

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
DÁMASO RUÍZ-JARABO COLOMER  
föredraget den 11 december 2003 <sup>1</sup>

1. I det mål som handläggs vid Arbeits- und Sozialgericht Wien (domstol i första instans i sociala frågor) behandlas ett klagomål som, trots att det till sin karaktär är exceptionellt, kan leda till en uppenbar orättvisa då beviljandet av förmåner till österrikiska före detta krigsfångar enligt den nationella lagstiftningen nekas personer som under mellantiden har förvärvat en annan nationalitet.

**Tillämpliga bestämmelser**

2. Av den nationella lagstiftningen skall det hänvisas till den österrikiska lagen om ersättning till krigsfångar (Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz) (nedan kallad den federala lagen).<sup>2</sup> Artikel 1 har följande lydelse:

”Österrikiska medborgare, som

1) var krigsfångar under första eller andra världskriget, eller

Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i om detta villkor utgör en begränsning av den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen. Frågan är vidare om en åtgärd av denna typ är förenlig med förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet, såsom detta definieras i artikel 12 EG.

2) av politiska eller militära skäl greps och fängslades av en främmande makt under andra världskriget eller under den tid då

1 — Originalspråk: spanska.

2 — *Bundesgesetzblatt* I, nr 142/2000, i den version som offentliggjorts i *Bundesgesetzblatt* I, nr 40/2002.

Österrike var ockuperat av de allierade makterna, eller

**Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen**

- 3) förföljdes eller hotades av förföljelse av politiska skäl i den mening som avses i lagen om stöd till offer (Opferfürsorgegesetz, BGBl. nr 183/1947), och av den anledningen vistades utanför Republiken Österrike och som av de skäl som anges under punkt 2 greps och fängslades av en främmande makt efter det att andra världskriget brutit ut,

har rätt till sådan ersättning som anges i denna lag.”

3. I fråga om gemenskapsrätten är det lämpligt att uppmärksamma artikel 39 EG om den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen samt artikel 12 första stycket EG, som har följande lydelse:

”Inom [EG-fördragets] tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördraget, skall all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.”

4. Av beslutet om hänskjutande framgår att klaganden i målet vid den nationella domstolen, Josef Baldinger, föddes den 19 april 1927 som österrikisk medborgare. Under perioden januari 1945–maj 1945 deltog han i andra världskriget som soldat i den tyska krigsmakten. Under perioden 8 maj 1945–27 december 1947 hölls han som krigsfånge på ryskt territorium.

5. Därefter arbetade Josef Baldinger i Österrike tills han år 1954 flyttade till Sverige för att söka arbete. Han arbetade där till och med år 1964. Han återvände därefter till sitt hemland där han arbetade ett år. I april 1965 flyttade han för gott till Sverige, där han var yrkesverksam. År 1967 blev han svensk medborgare och han förlorade därmed sitt österrikiska medborgarskap.

Sedan den 1 maj 1986 uppbär klaganden invaliditets- respektive ålderspension från den österrikiska pensionskassan.

6. När förmånen till före detta krigsfångar infördes genom den federala lagen år 2000 ansökte Josef Baldinger om denna. Denna

begäran avslogs genom beslut av den 1 mars 2002 av Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, det organ som svarar för utbetalningarna.

2) av politiska eller militära skäl greps eller fängslades av en främmande makt under andra världskriget eller under den tid då Österrike var ockuperat av de allierade makterna, eller

7. Josef Baldinger överklagade beslutet till den österrikiska domstolen.

3) förföljdes eller hotades av förföljelse av politiska skäl och av den anledningen vistades utanför Republiken Österrike och som av politiska eller militära skäl greps och fängslades av en främmande makt efter det att andra världskriget brutit ut,

### Tolkningsfrågan

8. Under dessa omständigheter beslutade Arbeits- und Sozialgericht Wien att vilandeförklara förfarandet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

villkoras av att vederbörande är österrikisk medborgare då begäran framställs?”

### Förfarandet vid domstolen

”Skall artikel 48.2 i EG-fördraget (nu artikel 39.2) angående fri rörlighet för arbetstagare tolkas så, att artikeln utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse, enligt vilken en först år 2000 genom lag införd rättighet till ekonomisk ersättning till personer som

9. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 28 oktober 2002.

1) var krigsfångar under första eller andra världskriget, eller

10. Den österrikiska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission har yttrat sig såväl skriftligen som muntligen. Förhandling hölls den 13 november 2003.

