

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
FRANCIS G. JACOBS  
fremsat den 8. marts 1989\*

*Høje Domstol.*

1. Med den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse ønsker Nederlandenes Raad van State i det væsentlige oplyst, om en person får status som arbejdstager i fællesskabsrettens forstand, når den pågældende udøver en form for lønnet beskæftigelse i henhold til en ordning, der er indført som led i statens socialpolitik, og som har til formål at træne og genskabe arbejdsevnen for personer, der på grund af et handicap, (sædvanligvis) fysisk, men også psykisk, ikke kan konkurrere om stillinger på det normale arbejdsmarked.

2. Det fremgår af forelæggelsesbeslutningen og af de indlæg, der er indgivet til Domstolen, at sagsøgeren i hovedsagen, der er tysk statsborger, indrejste på nederlandsk område den 15. juli 1980. I 1981 og 1982 indgav han ansøgninger om opholdstilladelse til de nederlandske myndigheder; i den sidste af de to ansøgninger henviste han blandt andet til, at han fulgte en behandling i et terapeutisk fællesskab for stofmisbrugere. I 1982 blev ansøgningerne afslået; sagsøgeren anlagde sag til prøvelse af afgørelsen, og retten udsatte sagen, således at sagsøgeren kunne fortsætte sin behandling i et terapeutisk fællesskab for stofmisbrugere. I november 1982 afsagde retten frifindelsesdom, men sagsøgeren forblev i Nederlandene.

3. Den 10. februar 1983 traf statssekretæren i det nederlandske Social- og Arbejdsministerium afgørelse om, at sagsøgeren i relation til Wet Sociale Werkvoorziening (lov om social beskæftigelse, herefter benævnt »WSW«) var sidestillet med nederlandske statsborgere, idet den pågældende ordning normalt er forbeholdt nederlandske statsborgere. I afgørelsen hed det udtrykkeligt, at afgørelsen intet ændrer ved, hvad der gælder for udlændinges ophold og arbejde i Nederlandene. Den 18. april 1983 begyndte sagsøgeren at arbejde på Ergon-virksomheden i Eindhoven inden for rammerne af WSW, og det midlertidige arbejdsforhold blev stiltiende ændret til ansættelse på ubestemt tid med virkning fra den 18. juni 1983. I retsmødet oplystes det, at sagsøgeren stadig arbejder dér.

4. Den 4. november 1983 indgav sagsøgeren på ny ansøgning om opholdstilladelse og anførte, at han udførte lønnet beskæftigelse. Efter at hans ansøgning blev afslået samme dag, indbragte han sagen for Staatssecretaris van Justitie, som efter at have hørt det rådgivende udvalg for udlændingesager, afslag den den 14. januar 1985. Herefter indbragte sagsøgeren den 5. februar 1985 sagen for Raad van State, som den 6. november 1987 forelagde sagen præjudicielt for Domstolen.

\* Originalsprog: engelsk.

5. Spørgsmålet har følgende ordlyd:

»Skal artikel 1, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 — hvorefter enhver statsborger i en medlemsstat, uanset bopæl, har ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område — fortolkes således, at denne ret også gælder for den statsborger fra en anden medlemsstat, som på Nederlændenes område udfører arbejde inden for rammerne af Wet Sociale Werkvoorziening (lov om social beskæftigelse), også såfremt:

- a) han ikke forud herfor, på anden måde end som led i en sådan beskæftigelse, måtte anses for arbejdstager i den betydning, der forudsættes i artikel 48, stk. 1, i Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, og
- b) han heller ikke tilhører den i afsnit III i forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 omhandlede personkreds?»

6. Det fremgår klart af forelæggelsesbeslutningen, at det er sagsøgerens opholdstilladelse, der omtvistes. Problemet opstår på følgende måde. I henhold til Traktatens artikel 48 er arbejdskraftens frie bevægelighed sikret inden for Fællesskabet. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten berundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår; med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den of-

fentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til at søge faktisk tilbudte stillinger, frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed, at tage ophold i en af medlemsstaterne for dér at have beskæftigelse og at blive boende dér efter at have haft ansættelse dér.

