξεις από τον κανονικό αριθμό τάξεων στις οποίες δίδασκε καθηγητής με πλήρες ωράριο, δηλαδή 26 ώρες· είναι σχεδόν η ίδια αναλογία όπως και στην περίπτωση της προσφεύγουσας στην υπόθεση Levin. Το επιχείρημα αυτό αγνοεί επίσης το συνολικό χρόνο που οι διδάσκοντες χρειάζονται για την προετοιμασία (των μαθημάτων).

Επομένως, το ζήτημα δεν είναι αν η διδασκαλία 12 μαθημάτων συνιστά γνήσια και πραγματική απασχόληση ή καθαρά περιθωριακή και επουσιώδη δραστηριότητα. Το ζήτημα αυτό έχει ήδη κριθεί.

Το μόνο ζήτημα είναι κατά πόσον πρόσωπο που ασκεί μια τέτοια δραστηριότητα δεν μπορεί να επικαλεστεί τις κοινοτικές διατάξεις περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων διότι ζητεί (και λαμβάνει) οικονομική ενίσχυση που καταβάλλεται από δημόσιους πόρους προκειμένου να συμπληρώσει το εισόδημά που εξασφαλίζει από την εργασία του.

Στην υπόθεση Levin, το Δικαστήριο έκρινε ότι « καμμιά διάκριση δεν μπορεί να γίνει σχετικώς μεταξύ των προσώπων που επιθυμούν να αρκούνται στα εισοδήματα που αποκομίζουν από μια τέτοια δραστηριότητα και εκείνων που συμπληρώνουν τα εισοδήματα αυτά με άλλα, είτε προερχόμενα από αγαθά είτε από την εργασία κάποιου μέλους της οικογενείας τους που τα συνοδεύει ».

Προβάλλεται ότι με τη σκέψη αυτή το Δικαστήριο θέλησε να περιορίσει την κατηγορία των εργαζομένων σε: α) αυτούς οι οποίοι ήταν διατεθειμένοι να αρκεστούν σ' αυτά που μπορούν να κερδίζουν από την εργασία τους και β) αυτούς των οποίων το εισόδημα, που θα ήταν διαφορετικά ανεπαρκές, συμπληρωνόταν από περιουσιακά εισοδήματα ή από εισοδήματα της οικογενείας τους.

Δεν νομίζω ότι η απόφαση δίνει έναν τέτοιο περιοριστικό ορισμό. Το Δικαστήριο εξέτασε τα περιστατικά της υπόθεσης· εν προκειμένω υπήρχε εισόδημα από περιουσία και δεν

υπήρχε καμιά αμφιβολία ότι ο σύζυγος κέρδιζε κάτι από την εργασία του. Η ουσία της απόφασης είναι ότι ο μερικώς απασχολούμενος εργαζόμενος δεν στερείται, ως εργαζόμενος, των δικαιωμάτων του που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο απλώς διότι κερδίζει λιγότερο από την ελάχιστη αμοιβή που εξασφαλίζεται στο συγκεκριμένο τομέα. Κατά τη γνώμη μου, εφόσον ένα πρόσωπο ασκεί πραγματική και γνήσια οικονομική δραστηριότητα, η οποία δεν είναι καθαρά περιθωριακή και επουσιώδης, δεν μπορεί να στερηθεί των δικαιωμάτων του απλώς διότι έχει πόρους από άλλες πηγές εκτός της περιουσίας του ή της εργασίας μέλους της οικογένειάς του. Στην αλληλουχία αυτή, δεν μπορεί κατά την άποψή μου να γίνει έγκυρη καταρχήν διάκριση μεταξύ προσώπου που έχει πρόσθετο εισόδημα από την περιουσία του και προσώπου το οποίο λαμβάνει εκούσια οικονομική ενίσχυση από μέλος της οικογένειάς του ή φίλο ή ακόμη από φιλανθρωπικό ίδρυμα.

