

**Sag C-323/23****Anmodning om præjudiciel afgørelse****Dato for indlevering:**

25. maj 2023

**Forelæggende ret:**

Oberster Gerichtshof (Østrig)

**Afgørelse af:**

16. maj 2023

**Sagsøger:**

DS

**Sagsøgt:**

Pensionsversicherungsanstalt

10 Obs 139/22x

REPUBLIK ÖSTERREICH (REPUBLIKKEN ØSTRIG)

OBERSTER GERICHTSHOF (ØVERSTE DOMSTOL)

Oberster Gerichtshof (øverste domstol) har som revisionsappeldomstol i arbejds- og socialretlige sager [udelades] i den socialretlige sag mellem sagsøgeren D\* S\* og sagsøgte Pensionsversicherungsanstalt, 1021 Wien, [udelades] om kompenserende tillægsydelse, efter at sagsøgeren iværksatte revisionsanke af dom afsagt af Oberlandesgericht Wien (den øverste regionale domstol i Wien) som appelret i arbejds- og socialretlige sager den 15. september 2022, GZ 10 Rs. september 2022, GZ 10 Rs 22/22m-62, hvorved dom afsagt af Arbeits- und Sozialgericht Wien (arbejds- og socialretten i Wien) den 1. februar 2022, GZ 25 Cgs 60/20a-56, blev stadfæstet, i lukket retsmøde afsagt følgende

**K e n d e l s e:**

A. Den Europæiske Unions Domstol forelægges følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

Skal artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF og 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (herefter »unionsborgerdirektivet«) fortolkes således, at en unionsborger, der ikke er erhvervsmæssigt aktiv, ikke har ret til en social ydelse som omhandlet i unionsborgerdirektivet, hvis unionsborgeren opholder sig i værtsmedlemsstaten i mere end tre måneder, men i mindre end fem år, og kun afleder sin opholdsret af sin egenskab af ægtefælle [jf. unionsborgerdirektivets artikel 2, nr. 2), litra a)] til en unionsborger, der er arbejdstager i værtsmedlemsstaten (vandrende arbejdstager) [jf. unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1, litra d)], men ikke selv har en oprindelig opholdsret i henhold til unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1, litra a), b) eller c)?

[Udelades] [Processuelle forhold]

## Præmiss er

### I. Sagens genstand og faktiske omstændigheder

- 1 DS er rumænsk statsborger. Han er gift med en rumænsk statsborger og har en mindreårig søn. DS kom i sommeren 2017 sammen med sin hustru til Østrig, hvor han har boet permanent siden den 8. august 2017. DS har angivet helbredsproblemer som grund til at flytte for at få bedre lægehjælp i Østrig. Han har i mere end ti år modtaget rumænsk pension (svarende til ca. 50 EUR netto pr. måned). Senest har DS været arbejdssøgende. Han modtager i Østrig indtægtbestemte minimumsydelser.
- 2 Hans hustru havde ansættelse i Østrig fra den 3. juli 2017 til den 2. april 2020 og tjente mellem 1 200 EUR og 1 500 EUR netto. Hun var derefter arbejdsløs (uden ydelser) indtil den 13. juli 2020, arbejdede fra den 14. juli 2020 til den 1. oktober 2020 på ny som rengøringsassistent med en tilsvarende løn og modtog fra den 13. november 2020 til den 20. december 2020 arbejdsløshedsunderstøttelse. Fra den 17. december 2020 til den 1. april 2021 var hun beskæftiget i begrænset omfang. Siden den 1. juli 2021 har hun på ny været beskæftiget hos sin første arbejdsgiver.
- 3 DS boede først sammen med sin hustru og søn i en lejet lejlighed, og hustruen betalte huslejen på omkring 420 EUR om måneden. Siden efteråret 2020 har ægtefællerne boet hver for sig, og der verserer en skilsmisssag, som ikke er afsluttet. Siden den 25. oktober 2021 har DS boet i en anden lejet lejlighed, og siden december 2021 har han ikke været i stand til at betale den månedlige husleje på 380 EUR. DS er ikke i stand til at yde noget nævneværdigt bidrag til barnets underhold. Hans hustru giver ham ikke penge af sin indkomst.

### II. EU-retlige forskrifter

- 4 1) Unionsborgerdirektivet

**»Artikel 7. Ret til ophold i indtil tre måneder**

1. Enhver unionsborger har ret til at opholde sig på en anden medlemsstats område i mere end tre måneder, hvis den pågældende:

a) er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i værtsmedlemsstaten eller

b) råder over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, og er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, eller

c) [...], eller

d) er et familiemedlem, der ledsager eller slutter sig til en unionsborger, der opfylder betingelserne i litra a), b) eller c).

