

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

NILS WAHL

föredraget den 29 maj 2013(1)

Mål C-140/12

Pensionsversicherungsanstalt

mot

Peter Brey

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof (Österrike))

”Unionsmedborgarskap – Fri rörlighet för personer – Artikel 7.1 b i direktiv 2004/38/EG – Uppehållsrätt för längre tid än tre månader inom en annan medlemsstats territorium – Personer som har upphört att vara professionellt aktiva – Villkor för bosättning – Ansökan om en särskild icke avgiftsfinansierad kontantförmån (Ausgleichszulage) – Begreppet ’socialt bistånd’”

1. Tanken att unionsmedborgare skulle kunna säga ”*civis europeus sum*” (”jag är europeisk medborgare”) och åberopa denna ställning när de drabbades av svårigheter i andra medlemsstater, väckte uppmärksamhet när den fördes fram för 20 år sedan.(2) I det nu aktuella målet uppkommer frågan huruvida denna ställning kan åberopas för att hantera det moderna livets ekonomiska svårigheter.

2. Begäran om förhandsavgörande har framställts av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen i Österrike). Denna domstol har såsom högsta instans att avgöra Peter Breys rätt till tilläggsersättning (Ausgleichszulage) enligt österrikisk lagstiftning. Pensionsversicherungsanstalt har vägrat honom sådan ersättning. Den nationella domstolen önskar framför allt att få klarlagt huruvida tilläggsersättning utgör socialt bistånd i den mening som avses i artikel 7.1 b i direktiv 2004/38/EG (nedan kallat direktivet).(3)

3. Även om tvisten gäller socialrätt, är den underliggande frågan i själva verket huruvida Peter Brey är lagligen bosatt i Österrike, vilket enligt österrikisk lag är en förutsättning för att få tilläggsersättning. Den österrikiska regeringen är uppenbarligen bekymrad över det växande antalet inaktiva migrerande unionsmedborgare som slår sig ned i Österrike och ansöker om tilläggsersättning.(4) Domstolen har tidigare prövat tilläggsersättning(5) i förhållande till förordning (EEG) nr 1408/71.(6) Den nationella domstolen önskar nu få klarlagt huruvida tilläggsersättning omfattas av begreppet ”socialt bistånd” i direktivet.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A – Unionslagstiftning

1. Direktiv 2004/38

4. Enligt artikel 7.1 b i direktivet har personer som inte är anställda, egna företagare eller studerande rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat under längre tid än tre månader, förutsatt bland annat att de "för egen och sina familjemedlemmars räkning har tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under vistelsen".

5. Enligt artikel 8.4 i direktivet får medlemsstaterna inte fastställa något fast belopp som de anser vara "tillräckliga tillgångar" i den mening som avses i artikel 7.1 b. Det uppställs i artikeln i stället krav på att hänsyn ska tas till den berörda personens personliga omständigheter.

6. Angående bibehållen uppehållsrätt föreskrivs i artikel 14.2 i direktivet bland annat att unionsmedborgare ska ha uppehållsrätt i den mottagande medlemsstaten så länge de uppfyller villkoren i artikel 7. När det finns rimliga tvivel huruvida en unionsmedborgare uppfyller dessa villkor, får medlemsstaten, på ett icke systematiskt sätt, kontrollera att dessa krav är uppfyllda. Slutligen ska, enligt artikel 14.3, en uteslutningsåtgärd inte vara den automatiska följden av att det sociala biståndssystemet i den mottagande medlemsstaten har anlåtats.

2. Förordning nr 883/2004

7. Enligt skäl 1 i förordning nr 883/2004(7) (nedan kallad förordningen) faller bestämmelserna om samordning av de nationella systemen för social trygghet inom ramen för den fria rörligheten för personer. I skäl 4 framhålls emellertid att det är nödvändigt att respektera särdragen i nationell lagstiftning om social trygghet och begränsa sig till att utarbeta ett system för samordning. Genom artikel 3.5 a undantas socialt bistånd från förordningens tillämpningsområde.

8. Förordningen ska dock, enligt artikel 3.3, tillämpas på särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som uppfyller de kriterier som räknas upp i artikel 70. Det framgår av punkt 1 i denna artikel att skälet är att sådana förmåner har drag av både social trygghet och socialt bistånd.

9. I artikel 70.2 i förordningen anges de väsentliga kännetecknen som krävs för att en förmån ska kategoriseras som en särskild icke avgiftsfinansierad kontantförmån.(8) Den rättsliga verkan är enligt artikel 70.3 att vissa bestämmelser i förordningen – däribland undantaget från kravet på bosättning enligt artikel 7 – inte är tillämpliga på sådana förmåner. Artikel 70.4 specificerar att förmånerna ska uppbäras uteslutande i den medlemsstat där de berörda personerna är bosatta och i enlighet med dess lagstiftning samt att förmånerna ska utges och bekostas av institutionen på bosättningsorten.

10. Enligt artikel 90.1 i förordningen upphörde förordning nr 1408/71 att gälla den dag då förordningen, med undantag för en rad bestämmelser, började tillämpas (den 1 maj 2010). Enligt artikel 4.4 i förordning nr 1408/71 undantogs – liksom i förordningen – socialt bistånd från dess tillämpningsområde. Vidare innehöll artiklarna 4.2 a och 10a i förordning nr 1408/71, ävensom bilaga IIa till denna, bestämmelser som liknade de bestämmelser som nämnts ovan. Dessa bestämmelser infördes genom förordning (EEG) nr 1247/92.(9)

B – Nationell lagstiftning

1. Den österrikiska Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz

11. Rätten till inresa i Österrike regleras i Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (lagen om bosättning och uppehåll; nedan kallad NAG). I 51 § punkterna 1 och 2 NAG föreskrivs, på grundval av direktivet, att ekonomiskt inaktiva medborgare i Europeiska samarbetsområdet (nedan kallat EES) har uppehållsrätt för längre tid än tre månader bland annat om de har tillräckliga tillgångar för att försörja sig och sina familjemedlemmar, så att de inte tvingas anlita sociala biståndsförmåner eller tilläggsersättning under sin vistelse.

12. När EES-medborgare, som har uppehållsrätt enligt unionsrätten, avser att uppehålla sig i Österrike under längre tid än tre månader, ska de, enligt 53 § NAG, inom fyra månader efter inresan, anmäla detta till vederbörande myndighet, som på begäran ska utfärda ett registreringsbevis, om villkoren härför är uppfyllda. För ekonomiskt inaktiva personer krävs bevis om att de har tillräckliga tillgångar.

13. Den nationella domstolen och den österrikiska regeringen har upplyst att den gällande lydelsen av 51 § punkt 1 NAG härrör från en ändring i 2011 års finanslag, varigenom det infördes ett krav på uppehållsrätt, med giltighet från och med den 1 januari 2011.⁽¹⁰⁾ Enligt den nationella domstolen var ändringens syfte att förhindra en situation, i vilken inaktiva unionsmedborgare och deras familjer kan bli en otillbörlig börda för den österrikiska statsbudgeten.

2. Den österrikiska Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

14. Enligt 292 § stycke 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Federal lag om allmän socialförsäkring⁽¹¹⁾; nedan kallad ASVG) har pensionärer rätt till tilläggsersättning till pensionen, när pensionen och nettoinkomsten från andra inkomstkällor tillsammans understiger den gällande nivån för existensminimum. Ända sedan antagandet av finanslagen, omnämnd ovan i punkt 13, krävs varaktigt och lagligt bosättning i Österrike för att få denna rättighet.

II – Faktiska omständigheter, det nationella förfarandet och tolkningsfrågan

15. Peter Brey är tysk medborgare. Han och hans hustru, som också är tysk medborgare, flyttade till Österrike i mars 2011. De ville bosätta sig där permanent.

16. I enlighet med NAG utfärdade Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg (förvaltningsmyndighet i första instans i Deutschlandsberg) den 22 mars 2011 registreringsbevis för EES-medborgare för Peter Brey och hans hustru.