7. Under henvisning til Traktatens artikel 49 blev ovennævnte bestemmelser gennemført ved Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467) og ved Rådets direktiv 68/360/EØF af samme dag om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 II, s. 477).

8. Forordning (EØF) nr. 1612/68 består af fire dele. Første del har overskriften »Beskæftigelsen og arbejdstagerens familie« og anden del »Formidling og udligning af tilbud og ansøgninger om beskæftigelse«. Første dels afsnit I har overskriften »Adgang til beskæftigelse«, og artikel 1 har følgende ordlyd:

»1. Enhver statsborger i en medlemsstat har uanset bopæl ret til at tage og udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område i overensstemmelse med de administrative eller ved lov fastsatte bestemmelser, der gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i denne stat.

- a) Han har på en anden medlemsstats område navnlig samme fortrinstilling som statsborgere i denne stat med hensyn til adgangen til ledige stillinger.«

9. Direktiv 68/360/EØF, som fastlægger de nærmere regler for udøvelsen af retten til at tage ophold på en anden medlemsstats område, bestemmer i artikel 1, at det gælder for statsborgere i medlemsstaterne, der er omfattet af forordning (EØF) nr. 1612/68. Med det forelagte spørgsmål ønsker den nationale retsinstant derfor oplyst, om en statsborger i en medlemsstat har ret til at tage ophold i en anden medlemsstat udelukkende i kraft af, at han udøver beskæftigelse i henhold til en ordning som den, der er fastsat i den nederlandske lov om social beskæftigelse. Hvis han rent faktisk har en sådan ret til ophold, er han i henhold til direktivets artikel 4 berettiget til det i nævnte artikel omhandlede opholdsbevis, som udstedes efter at han har fremlagt den legitimation, med hvilken han er indrejst på statens område, samt en erklæring fra arbejdsgiveren om ansættelse, eller en arbejdsattest.

10. For helt at forstå den egentlige mening med spørgsmålet er det nødvendigt at betragte den ordning, der er indført ved den nederlandske lov om social beskæftigelse. Der er tale om et socialt handlingsprogram, hvis formål er at bevare, genskabe eller fremme arbejdsevnen hos personer, som er arbejdsdygtige, men som på grund af egne forhold ikke (eventuelt kun midlertidigt) kan arbejde under normale vilkår. Under retsmødet blev det klart, at formålet med og rækkevidden af loven om social beskæftigelse er snævrere, end det fremgår af forelæggelsesbeslutningen og de skriftlige indlæg, der var indgivet til Domstolen. Navnlig er ordningen ikke den samme som de ordninger, hvorefter handicappede personer kan blive ansat i almindelige virksomheder. I retsmødet forklarede den nederlandske regerings befuldmægtigede, at der også findes en sådan ordning i Nederlandene, men den omhandles i særlige bestemmelser.

11. Loven om social beskæftigelse tager heller ikke sigte på arbejdsdygtige arbejdstagere, der er arbejdsløse, uanset om de er det på kort eller lang sigt. Loven har kun personer for øje, som af fysiske eller psykiske grunde er forhindret i at arbejde under normale vilkår, i det mindste midlertidigt. Betray, som har fulgt en behandling mod stofmisbrug, er måske et typisk eksempel på den gruppe af personer, som ordningen er rettet imod.

12. I Nederlandene gennemføres ordningen af de lokale myndigheder, nemlig kommunerne. Under retsmødet blev det oplyst, at grupper af kommuner i alle dele af Nederlandene i det øjemed har oprettet ca. 108 projekter, som skal skabe »social« beskæftigelse i henhold til ovennævnte lov. Ergonvirksomheden i Eindhoven (der er dannet af Eindhoven kommune og tilstødende kommuner), og hvor sagsøgeren arbejder, er en sådan virksomhed. De pågældende virksomheder synes at være oprettet alene med sådanne personer for øje, som ikke kan arbejde under normale vilkår, selv om det i alle virksomhederne er administrativt personale, som ikke er arbejdsudygtige, som varetager ledelsen.

