FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 2. DECEMBER 1976 [1]

Høje Ret.

Denne sag er forelagt Domstolen i form af en anmodning om præjudiciel afgørelse fra Centrale Raad van Beroep i Nederlandene.

Appellanten i den for den nævnte appelret for blandt andet sociale sager verserende sag er Bestuur der Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid (bestyrelsen for metalindustriens institution for social sikring). Det fremgår, at det er denne institution, der er ansvarlig for administreringen af den nederlandske sociale lovgivning om arbejdsløshed, i det omfang den vedrører arbejdstagere i metalindustrien.

Indstævnte i den nationale sag er L. J. Mouthaan. Han er hollænder. Han er født i 1942 og har i den for retssagen afgørende periode boet i Nederlandene. Efter at han i en vis periode, hvis nøjagtige udstrækning vi ikke kender, havde arbejdet i Nederlandene for et belgisk firma, arbejdede han fra oktober til december 1972 i Forbundsrepublikken Tyskland for et firma ved navn »De Schakel«, hvorom Centrale Raad van Beroep har oplyst, at det var registreret i Nederlandene og var medlem af den appellerende institution. Centrale Raad van Beroep har yderligere oplyst, at Mouthaan i denne periode tog tilbage til Nederlandene tre til fire gange hver måned. I december 1972 kom De Schakel i økonomiske vanskeligheder, og Mouthaan mistede sit arbejde. Han tilmeldte sig som arbejdsløs i Nederlandene. Den 14. februar 1973 blev De Schakel erklæret konkurs.

Mouthaan krævede, at appellanten skulle betale 1) ydelser ved arbejdsløshed og 2) ydelser efter de særlige bestemmelser i kapitel III A i Werkloosheidswet (den nederlandske lov om arbejdsløshed), der bestemmer, at den kompetente institution efter omstændighederne skal overtage en insolvent arbejdsgivers skyld til de ansatte.

Faktisk betalte appellanten arbejdsløshedsydelser til Mouthaan fra 1. januar 1973 indtil 26. marts 1973, hvor han åbenbart fandt nyt arbejde. I skrivelse af 30. maj 1973 (forelæggelseskendelsens bilag 1) til Mouthaan, forlangte appellanten imidlertid, at Mouthaan skulle refundere de beløb, han havde fået udbetalt. Dette beløb androg 2 400 Fl.

Appellanten støtter dette krav om tilbagebetaling på følgende grunde.

Artikel 13, stk. 1 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet bestemmer:

»En arbejdstager, der er omfattet af denne forordning, er alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.« (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 366; org. ref. JO L 149 af 5. 7. 1971)

Artikel 13, stk. 2 indeholder følgende bestemmelser af betydning for sagen:

»Medmindre andet er bestemt i artiklerne 14-17:

a) er en arbejdstager, der er beskæftiget på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller bopæl på en anden medlemsstats område;

1 — Oversat fra engelsk.

.....« (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 366; org. ref. JO L 149 af 5. 7. 1971).

Det er appellantens opfattelse, at ingen af de i artiklerne 14-17 omhandlede bestemmelser kan finde anvendelse i Mouthaan's tilfælde — et synspunkt, der deles af Centrale Raad van Beroep — hvorfor han under sin beskæftigelse hos De Schakel skulle være omfattet af lovgivningen i Forbundsrepublikken Tyskland. Parterne er enige om, at han faktisk ikke var forsikret der. Kommissionen har anført, at dette var De Schakel's fejl, idet en arbejdsgiver såvel efter tysk som efter nederlandsk ret har ansvar for, at hans ansatte behørigt forsikres efter en social sikringsordning. Mouthaan har forklaret for Centrale Raad van Beroep, at han selv mente, at han fortsat var forsikret i Nederlandene.

Dette var dog ikke enden på sagen, for blandt bestemmelserne i kapitel 6 i afsnit III i forordning nr. 1408/71, der omhandler arbejdsløshed, findes artikel 71, stk. 1, litra b), ii), der bestemmer:

»Arbejdsløse, som under deres eneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, modtager ydelser efter følgende regler:

.....

andre arbejdstagere end grænsearbejdere, der er helt arbejdsløse, og som stiller sig til rådighed for arbejdsformidlingen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, eller som vender tilbage til denne stats område, modtager ydelser efter denne stats lovgivning, som om de senest havde været beskæftiget dér; disse ydelser udbetales af bopælsstedets institution for denne institutions regning«. (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 366; org. ref. JO L 149 af 5. 7. 1971).

Denne bestemmelse er dog undergivet det forbehold, at arbejdstageren ikke har ret til ydelser i bopælsstaten, sålænge han er berettiget til ydelser efter den lovgivning, som han senest var omfattet af.