17. Enligt begäran om förhandsavgörande uppbar Peter Brey vid tiden för sin inresa till Österrike två olika slags inkomster från tyska källor, nämligen en invaliditetspension på 864,74 EUR per månad före skatt och en vård- och omsorgsersättning på 225 EUR per månad. Han har inga andra inkomster eller tillgångar. Under den tid paret bodde i Tyskland, erhöll hans hustru en grundförmån, som emellertid upphörde den 1 april 2011, eftersom paret flyttade till Österrike. Peter Brey och hans hustru betalar en hyra på 532,29 EUR per månad för sin lägenhet i Österrike.

18. Pensionsversicherungsanstalt avslog, genom beslut av den 2 mars 2011, Peter Breys ansökan om tilläggsersättning med ett belopp på 326,82 EUR per månad, på grund av att han inte hade tillräckliga tillgångar och därför inte kunde vara lagligen bosatt.

19. Peter Brey överklagade detta beslut till Landesgericht für Zivilrechtssachen (regional domstol för civila mål i Graz), som genom dom av den 17 maj 2011 biföll överklagandet. Domen överklagades till Oberlandesgericht (högre regional domstol i Graz), som i huvudsak fastställde den första instansens dom. Pensionsversicherungsanstalt fullföljde talan till den nationella domstolen, som beslöt att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfråga till EU-

domstolen:

”Ska tilläggsersättning anses som en förmån gällande ’socialt bistånd’ i den betydelse som avses i artikel 7.1 b i [direktivet]?”

20. Skriftliga yttranden har inkommit från Peter Brey, regeringarna i Tyskland, Grekland, Irland, Nederländerna, Österrike, Sverige och Förenade kungariket samt från kommissionen. Vid förhandling den 7 mars 2013 yttrade sig regeringarna i Tyskland, Irland, Nederländerna, Österrike, Sverige och Förenade kungariket samt kommissionen.

III – Den nationella domstolens och intervenienternas synpunkter

21. Oberster Gerichtshof har lagt fram två hypoteser för domstolen att ta ställning till. Enligt den förra argumentationslinjen ska direktivet och förordningen tolkas på ett samstämmigt och enhetligt sätt. Begreppet ”socialt bistånd” som används i förordningen är därför helt och hållet överförbart till direktivet. Såvitt gäller detta begrepp undantas socialt bistånd från förordningens tillämpningsområde. Trots det innehåller artikel 3.3 i förordningen bestämmelser om särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner, utan hänsyn till att sådana förmåner inte kan exporteras. Eftersom tilläggsersättning i domen i målet Skalka ansågs vara en särskild icke avgiftsfinansierad kontantförmån, borde därav följa att en sådan ersättning inte utgör socialt bistånd enligt förordningen och således inte heller kan utgöra socialt bistånd enligt direktivet. Peter Brey och kommissionen har anslutit sig till detta synsätt.

22. Enligt den senare argumentationslinjen är begreppet ”socialt bistånd” som används i direktivet kopplat till detta direktivs speciella syfte och måste därför vara annorlunda än begreppet ”socialt bistånd” som används i förordningen. Det görs gällande att detta synsätt stämmer bättre överens med skäl 13 i direktiv 2003/109/EG (nedan kallat direktivet om varaktigt bosatta).(12) Begreppet ”socialt bistånd” som används i direktivet omfattar följaktligen en medlemsstats tillhandahållande av grundläggande social trygghet på grundval av allmänna skatteintäkter, oberoende av om det föreligger lagstadgade rättigheter eller särskilda risker. Enligt Pensionsversicherungsanstalt, som ansluter sig till detta synsätt, beviljas tilläggsersättning utifrån ett faktiskt behov och är inte finansierad genom avgifter utan genom allmänna medel. Den omfattas därför av begreppet ”socialt bistånd”, vartill hänvisning görs i artikel 7.1 b i direktivet. De österrikiska lagstiftarna har haft denna uppfattning.

23. Samtliga regeringar som har inkommit med synpunkter i målet har i huvudsak ställt sig bakom den senare argumentationslinjen.

IV – Bedömning

A – Tolkningsfrågans omfattning

24. Den nationella domstolen har genom sin fråga önskat att få klarhet i huruvida en särskild icke avgiftsfinansierad kontantförmån, såsom tilläggsersättning, utgör ”socialt bistånd” i den mening som avses i direktivet. Den nationella domstolen har anfört att domstolen redan har definierat tilläggsersättning som en särskild icke avgiftsfinansierad kontantförmån enligt förordning nr 1408/71. Den har därför begärt ytterligare klarläggande beträffande användningen av begreppet ”socialt bistånd” i direktivet och detta begrepps förhållande till det begrepp som används i annan lagstiftning, framför allt förordningen.

25. Flera parter som har inkommit med yttranden har inte begränsat sina synpunkter till enbart denna fråga. De har i sina yttranden i huvudsak behandlat ytterligare två frågor, nämligen i) huruvida ett krav på laglig bosättning som villkor för rätt till tilläggsersättning är förenligt med inte

endast förordningen utan även direktivet och ii) huruvida en person i Peter Breys situation uppfyller det krav på tillräckliga tillgångar som uppställs i artikel 7.1 b i direktivet.

26. Kommissionen har i sina skriftliga yttranden anfört att den österrikiska lagstiftningen inte är förenlig med vare sig direktivet eller förordningen. Kommissionen har hemställt att domstolen ska omformulera frågan och ta ställning till huruvida det enligt unionsrätten, framför allt direktivet, är tillåtet att vägra utbetalning av tilläggsersättning till en person i Peter Breys situation.

27. Mot bakgrund av att tvisten handlar om socialrätt, gäller emellertid den enda fråga, som den nationella domstolen på detta stadiet har att pröva, huruvida förmånen ska betalas ut till Peter Brey. Det framgår av tolkningsfrågans lydelse att den nationella domstolen önskar få klarlagt endast huruvida tilläggsersättning kan anses som "socialt bistånd" i den mening som avses i artikel 7.1 b i direktivet. Eftersom den inte har ställt någon annan tolkningsfråga till domstolen – till exempel angående bosättningskravets laglighet – saknas anledning att pröva de argument gällande andra frågor, som har framförts av kommissionen och flera medlemsstater.(13)

28. Av samma skäl avvisar jag ett förslag av Nederländernas regering att domstolen även ska pröva huruvida en ekonomiskt inaktiv person, som inte uppfyller villkoren i artikel 7.1 b i direktivet, ändå kan ha rätt att erhålla ett bidrag i den mottagande medlemsstaten. Enligt artikel 267 FEUF ankommer det uteslutande på den nationella domstol, vid vilken tvisten har anhängiggjorts och vilken har ansvaret för det rättsliga avgörandet att, mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet, avgöra såväl nödvändigheten av ett förhandsavgörande för att besluta i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen.(14)

29. Under alla omständigheter förutsätter frågan huruvida en unionsmedborgare i Peter Breys situation uppfyller kravet på tillräckliga tillgångar att tilläggsersättning ska behandlas som "socialt bistånd" i samband med direktivet. Bedömningen härav berör inte frågan om rätten till bosättning, som inte är föremål för prövning i den nationella domstolen. Den nationella domstolen kan naturligtvis ställa en ny tolkningsfråga i detta avseende i enlighet med artikel 267.3 FEUF.

30. Jag anser att utgången av detta mål trots allt kan påverka Peter Breys rätt att uppehålla sig i Österrike. Jag ska därför yttra mig mera ingående på denna punkt i slutet av mitt förslag till avgörande, för det fall att domstolen beslutar att pröva frågor som går utöver tolkningsfrågans lydelse.

B – Begreppet "socialt bistånd" som används i artikel 7.1 b i direktivet

1. Inledande anmärkningar

31. I direktivet definieras inte termen "socialt bistånd". Det ankommer således på domstolen att tolka detta begrepp.

32. Kommissionen och Peter Brey har hänvisat inte endast till direktivet utan även till förordningen. De anser att ingen av de förmåner som omfattas av förordningens tillämpningsområde kan utgöra socialt bistånd, oberoende av såväl det sätt på vilket förmånerna regleras, som regleringens innehåll och utformning.

33. Å andra sidan har flera regeringar som har yttrat sig hänvisat i huvudsak till två andra delar i sekundärlagstiftningen, nämligen direktivet om varaktigt bosatta och familjeåterföreningsdirektivet(15), och gjort gällande att begreppet "socialt bistånd" som används i dessa direktiv är mera likt det begrepp som används i direktivet.