**Bedömning av tolkningsfrågan**

11. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den ekonomiska förmån som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte är knuten till utövningen av någon som helst avlönad verksamhet.

12. Det är vidare ostridigt att förmånen inte omfattas av rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen,<sup>3</sup> eftersom system för förmåner till offer för krig eller dess följder är undantagna från dess tillämpningsområde genom artikel 4.4.

Inom sådana system grundas den förmånsbeviljande statens ansvar för förmånen nämligen inte på situationer som är en följd av utövningen av den fria rörligheten. Förmånen utbetalas i stället för att kompensera offret på grundval av den beviljande statens särskilda intressen.

Den beviljade förmånens huvudsyfte är att uttrycka ett nationellt erkännande för de

umbäranden vilka före detta krigsfångar som har drabbats av en längre fångenskap har genomgått och erbjuda dem en ekonomisk motprestation för de tjänster som de har utfört för staten.<sup>4</sup>

13. Inte heller förordning nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen<sup>5</sup> är tillämplig eftersom domstolen i sin dom av den 31 maj 1979 i målet Even<sup>6</sup> fann att dess sammantagna bestämmelser och en teleologisk tolkning av dessa visade att de sociala och skattemässiga förmåner som behandlas i förordningen tillerkänns landets arbetstagare generellt på grund av deras objektiva egenskap av arbetstagare eller på grund av deras bosättning inom landets territorium. Omvänt motsvarar inte en förmån som grundas på en bestämmelse om nationellt erkännande för lidanden som åsamkats under en väpnad konflikt, som krigsfångarnas lidande, de centrala egenskaperna hos de förmåner som beskrivs i artikel 7.2 i nämnda förordning nr 1612/68, och omfattas således inte av dess materiella tillämpningsområde.

14. Av likartade skäl är det inte heller lätt att hänföra den omtvistade förmånen till någon av de tre aspekter som behandlas i artikel

3 — EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57.

4 — Dom av den 6 juli 1978 i mål 9/78, Gillard (REG 1978, s. 1661), punkt 13.

5 — Rådets förordning av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

6 — Mål C-207/78 (REG 1979, s. 2019).

39.2 EG, nämligen anställning, lön och arbets- och anställningsvillkor. Den fria rörligheten för arbetstagare skyddar inte mot olägenheter som kan uppkomma på grund av orsaker av annan art.

15. Med utgångspunkt från en bokstavstolkning skulle tolkningsfrågan således kunna besvaras så att artikel 39 EG inte utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse som villkorar beviljandet av en förmån till före detta krigsfångar av att de är medborgare i den beviljande medlemsstaten vid tidpunkten för ansökan.

16. Det är dock svårt att låta sig nöja med en så formell tolkning, som skulle kunna innebära en uppenbar orättvisa.

Vid förhandlingen framförde den österrikiska regeringen inget skäl som kan motivera denna skillnad i behandling. Även om den visserligen hänvisade till ett föregivet legitimt intresse av att reservera denna typ av förmån för personer som har vidmakthållit sina band till Österrike, medgav den allmänt att denna besynnerlighet troligen beror på ett förbiseende från lagstiftarens sida.

17. Den diskriminering som har givit upphov till detta förfarande tycks möjlig att undvika genom en teleologisk tolkning av den federala lagen. Utan att vilja inkräkta på den nationella domstolens behörighet att tolka den nationella rätten, är det ovedersägligt att bestämmelsens lydelse inte tycks utesluta att personer som var österrikiska medborgare vid den relevanta tidpunkten, det vill säga när de var krigsfångar, kan räknas till de möjliga förmånstagarna.

Omvänt skulle en formell tolkning av bestämmelsen, som förordas av den hänskjutande domstolen, innebära att Österrike kompenserade alla medborgare som varit krigsfångar under första och andra världskrigen, oberoende av deras nationalitet, på det enda villkoret att de är österrikiska medborgare när de fyller i ansökan.

18. Vid förhandlingen framhöll representanten för den österrikiska regeringen att syftet med den federala lagen är att kompensera krigsfångarna för deras lidanden under fångenskapen. För att bekräfta riktigheten i den restriktiva tolkningen av bestämmelsen, tillade regeringsrepresentanten att detta synsätt följer av att det vid den aktuella tiden, det vill säga under den tyska ockupationen, saknades en egentlig österrikisk nationalitet. Därför tillgriper man i lagstiftningen en omskrivning för att beteckna de österrikiska

medborgarna under denna period och detta fasta uttryck återfinns inte i den federala lagen.

