

Mål C-323/23**Begäran om förhandsavgörande****Datum för ingivande:**

25 maj 2023

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberster Gerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

16 maj 2023

Klagande:

DS

Motpart:

Pensionsversicherungsanstalt

10 Obs 139/22x

REPUBLIKEN ÖSTERRIKE

OBERSTER GERICHTSHOF (HÖGSTA DOMSTOLEN)

Oberster Gerichtshof, vilken utgör domstol i sista instans i arbets- och socialrättsliga mål, [utelämnas] i det socialrättsliga målet mellan klaganden D*S* [utelämnas] och motparten Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, [utelämnas] angående tilläggsersättning, med anledning av DS överklagande av domen som Oberlandesgericht Wien, vilken utgör appellationsdomstol i arbets- och socialrättsliga mål, meddelade den 15 september 2022, GZ 10 Rs 22/22m-62, genom vilken den fastställde domen som meddelats av Arbeits- und Sozialgericht Wien den 1 februari 2022, GZ 25 Cgs 60/20a-56, fattade efter förhandling bakom stängda dörrar följande

B e s l u t:

A. Följande fråga hänskjuts till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande:

Ska artikel 7 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 (nedan kallat direktiv 2004/38) tolkas på så sätt, att en unionsmedborgare som inte förvärvsarbetar har rätt till socialt bistånd i den mening som avses i direktiv 2004/38, om han uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten under längre tid än tre månader, men kortare än fem år, och hans uppehållsrätt endast grundas på att han är make (artikel 2 punkt 2 a i direktiv 2004/38) till en unionsmedborgare som är anställd i den mottagande medlemsstaten (migrerande arbetstagare) (artikel 7.1 d i direktiv 2004/38), men själv inte har en självständig uppehållsrätt enligt artikel 7.1 a, b eller c i direktiv 2004/38?

[utelämnas] [processuella frågor]

S k ä l:

I. Saken i målet och bakgrund:

- 1 DS är rumänsk medborgare. Han är gift med en rumänsk medborgare och har en minderårig son. DS reste till Österrike tillsammans med sin maka sommaren 2017, där han är bosatt sedan den 8 augusti 2017. Som skäl för flytten har DS angett att han har problem med hälsan och att han flyttade för att få bättre vård i Österrike. Han har sedan många år uppburit en rumänsk pension (till ett belopp som motsvarar cirka 50 euro netto i månaden). DS är anmäld som arbetssökande. Han uppbär försörjningsstöd i Österrike.
- 2 Hans maka var anställd i Österrike från den 3 juli 2017 till den 2 april 2020 och tjänade mellan 1 200 och 1 500 euro netto. Därefter var hon arbetslös fram till den 13 juli 2020 (utan att uppbära några förmåner) och arbetade därefter från och med den 14 juli 2020 till den 1 oktober 2020 återigen som städerska med en likvärdig ersättning. Från den 13 november 2020 till den 20 december 2020 uppbär hon arbetslöshetsersättning. Från den 17 december 2020 till den 1 april 2021 var hon anställd i ringa omfattning. Sedan den 1 juli 2021 är hon återigen anställd hos sin första arbetsgivare.
- 3 Inledningsvis bodde DS med sin maka och sonen i en hyreslägenhet. Månen betalade hyran på cirka 420 euro i månaden. Makarna separerade hösten 2020 och ett mål om äktenskapsskillnad har inletts men ännu inte avslutats. Sedan den 25 oktober 2021 bor DS i en annan hyreslägenhet. Från och med december 2021 har DS inte längre kunnat betala sin hyra på 380 euro per månad. DS kan inte bidra nämnvärt till barnets uppehälle. Hans maka ger honom inte heller någon del av sin inkomst.

II. Unionsrätt:

- 4 1) Direktiv 2004/38:

”Artikel 7 Uppehållsrätt för längre tid än tre månader

1. Varje unionsmedborgare skall ha rätt att uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium under längre tid än tre månader om den berörda personen

- a) är anställd eller egenföretagare i den mottagande medlemsstaten, eller
- b) för egen och sina familjemedlemmars räkning har tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under vistelsen, samt har en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten, eller
- c) ..., eller
- d) är familjemedlem som följer med eller ansluter sig till en unionsmedborgare som uppfyller kraven i a, b eller c..