34. Det är som regel önskvärt att tolka unionsrättens begrepp enhetligt, eftersom det ökar

rättssäkerheten. En enhetlig tolkning är dock inte alltid möjlig i praktiken.(16) I det nu aktuella fallet har de parter, som har yttrat sig i domstolen, kommit till motsatta slutsatser vad gäller begreppet "socialt bistånd" i direktivet genom att tolka det mot bakgrund av andra författningar. Med hänsyn till skillnaderna mellan dessa författningar, står det klart att termen "socialt bistånd" såsom det används i alla dessa olika sammanhang inte kan beteckna samma begrepp. Ett val måste följaktligen göras.

2. Analys av begreppet "socialt bistånd" som används i direktivet

35. I direktivet regleras rätten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium. Det är utformat på så sätt att det skiljer mellan uppehållsrätt i högst tre månader, uppehållsrätt för längre tid än tre månader och permanent uppehållsrätt, som erhålls efter uppehåll under en fortlöpande period av fem år.

36. Av denna utformning följer olika villkor med avseende på uppehållsrätten. Bland annat gäller följande: Enligt artikel 6 i direktivet har alla unionsmedborgare rätt att uppehålla sig högst tre månader i en annan medlemsstat. För uppehåll längre tid än sex månader uppställs i artikel 7 villkor som baseras på huruvida unionsmedborgaren är ekonomiskt aktiv eller inte. Personer som inte är anställda, egenföretagare eller studenter ska, bland annat, uppfylla kravet på tillräckliga tillgångar, vilket nämndes ovan i punkt 4. Sedan permanent uppehållsrätt har erhållits, är denna rätt enligt artikel 16 i direktivet inte längre underkastad villkoren i artikel 7.

37. En analys av direktivet visar att en av dess bestämmelser – artikel 8.4 – kopplar ihop begreppen "socialt bistånd" och "social trygghet". Enligt denna bestämmelse får det belopp som anses utgöra "tillräckliga tillgångar" i den mening som avses i artikel 7.1 b inte överstiga den beloppsgräns under vilken medborgare i den mottagande medlemsstaten är berättigade till socialt bistånd, eller, om detta kriterium inte kan tillämpas, minimipensionen i den mottagande medlemsstaten. I denna situation används minimipensionen i stället för socialt bistånd som måttstock och således för att bestämma huruvida unionsmedborgaren har tillräckliga tillgångar. När det gäller att fastställa huruvida en viss unionsmedborgare har rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat, sammanfaller därför begreppen "socialt bistånd" och "social trygghet" i viss mån.

38. Medan direktivets övergripande syfte är att förenkla och stärka rätten att fritt röra sig och uppehålla sig för alla unionsmedborgare,(17) har artikel 7.1 b det speciella syftet att säkerställa att personer som utövar sin uppehållsrätt inte blir en orimlig belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under den första tiden av vistelsen.(18) Härav framgår att denna bestämmelse har som mål att förhindra att ekonomiskt inaktiva unionsmedborgare utnyttjar den mottagande medlemsstatens välfärdssystem för att finansiera sitt uppehälle.

39. Begreppet "systemet för socialt bistånd i medlemsstaten" har bedömts vara ett självständigt unionsrättsligt begrepp.(19) Domstolen kom visserligen fram till detta ställningstagande med avseende på ett annat direktiv, nämligen familjeåterföreningsdirektivet. Domstolens uttryckssätt tyder dock inte på att dess bedömning var begränsad till detta direktiv. Dessutom saknas hänvisning till nationell rätt i artikel 7.1 b i direktivet.

40. Även om "socialt bistånd" är ett självständigt unionsrättsligt begrepp, ska termen "socialt bistånd" som används i direktivet inte nödvändigtvis tolkas på samma sätt som i annan unionslagstiftning.

41. Från bokstavlig synpunkt är termen "socialt bistånd" en teknisk konstruktion utan någon klar och allmänt vedertagen innebörd. En jämförelse mellan olika officiella språkversioner visar dessutom att termen inte används på ett enhetligt sätt.(20) Detta tyder på att avsikten inte har varit

att ge termen "socialt bistånd" som används i direktivet en precis innebörd. Mot bakgrund av direktivets syften och ändamål tycks den främst innefatta förmåner som en unionsmedborgare inte har betalat avgifter för, utan som bekostas av allmänna medel.

42. Kommissionen har gjort gällande att innebörden av "socialt bistånd" i direktivet måste bedömas mot bakgrund av det författningsförslag som ledde fram till att direktivet antogs.(21) Kommissionen har anfört att lagförarbetena, genom hänvisningen till principen om att "socialt bistånd" inte kan exporteras – en grundläggande princip i förordningen – visar att tolkningen av direktivet ska återspegla förordningen. Oavsett motiveringens vaghet ("*... i princip inte kan ...*") utgör emellertid enbart den omständigheten att andra institutioner inte reagerade på denna speciella punkt under lagstiftningsprocessen, vare sig ett godkännande eller ett underkännande av de synpunkter som har framförts i kommissionens eget dokument. Den ovannämnda kopplingen mellan "socialt bistånd" och "social trygghet" i artikel 8.4 i direktivet försvagar dessutom argumentationen.

43. Om huvudkriteriet för begreppet "socialt bistånd" enligt artikel 7.1 b i direktivet är att förmånen inte kan exporteras, vilket förarbetena, i motsats till kommissionens framförda ståndpunkt, tycks tyda på, utgör tilläggsersättning under alla omständigheter socialt bistånd. I artikel 70.4 i förordningen föreskrivs att särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner inte kan exporteras.

44. Av vad som ovan anförts drar jag följande slutsatser: i) i enlighet med direktivets syfte är begreppet "socialt bistånd" som används i direktivet utformat så att unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet begränsas genom att medlemsstaternas allmänna finansiella tillgångar skyddas (se punkt 38 ovan), ii) begreppet står inte nödvändigtvis i överensstämmelse med annan unionslagstiftning (se punkterna 39 och 40 ovan) och iii) begreppet är, som det verkar, avsiktligt oprecist (se punkterna 37 och 47 ovan). Jag ska i de följande punkterna undersöka huruvida denna tolkning bekräftas eller motsägs i de övriga delar av den sekundärlagstiftning som har åberopats av den nationella domstolen och de parter som har yttrat sig.

3. Jämförelse med begreppet "socialt bistånd" som används i förordningen

45. Som nämndes ovan har kommissionen och den nationella domstolen pekat på möjligheten att tolka direktivet i linje med förordningen. Det har hävdats att detta skulle leda till att tilläggsersättning skulle undantas från "socialt bistånd", eftersom den har ansetts falla inom förordningens tillämpningsområde.

46. Förordningen samordnar medlemsstaternas system för social trygghet. I avdelning I anges allmänna tillämpningsbestämmelser, däribland en uppräkningslista i artikel 3.1 av de grenar av den sociala tryggheten på vilka förordningen ska tillämpas. I avdelning II föreskrivs regler för att fastställa tillämplig nationell lagstiftning. Bestämmelserna i förordningen utgör således ett system för att lösa lagkonflikter.(22) Avdelning III innehåller lejonparten av detaljbestämmelserna avseende samordning av olika förmånskategorier på vilka förordningen är tillämplig. Den inkluderar kapitel 9, som gäller särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner. Avdelningarna IV, V och VI innehåller en rad andra bestämmelser (till exempel angående samarbete mellan medlemsstaternas myndigheter). Ett antal bilagor (I–XI), som är fogade till förordningen, specificerar bland annat den i varje medlemsstat tillämpliga lagstiftningen angående de uppräknade namngivna förmånskategorier, på vilka förordningen ska tillämpas.

47. För att förstå förordningens uppbyggnad och sammanhang är det dock nödvändigt att se närmare på de skillnader som görs mellan social trygghet, socialt bistånd och särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner.

48. I artikel 3.5 a i förordningen fastslås en skillnad mellan socialt bistånd och social trygghet. Enligt rättspraxis kan emellertid vissa förmåns-kategorier ha en dubbel funktion och utgöra både socialt bistånd och en social trygghetsförmån ("hybridförmåner").(23) Dessa förmåns-kategorier regleras numera i artikel 70 i förordningen. I artikel 70.1 anges förmånernas huvudsakliga kännetecken.