19. Man bör således fråga sig om den faktiska orättvisa som skulle följa av alla dessa omständigheter gör det möjligt för domstolen att undersöka frågan ur en annan synvinkel än den som har förordats av den nationella domstolen.

Det vore lämpligt att följa den maxim som formulerades av den spanske 1600-talsförfattaren Baltasar Gracián som vädjar till "det goda modet mot det nyckfulla ödet, den goda naturen mot den strikta lagen, den goda konsten mot ofullkomligheten och gott förstånd för allt".<sup>7</sup>

20. Som kommissionen helt korrekt har påpekat skulle artikel 12 EG kunna åberopas för att avvärja denna typ av diskriminering.

Bestämmelsen förbjuder emellertid all diskriminering på grund av nationalitet, utan att det påverkar relevanta särskilda bestämmelser, under förutsättning att den uppkommer inom fördragets tillämpningsområde.

21. Kommissionen har hänvisat till en rad domar angående regeln om *cautio judicatum solvi* (skyldighet att ställa säkerhet för betalningen av eventuella rättegångskostnader) och dess oförenlighet med gemenskapsrätten,<sup>8</sup> i vilka domstolen gjort en vid tolkning av fördragets materiella tillämpningsområde, så att det omfattar alla åtgärder i den nationella tvisten som är knutna till utövningen av de grundläggande friheter som gemenskapsrätten garanterar.

22. Jag beklagar att jag inte odelat kan instämma i kommissionens voluntaristiska synsätt. Målen Data Delecta och Hayes gällde talan om en fordran för levererade varor vid en typisk gränsöverskridande transaktion, varför det inte var svårt att konstatera att tvisten rörande processhandlingen var en del av den rättsliga aspekten på utövningen av den fria rörligheten för varor.

I domen i målet Saldanha begärde sökandena i målet vid den nationella domstolen att denna skulle meddela ett förbudsföreläggande för att hindra en viss kapitalomstrukturering i det svarande bolaget där de var aktieägare. Domstolen nöjde sig med att erinra om att bland andra åtgärder i syfte att genomföra etableringsfriheten ges rådet och kommissionen i artikel 54.3 g i EG-fördraget [nu artikel 44.2 g i ändrad lydelse] befogenhet att samordna de skyddsåtgärder som

7 — Gracián, B., *El Criticón*, första delen, kapitel VIII, Turner, Biblioteca Castro, Madrid, 1993, s. 106.

8 — Dom av den 26 september 1996 i mål C-43/95, Data Delecta och Forsberg (REG 1996, s. I-4661), av den 20 mars 1997 i mål C-323/95, Hayes (REG 1997, s. I-1711), och av den 2 oktober 1997 i mål C-122/96, Saldanha och MTS (REG 1997, s. I-5325) (nedan kallade domarna i målen Data Delecta, Hayes respektive Saldanha).

krävs i medlemsstaterna av bolag i bolagsmännens och tredje mans intressen. Det omtvistade processuella kravet påverkade således ett av fördragets tillämpningsområden och omfattades således av förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.

uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördraget och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.

23. Detta resonemang kan inte överföras till förevarande mål eftersom förmånen till de före detta krigsfångarna, såsom visats ovan, inte hör till de förmåner vars beviljande skyddas av den tekniska definitionen av fri rörlighet för arbetstagare. Detta begrepp har dessutom ett mer begränsat innehåll än fri rörlighet för varor, och man kan således inte slå fast att det utgör hinder för alla åtgärder som faktiskt eller potentiellt kan ha en negativ inverkan på migrationsströmmarna inom gemenskapen.

24. Det är således nödvändigt att utreda om Josef Baldinger kan härleda någon självständig rättighet ur sin ställning som unionsmedborgare, i den mening som avses i artiklarna 17 EG och 18 EG.

Genom artikel 18.1 tillerkänns varje unionsmedborgare rätten att fritt röra sig och

När det europeiska medborgarskapet infördes genom Maastrichtfördraget, ett initiativ som betecknats som starkt symboliskt,<sup>9</sup> framträdde en tydlig avsikt att ge byggandet av Europa en konkret politisk ambition, för att skapa en känsla av att tillhöra en gemenskap med gemensamma värderingar och ideal. Robert Kovar har erinrat om att Jean Monnet, när kontinentens integration befann sig i sitt inledningsskede, erkände att det inte var fråga om att skapa en koalition mellan stater, utan att verka för en förening mellan människor.<sup>10</sup>

25. Jag har haft tillfälle att betona att inrättandet av ett unionsmedborgarskap med följden vad gäller fri rörlighet för innehavarna av detta medborgarskap inom alla medlemsstaters territorier medför ett betydande kvalitativt framsteg eftersom det frigör nämnda frihet från sina funktionella och instrumentella aspekter (sambandet med

9 — Kovar, R. och Simon D., "La citoyenneté européenne", i *Cahiers de droit européen*, 1993, s. 290.