2. ...

Artikel 24 Likabehandling

1. Om inte annat följer av sådana specifika bestämmelser som uttryckligen anges i fördraget och sekundärlagstiftningen skall alla unionsmedborgare som enligt detta direktiv uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten åtnjuta samma behandling som den medlemsstatens egna medborgare inom de områden som omfattas av fördraget. Även familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat, men som har uppehållsrätt eller permanent uppehållsrätt, skall åtnjuta denna rättighet. ...”

III. Nationell lagstiftning:

- 5 1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Federal lag om allmän socialförsäkring) (nedan kallad ASVG)

(ASVG, BGBl 1955/189):

”Villkor för rätt till tilläggsersättning

292 § 1. Om pensionen, tillsammans med den pensionsberättigades övriga nettoinkomster och de belopp som ska beaktas enligt 294 §, inte uppnår det riktvärde som är tillämpligt på den pensionsberättigade (293 §), har denne, i enlighet med bestämmelserna i detta avsnitt, rätt till en tilläggsersättning till pensionen, under förutsättning att han eller hon lagligen och stadigvarande vistas i landet.

2. När ersättningen enligt punkt 1 ska beräknas ska även den gemensamma nettoinkomsten för make/maka eller registrerad partner som ingår i samma hushåll beaktas i enlighet med 294 § punkt 4. ...”

IV. Parternas yrkanden och argument:

- 6 Den 6 december 2017 ansökte DS om tilläggsersättning till sin pension hos motparten, Pensionsversicherungsanstalt (pensionsförsäkringskassa, nedan kallad PVA). PVA avslog denna ansökan genom beslut av den 28 april 2020 med motiveringen att DS inte har tillräckliga tillgångar för sitt uppehälle för att inte behöva uppbära sociala förmåner eller tilläggsersättning under den tidsperiod som han avsett att vistas i Österrike. Härav följer att han inte vistas i landet lagligen.
- 7 DS har överklagat detta beslut och yrkat att han ska beviljas tilläggsersättning i den omfattning som regleras enligt lag. DS har gjort gällande att hans vistelse är laglig, vilket följer av den omständigheten att han fortfarande är gift och att hans maka förvärvsarbetar. Mot detta har PVA invänt att DS, som inte förvärvsarbetar, inte under några omständigheter endast kan anses lida av tillfälliga ekonomiska svårigheter och att det redan vid tidpunkten då han bosatte sig i Österrike kunde förutses att han skulle bli tvungen att göra anspråk på socialt bistånd. Den ansökta tilläggsersättningen skulle motsvara mer än trettio gånger beloppet på den rumänska pension som DS uppbär, utan att han någonsin själv bidragit ekonomiskt till det österrikiska socialförsäkringssystemet.

V. Förfarandet:

- 8 Domstolen i första instans (Arbeits- und Sozialgericht Wien, domstolen för arbets- och socialrättsliga frågor i Wien) ogillade talan, då familjens sammanlagda inkomst inte är tillräcklig för att säkerställa [DS] uppehälle, vilket får följden att DS vistelse i landet inte är laglig. Domstolen i andra instans (Oberlandesgericht Wien, Regionala överdomstolen i Wien) fastställde domen. Den ansåg att direktiv 2004/38 inte under alla omständigheter garanterar maken eller maken till en migrerande arbetstagare tillgång till den mottagande medlemsstatens socialförsäkringssystem. Mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i förevarande fall föreligger ingen härledd uppehållsrätt för DS som grundas på att han är make till en migrerande arbetstagare, vilket skulle ge honom rätt till tilläggsersättning, eftersom det skulle utgöra ett flagrant och otillbörligt utnyttjande av det österrikiska socialförsäkringssystemet (på ett sätt som utgör rättsmissbruk). DS överklagade denna dom till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen). DS har yrkat att överklagandet ska bifallas. PVA har yrkat att överklagandet ska ogillas.