13. Den enkelte virksomhed skal ikke give overskud, men imødekomme det sociale behov for at skaffe beskæftigelse til personer, som ellers ikke ville kunne få arbejde. Ordningen finansieres i det væsentlige af statskassen og af kommunerne. Selv om de således ikke giver et egentligt overskud, ser det ud som om, at de virksomheder, der er oprettet i henhold til loven, har til formål — inden for de grænser, der er fastlagt i loven, og som jeg vender tilbage til — at skabe arbejdsvilkår, der i videst muligt omfang sva-

rer til normale arbejdsvilkår. Dette er i overensstemmelse med formålet med loven om social beskæftigelse, der som allerede nævnt er at åbne mulighed for, at personer med nærmere angivne handicaps kan komme ud på eller vende tilbage til arbejdsmarkedet.

har pligt til efter bedste evne at udføre de ham pålagte opgaver under ledelse af de dertil udpegede personer, at forsøge at forbedre arbejdsevnen og samarbejde med myndighederne med henblik på i givet fald at få et normalt arbejde (artikel 21). Lønninger, arbejdstider og disciplinærordning er fastlagt i gennemførelsesbestemmelser (artikel 30).

14. Det arbejde, der kan udføres i hver enkelt af de pågældende virksomheder, er fastlagt i loven om social beskæftigelse (og dennes gennemførelsesbestemmelser). Navnlig må det ikke på uforsvarlig måde påvirke beskæftigelsen eller markedet for de pågældende produkter, og disse må ikke udbydes til salg på en måde, som skader den sociale beskæftigelses anseelse.

15. En person, som ønsker at blive omfattet af ordningen, skal henvende sig til de lokale myndigheder, som undersøger, om den pågældende opfylder betingelserne. Hvis dette er tilfældet, skal han gennemgå en prøvetid på to måneder, hvorefter ansættelsesforholdet bekræftes, såfremt han har udført arbejdsopgaverne tilfredsstillende. Det er i relation til kommunen, at ansættelsesforholdet består (artikel 19), og det er også kommunen, der kan bringe det til ophør (artikel 28). Kommunen udbetaler lønnen, og det er kommunen, som den ansatte skal henvende sig til, såfremt der opstår problemer i forbindelse med hans ansættelsesforhold eller arbejdsopgaver. Dette kontraktforhold er imidlertid specifikt reguleret i selve loven om social beskæftigelse; det fremgår heraf, at den, der er ansat efter WSW-ordningen, ikke er tjenestemand og heller ikke omfattet af funktionærloven (artikel 19). Den ansatte

16. Bortset fra, at den ansatte skal have udbetalt en sådan minimumsløn, at han kan afholde leveomkostningerne for sig selv og sin familie, afhænger lønnens størrelse af det udførte arbejde, og det skal i videst muligt omfang sikre den ansatte en løn, som svarer til den løn, der udbetales for et tilsvarende arbejde i almindelige virksomheder, men lønnen afspejler dog ikke mængden af det udførte arbejde. Efter loven er arbejdstagerne inddelt i to kategorier, A og B. De fleste af arbejdstagerne er i kategori A (som Bettray), og de forventes at udføre en arbejdsydelse på ca. en tredjedel af en almindelig arbejdstagers. Af de meget få, der er indplaceret i kategori B, forventes ikke nogen konkret arbejdsydelse; de skal kun arbejde så meget, som de vil.

17. Kort sagt er loven om social beskæftigelse en ramme for oplæring af personer, hvis egne forhold forhindrer dem i at søge normal ansættelse, med henblik på, at de kan komme ind på eller tilbage til det normale arbejdsmarked. For dem — normalt i kategori B — som formentlig næppe nogen sine kommer tilbage til det normale arbejdsmarked, er loven nyttig ud fra et terapeutisk synspunkt.