10 — Kovar, R., "L'émergence et l'affirmation du concept de citoyenneté européenne dans le processus d'intégration européenne", i *La citoyenneté européenne*, red. Philip, Ch. och Soldatos, P., Chaire Jean Monnet de la Universidad de Montréal, Montréal, 2000, s. 81.

en ekonomisk verksamhet eller genomförandet av den inre marknaden) och upphöjer den till en konkret och fristående rättighet som ingår i unionsmedborgarnas politiska status.<sup>11</sup> Ett uttryck för denna kvalitativa ändring är att friheten att röra och uppehålla sig [inom gemenskapen], i självständig bemärkelse, har föreskrivits i artikel 45.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

26. Än så länge är rättspraxis knapp om denna egenskap som är avsedd att bli den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare.<sup>12</sup>

Domstolen har i dom av den 11 juli 2002 i målet D’Hoop<sup>13</sup> och av den 17 september 2002 i målet Baumbast och R,<sup>14</sup> bekräftat att de begränsningar och villkor som anges i artikel 18 EG grundas på tanken att unionsmedborgarnas utövande av rätten till bosättning får underordnas medlemsstaternas legitima intressen, med tillägget att tillämpningen av dessa begränsningar och villkor skall ske med iakttagande av de begränsningar som följer av gemenskapsrätten och i enlighet med dess allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen. De nationella åtgärder som vidtas skall således vara

ändamålsenliga och nödvändiga för att uppnå det mål som åsyftas.<sup>15</sup>

27. I målet D’Hoop behandlades en särskild belgisk arbetslöshetsersättning som beviljades ungdomar som avslutat sin utbildning och söker sitt första arbete. Ersättningen hade nekats en belgisk medborgare därför att hon hade genomfört sin gymnasieutbildning i en annan medlemsstat.

Enligt domstolen stred denna diskriminering, som varken berörde den fria rörligheten för arbetstagare, såsom den definieras i artikel 39 EG, eller något av fördragets traditionella tillämpningsområden, dock mot de principer som ligger till grund för ställningen som unionsmedborgare, närmare bestämt mot principen om rätt till samma behandling i rättsligt hänseende vid utövande av rätten att uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.<sup>16</sup>

Vid bedömningen av åtgärdens proportionalitet ansåg domstolen först att det var legitimt att den nationella lagstiftaren ville

11 — Förslag till avgörande av den 26 november 1996 i de förenade målen C-65/95 och C-111/95, Shingara och Radiom (REG 1997, s. I-3343), punkt 34.

12 — Domstolens dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk (REG 2001, s. I-6193), punkt 31.

13 — Mål C-224/98 (REG 2002, s. I-6191).

14 — Mål C-413/99 (REG 2002, s. I-7091).

15 — Domen i målet Baumbast och R, punkterna 90 och 91.

16 — Domen i målet D’Hoop, punkt 35.



säkerställa att det fanns ett faktiskt samband mellan den person som begärde denna ersättning och den aktuella geografiska arbetsmarknaden. Den fann dock att ett enda villkor avseende den plats där slutbetyget för gymnasiestudier hade erhållits var alltför allmänt och kategoriskt hållet och gick utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade målet.<sup>17</sup>

28. I domen i målet *Baumbast och R* prövades rätten att vistas i Förenade kungariket för en tysk medborgare som inte längre kunde åberopa bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare.

Domstolen slog fast att det skulle anses utgöra en oproportionerlig inskränkning i rätten enligt artikel 18.1 EG att uppehålla sig i medlemsstaten att beröva en gemenskapsmedborgare möjligheten att stanna i värdmedlemsstaten när denne förfogade över tillräckliga tillgångar, hade arbetat och lagligen, tillsammans med sin familj, varit bosatt i värdlandet under flera år och som inte vid något tillfälle hade utgjort någon börda för värdlandets finanser samt som för sin och sin familjs räkning förfogade över en heltäckande sjukförsäkring i en annan medlemsstat.<sup>18</sup>

29. Av dessa två domar framgår att domstolen går i riktning mot att tillerkänna de europeiska medborgarna en självständig rätt att uppehålla sig i en medlemsstat och i varje enskilt fall prövar om en begränsning av denna rätt är motiverad.