Det er ikke blevet gjort gældende, at Mouthaan var berettiget til ydelser efter tysk lov, hvorfor artikel 71, stk. 1, litra b), ii) uden videre synes at kunne have fundet anvendelse på Mouthaan's tilfælde og herved gjort ham berettiget til ydelser efter nederlandsk ret. Det lader til, at der på et vist tidspunkt forelå tvivl om, hvorvidt han ikke burde anses som »grænsearbejder«. Dette har dog næppe betydning, for i så fald ville samme resultat følge af artikel 71, stk. 1) litra a), ii), som bortset fra forbeholdet, svarer til artikel 71, stk. 1, litra b), ii). Imidlertid har Centrale Raad van Beroep udtrykkelig statueret, at han ikke var grænsearbejder (fordi han ikke kom hjem mindst én gang om ugen), og et spørgsmål herom er ikke forelagt Domstolen.

Appellantens synspunkt, der er blevet fastholdt under hele sagen, er, at artikel 71, stk. 1, litra b), ii) alene ville kunne have fundet anvendelse på Mouthaan, såfremt han havde været behørigt forsikret i Tyskland, idet denne bestemmelses formål ikke er at skabe en ret til ydelser, men at bestemme, at hvis en sådan ret er gyldig erhvervet i en stat, er den hjemmel for kravet i en anden. Denne opfattelse er baggrunden for appellantens beslutning om af Mouthaan at kræve de ydelser tilbage, som appellanten havde udbetalt ham.

Det var mod denne afgørelse, Mouthaan anlagde sag ved Raad van Beroep i Arnhem, hvor han fik medhold. Denne ret antog (jf. forelæggelseskendelsens bilag 2), at Mouthaan var berettiget til nederlandske arbejdsløshedsydelser i medfør af den herfor gældende nederlandske lovgivning og uafhængigt af fællesskabsretten, forudsat at han opfyldte de i nederlandsk lovgivning foreskrevne betingelser. Retten antog videre, at intet i forordning nr. 1408/71 var til hinder herfor. Raad van Beroep ophævede derfor appellantens afgørelse og hjemviste sagen til appellanten til fornyet overvejelse af, om Mouthaan opfyldte de i nederlandsk lovgivning foreskrevne betingelser.

Det er denne kendelse fra Raad van Beroep, som appellanten nu har indbragt

for Centrale Raad van Beroep, idet appellantens ankegrunde kort kan gengives således: 1), at Mouthaan ikke kunne udlede nogen rettigheder direkte af nederlandsk ret, fordi artikel 13 i forordning nr. 1408/71 har forrang for nederlandsk ret og bestemmer, at Mouthaan var omfattet af tysk ret 2), at han ikke kunne aflede nogle rettigheder af artikel 71 i forordning nr. 1408/71, fordi han ikke havde været forsikret i Tyskland, og 3), at ydelser efter kapitel III A i Werkloosheidswet under alle omstændigheder faldt uden for anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, fordi de ikke knyttede sig til arbejdsløshedssituationen som sådan, men til arbejdsgiverens insolvens (jf. forelæggelseskendelse bilag 3).

Her melder sig straks spørgsmålet, om nogen bestemmelse i forordning nr. 1408/71 kunne berøve Mouthaan rettigheder, som tilkom ham efter hollandsk lovgivning, når henses til den lange række afgørelser fra Domstolen, hvoraf de seneste er dommen i sag 24/75 *Petroni* mod *ONPTS,* Sml. 1975, s. 1149, og sag 50/75, *CPEP* mod *Massonet,* Sml. 1975, s. 1473. Dette spørgsmål har Centrale Raad van Beroep imidlertid ikke forelagt Domstolen. Det vil i øvrigt ikke have nogen praktisk betydning, såfremt Domstolen er enig med mig i besvarelsen af de forelagte spørgsmål.

Hvad angår disse spørgsmål, mener jeg, at to indledende bemærkninger er på sin plads.

For det første er de formuleret således, at Domstolen opfordres til at avende fællesskabsretten på denne sags faktum. Denne anvendelse er imidlertid Centrale Raad van Beroep's sag. I medfør af traktatens artikel 177 kan Domstolen kun afgive generelle fortolkninger af fællesskabsretten.

Dernæst forekommer det mig, at Centrale Raad van Beroep har forelagt Domstolen tre og kun tre spørgsmål. Det første spørgsmål angår fortolkningen af den definition af »arbejdstager«, der findes i artikel 1, litra a) i forordning nr. 1408/71, det andet spørgsmål angår fortolkningen af artikel 71, stk. 1, litra b), ii), og det tredje spørgsmål er, om de i kapitel III A i Werkloosheidswet omhandlede ydelser er »ydelser ved arbejdsløshed« i forordningens forstand. Kommissionen har fortolket forelæggelseskendelsen således, at den også skulle omfatte spørgsmål vedrørende fortolkningen af andre af forordningens bestemmelser, blandt andet artiklerne 13 og 14. Ganske vist siges det i forelæggelseskendelsen, at disse bestemmelser er væsentlige for sagens afgørelse, men efter min opfattelse har Centrale Raad van Beroep allerede afgjort, hvorledes de skal anvendes her, og har ikke forelagt Domstolen noget spørgsmål i så henseende.