49. Inom förordningens tillämpningsområde, är det fast rättspraxis att en förmån kan anses utgöra en *social trygghetsförmån* om den beviljas förmånstagare – utan någon individuell och skönsmässig bedömning av deras personliga behov – på grundval av en situation som definieras i lag och hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 3.1.(24) *Särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner* definieras utifrån sina syften. De ska utges i stället för eller som tillägg till en social trygghetsförmån och kunna särskiljas från denna förmån. De ska vidare till sin karaktär utgöra socialt bistånd som grundar sig på ekonomiska och sociala hänsyn enligt fastställda objektiva rättsliga kriterier.(25) Begreppen "social trygghetsförmån" och "särskild icke avgiftsfinansierad kontantförmån" utesluter således varandra.(26)

50. *Socialt bistånd* definieras emellertid inte i förordningen. Begreppet tenderar därför att definieras i negativa termer och utgöras av sådana förmåner som inte passar in i den fastställda definitionen av "social trygghetsförmån" som angavs i punkt 49 ovan.(27) Ett viktigt kännetecken för "socialt bistånd" är emellertid behov. Domstolen har uttalat att det förhållandet att förmånen beviljas efter en individuell prövning av sökandens personliga behov "är ett utmärkande drag för socialt bistånd"(28) Härav följer även att artikel 3.5 i förordningen, som undantar bland annat socialt bistånd, ska tolkas strikt.(29)

51. Förordningens allmänna ändamål och syfte är, i överensstämmelse med artikel 42 EG (nu artikel 48 FEUF) att säkerställa rätten till fri rörlighet för migrerande arbetstagare och egenföretagare samt deras anhöriga genom att införa lämpliga bestämmelser på området för social trygghet. Förordningen syftar bland annat till att garantera att avgifter till det sociala trygghetssystemet i en medlemsstat kan exporteras till en annan medlemsstat och därigenom till att stärka rätten till fri rörlighet och bidra till ökad levnadsstandard och förbättrade levnadsvillkor.(30) Med stöd av artikel 308 EG (nu artikel 352 FEUF) är denna reglering i princip utvidgad till att gälla icke arbetstagare.

52. Det följer emellertid av skäl 4 att förordningens syfte inte är att harmonisera utan endast att samordna medlemsstaternas sociala trygghetssystem. Domstolen har slagit fast att socialt bistånd och liknande förmåner, som faller utanför förordningens tillämpningsområde, alltjämt omfattas av medlemsstaternas behörighet.(31)

53. Mot bakgrund härav framgår att det specifika syftet i artikel 3.5 a är att säkerställa att socialt bistånd i sig inte samordnas utan alltjämt omfattas av medlemsstaternas behörighet. Av samma skäl har förordningens bestämmelser om särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner som syfte att säkerställa att sådana bidrag – vilka är av hybridkaraktär och annars skulle kunna exporteras – förblir underkastade krav på bosättning i den medlemsstat som ska bestrida kostnaderna för dessa.(32)

54. Det är nu lämpligt att jämföra hur begreppet "socialt bistånd" används i förordningen respektive direktivet.

55. De båda uttrycken refererar inte på något sätt till varandra. Den terminologi som används i olika språkliga versioner av dessa uttryck är inte heller enhetlig. Dessutom åstadkommer direktivet, såsom ovan nämndes, att "socialt bistånd" och "social trygghet" i viss mån sammanfaller. I förordningen däremot görs noggrann åtskillnad mellan dessa begrepp. Slutligen

kan den restriktiva tolkningen av "socialt bistånd" i förordningen (se ovan punkt 50) inte rimligen användas vid tillämpning av direktivet, som inte gäller utifrån samma dikotomi.

56. Att innebörden av begreppet "socialt bistånd" som används i de två rättsliga instrumenten inte är densamma beror framför allt på att dessa instrument har olika syften.(33) Artiklarna 3.5 och 70.4 i förordningen syftar till att förhindra export av förmåner som regleras i dessa bestämmelser. Å andra sidan syftar artikel 7.1 b i direktivet till att säkerställa att personer som åtnjuter uppehållsrätt inte blir en orimlig belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem. Denna fråga är harmoniserad genom direktivet. Medlemsstaterna är därför inte behöriga att reglera den, till skillnad från vad gäller innehållet i termen "socialt bistånd" i förordningen.

57. Med hänsyn till att de två begreppen inte hänför sig till samma frågor, anser jag således att innebörden av begreppet "socialt bistånd" i förordningen inte på något sätt kullkastar den preliminära ståndpunkt som angavs i punkt 44 ovan. Det återstår för mig att behandla de två ytterligare rättsliga instrument som har åberopats i syfte att klarlägga begreppet "socialt bistånd".

4. Jämförelse med begreppet "socialt bistånd" som används i familjeåterföreningsdirektivet respektive direktivet om varaktigt bosatta

58. Regeringarna i Nederländerna, Österrike, Sverige och Förenade kungariket har åberopat artikel 7.1 c i *familjeåterföreningsdirektivet* och anført att den överensstämmer med artikel 7.1 b i direktivet och har tolkats av domstolen i domen i målet Chakroun.

59. Familjeåterföreningsdirektivet reglerar tredjelandsmedborgares rätt till familjeåterförening med stöd av unionsrätten. Dess syfte är att fastställa villkor för utövande av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen på medlemsstaternas territorier och ange villkoren för utövandet av denna rätt.(34) Rätten till familjeåterförening är enligt artikel 7.1 c förbehållen tredjelandsmedborgare med stabila och regelbundna försörjningsmedel som är tillräckliga för att försörja deras hushåll "utan hjälp från systemet för socialt bistånd i den berörda medlemsstaten". I kapitel VI finns bestämmelser om familjemedlemmars inresa och vistelse.

60. I domen i målet Chakroun uttalade domstolen att "socialt bistånd" i artikel 7.1 c i familjeåterföreningsdirektivet ska tolkas så, att det avser bistånd som kompenserar en brist med avseende på stabila, regelbundna och tillräckliga försörjningsmedel och inte så att det avser bistånd avsett att täcka extraordinära eller oförutsedda behov.(35)

61. Vad gäller *direktivet om varaktigt bosatta*, som har åberopats av den nationella domstolen och den österrikiska regeringen, reglerar det inte endast förvärv av ställning som varaktigt bosatt i en medlemsstat utan även bosättning i en annan medlemsstat på grundval av denna status samt de ekonomiska villkor som ska uppfyllas i detta sammanhang. I artikel 11.4 i nämnda direktiv föreskrivs att medlemsstaterna får begränsa likabehandlingen i fråga om socialt bistånd och social trygghet till "grundläggande förmåner". Beträffande denna fråga har den österrikiska regeringen och den nationella domstolen hänvisat till skäl 13(36). Den österrikiska regeringen har även hänvisat till domen i målet Kamberaj.(37)

62. Domstolen konstaterade i domen i målet Kamberaj, punkt 90, att direktivet om varaktigt bosatta har som syfte att främja integration av tredjelandsmedborgare som är lagligen och varaktigt bosatta i medlemsstaterna. Den fastslog, i punkt 92, att stöd till boendet, i enlighet med artikel 34 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, utgjorde en grundläggande förmån i den mening som avses i artikel 11.4 i detta direktiv, förutsatt att förmånen i fråga var avsedd att trygga en värdig tillvaro för dem som saknade tillräckliga medel. Domstolen fastslog vidare i samma dom, punkt 85, att uppräkningsen av grundläggande förmåner i skäl 13 inte

är uttömmande.