30. Senare, i dom av den 2 oktober 2003 i målet *García Avello*,<sup>19</sup> tillämpades ett liknande test beträffande en belgisk civilrättslig bestämmelse som förhindrade att barnen till en spansk medborgare, som var både belgiska och spanska medborgare, registrerades enligt spansk tradition, det vill säga med faderns och moderns första efternamn.

Jag anser att domstolens synsätt i det avgörandet skall vara vägledande i förevärande mål.

31. Reglerna om tilldelning av en persons efternamn styrs givetvis inte av gemenskapsrätten, utan utformningen av dessa ankommer på medlemsstaterna. Medlemsstaterna skall emellertid ändå beakta gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet, och detta särskilt vad avser fördragets bestämmelser om rätten för samtliga medborgare i

17 — Ibidem, punkterna 38 och 39.

18 — Domen i målet *Baumbast och R*, punkterna 92 och 93.

19 — Mål C-148/02 (REG 2003, s. I-11613).

unionen att fritt uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.<sup>20</sup>

32. I målet *García Avello* förelåg en sådan anknytning till gemenskapsrätten eftersom sökandens barn var medborgare i en medlemsstat och vistades lagligt i en annan medlemsstat. De åtnjöt således rätten enligt artikel 12 EG, enligt vilken all diskriminering på grund av nationalitet är förbjuden.<sup>21</sup>

33. Därpå hänvisas i domen till den traditionella definitionen av olika behandling följt av en prövning av om denna i det aktuella målet var berättigad på grund av objektiva hänsyn och stod i proportion till det legitima syfte som eftersträvades.<sup>22</sup>

34. Jag anser att detta resonemang i relevanta delar är tillämpligt i förevarande mål.

35. Liksom i fråga om systemet för personnamn i målet *García Avello* skall gemenskapsrättens grundläggande principer iakttas vid beviljandet av den förmån som införs genom den federala lagen, även om den inte omfattas av gemenskapsrätten.

36. Josef Baldinger är svensk medborgare, vilket innebär att han ovedersägligen åtnjuter ställning som unionsmedborgare. Denna ställning medför dock inte att fördragets materiella tillämpningsområde utvidgas till interna förhållanden som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten.<sup>23</sup>

37. Visserligen har klaganden i målet vid den nationella domstolen utnyttjat rätten att bosätta sig i ett annat land långt före Österrikes och Sveriges anslutning till Europeiska gemenskaperna. Vidare kunde Josef Baldinger vid den tidpunkten, nämligen den 1 januari 1995, inte längre betraktas som en migrerande medborgare i strikt bemärkelse, eftersom han hade förvärvat värdmedlemsstatens nationalitet.

38. Denna omständighet är dock inte avgörande i förevarande mål där det gränsöver-

20 — *Ibidem*, punkt 25.

21 — *Ibidem*, punkterna 27 och 29.

22 — *Ibidem*, punkt 31.

23 — Dom av den 5 juni 1997 i de förenade målen C-64/96 och C-65/96, *Uecker och Jacquet* (REG 1997, s. I-3171), punkt 23.

skridande inslaget består i att en medborgare, som är bosatt i en medlemsstat, tidigare var medborgare i en annan medlemsstat. Man kan således inte jämföra hans situation med den situation som medborgare i hans värdmedlemsstat som hela tiden har haft samma nationalitet befinner sig i. Som detta mål visar skulle i själva verket hans tidigare anknytning genom medborgarskapet efter alla år tjäna som villkor för att komma i åtnjutande av vissa rättigheter. Det är givetvis inte fråga om en rent intern situation.

som alla andra medborgare som utövar rätten till fri rörlighet befinner sig i och den förtjänar således beskydd.

40. Jag anser således att ett fall som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen omfattas av gemenskapsrättens tillämpningsområde.

39. Josef Baldingers anspråk förtjänar ett lämpligt skydd. Gemenskapsrätten kan, som instrument för integrationsprocessen, inte ge honom en mindre förmånlig behandling enbart därför att han har valt att vara medborgare i det land där han har beslutat att bosätta sig permanent. Det faktum att det jämförande mellan landets medborgare och migrerande gemenskapsmedborgare som erbjuds genom fördraget är begränsat och villkorligt till sin karaktär<sup>24</sup> talar för ett förvärv av värdmedlemsstatens nationalitet vid en mer långvarig flytt.