2. [...].

**Artikel 24. Ligebehandling**

1. Med forbehold af specifikke bestemmelser, der udtrykkeligt fremgår af traktaten og den afledte ret, anvendes traktatens bestemmelser uden forskelsbehandling på alle unionsborgere, der i henhold til dette direktiv opholder sig i værtsmedlemsstaten, og på værtsmedlemsstatens egne statsborgere. Denne ligebehandling gælder også familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som har ret til ophold eller til tidsubegrænset ophold. [...]«

**III. Nationale forskrifter**

- 5 1) Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (den almindelige lov om social sikring) (BGBl 1955/189):

**»Betingelser for ret til kompenserende tillægsydelse**

§ 292. 1. Er pensionsbeløbet med tillæg af den pensionsberettigedes øvrige nettoindtægter og de beløb, der i henhold til § 294 skal tages i betragtning, mindre end den vejledende sats, der gælder for den pensionsberettigede (§ 293), så har denne under forudsætning af, at den pågældende har lovlig sædvanlig bopæl i indlandet, i henhold til bestemmelserne i dette afsnit ret til en kompenserende tillægsydelse til pensionen.

2. Ved fastsættelsen af retten i henhold til stk. 1 skal der ved inddragelse af § 294, stk. 4, også tages hensyn til den samlede nettoindkomst for den samlevende ægtefælle eller registrerede partner.« [...]«

**IV. Parternes argumenter og påstande:**

- 6 Den 6. december 2017 anmodede DS den sagsøgte Pensionsversicherungsanstalt (herefter »PVA«) om en kompenserende tillægsydelse til sin pension. PVA afslog ved afgørelse af 28. april 2020 anmodningen med den begrundelse, at DS ikke rådede over tilstrækkelige midler, således at hans planlagte ophold i Østrig ikke ville blive en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system. Der var derfor ikke tale om et lovligt ophold i indlandet.
- 7 Ved søgsmålet til anfægtelse af denne afgørelse har DS ønsket at få tilkendt kompenserende tillægsydelse i henhold til loven. Lovligheden af hans ophold er baseret på den omstændighed, at hans ægteskab stadig er gyldigt, og at hans ægtefælle har erhvervsmæssig beskæftigelse. PVA har heroverfor gjort gældende, at sagsøgeren, som ikke er erhvervsmæssigt aktiv, på ingen måde alene har midlertidige økonomiske problemer, og at det allerede, da han tog ophold i Østrig, var sandsynligt, at han ville være få brug for sociale ydelser. Den ønskede kompenserende tillægsydelse vil overstige hans rumænske pensionsydelse mere end tredive gange, uden at han nogensinde selv har ydet et økonomisk bidrag til det sociale system i Østrig.

#### **V. Retsforhandlingerne i hovedsagen:**

- 8 Sagsøgeren fik ikke medhold ved retten i første instans (arbejds- og socialretten i Wien), da den samlede familieindkomst ikke var tilstrækkelig til at sikre underholdet, hvorfor sagsøgeren ikke havde lovligt ophold i Østrig. Retten i anden instans (den øverste regionale domstol i Wien) stadfæstede denne dom. Retten i anden instans lagde det juridiske synspunkt til grund, at unionsborgerdirektivet ikke i ethvert tilfælde garanterede en vandrende arbejdstagers ægtefælle ubegrænset adgang til værtsmedlemsstatens sociale ydelser. På grund af de særlige omstændigheder i den konkrete sag måtte en opholdsret for sagsøgeren som ægtefælle med ret til kompenserende tillægsydelse afvises, eftersom dette (misbrug af rettigheder) ville indebære en åbenlyst urimelig adgang til østrigske sociale velfærdsydelser. DS har iværksat revisionsanke til prøvelse af denne afgørelse ved Oberster Gerichtshof (øverste domstol). Han har nedlagt påstand om, at måtte få medhold i sit søgsmål. PVA har anmodet om, at revisionsappellen ikke tages til følge.