VI. Skälen till att förhandsavgörande begärs:

- 9 1. Enligt 292 § punkt 1 ASVG är en förutsättning för rätt till tilläggsersättning att den pensionsberättigade ”lagligen och stadigvarande vistas i landet”. I domen C-160/02, Skalka [EU:C:2004:269] fastslog EU-domstolen att den österrikiska tilläggsersättningen ska kvalificeras som en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artikel 70 i förordning (EG) 883/2004 (och inte som en förmån som utgör socialhjälp och medicinsk hjälp). Tilläggsersättningen har i enlighet med artikel 70.2 c i förordning (EG) 883/2004 tagits upp i förteckningen i bilaga X i samma förordning, i likhet med de tyska förmånerna

enligt grundgarantin i SGB II ("Hartz IV"). Enligt EU-domstolens rättspraxis utesluter emellertid denna klassificering av en förmån såsom den österrikiska tilläggsersättningen som en särskild icke avgiftsfinansierad förmån i den mening som avses i artikel 70 i förordning (EG) 883/2004 inte att förmånen samtidigt också kan omfattas av begreppet socialt bistånd i den mening som avses i direktiv 2004/38, så att dess artikel 24 blir tillämplig (C-140/12, Brey [EU:C:2013:565]; C-333/13, Dano [EU:C:2014:2358]; C-67/14, Alimanovic [EU:C:2015:597]; C-299/14, Garcia-Nieto m.fl. [EU:C:2016:114]).

- 10 2. Enligt EU-domstolens fasta rättspraxis fungerar egenskapen av att vara unionsmedborgare som den primära egenskapen hos medlemsstaternas medborgare. Alla unionsmedborgare kan således åberopa förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet (i artikel 18 FEUF) i alla situationer som omfattas av unionsrättens materiella tillämpningsområde. Detta förbud konkretiseras även i artikel 4 i förordning (EG) 883/2004 och i artikel 24 i direktiv 2004/38. Dessa situationer omfattar bland annat utövandet av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier som garanteras enligt artikel 21 FEUF, med förbehåll för de begränsningar och villkor som fastställs i bland annat direktiv 2004/38. Direktivet har infört ett system där uppehållsrätten i den mottagande medlemsstaten förvärfvas gradvis och som utmynnar i en permanent uppehållsrätt (se EU-domstolen, C-424/10, C-425/10, Ziolkowski och Szeja [EU:C:2011:866], punkt 38; se, i detta avseende, senast EU-domstolens dom C-411/20, Familienkasse Niedersachsen-Bremen, [EU:C:2022:602], punkt 28 och följande punkter).
- 11 3. För det första föreskriver artikel 6 i direktiv 2004/38 för vistelser upp till tre månader att det enda kravet för uppehållsrätt är att unionsmedborgaren måste inneha ett giltigt identitetskort eller pass, utan att behöva uppfylla några andra villkor eller formaliteter. Artikel 14.1 i samma direktiv föreskriver att unionsmedborgare och deras familjemedlemmar ska ha uppehållsrätt så länge de inte blir en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem (C-411/20, punkt 31). För det andra är utövandet av uppehållsrätten för vistelser som överskrider tre månader beroende av att villkoren i artikel 7.1 i direktiv 2004/38 är uppfyllda, och enligt artikel 14.2 i samma direktiv ska unionsmedborgare och deras familjemedlemmar endast ha uppehållsrätt så länge de uppfyller dessa villkor. I skäl 10 i direktiv 2004/38 anges särskilt att villkoren bland annat ska förhindra att dessa personer blir en orimlig belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem (C-424/10, C-425/10, punkt 39; C-181/19, Jobcenter Krefeld [EU:C:2020:794], punkt 66; C-709/20, The Department for Communities in Northern Ireland [EU:C:2021:602], punkt 76; se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokat Capeta, C-488/21, Chief Appeals Officer m.fl. [EU:C:2023:115] punkt 118 och följande punkter). För det tredje förvärfvar varje unionsmedborgare som uppehållit sig lagligt (EU-domstolen, C-147/11, C-148/11, Czap och Punakova [EU:C:2012:538]) under en fortlöpande period av fem år i den mottagande medlemsstaten permanent uppehållsrätt där (se skäl 18 i direktiv 2004/38).