Μήπως η κατάσταση διαφέρει όταν τα χρήματα προέρχονται από δημόσιους πόρους, όπως ασφαλώς συμβαίνει εν προκειμένω δυνάμει των νόμων WWV και AB, και ανεξάρτητα από τη φύση των ποσών που εισπράττονται δυνάμει του Ziektewet;

Τα δικαιώματα που παρέχονται με το άρθρο 48 είναι σαφώς θεμελιώδη για την ύπαρξη της Κοινότητας. Το άρθρο αυτό δεν πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, ακόμη κι αν δεν έπρεπε να επιτρέπεται σε οποιονδήποτε να το επικαλείται καταχρηστικώς. Για πρόσωπο που επιδιώκει να διαμείνει σε άλλο κράτος μέλος εκτός του κράτους του οποίου είναι υπήκοος προκειμένου να επιτύχει καλύτερη κοινωνική ασφάλιση ή αρωγή μέσω μιας εικονικής/πλασματικής απασχολήσεως ή μιας απασχολήσεως που είναι τόσο ασήμαντη όσον αφορά το χρόνο που αφιερώνει σ' αυτήν ώστε να μη θεωρείται ως άσκηση γνήσιας και πραγματικής δραστηριότητας, θα συνιστούσε κατάχρηση. Από αυτό δεν έπεται ότι το δικαίωμα απλώς λήψεως παροχών και η λήψη παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως ή αρωγής από πρόσωπο που είχε απασχόληση η οποία του επέτρεπε να ασκεί γνήσια και πραγματική δραστηριότητητα συνιστά κατάχρηση· το δικαίωμα να διαμένει (σε κράτος μέλος) ως εργαζόμενος απορρέει από το δικαίωμα να δεχτεί μια τέτοια απασχόληση. Το γεγονός ότι, δυνάμει των κανόνων κοινωνικής ασφαλίσεως ή αρωγής του κράτους μέλους για το οποίο πρόκειται, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται και λαμβάνει κοινωνική παροχή διότι δεν εξασφαλίζει επαρκές εισόδημα ώστε να διατηρεί το ανάλογο (ή το γενικώς αποδεκτό) βιοτικό επίπεδο στο εν λόγω κράτος μέλος, δεν αποκλείει ούτε εξαφανίζει το δικαίωμα. Κατά τη γνώμη μου, εν πάση περιπτώσει δεν θα ήταν επιτρεπτό πρόσωπο το οποίο συμπληρώνει το εισόδημα που προέρχεται από την εργασία του από ιδιωτικές πηγές να χαρακτηρίζεται ως εργαζόμενος, ενώ πρόσωπο που ασκεί το ίδιο επάγγελμα και δικαιούται παροχής κοινωνικής ασφαλίσεως ή αρωγής από δημόσιους πόρους δεν θεωρείται ως εργαζόμενος. Αν ένα πρόσωπο σκόπιμα και για μη βάσιμους λόγους αποδέχτηκε μερική απασχόληση ενώ μπορούσε να έχει πλήρη απασχόληση το γεγονός αυτό μπορεί να βλάψει τα δικαιώματά του επί παροχών από δημόσιους πόρους δυνάμει του εθνικού δικαίου. Αυτό όμως δεν του αφαιρεί την ιδιότητα του εργαζομένου.

Το δικαίωμα για μια τέτοια οικονομική ενίσχυση μπορεί να θέσει το ζήτημα αν ο ενδιαφερόμενος ασκεί συγκεκριμένα πραγματική και γνήσια δραστηριότητα όταν η δραστηριότητα αυτή είναι πάρα πολύ περιορισμένη. Πάντως, από αυτό δεν έπεται ότι, όπως προβλήθηκε, επειδή απλώς ένα πρόσωπο δικαιούται παροχής κοινωνικής ασφαλίσεως ή αρωγής, η απασχόλησή του είναι κατ' ανάγκη «περιθωριακή και επουσιώδης». Εφόσον γίνεται δεκτό ότι οι δραστηριότητες που ασκεί ο ενδιαφερόμενος πληρούν τα κριτήρια που διαμόρφωσε η απόφαση Levin, το δικαίωμα και η λήψη μιας τέτοιας οικονομικής ενισχύσεως δεν παρεμποδίζουν την άσκηση των δικαιωμάτων του ως εργαζομένου. Στην αντίθετη περίπτωση, θα ανέκυπταν διαφορές μεταξύ κρατών μελών με διαφορετικά κριτήρια χορηγήσεως οικονομικής ενισχύσεως και, ειδικότερα, μεταξύ των κρατών που προβλέπουν εξασφαλιζόμενη ελάχιστη αμοιβή και εκείνων που δεν προβλέπουν.