18. Spørgsmålet er således, om en person får status som arbejdstager i fællesskabsrettens forstand i kraft af, at den pågældende udøver beskæftigelse som led i en sådan ordning. Spørgsmålet om definitionen af begrebet »arbejdstager« har været forelagt Domstolen i talrige sager; det er derfor praksis på det punkt, som skal lægges til grund, selv om jeg — hvilket jeg vil redegøre for i det følgende — ikke mener, at den nævnte praksis kan overføres direkte på de ganske særlige omstændigheder i den foreliggende sag. Domstolen har understreget, at begrebet fastlægger anvendelsesområdet for en af de fundamentale friheder, der garanteres ved Traktaten, og at de derfor ikke kan fortolkes indskrænkende: sag 53/81, Levin mod Staatssecretaris van Justitie (Sml. 1982, s. 1035). I dommen i Levin-sagen fastslog Domstolen, at også en person, der udøver lønnet beskæftigelse på deltid, må anses for arbejdstager i fællesskabsrettens forstand, uanset om den pågældende herved kun opnår en indtægt, der ligger under det beløb, der anses som tilstrækkeligt til det fornødne underhold, dog på betingelse af, at personens lønnede beskæftigelse er faktisk og reel.

19. De kriterier, som Domstolen opstillede i Levin-dommen, er yderligere belyst og udviklet i en række senere afgørelser. Sag 139/85, Kempf mod Staatssecretaris van Justitie (Sml. 1986, s. 1741), som også vedrørte en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Nederlandenes Raad van State, drejede sig som bekendt om en person, Kempf, der arbejdede som deltidsbeskæftiget musiklærer, idet han underviste tolv timer om ugen; Nederlandenes regering havde rejst tvivl om, hvorvidt et sådant arbejde i sig selv kunne anses for faktisk og reel lønnet beskæftigelse i henhold til Levin-dommen. Domstolen fandt det imidlertid uforholdsmæssigt at behandle spørgsmålet, da

Raad van State selv havde fastslået, at Kempfs lønnede beskæftigelse ikke var af så ringe omfang, at den kunne betegnes som et rent marginalt supplement. På den baggrund statuerede Domstolen, at en person, der som deltidsbeskæftiget lønmodtager udøver en faktisk og reel beskæftigelse, ikke mister sin status som arbejdstager i fællesskabsrettens forstand alene på grund af, at den herved opnåede løn er lavere end eksistensminimum, og dette uanset om han ønsker at supplere lønnen med offentlige ydelser.

20. I sag 66/85, Lawrie-Blum mod Land Baden-Württemberg (Sml. 1986, s. 2121, på s. 2144, præmis 17) fastslog Domstolen: »Det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger«.

21. I dom af 21. juni 1988 i sag 197/86, Brown mod Secretary of State for Scotland, kendte Domstolen (i præmis 23) for ret:

»... en statsborger i en anden medlemsstat, der tager beskæftigelse i opholdsstaten for et tidsrum af otte måneder med henblik på herefter dér at gennemføre universitetsstudier inden for samme faglige område, og som ikke ville være blevet ansat af den pågældende arbejdsgiver, såfremt han ikke allerede var optaget på vedkommende universitet, skal anses for arbejdstager i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68«.

Domstolen tilføjede dog (i præmis 27), at en sådan statsborger ikke med henvisning til sin arbejdstagerstatus kan kræve uddannelsesstøtte i henhold til artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68, idet arbejdsforholdet er en omstændighed af rent sekundær betydning i forhold til universitetsuddannelsen.

22. Den nederlandske regering har anført, at arbejde, som udføres som led i loven om social beskæftigelse, ikke kan anses for faktisk og reel beskæftigelse som i Levin-dommen. Regeringen har henvist til de særlige formål og kendetegn i loven om social beskæftigelse og navnlig følgende:

23. For det første er formålet at bevare, genskabe eller fremme arbejdsevnen for personer, som ikke kan arbejde under normale vilkår. Efter min opfattelse må en handicappet arbejdstager (f. eks.), der på grund af sit handicap ikke kan arbejde under normale vilkår, men som alligevel, i en lønnet stilling, udøver faktisk og reel beskæftigelse, betragtes som arbejdstager i fællesskabsrettens forstand; denne første særegenhed bevirker således ikke, at en person ikke er omfattet af fællesskabsrettens bestemmelser om arbejdstagere. Efter min opfattelse kan de nævnte bestemmelser fuldt ud finde anvendelse, uanset om den pågældende lider af et varigt handicap, og det derfor må anses for usandsynligt, at han på ny vil kunne arbejde under normale omstændigheder, selv efter genoptræning og terapeutisk behandling.