63. Den uppfattning som redovisades ovan i punkt 44 angående begreppet "socialt bistånd" i direktivet visar sig således få stöd i familjeåterföreningsdirektivet och direktivet om varaktigt bosatta.
64. Alla tre direktiven visar att "socialt bistånd" är ett oprecist och brett begrepp. Medlemsstaterna får till exempel "beakta nivån för minimilöner och pensioner" vid fastställandet av huruvida en tredjelandsmedborgare har tillräckligt stabila och regelbundna försörjningsmedel enligt artikel 7.1 c i familjeåterföreningsdirektivet för att beviljas familjeåterförening. Detsamma gäller beträffande en tredjelandsmedborgare, som har ställning som varaktigt bosatt och som, enligt artikel 15.2 a i direktivet om varaktigt bosatta, önskar bosätta sig i en annan medlemsstat. Dessa bestämmelser är jämförbara med artikel 8.4 i direktivet. I artikel 11.1 d i direktivet om varaktigt bosatta görs dessutom inte någon skillnad mellan social trygghet, socialt bistånd och socialt skydd.
65. Även om direktivet och de två övriga direktiven gäller olika personkategorier och inte har ett strikt identiskt syfte eller tillämpningsområde(38), delar de alla det gemensamma målet att reglera rätten att uppehålla sig. Dessutom tycks bestämmelserna om socialt bistånd i alla tre direktiven ha sitt upphov i en gemensam önskan att skydda statskassan. Följaktligen kan "socialt bistånd" förstås som beteckning för samma begrepp i alla tre direktiven. Denna ståndpunkt tycks överensstämma med domstolens ställningstagande beträffande begreppet "socialt bistånd" i punkt 29 i domen i målet Eind(39), som gällde bland annat tolkning av direktiv 90/364/EEG(40) mot bakgrund av en hänvisning till domen i målet Chakroun.
66. Domstolen har uttalat att begreppet "systemet för socialt bistånd i den berörda medlemsstaten" som används i artikel 7.1 c i familjeåterföreningsdirektivet omfattar socialt bistånd som beviljas av offentliga myndigheter, oavsett om det är på nationell, regional eller lokal nivå(41). Denna bedömning är relevant även med avseende på direktivet och överensstämmer med uppfattningen att förmånen måste ingå som en del i ett socialt biståndssystem.
67. På grund av anförda skäl anser jag att begreppet "socialt bistånd" som används i direktivet liknar det begrepp som används i de två andra direktiven. Det ska därför tolkas i enlighet härmed.
5. Provisoriskt ställningstagande
68. Mot bakgrund av vad ovan anförts är min ståndpunkt att definitionen av "socialt bistånd" i domen i målet Chakroun ska tillämpas på artikel 7.1 b i direktivet. Härav följer att "socialt bistånd" i nämnda bestämmelse omfattar bistånd som beviljas av offentliga myndigheter – oavsett om det är på nationell, regional eller lokal nivå – och som ersätter brist på stabila, regelbundna och tillräckliga försörjningsmedel, däremot inte bistånd som tillgodoser exceptionella eller oförutsedda behov.
69. Även om frågan huruvida en förmån regleras i förordningen inte bör vara avgörande med avseende på begreppet "socialt bistånd" som används i artikel 7.1 b i direktivet, betyder detta inte att förordningen saknar relevans överhuvudtaget. Det betyder inte heller att domstolens ställningstagande i domen i målet Skalka skulle vara obsolet. I den mån en förmån utgör socialt bistånd enligt förordningen – förutsatt att rätten härtill grundas på mottagarens behov och inte på avgifter – gäller detta även enligt direktivet.
70. Dessutom anförde domstolen i domen i målet Skalka att tilläggsersättning garanterade personer, vilkas sammanlagda inkomster understeg en i lag fastställd nivå, ett existensminimum och att förmånen hade, med hänsyn till levnadsstandarden i Österrike, nära samband med de

socioekonomiska förhållandena där. Tilläggsersättningen finansierades genom den federala budgeten och inte genom avgifter från mottagarna. En sådan förmån hade därför "karaktären av socialt bistånd, eftersom den har till syfte att garantera dess mottagare ett existensminimum, om pensionen är otillräcklig".(42)

71. Eftersom tilläggsersättning syftar till att ersätta brist på stabila, regelbundna och tillräckliga försörjningsmedel och inte endast till att tillgodose exceptionella eller oförutsedda behov, ska den följaktligen anses utgöra "socialt bistånd" enligt artikel 7.1 b i direktivet.

C – Synpunkter på frågor som ligger utanför tolkningsfrågan

72. Om domstolen beslutar att ge den nationella domstolen ytterligare upplysningar som kan vara användbara vid avgörandet av det nationella målet, gäller enligt fast rättspraxis beträffande tillämpningen av artikel 267 FEUF, att domstolen kan utgå från tolkningsfrågans lydelse och de omständigheter, som redovisas i begäran om förhandsavgörande, för att utläsa vilka frågor som hör samman med tolkningen av unionsrätten.(43) Även om det enligt artikel 267 FEUF inte ankommer på domstolen att ta ställning till huruvida nationella rättsregler är förenliga med unionsrätten, kan domstolen tillhandahålla uppgifter om unionsrättens tolkning som gör det möjligt för den nationella domstolen att avgöra en fråga härom i det mål som är anhängigt vid den.(44)

73. Följaktligen aktualiseras två frågor som kräver ytterligare överväganden, nämligen i) huruvida nationella bestämmelser av det slag som är tillämpliga i det nationella målet är förenliga med direktivet och ii) huruvida utbetalning av tilläggsersättningen utgör en orimlig börda för det österrikiska sociala biståndssystemet.

1. Frågan huruvida nationell lagstiftning, som uppställer laglig bosättning som villkor för rätt till socialt bistånd, är förenlig med direktivet

74. Jag vill inledningsvis påpeka att det i den tyska versionen av artikel 7.1 b i direktivet står "so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen". Denna formulering kan översättas "så att de inte behöver anlita det sociala biståndssystemet i den mottagande medlemsstaten". Bestämmelsen har således utformats striktare på tyska än i flera andra språkversioner. Innebörden tycks vara att det sociala biståndssystemet i den mottagande medlemsstaten inte får anlitas överhuvudtaget.

75. En sådan tolkning rymmer illa med andra bestämmelser i direktivet. Enligt artikel 8.4 i direktivet krävs en individuell bedömning av unionsmedborgarens personliga situation. Endast i det fall då det finns rimliga tvivel på huruvida unionsmedborgaren uppfyller kravet på tillräckliga tillgångar enligt artikel 7, får den mottagande staten, enligt artikel 14.2, kontrollera att kraven för uppehållsrätt är uppfyllda, vilket ska ske på ett icke systematiskt sätt. I artikel 14.3 stadgas uttryckligen att utvisningsåtgärder inte ska vara den automatiska följden av att det sociala biståndssystemet i den mottagande medlemsstaten har anlits. I domen i målet kommissionen mot Belgien(45), som gällde bland annat direktiv 90/364, uttalade domstolen sitt ogillande beträffande en tillämpning som innebar automatisk utvisning, när unionsmedborgare inte kunde förete bevis om tillräckliga tillgångar inom en föreskriven frist.

76. En sådan tolkning kan inte heller stå i överensstämmelse med skälen i direktivet. Skäl 10 refererar inte endast till en belastning utan till en *orimlig* belastning. Med andra ord kan inte vilken belastning som helst motivera att uppehållsrätten förloras, utan endast en belastning som i tillräcklig grad inverkar på det sociala biståndssystemets funktion i den mottagande medlemsstaten. Medlemsstaterna måste tolerera en viss grad av finansiell solidaritet mellan medborgare i den mottagande medlemsstaten och medborgare i andra medlemsstater.(46) I skäl 16 föreskrivs de relevanta kriterierna för att fastställa huruvida en unionsmedborgare utgör en

orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem. Kriterierna omfattar bedömning av svårigheternas varaktighet, bosättningsens längd, personliga omständigheter och storleken på beviljat bidrag.

77. Med hänsyn till dessa anmärkningar är den tyska versionen av artikel 7.1 b häpnadsväckande. Att som villkor för rätt till uppehåll i en medlemsstat kräva att det sociala biståndssystemet inte har anlitats skulle strida fullständigt mot de ovannämnda skälen i direktivet. För att fastställa innebörden av artikel 7.1 b måste den tyska versionen således tolkas mot bakgrund av direktivets allmänna systematik och syfte. Bestämmelsens ordalydelse i sig kan inte tjäna som enda underlag för hur den ska tolkas och strida mot andra språkversioner.(47)

78. Det är här viktigt att notera att 51 § punkt 1 NAG återspeglar den tyska versionen av artikel 7.1 b i direktivet. Som villkor för unionsmedborgares rätt att bosätta sig i Österrike uppställs således att de inte får ha uppburit tilläggsersättning. Vidare är tilläggsersättning, enligt 292 § punkt 1 ASVG, förbehållen personer som är lagligen bosatta i Österrike. Som resultat av dessa bestämmelser saknar unionsmedborgare, som önskar bosätta sig i Österrike under längre tid än tre månader, rätt att anlita det sociala biståndssystemet i denna medlemsstat liksom rätt att erhålla bidrag i form av till exempel tilläggsersättning (förmodligen fram till dess de får permanent uppehållsrätt enligt artikel 16 i direktivet).