Η προκειμένη υπόθεση αφορά πρόσωπο το οποίο, κατά το χρόνο που υπέβαλε αίτηση χορηγήσεως άδειας παραμονής, ασκούσε μισθωτή δραστηριότητα. Αυτός ο χρόνος θεωρήθηκε ως κρίσιμος. Ενόψει του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 68/360 (OJ, ειδ. έκδ. στην αγγλική, 1968 II, σ. 485) δεν προβλήθηκε ο ισχυρισμός (και κατά την άποψή μου, ορθώς δεν προβλήθηκε) ότι, αν ο ενδιαφερόμενος απέκτησε δικαιώματα ως εργαζόμενος, τα απώλεσε εν συνεχεία όταν ασθένησε. Εν προκειμένω δεν τίθεται το ζήτημα αν πρόσωπο που απολαύει κοινωνικής ασφαλίσεως ή αρωγής, πριν από την ανεύρεση εργασίας, και προκειμένου να είναι σε θέση να αναζητήσει εργασία, έχει δικαιώματα δυνάμει του άρθρου 48.

Κατά τη διαδικασία, έγινε αναφορά στις υποθέσεις 249/83, Hoeckx κατά Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn, και 122/84, Scrivner κατά Centre public d' aide social του Chastre (αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1985) με τις οποίες κρίθηκε ότι η εξασφάλιση ενός ελάχιστου εισοδήματος συνιστούσε κοινωνικό πλεονέκτημα κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 2, του κανονισμού 1612/68 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33). Κατά τη γνώμη μου, πάντως, οι υποθέσεις αυτές δεν συμβάλλουν άμεσα στην επίλυση της υπό κρίση υποθέσεως. Στις υποθέσεις αυτές οι προσφεύγοντες είχαν θεωρηθεί σιωπηρά ότι είχαν δικαίωμα να διαμένουν στο Βέλγιο δυνάμει του άρθρου 7 του κανονισμού 1251/70 της Επιτροπής (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 64).

Ούτε και θεωρώ ότι απλώς το γεγονός ότι πρόσωπο που ασκεί γνήσια και πραγματική δραστηριότητα δικαιούται κοινωνικής ασφαλίσεως ή αρωγής δικαιολογεί καθαυτό τον αποκλεισμό του ή την απέλασή του (από το έδαφος κράτους μέλους) δυνάμει του άρθρου 48, παράγραφος 3, της Συνθήκης ή δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 64/221/ΕΟΚ του Συμβουλίου (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 16).

Κατά τη γνώμη μου επομένως, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

Το γεγονός ότι υπήκοος κράτους μέλους Α (που ασκεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους Β δραστηριότητα θεωρούμενη ως πραγματική και γνήσια δραστηριότητα οικονομικής φύσεως, αποκλειομένης της δραστηριότητας που είναι τόσο ασήμαντη ώστε να θεωρείται καθαρά περιθωριακή και επουσιώδης) ζητεί και λαμβάνει οικονομική ενίσχυση καταβαλλόμενη από τους δημόσιους πόρους του κράτους μέλους Β για να συμπληρώσει το εισόδημα που αποκομίζει από τη δραστηριότητα αυτή, δεν σημαίνει ότι οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωσή του.

Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων όσον αφορά τη διαδικασία ενώπιόν του· τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Δανία και η Επιτροπή δεν αποδίδονται.