#### **VI. Begrundelsen for det præjudicielle spørgsmål:**

- 9 1. I henhold til § 292, stk. 1, i den almindelige lov om social sikring er retten til en kompenserende tillægsydelse betinget af, at den pensionsberettigede »har sit lovlige og sædvanlige ophold i indlandet«. EU-Domstolen karakteriserede i Skalka-dommen, C-160/02 [ECLI:EU:C:2004:269], den østrigske kompenserende tillægsydelse som en »særlig, ikke-bidragspligtig ydelse« som omhandlet i artikel 70 i forordning (EF) nr. 883/2004 (og ikke som en social ydelse i betydningen »social og medicinsk bistand«). Den kompenserende tillægsydelse blev - ligesom de tyske ydelser i henhold til den grundlæggende forsikring, jf. bog II i Sozialgesetzbuch (den tyske lov om social sikring) (»Hartz IV«) - i henhold til artikel 70, stk. 2, litra c), i forordning (EF) nr. 883/2004 medtaget i forordningens katalog i bilag X. Ifølge EU-Domstolens praksis udelukker klassificeringen af en

ydelse som den østrigske kompenserende tillægsydelse som en »særlig, ikke-bidragspligtig ydelse« som omhandlet i artikel 70 i forordning (EF) nr. 883/2004 imidlertid ikke, at denne ydelse samtidig også kan være omfattet af begrebet sociale ydelser i unionsborgerdirektivets forstand med det resultat, at artikel 24 heri finder anvendelse (C-140/12, Brey [ECLI:EU:C:2013:565]); C-333/13, Dano [ECLI:EU:C:2014:2358]; C-67/14, Alimanovic [ECLI:EU:C:2015:597]; C-299/14, Garcia-Nieto m.fl. [ECLI:EU:C:2016:114]).

- 10 2. Ifølge EU-Domstolens faste praksis er unionsborgerskabets formål at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere. Enhver EU-borger kan derfor i alle situationer, der er omfattet af EU-rettens materielle anvendelsesområde, påberåbe sig forbuddet mod forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet (jf. artikel 18 TEUF), som endvidere er konkretiseret i artikel 4 i forordning (EF) nr. 883/2004 og i unionsborgerdirektivets artikel 24. Disse situationer omfatter f.eks. udøvelsen af den ret, som følger af artikel 21 TEUF, til, med forbehold af de begrænsninger og betingelser, der bl.a. også følger af unionsborgerdirektivet, at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. Dette direktiv indeholder, hvad angår retten til ophold i værtsmedlemsstaten, et gradueret system, som kulminerer med retten til tidsubegrænset ophold (jf. Domstolens dom i de forenede sager C-424/10 og C-425/10, Ziolkowski og Szeja [ECLI:EU:C:2011:866], præmis 38; jf. om alt dette senest Domstolens dom i sag C-411/20, Familienkasse Niedersachsen-Bremen [ECLI:EU:C:2022:602], præmis 28 ff).
- 11 3. For det første begrænser unionsborgerdirektivets artikel 6 for så vidt angår ophold for en periode på højst tre måneder de betingelser eller formaliteter, der gælder for opholdsretten, til kravet om besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas. Dette direktivs artikel 14, stk. 1, opretholder retten til ophold for unionsborgere og deres familiemedlemmer, så længe de ikke udgør urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system (jf. sag C-411/20, præmis 31). For det andet er udøvelsen af retten til ophold for så vidt angår ophold i mere end tre måneder afhængig af betingelserne i unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1, og i henhold til samme direktivs artikel 14, stk. 2, opretholdes denne ret kun, såfremt unionsborgere og deres familiemedlemmer opfylder disse betingelser. Det fremgår navnlig af tiende betragtning til unionsborgerdirektivet, at disse betingelser bl.a. har til formål at undgå, at sådanne personer bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system (jf. de forenede sager C-424/10 og C-425/10, præmis 39; C-181/19, Jobcenter Krefeld [ECLI:EU:C:2020:794], præmis 66; C-709/20, The Department for Communities in Northern Ireland [ECLI:EU:C:2021:602], præmis 76; afvigende forslag til afgørelse fra generaladvokat Capeta, C-488/21, Chief Appeals Officer m.fl. [ECLI:EU:C:2023:115], præmis 118 ff). For det tredje erhverver enhver unionsborger, der har opholdt sig lovligt (jf. Domstolens dom i de forenede sager C-147/11 og C-148/11, Czop og Punakova (ECLI:EU:C:2012:538)) i værtsmedlemsstaten i en uafbrudt periode på fem år, en ret til tidsubegrænset ophold, som ikke længere er underkastet betingelser (jf. 18. betragtning til unionsborgerdirektivet).