24. Nederlandenes regering har dernæst gjort gældende, at produktiviteten hos de

personer, der omfattes af loven om social beskæftigelse, er for beskeden til, at de kan udføre et normalt arbejde, at lønnen ikke afhænger af produktiviteten, og at det offentlige afholder en betydelig del af udgifterne til ordningen. For mig at se er sådanne omstændigheder imidlertid heller ikke afgørende, idet man ofte vil komme ud for de mest forskellige former for beskæftigelse, som støttes af det offentlige — og endog af EF-midler — ud fra en række sociale og økonomiske hensyn.

25. For det tredje har den nederlandske regering med rette indrømmet (i lyset af ovennævnte Lawrie-Blum-dom), at ordningen indeholder visse omstændigheder, der også genfindes i et normalt arbejdsforhold, nemlig udførelse af et arbejde mod vederlag og efter en anden persons anvisninger, men anført, at de pågældende omstændigheder blot er midler, hvorved ordningens sociale formål søges nået. Der er tale om rent sociale foranstaltninger, som derfor i det væsentlige finansieres af det offentlige.

26. Dette synspunkt, som den nederlandske regering understregede under den mundtlige forhandling, fører efter min opfattelse frem til det problem, der er kernen i den foreliggende sag. Hvis det er korrekt, at de omstændigheder, der genfindes i et normalt arbejdsforhold, er biomstændigheder i forhold til ordningens sociale formål, ville den pågældende beskæftigelse kunne betragtes som et rent »*supplement*« for at bruge et af udtrykkene fra Levin-dommen, i forhold til de nævnte formål. Man ville da umuligt kunne hævde, at »beskæftigelsen har et så lidet omfang, at den fremstår som et rent margi-

nalt supplement«. Den beskæftigelse, der omtvistes i sagen, er ikke ubetydelig. Men Levin-sagen drejede sig om et normalt arbejdsforhold, mens man ikke i den foreliggende sag kan hævde, at beskæftigelsen som sådan er et »supplement«. Selv om Domstolen i dommen i Brown-sagen fastslog, at Brown var arbejdstager, uanset at hans beskæftigelse var marginal i forhold til hans universitetsstudier, vedrørte også den dom et normalt arbejdsforhold.

27. Lad mig i den forbindelse fremhæve formålet med at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed. Som Domstolen udtalte i Levin-dommen, er formålet: »bl. a. ... at fremme en harmonisk udvikling af den økonomiske virksomhed i Fællesskabet som helhed og en højnelse af levestandarden« (præmis 15).

28. Det er rigtigt, at formålet med arbejdskraftens frie bevægelighed har et videre sigte, hvilket navnlig fremgår af betragtningerne til forordning (EØF) nr. 1612/68, hvis tredje betragtning har følgende ordlyd:

»Den frie bevægelighed for arbejdstagere og deres familie er en fundamental ret; arbejdskraftens bevægelighed inden for Fællesskabet skal være et af de midler, der samtidig med at medvirke til at tilfredsstille medlemsstaternes økonomiske behov sikrer arbejdstageren mulighed for at forbedre sine leve- og arbejdsvilkår og dermed også gør det lettere for ham at opnå social fremgang; alle medlemsstaternes arbejdstagere skal have bekræftet retten til at have beskæftigelse efter eget valg inden for Fællesskabet«.

29. Arbejde efter fællesskabsretten betragtes således ikke som en vare, og navnlig går arbejdstagernes fundamentale rettigheder forud for opfyldelsen af medlemsstaternes økonomiske behov.

30. Det følger imidlertid også heraf, at traktatbestemmelserne og fællesskabslovgivningen om arbejdskraftens frie bevægelighed har til formål at sikre en lige adgang til arbejde for alle borgere i Fællesskabet, uanset nationalitet. De som ikke kan tage imod tilbudte stillinger, er ikke omfattet af bestemmelsernes anvendelsesområde.