79. Om denna tolkning av den nationella lagstiftningen är korrekt – vilket är en fråga som det ankommer på Oberster Gerichtshof att avgöra(48) – delar jag kommissionens uppfattning att unionsmedborgare härigenom missgynnas i förhållande till österrikiska medborgare. Dessa har, såsom den österrikiska regeringen har medgett, en konstitutiv rätt att vara bosatta i Österrike(49) och uppfyller därför kravet lättare. Även om bestämmelserna i fråga inte diskriminerar direkt på grundval av nationalitet, anser jag att de kan innebära indirekt diskriminering.(50)

80. Domstolen har vid en rad tillfällen slagit fast att medlemsstaterna kan kräva laglig bosättning innan de beviljar sociala biståndsförmåner, förutsatt att ett sådant villkor överensstämmer med unionsrätten.(51) Det är legitimt att den nationella lagstiftaren vill säkerställa att förmånstagaren har en faktisk anknytning till den behöriga medlemsstaten.(52) I artikel 70.4 i förordningen föreskrivs dessutom uttryckligen att särskilda icke avgiftsfinansierade kontantförmåner beviljas enligt den mottagande medlemsstatens lagstiftning.

81. En medlemsstat har enligt direktivet rätt att skydda sitt sociala biståndssystem mot icke aktiva unionsmedborgare som ännu inte har erhållit permanent uppehållsrätt. Det följer emellertid av punkterna 75 och 76 ovan – i motsats till den tyska regeringens uppfattning – att bestämmelser, som för rätt till bosättning kräver att det sociala biståndssystemet i den mottagande medlemsstaten inte har anlitats och som inte föreskriver en individuell bedömning av en unionsmedborgares ekonomiska förmåga, är oförenliga med artiklarna 8.4 och 14.3 i direktivet. Enbart en begäran om socialt bistånd kan *i sig* inte utgöra en orimlig börda för en medlemsstats sociala biståndssystem och leda till förlust av uppehållsrätten – vilket den österrikiska regeringen tycks medge. I domen i målet Chakroun gjorde domstolen undantag från begreppet "socialt bistånd" för hjälp avsedd att tillgodose exceptionella och oförutsedda behov. En unionsmedborgare kan följaktligen inte straffas för att ha begärt sådan hjälp. Det ankommer dock till sist på den nationella domstolen att kontrollera huruvida den nationella lagstiftningen kan tolkas på ett sätt som överensstämmer med unionsrätten.(53)

2. Frågan huruvida utbetalning av tilläggsersättningen utgör en orimlig börda för det österrikiska sociala biståndssystemet

82. Om domstolen godtar min tolkning av begreppet "socialt bistånd" som används i artikel 7.1 b i direktivet och finner att den österrikiska lagstiftningen kan tolkas på ett sätt som är förenligt

med unionsrätten, återstår frågan huruvida ett godkännande av Peter Breys rätt till tilläggsersättning utgör en orimlig börda för det österrikiska sociala biståndssystemet. Mot bakgrund av innehållet i skäl 16 i direktivet tycks detta vara fallet.

83. Av de faktiska omständigheterna framgår att Peter Brey inte har någon inkomst förutom två pensioner som uppgår till 1 089,74 EUR per månad (varav den ena före skatt). Med detta ska han försörja sig och sin hustru, som inte längre har någon inkomst, och betala en hyra på 532,29 EUR per månad. Därefter har de kvar högst 557,45 EUR per månad till mat, förnödenheter och andra grundläggande behov. Beloppet understiger den i österrikisk lagstiftning föreskrivna nivån för existensminimum. Tilläggsersättning är avsedd att kompensera i en sådan situation, vilket är skälet till att Peter Brey begärde ersättning med ett belopp på 326,82 EUR per månad.

84. Eftersom Peter Brey är pensionär är det inte uppenbart att hans finansiellt svåra situation ändras med tiden eller att förmånen begärs för att klara av en exceptionell och oförutsedd situation.(54)

85. Det begärda beloppet framstår inte som uppenbart oproportionerligt. Den totala hjälpersättningen kan emellertid stiga till ett betydande belopp, i avvaktan på att de österrikiska myndigheterna beslutar att återkalla Peter Breys uppehållstillstånd.

86. Peter Brey, som är tysk medborgare av ryskt ursprung, saknar, såvitt framgår, personliga band till Österrike. Enligt den nationella domstolen flyttade han dit, eftersom han enligt egen uppgift var utsatt för diskriminering i Tyskland på grund av sitt ursprung.

87. Det första förvaltningsbeslutet om avslag på Peter Breys ansökan meddelades den 2 mars 2011, det vill säga innan han beviljades uppehållstillstånd den 22 mars 2011. Den nationella domstolen har upplyst att paret bosatte sig i Österrike under mars 2011. Han hade därför inte varit bosatt i Österrike under någon särskilt lång tid, när han gjorde sin ansökan. Under dessa omständigheter uppfyller Peter Brey inte längre villkoren för laglig vistelse enligt artikel 7.1 b i direktivet.

88. När de ovannämnda övervägandena utvecklas, verkar det vid första anblicken svårt att förstå hur en enstaka individ kan bli en orimlig börda för en medlemsstats finanser. Bestämmelserna i direktivet skulle dock bli meningslösa, ifall detta inte var möjligt. Om målet i stället hade gällt en engångsutbetalning på 326,82 EUR, hade man däremot inte skäligen kunnat tala om en "orimlig börda". Det orimliga ligger i det förhållandet att utbetalning av tilläggsersättningen är en under obegränsad tid återkommande händelse, trots att Peter Brey inte kan visa några tidigare band till det österrikiska samhället som motiverar dessa utbetalningar. Om han hade skapat en anknytning till det österrikiska samhället, till exempel genom att ha arbetat, varit bosatt och betalat skatt där vid ett tidigare tillfälle, skulle situationen vara annorlunda.

89. Min uppfattning på denna punkt är att Peter Brey inte har rätt till tilläggsersättning. Till följd av flyttningen till Österrike har hans hushåll även förlorat rätten till den pension som hans hustru erhöll, liksom till andra bosättningsbaserade förmåner som Peter Brey kan ha haft rätt till i Tyskland. Denna olyckliga konsekvens måste emellertid tillskrivas bristen på harmonisering av medlemsstaternas bestämmelser om socialt bistånd.

90. Jag kan hursomhelst inte finna att frågan om Peter Breys lagliga bosättning kan behandlas i sin helhet i målet vid den nationella domstolen. Å ena sidan skulle detta vara liktydigt med att göra en lagtillämpning på grundval av omständigheterna. Att göra det skulle å andra sidan, av följande skäl, vara att bortse ifrån förfarandet för återkallande av uppehållsrätt.

91. Den österrikiska regeringen har anfört att dess sociala myndigheter beslutar om huruvida

en unionsmedborgares bosättning är laglig såsom en särskild fråga, med bortseende från att Peter Brey redan har beviljats uppehållsrätt av immigrationsmyndigheterna. Eftersom laglig bosättning är ett villkor för utbetalning av tilläggsersättning, måste de sociala myndigheterna, enligt denna regering, ha möjlighet att pröva huruvida sökanden är lagligen bosatt i Österrike.

92. Jag anser att detta argument saknar relevans för den aktuella frågan.

93. En unionsmedborgares uppehållstillstånd är obestriddligen enbart deklaratoriskt.(55) Detta innebär att rätten till uppehåll beror på huruvida de villkor som uppställs i artikel 7 i direktivet är uppfyllda vid en viss tidpunkt och inte på huruvida unionsmedborgaren innehar ett gällande uppehållstillstånd. Österrike har genom bestämmelsen i 53 § NAG utnyttjat möjligheten enligt artikel 8.3 andra strecksatsen i direktivet för att kräva att unionsmedborgare som ansöker om uppehållstillstånd ska visa att de uppfyller kravet på tillräckliga tillgångar. Den omständigheten att de österrikiska myndigheterna utfärdade ett uppehållstillstånd visar således att de hade uppfattningen att Peter Breys bosättning vid den tidpunkten var laglig. Detta var *efter* det första beslutet varigenom hans ansökan om tilläggsersättning avlogs. En unionsmedborgare åtnjuter dessutom tveklöst de förfarandegarantier som föreskrivs i artikel 15 i direktivet, vilka inte kan kringgå genom ett förfarande som handlar inte enbart om denna persons rätt till en förmån utan även om vederbörandes uppehållsrätt.