- 12 4.1 På baggrund af denne retspraksis, der – så vidt det kan konstateres – omhandler tilfælde vedrørende unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1, litra b), sammenholdt med samme direktivs artikel 2, nr. 2), litra c) og d), er Oberster Gerichtshof (øverste domstol) blevet konfronteret med spørgsmålet om fortolkningen af unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1, sammenholdt med samme direktivs artikel 2, nr. 2, litra a), som må forelægges EU-Domstolen til præjudiciel afgørelse. Sag C-488/21, Chief Appeals Officer m.fl., som endnu ikke er afgjort, vedrører ganske vist også en ret til ophold, som er afledt af en arbejdstager (jf. unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1, litra a), men som imidlertid gøres gældende af en slægtning i ret opstigende linje (jf. unionsborgerdirektivets artikel 2, nr. 2), litra d). I dette tilfælde er egenskaben »familiemedlem« også i henhold til ordlyden af unionsborgerdirektivets artikel 2, nr. 2), litra d), betinget af, at slægtningen forsørges (eller er »afhængig« af den vandrende arbejdstager, jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Capeta, der henviser til de forskellige sprogversioner af denne bestemmelse, jf. sag C-488/21, præmis 53).
- 13 4.2 Sagsøgeren har med rette påpeget, at han i henhold til ordlyden af unionsborgerdirektivets artikel 2, nr. 2), litra a), og samme direktivs artikel 7, stk. 1, litra a), uden yderligere betingelser - navnlig også uden en »afhængighed« i form af faktisk forsørgelse – skal betragtes som familiemedlem i relation til sin ægtefælle, som er vandrende arbejdstager i Østrig (jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Mazák, sag C-310/08, Ibrahim og Secretary of State for the Home Department [ECLI:EU:C:2009:641], præmis 41). Hvis sagsøgeren nægtes kompenserende tillægsydelse, er hans ægtefælle som vandrende arbejdstager desuden i bedste fald dårligere stillet end en østrigsk arbejdstager, hvis ægtefælle kan gøre krav på kompenserende tillægsydelse, og dette kan udgøre en tilsidesættelse artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5. april 2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Unionen (jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Capeta, C-488/21, præmis 92).
- 14 4.3 Det skal dog hertil bemærkes, at Domstolen i den beskrevne retspraksis under henvisning til tiende betragtning til unionsborgerdirektivet også i relation til et ophold på mere end tre måneder har bekræftet kriteriet, hvorefter ingen personer må være en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, og i denne forbindelse alene generelt har henvist til betingelserne i »unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1« (jf. sag C-333/13, Dano, præmis 71). Hovedformålet med unionsborgerdirektivet er at fremme unionsborgernes frie bevægelighed; (alene) sekundært forfølger direktivet derudover målet om at beskytte unionsborgerens familieliv og integrationen af unionsborgerens familie i værtsstaten (jf. C-930/19, Belgian State [ECLI:EU:C:2021:657], præmis 82). Som ikke-erhvervsaktiv unionsborger burde også sagsøgeren faktisk - i henhold til unionsborgerdirektivets primære formål - påberåbe sig en oprindelig opholdsret i henhold til unionsborgerdirektivets artikel 7, stk. 1, litra b): Om en sådan opholdsret i henhold til EU-retten ville der imidlertid som følge af sagsøgerens ansøgers ubestridte mangel på tilstrækkelige midler til sit underhold ikke kunne blive tale i det foreliggende tilfælde. På denne baggrund opstår spørgsmålet om, hvorvidt

sagsøgeren i en sådan situation kan påberåbe sig en opholdsret som familiemedlem, der blot er afledt af hans hustru, til trods for, at der ifølge konklusionerne mangler tilstrækkelige midler til underhold - også i forhold til den samlede familieindkomst. Hvis dette bekræftes, vil sagsøgte få ret i sin indsigelse om, at en unionsborger i sagsøgerens situation under et ophold på mere end tre [måneder] og indtil fem år vil være stillet på samme måde, som hvis den pågældende allerede havde erhvervet ret til tidsubegrænset ophold. Oberster Gerichtshof (øverste domstol) er imidlertid af den opfattelse, at dette ville være i strid med den omtalte praksis fra Den Europæiske Unions Domstol, ifølge hvilken enhver migrerende unionsborger er forpligtet til at undgå at være en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system (jf. 10. og 16. betragtning til direktiv 2004/38/EF).

#### **VII. Sagens udsættelse:**

15 [Udelades]

Oberster Gerichtshof (øverste domstol)  
Wien, den 16. maj 2023  
[Udelades]

ARBEJDSDOKUMENT