31. Støtte for det synspunkt kan hentes i selve Traktaten, idet dens artikel 48, stk. 3, litra a), b) og c), omtaler retten til »at søge faktisk tilbudte stillinger«, »frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed« og »at tage ophold i en af medlemsstaterne for dér at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse«. Samme resultat følger af opbygningen af og de nærmere bestemmelser i forordning (EØF) nr. 1612/68, herunder dens allerede nævnte artikel 1, og som bekendt finder direktiv 68/360/EØF anvendelse på de statsborgere i medlemsstaterne, som er omfattet af nævnte forordning (EØF) nr. 1612/68.

32. De, som ikke kan søge stillinger, der tilbydes på arbejdsmarkedet, er derfor efter min opfattelse hverken omfattet af Traktatens bestemmelser eller bestemmelserne til dens gennemførelse. Bettray, som har fulgt

en behandling mod stofmisbrug, kunne ikke arbejde normalt. Han var omfattet af ordningen i henhold til loven om social beskæftigelse, hvilket bekræfter, at han var afskåret fra at arbejde normalt. Han konkurrerede således ikke med andre arbejdstagere om stillinger på det almindelige arbejdsmarked. Når genoptræningen er afsluttet, vil han træde ud af ordningen, således som det er fastsat i loven om social beskæftigelse, og vil da have samme retsstilling som enhver almindelig EF-borger, det vil sige med ret til at indrejse på enhver medlemsstats område for at søge arbejde og at tage ophold i den pågældende stat, hvis han finder en faktisk og reel beskæftigelse (jfr. sag 316/85, Centre public d'aide sociale de Courcelles mod Lebon, dom af 18. juni 1987, Sml. s. 2811).

og sikrer beskæftigelse, og de, som er beskæftiget, kan få en følelse af, at også de bidrager til deres eget underhold. Formålet med en sådan beskæftigelse er imidlertid hverken at fremme den økonomiske virksomhed i Fællesskabet eller at højne levestandarden; den er rent social og bevidst holdt afsondret fra det almindelige marked. Selv om ordningen efter loven om social beskæftigelse forvaltes af staten og ikke af velgørende organisationer, har den dog et i det væsentlige socialt formål, i forhold til hvilket det udførte arbejde og de producerede varer må betragtes som rent marginale omstændigheder. Selv om der efter sådanne ordninger eventuelt fremstilles og sælges varer på vilkår, som bedst muligt skal svare til de almindelige vilkår på arbejdsmarkedet, er den pågældende beskæftigelse efter min opfattelse ikke af en sådan art, at den kan betragtes som en faktisk og reel beskæftigelse i henhold til Levin-dommen og Traktatens artikel 48.

33. I den foreliggende sag er det afgørende, at den ordning, der er indført ved lov om social beskæftigelse, i det væsentlige har et socialt sigte. Arbejdsvilkårene i de pågældende virksomheder svarer i så høj grad som muligt til arbejdsvilkårene i almindelige virksomheder, men dette skyldes hensynet til genoptræningen af de ansatte; de producerede varer og det udførte arbejde holdes omhyggeligt afgrænset med henblik på at undgå urimelig konkurrence med almindelig produktion og beskæftigelse. Ordningen med social beskæftigelse kan sammenlignes med de ordninger, der ofte forvaltes af velgørende organisationer, og hvor handicappede personer fremstiller eller emballerer mindre husholdningsgenstande. Produkterne bliver eventuelt solgt, men normalt købes de ikke, fordi køberen har specielt brug for varerne, men for at bidrage til det velgørende formål. På den måde får velgørenheden en dobbelt funktion. Den tilvejebringer midler

34. I et tilfælde som det foreliggende er forholdet mellem den enkelte person og det udførte arbejde det modsatte af en normal arbejdssituation. Her vil formålet være at fremstille bestemte varer eller udføre bestemte tjenesteydelser, og arbejdsindsatsen er et middel til at nå det mål. Desuden er arbejdstageren som person betraget i almindelighed underordnet. Efter ordninger som i sagen her er det derimod personen, det drejer sig om, og arbejdet skabes og tilpasses med henblik på personens behov. Arbejdet som sådan har ingen økonomisk betydning; det skabes derimod med henblik på at nå ordningens mål. Forholdet kunne vel tænkes at være et andet, såfremt personer, der omfattes af sådanne ordninger, var placeret i almindelige virksomheder. I den forelig-



gende sag er det derimod virksomheden, som er oprettet med henblik på, at der af hensyn til de personer, der er omfattet af ordningen, skabes simulerede arbejdsvilkår.