94. En medlemsstat kan inta ståndpunkten att en unionsmedborgare som anlitar socialt bistånd inte längre uppfyller villkoren för sin uppehållsrätt och kan, inom de ramar som unionsrätten uppställer, vidta åtgärder för att återkalla personens uppehållstillstånd. Avsaknad av tillräckliga tillgångar är alltid en underliggande risk. Artikel 14 i direktivet möjliggör därför för medlemsstaterna att kontrollera huruvida unionsmedborgare fortfarande uppfyller villkoren i artikel 7.(56) Domstolen har emellertid i sådana fall uttalat att unionsmedborgare, som enligt unionsrätten lagligen vistas i en annan medlemsstat, kan åberopa unionsrätten, inklusive principen om likabehandling, för att erhålla sociala förmåner, oavsett om detta kan få till följd att deras uppehållsrätt äventyras.(57)

95. Det bör i detta sammanhang observeras att principen om likabehandling i artikel 24.1 i direktivet inte är tvingande. Enligt artikel 24.2 a får en medlemsstat begränsa rätten till en social biståndsförmån under de tre första månaderna av vistelsen, såvida förmånen inte är avsedd att underlätta tillträde till arbetsmarknaden i den mottagande medlemsstaten.(58) En förmån som syftar till att komplettera mottagarens pension lär inte underlätta ett sådant tillträde. Jag kan dock inte se att principen om likabehandling är direkt relevant för frågan om rätt till tilläggsersättning enligt 292 § punkt 1 ASVG. Enligt denna bestämmelse tycks rätten till förmån grundas endast på varaktig och laglig bosättning. De österrikiska myndigheterna har, såsom nämndes i punkt 93 ovan, medgett att Peter Brey har en sådan bosättning.

96. Fram till dess en unionsmedborgares lagliga vistelse upphör genom ett beslut av den mottagande medlemsstaten som fattas i överensstämmelse med de förfarandegarantier som slagits fast, framför allt i artiklarna 15, 30 och 31 i direktivet – vilket inte har skett i det nu aktuella målet – gäller sammanfattningsvis att en medborgare som är i Peter Breys situation kan åberopa unionsrätten så länge som hans eller hennes lagliga vistelse pågår. Ett sådant beslut ska fattas oberoende av frågan huruvida unionsmedborgaren uppfyller kravet på tillräckliga tillgångar, det vill säga den fråga som är aktuell i den socialrättsliga tvisten vid den nationella domstolen.

V – Förslag till avgörande

97. Mot bakgrund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågan från Oberster Gerichtshof på följande sätt:

”Artikel 7.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om

unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG, i dess ändrade lydelse, ska tolkas på så sätt att bidrag i form av tilläggsersättning enligt 292 § punkt 1 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz utgör "socialt bistånd" i den mening som avses i denna bestämmelse i direktivet."

1 – Originalspråk: engelska.

2 – Generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande i mål C-168/91, Konstantinidis (REG 1993, s. I-1191), punkt 46.

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

4 – Den österrikiska regeringen har anfört att antalet personer som uppbär både utländsk pension och tilläggsersättning har ökat från 498 första kvartalet år 2009 till 764 första kvartalet år 2011 och till 940 första kvartalet år 2012.

5 – Dom av den 29 april 2009 i mål C-160/02, Skalka (REG 2004, s. I-5613).

6 – Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), i dess ändrade lydelse.

7 – Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 988/2009 av den 16 september 2009 (EUT L 248, s. 43), kommissionens förordning (EU) nr 1244/2010 av den 9 december 2010 (EUT L 338, s. 35) och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 465/2012 av den 22 maj 2012 (EUT L 149, s. 4).

8 – Sammanfattningsvis ska en sådan förmån vara av kompletterande slag för att täcka någon av de risker som nämns i artikel 3.1. Den ska garantera mottagaren en minimiinkomst, vars belopp fastställs i förhållande till den ekonomiska och sociala situationen i den berörda medlemsstaten. Den ska även finansieras genom allmän beskattning och inte genom avgifter från mottagaren. Slutligen ska den vara förtecknad i bilaga X till förordningen, vilket är fallet beträffande tilläggsersättningen.

9 – Rådets förordning (EEG) nr 1247/92 av den 30 april 1992 om ändring av rådets förordning nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare och deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 136, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 124).

10 – BGBl. I, nr 111/2010.

11 – Lag av den 9 september 1955, BGBl., nr 189/1955, i dess ändrade lydelse.

12 – Rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (EUT L 16, s. 44), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och

rådets direktiv 2011/51/EU av den 11 maj 2011 (EUT L 132, s. 1).

13 – Se dom av den 16 januari 2007 i mål C-265/05, Perez Naranjo (REG 2007, s. I-347), punkt 60.

14 – Se, bland andra, dom av den 4 december 2008 i mål C-221/07, Zablocka-Weyhermüller (REG 2008, s. I-9029), punkt 20, och dom av den 21 januari 2010 i mål C-311/08, SGI (REU 2010, s. I-487), punkt 22 och där angiven rättspraxis. Jag noterar att domstolen i dom av den 18 november 2008 i mål C-158/07, Förster (REG 2008, s. I-8507), – till skillnad från generaladvokaten Mazák (se punkterna 61 och 76–90 i dennes förslag till avgörande) – inte tillmötesgick kommissionens hemställan att den skulle pröva frågan huruvida Jacqueline Förster hade behållit sin ställning som arbetstagare enligt lagstiftning av annat slag. Den begränsade i stället sitt svar till det som omfattades av tolkningsfrågan.

15 – Rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, s. 12).

16 – Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martinez Sala (REG 1998, s. I-2691), punkt 31, dom av den 23 mars 2004 i mål C-138/02, Collins (REG 2004, s. I-2703), punkt 32, och dom av den 14 oktober 2010 i mål C-345/09, van Delft m.fl. (REU 2010, s. I-9879), punkt 88.

17 – Se skäl 3 i direktivet liksom domarna av den 23 februari 2010 i mål C-480/08, Teixeira (REU 2010, s. I-1107), punkt 60, och i mål C-310/08, Ibrahim och Secretary of State for the Home Department (REU 2010, s. I-1065), punkt 49.

18 – Se skäl 10 i direktivet.

19 – Dom av den 4 mars 2010 i mål C-578/08, Chakroun (REU 2010, s. I-1839), punkt 45, där domstolen i detta särskilda sammanhang använde uttryckssättet "är ... ett självständigt unionsrättsligt begrepp".

20 – I vissa versioner återkommer samma tolkning som i den engelska versionen. I den franska versionen återges "social assistance" med "assistance sociale", i den italienska med "assistenza sociale", i den spanska versionen med "asistencia social" och i den rumänska med "asisten?? social?". Å andra sidan används i den portugisiska versionen av direktivet "segurança social", trots att "assistência social" används i artikel 8.4 i samma direktiv. Den finska term som används i artikel 7.1 b, "sosiaalihuoltojärjestelmälle", överensstämmer inte heller med den som används i artikel 8.4, "sosiaaliavustusta". I den tyska versionen av artikel 7.1 b i direktivet används "Sozialhilfeleistungen", men "Sozialhilfe" i artikel 8.4. Den tyska versionen av artikel 7.1 b skiljer sig emellertid från andra versioner, eftersom den kräver att unionsmedborgare ska ha tillräckliga tillgångar för sig och sina familjer "så att de inte behöver anlita det sociala biståndssystemet i den mottagande medlemsstaten under sin vistelse där". Jag kommer att behandla denna fråga i punkt 74 nedan.