Så till vida att klagandens rättsliga situation inte är helt jämförbar med den situation som värdmedlemsstatens medborgare befinner sig i, liknar hans situation i sak den situation

I denna bemärkelse har Josef Baldinger enligt artikel 18 EG, jämförd med artikel 12 EG, rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium utan att befara att utsättas för en obehörig diskriminering på grund av nationalitet.

41. Enligt icke-diskrimineringsprincipen krävs att lika situationer inte behandlas olika och att olika situationer inte behandlas lika. Denna olikhet kan endast motiveras om det finns sakliga skäl för en sådan behandling som är oberoende av de berörda personernas nationalitet och som står i proportion till det legitima syfte som eftersträvas.<sup>25</sup>

24 — Se exempelvis lydelsen av och innehållet i artikel 39.3 EG eller artikel 55 EG.

25 — Dom av den 11 juli 2002 i mål C-224/98, D'Hoop (REG 2002, s. I-6191), punkt 36.

42. Enligt beslutet om hänskjutande uppfyller Josef Baldinger samtliga materiella villkor för att beviljas den omtvistade förmånen, *med undantag för att han inte var österrikisk medborgare vid tidpunkten för ansökan*. De situationer som är relevanta för bedömningen av den eventuella olikheten i behandling är situationen för två personer som uppfyller nämnda krav, varav den ene är österrikisk medborgare, medan den andre inte längre är det eftersom han har förvärvat ett nytt medborgarskap. Den förstnämnde beviljas förmånen och den senare nekas densamma.

43. I beslutet om hänskjutande saknas helt uppgifter som kan berättiga denna olika behandling och inte heller klargörs vilket mål man vill uppnå genom att bevilja förmånen.

44. Som jag nämnt ovan hänvisade representanten för den österrikiska regeringen vid förhandlingen till det berättigade i att reservera förmånen för personer som har vidmakthållit sin anknytning till ursprunglandet, även om representanten medgav att skillnaden i behandling troligen beror på ett förbiseende från lagstiftarens sida.

45. Man kan anta att syftet med att erbjuda före detta krigsfångar en ekonomisk förmån är att ge uttryck för ett erkännande för de umbäranden de genomgått. Detta bör i alla händelser enligt domstolens rättspraxis<sup>26</sup> vara fallet för att denna kategori av förmåner skall undantas från tillämpningsområdet för de principer som styr den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen.

Bestämmelsens lämplighet och proportionality skall bedömas mot bakgrund av detta konkreta syfte. Det råder ingen tvekan om att begränsningen av beviljandet av en förmån, vars syfte är att ge uttryck för ett nationellt erkännande riktat till de före detta krigsfångar som har kvar sitt österrikiska medborgarskap, inte utgör ett sakligt skäl som inte är baserat på nationalitet, vilket krävs enligt artikel 12 EG. Den begränsande bestämmelsen i den federala lagen ger ett sådant resultat som förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet syftar till att förhindra.

I fråga om det erkännande de som drabbades av krigsfångenskap förtjänar föreligger ingen som helst skillnad mellan de som har kvar sin nationalitet och andra som, i likhet med klaganden i målet vid den nationella domstolen, har bosatt sig i ett annat land och valt

26 — Se punkterna 12 och 13 ovan.

att förvärva en ny nationalitet. Att utesluta dem som inte längre är österrikare, utan vidare förklaring, kan tvärtom uppfattas som en kränkning av de personers värdighet som befinner sig i en situation liknande Josef Baldingers.

är tillfredsställande till sin karaktär, är det inte nödvändigt att bedöma om den är proportionerlig.

46. Mot bakgrund av att den tänkbara förklaringen till den olika behandlingen inte

47. Det europeiska medborgarskapet skall åtminstone säkerställa att ett nationalitetsbyte inom unionen inte medför några som helst rättsliga förluster, även om det inte i sig kan ge rätt till samtliga rättigheter som traditionellt villkoras av tillhörigheten till en politisk gemenskap.

## Förslag till avgörande

48. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara tolkningsfrågan från Arbeits- und Sozialgericht Wien genom att förklara att artiklarna 12 EG och 17 EG utgör hinder för att tillämpa en bestämmelse i en medlemsstat genom vilken beviljandet av en förmån till före detta krigsfångar, som erkännande för deras lidanden, villkoras av innehav av medborgarskap i denna medlemsstat vid tidpunkten för ansökan.