35. Inden jeg fremsætter mit forslag til besvarelse, vil jeg omtale sagsøgerens subsidiære anbringende, nemlig at han, såfremt han ikke måtte blive anset for arbejdstager, må antages at være en begunstiget EF-borger, fordi han er modtager af tjenesteydelser. Selv om den nationale retsinstant ikke har forelagt spørgsmål herom, er der måske grund til at påpege, at sagen eventuelt kunne give anledning til overvejelser om, hvorvidt sagsøgeren er omfattet af Traktatens kapitel om tjenesteydelser (artiklerne 59-66), fordi han er modtager af tjenesteydelser, og om, såfremt han ikke har krav på opholdstilladelse som arbejdstager, i det mindste har de rettigheder, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT 1973 L 162, s. 14), som bestemmer:

»For ydere og modtagere af tjenesteydelser svarer retten til ophold til ydelsens varighed«.

Traktatens bestemmelser om tjenesteydelser er imidlertid i henhold til artikel 60 begræn-

set til kun at omfatte tjenesteydelser, der normalt udføres mod betaling; de nævnte bestemmelser synes derfor ikke at kunne finde anvendelse her. Bestemmelserne tager desuden ikke højde for meget langvarige ophold eller ophold på ubestemt tid. I dom af 5. oktober 1988 i sag 196/87 (U. Steyermann mod Staatssecretaris van Justitie Sml. s. 6159), fastslog Domstolen, at virksomhed, som udøves permanent eller i hvert fald uden forudselig tidsbegrænsning, ikke kan være omfattet af fællesskabsbestemmelserne om tjenesteydelser, og kendte for ret, at Traktatens artikler 59 og 60 ikke omfatter den situation, at en statsborger i en medlemsstat begiver sig til en anden medlemsstats område og dér etablerer sit hovedopholdssted med henblik på dér at udføre eller modtage tjenesteydelser i et ubestemt tidsrum. Sagsøgerens subsidiære anbringende kan derfor efter min opfattelse ikke lægges til grund.

36. Tilbage til det centrale spørgsmål: Jeg vil gerne understrege, at de faktiske omstændigheder i sagen er usædvanlige, og at mit forslag til afgørelse derfor vil have begrænset rækkevidde. Efter min opfattelse er den omstændighed, at en person på grund af et handicap ikke kan arbejde under normale vilkår, ikke afgørende; såfremt han nemlig ved passende midler fik mulighed for at arbejde under normale forhold, ville han fortsat kunne anses for arbejdstager. Det er for mig at se også uden betydning, om der er tale om en velgørehedsordning, eller om ordningen i det væsentlige finansieres af det offentlige. Det spiller ingen rolle, om den person, der omfattes af ordningen, er ansat direkte af virksomheden, eller om arbejdsforholdet består i relation til offentlige myndigheder, idet det er ordningernes indhold og ikke deres retlige form, der er afgørende. Den eneste omstændighed, der efter min opfattelse har betydning, er, at virksomheden udelukkende og specifikt er oprettet for at sikre personer, som ikke kan arbejde på

normale vilkår, en beskæftigelse svarende til, hvad den pågældende ville blive ansat til at udføre, hvis han var i stand hertil. I en sådan situation er arbejdet skabt for personen, og der opstår ikke spørgsmål om adgang til en stilling.

37. Jeg skal derfor foreslå, at det spørgsmål, Raad van State har forelagt, besvares som følger:

»Fællesskabsrettens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed finder ikke anvendelse på statsborgere fra en medlemsstat, der er ude af stand til at arbejde på normale vilkår, og som udfører erhvervsarbejde i en anden medlemsstat i en virksomhed, som alene og specifikt er oprettet med henblik på at skabe mulighed for en sådan beskæftigelse.«