- 12 4.1 Mot bakgrund av att ovannämnda rättspraxis – såvitt den hänskjutande domstolen kunnat se – omfattar de situationer som avses i artikel 7.1 b jämförd med artikel 2.2 c och d i direktiv 2004/38, behöver den hänskjutande domstolen få klarhet i hur artikel 7.1 jämförd med artikel 2.2 a i direktiv 2004/38 ska tolkas och har därför även hänskjutit en motsvarande fråga till EU-domstolen för förhandsavgörande. I mål C-488/21, Chief Appeals Officer m.fl., som ännu inte avgjorts av EU-domstolen, är det visserligen också fråga om en härledd uppehållsrätt som grundas på en anställd persons uppehållsrätt (artikel 7.1 a i direktiv 2004/38), men i det målet är det emellertid fråga om en släkting i rakt uppstigande led (artikel 2.2 d i direktiv 2004/38). Det framgår även av lydelsen av artikel 2.2 d i direktiv 2004/38 att kvalificeringen av personen som familjemedlem i denna situation är beroende av att släktingen får försörjning (eller är underhållsberättigad i förhållande till den migrerande arbetstagaren, se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokat Capeta i mål C-488/21, punkt 53, som innehåller hänvisningar till de olika språkversionerna av nämnda bestämmelse).
- 13 4.2 DS har med rätta påpekat att det följer av lydelsen av artikel 2.2 a och artikel 7.1 a i direktiv 2004/38 att han i egenskap av make, utan att behöva uppfylla några ytterligare villkor – särskilt utan att vara underhållsberättigad i det avseendet att han faktiskt försörjs [av sin maka] – ska anses vara familjemedlem till sin maka som är migrerande arbetstagare och anställd i Österrike (förslag till avgörande av generaladvokat Mazák, C-310/08, Ibrahim och Secretary of State for the Home Department [EU:C:2009:641], punkt 41). Om DS nekas tilläggsersättning så försätts hans maka, som är migrerande arbetstagare, dessutom i en mindre fördelaktig situation än den som en österrikisk arbetstagare befinner sig i vars make kan ansöka om tilläggsersättning. Det utgör ett åsidosättande av artikel 7 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen (se förslag till avgörande av generaladvokat Capeta i mål C-488/21, punkt 92).
- 14 4.3 Mot detta kan emellertid invändas att EU-domstolen i ovan angivna rättspraxis, mot bakgrund av skäl 10 i direktiv 2004/38, även fastslagit att kriteriet, enligt vilket personer inte ska bli en orimlig belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem, även gäller för vistelser som överstiger tre månader och att den i detta sammanhang endast allmänt hänvisade till villkoren i artikel 7.1 i direktiv 2004/38 (C-333/13, Dano, punkt 71). Det huvudsakliga målet som eftersträvas med direktiv 2004/38 är att underlätta unionsmedborgares grundläggande rätt att fritt röra sig, medan det (endast) i andra hand eftersträvar målen att skydda deras familjeliv och integrering i den mottagande medlemsstaten (C-930/19, Belgiska staten, [EU:C:2021:657], punkt 82). Egentligen måste även DS – i överensstämmelse med det huvudsakliga målet med direktiv 2004/38 – i egenskap av icke förvärvsarbetsande unionsmedborgare ha en självständig uppehållsrätt enligt artikel 7.1 b i samma direktiv: Då det dock är ostridigt att DS saknar tillräckliga tillgångar för sitt uppehälle, kan en sådan unionsrättsligt grundad uppehållsrätt inte komma i fråga i förevarande mål. Mot denna bakgrund uppkommer frågan huruvida DS under dessa omständigheter kan åberopa en härledd uppehållsrätt som grundas på hans makas uppehållsrätt, i hans

egenskap av familjemedlem, trots att det fastställts att DS inte har tillräckliga tillgångar för sitt uppehälle, även om man beaktar familjens sammanlagda inkomster. Om man besvarar denna fråga jakande, skulle PVA:s invändning att en unionsmedborgare som befinner sig i samma situation som DS under en vistelse på tre [månader] till fem år skulle försättas i en situation som är likvärdig med den vederbörande skulle befinna sig i om denne redan hade erhållit permanent uppehållsrätt. Den hänskjutande domstolen anser att detta står i ett motsatsförhållande till den rättspraxis från EU-domstolen som redogjorts för ovan, enligt vilken det krävs av varje migrerande unionsmedborgare att inte bli en orimlig belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem (se skälen 10 och 16 i direktiv 2004/38).

VII. Förfarandet förklaras vilande:

15 [utelämnas]

Oberster Gerichtshof
Wien, den 16 maj 2023
[utelämnas]

ARBETS-DOKUMENT