21 – Kommissionens förslag av den 23 maj 2001 till Europaparlamentets och rådets direktiv om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (KOM(2001) 257 slutlig; EGT C 270 E, s. 150), s. 10–11. Där anförs angående artikel 7.1 b följande: "Även om utövandet av [rätten att vistas] måste underlättas, innebär det faktum att sociala bidrag för närvarande inte omfattas av gemenskapsrätten, och att rätten till sådana *i princip inte kan flyttas mellan olika länder*, att det inte är möjligt att uppnå full likabehandling i fråga om sociala bidrag utan att löpa risken att vissa personer med uppehållstillstånd, särskilt de som inte bedriver någon ekonomisk verksamhet, blir en alltför stor

belastning för den mottagande medlemsstatens offentliga finanser.” (Min kursivering.)

22 – Se, angående förordning nr 1408/71, domen i målet van Delft m.fl. (ovan fotnot 16), punkt 51 och där angiven rättspraxis.

23 – Se, till exempel, dom av den 16 juli 1992 i mål C-78/91, Hughes (REG 1992, s. I-4839), punkt 19.

24 – Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2007 i de förenade målen C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl. (REG 2007, s. I-11895), punkt 63 och där angiven rättspraxis.

25 – Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 oktober 2007 i mål C-299/05, kommissionen mot Europaparlamentet och rådet (REG 2007, s. I-8695), punkt 55 och där angiven rättspraxis.

26 – Dom av den 21 februari 2006 i mål C-286/03, Hosse (REG 2006, s. I-1771), punkt 36.

27 – Se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 november 2002 i mål C-333/00, Maaheimo (REG 2002, s. I-10087), punkterna 21–23.

28 – Domen i målet Hughes (ovan fotnot 23), punkt 17 (min kursivering). Se även, bland annat, dom av den 9 oktober 1974 i mål 24/74, BIASON (REG 1974, s. 999), punkt 10.

29 – Se, för ett liknande resonemang, domen i de förenade målen Habelt m.fl. (ovan fotnot 24), punkterna 65 och 108.

30 – Se skäl 1 i förordningen.

31 – Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 25 oktober 2006 i mål C-192/05, Tas-Hagen och Tas (REG 2006, s. I-10451), punkt 21, dom av den 22 maj 2008 i mål C-499/06, Nerkowska (REG 2008, s. I-3993), punkt 23, och domen i målet Zablocka-Weyhermülle (ovan fotnot 14), punkt 27. Vidare inkräktar unionsrätten inte på medlemsstaternas befogenhet att utforma sina system för social trygghet, se domen i målet van Delft m.fl. (ovan fotnot 16), punkt 84.

32 – Se skäl 8 i förordning nr 1247/1992.

33 – De två författningarna har inte samma rättsliga underlag. Direktivet antogs på grundval av artiklarna 12 EG, 18 EG, 40 EG, 44 EG och 52 EG (nu artiklarna 18 FEUF, 21 FEUF, 46 FEUF, 50 FEUF och 59 FEUF) angående de grundläggande principerna om icke-diskriminering, unionsmedborgarskap, fri rörlighet för arbetstagare, etableringsfrihet och fri rörlighet för tjänster. Förordningen, å andra sidan, antogs på grundval av artiklarna 42 EG och 308 EG (nu artiklarna 48 FEUF och 352 FEUF), som gäller social trygghet i samband med fri rörlighet för arbetstagare och kompetens för en åtgärd från unionens sida när tillräckligt författningsstöd saknas i FEU.

34 – Se artikel 1 och kapitel IV i familjeåterföreningsdirektivet.

35 – Punkt 49 i domen. Se även dom av den 6 december 2012 i de förenade målen C-356/11 och C-357/11, O och S, punkt 73.

36 – I detta skäl anförs följande: ”I fråga om socialt bistånd skall möjligheten att begränsa förmånerna för varaktigt bosatta till att gälla endast grundläggande förmåner förstås så att detta begrepp omfattar åtminstone minimiinkomst, bistånd vid sjukdom, graviditet, föräldrabistånd och långtidsvård. Villkoren för att bevilja dessa förmåner bör fastställas i nationell lagstiftning.”

- 37 – Dom av den 24 april 2012 i mål C-571/10.
- 38 – Den rättsliga grunden för familjeåterföreningsdirektivet är den särskilda bestämmelsen i den tidigare avdelning IV i EG-fördraget, nämligen artikel 63.3 a EG (nu ersatt av artikel 79 FEUF), med rubriken ”Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer” (nu, efter Lissabonfördragets ikraftträdande, i FEU, avdelning V, kapitel II, vars rubrik har ändrats till ”Politik som gäller gränskontroll, asyl och invandring”). Den rättsliga grunden för direktivet om varaktigt bosatta är artikel 63.3.3 och 63.3.4 EG.
- 39 – Dom av den 11 december 2007 i mål C-291/05, Eind (REG 2007, s. I-10719).
- 40 – Rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning (EGT L 180, s. 26; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 58) (nedan kallat direktiv 90/364).
- 41 – Domen i målet Chakroun (ovan fotnot 19), punkt 45.
- 42 – Punkterna 24, 26 och 29 i domen.
- 43 – Dom av den 8 november 2007 i mål C-251/06, ING. AUER (REG 2007, s. I-9689), punkt 38, dom av den 28 april 2009 i mål C-420/07, Apostolides (REG 2009, s. I-3571), punkt 63, och dom av den 5 maj 2011 i mål C-434/09, McCarthy (REU 2011, s. I-3375), punkt 24.
- 44 – Dom av den 26 januari 2010 i mål C-118/08, Transportes Urbanos y Servicios Generales (REU 2010, s. I-635), punkt 23 och där angiven rättspraxis.
- 45 – Dom av den 23 mars 2006 i mål C-408/03, kommissionen mot Belgien (REG 2006, s. I-2647).
- 46 – Dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk (REG 2001, s. I-6193), punkt 44, och dom av den 15 mars 2005 i mål C-209/03, Bidar (REG 2005, s. I-2119), punkt 56.
- 47 – Se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 november 1998 i mål C-149/97, Institute of the Motor Industry (REG 1998, s. I-7053), punkt 16 och där angiven rättspraxis.
- 48 – Jag noterar i detta avseende att den nationella domstolen har bekräftat att avsikten är att en persons rätt till bosättning ska påverkas negativt av att vederbörande uppbär tilläggsersättning.
- 49 – Se, för ett liknande resonemang, artikel 3.2 i protokoll nr 4 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
- 50 – Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Collins (ovan fotnot 16), punkt 65, domen i målet Bidar (ovan fotnot 46), punkt 53, dom av den 15 september 2005 i mål C-258/04, Ioannidis (REG 2005, s. I-8275), punkt 28, och dom av den 1 oktober 2009 i mål C-103/08, Gottwald (REG 2009, s. I-9117), punkt 28.
- 51 – Se domen i målet Martínez Sala (ovan fotnot 16), punkt 63, dom av den 7 september 2004 i mål C-456/02, Trojani (REG 2004, s. I-7573), punkt 43, domen i målet Bidar (ovan fotnot 46), punkt 37, och domen i målet Förster (ovan fotnot 14), punkt 39.
- 52 – Dom av den 21 juli 2011 i mål C-503/09, Stewart (REG 2011, s. I-6497), punkt 89.
- 53 – Dom av den 10 april 1984 i mål 14/83, von Colson och Kamann (REG 1984, s. 1891; svensk specialutgåva, volym 7, s. 577), punkt 26.
- 54 – Domen i målet Grzelczyk (ovan fotnot 46), punkt 45, och domen i målet Chakroun (ovan

fotnot 19), punkt 52.

55 – Se, bland andra, dom av den 21 juli 2011 i mål C-325/09, Dias (REU 2011, s. I-6387), punkterna 48–49 och där angiven rättspraxis.

56 – Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Grzelczyk (ovan fotnot 46), punkt 42, och domen i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 45), punkterna 47 och 50.

57 – Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Grzelczyk (ovan fotnot 46), punkt 36, domen i målet Trojani (ovan fotnot 51), punkt 40, domen i målet Bidar (ovan fotnot 46), punkt 46, och domen i målet Förster (ovan fotnot 14), punkt 43.

58 – Dom av den 4 juni 2009 i de förenade målen C-22/08 och C-23/08, Vatsouras och Koupatantze (REG 2009, s. I-4585), punkt 45.