Jeg skal derfor vende mig til det første spørgsmål, der er, om en person, der faktisk ikke er forsikret efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor han efter forordningen skulle være forsikret, ikke desto mindre skal betragtes som »arbejdstager«, således som dette begreb defineres i artikel 1, litra a).

Jeg skal undlade at læse artikel 1, litra a) op. Den er temmelig lang, og Domstolen er fortrolig med den fra den for ikke ret længe siden behandlede sag *Brack* mod *Insurance Officer* (endnu ikke offentliggjort). Det er tilstrækkeligt at nævne, at det i alle underafsnit i artikel 1, litra a) bestemmes, at i forordningens forstand er en »arbejdstager« enhver person, der er forsikret i henhold til en tvungen eller frivillig forsikring mod visse risici, der dækkes af visse former for social sikring. Ved første øjekast kunne man slutte, at en person, der ikke er forsikret, ikke omfattes af forordningen.

Både appellanten og Kommissionen afviser imidlertid denne antagelse. Uheldigvis har Mouthaan hertil hverken skriftligt eller mundtligt bemærket noget. Ikke for første gang har jeg overvejet, om der ikke skulle slås mere til lyd for artikel 104 i Domstolens procesreglement.

Det får nu være, for appellanten og Kommissionen må efter min opfattelse have

ret. Som appellanten har påpeget, indeholder forordningens afsnit II (artikel 13 ff) regler om den lovgivning, hvorefter »en arbejdstager, der er omfattet af denne forordning« skal forsikres. Forordningens forfattere kan derfor ikke være gået ud fra, at en »arbejdstager« skal være forsikret, før han omfattes af forordningen. Derfor må artikel 1, litra a) omfatte alle, der efter forordningen selv skal være forsikret efter en af de der beskrevne ordninger. Efter min opfattelse er det egentlige formål med artikel 1, litra a) ikke at definere en »arbejdstager« ved at henvise til hans status som forsikret, men at definere de arbejdstagere, der omfattes af forordningen, ved at henvise til de for dem gældende særlige forsikringsformer, hvorved særligt selvstændige erhvervsdrivende i almindelighed udelukkes.

Det er derfor min opfattelse, at det første spørgsmål, som er forelagt Domstolen af Centrale Raad van Beroep, bør besvares bekræftende.

Det andet spørgsmål er, om en arbejdstager, der faktisk ikke var forsikret i den medlemsstat, hvor han var beskæftiget, ikke desto mindre er berettiget til ydelser efter artikel 71, stk. 1, litra b), ii).

Appellanten har naturligvis gjort gældende, at dette spørgsmål skal besvares benægtende. Kommissionen gør gældende, at det skal besvares bekræftende. Jeg synes ikke, det er noget let spørgsmål. Der er en vis logik i appellantens synspunkt. På den anden side anfører Kommissionen, at det var ikke Mouthaan's forsømmelse, at han ikke var forsikret i Tyskland, og at dette derfor ikke bør komme ham til skade.

Jeg er dog til slut nået frem til den opfattelse, at spørgsmålet kun kan løses gennem en henvisning til formuleringen af artikel 71, stk. 1, litra b), ii). Denne bestemmelse gør ikke retten til ydelse betinget af, at arbejdstageren har været forsikret i den medlemsstat, hvor han sidst arbejdede. Dette er heller ikke forudsætningsvis nogen uomgængelig slutning. Tværtimod siger bestemmelsen, at »disse ydelser udbetales af bopælsstedets institution for denne institutions regning«. Desuden må artikel 71, stk. 1, litra b), ii) læses i sammenhæng med hele kapitel 6 i afsnit III i forordning nr. 1408/71. Hertil hører også artikel 67, der omhandler periodesammenlægning og herved sondrer mellem »forsikringsperioder« og »beskæftigelsesperioder«.

Jeg konkluderer, at også det andet spørgsmål bør besvares bekræftende.

Det tredje spørgsmål er som nævnt, hvorvidt ydelser af de i kapitel III A i Werksloosheidswet omhandlede art er omfattet af forordning nr. 1408/71. Spørgsmålet er mere præcist, om sådanne ydelser er »ydelser ved arbejdsløshed« i den i artikel 4, stk. 1, litra g) i forordningen forudsatte betydning. Som bekendt bestemmer artikel 4, stk. 1, at forordningen finder anvendelse på enhver lovgivning om »sociale sikringsgrene«, hvoraf en række er opregnet. I litra g) findes herunder »ydelser ved arbejdsløshed«.

Her er appellanten og Kommissionen igen enige. De har begge gjort gældende, at de omhandlede ydelser ikke er »ydelser ved arbejdsløshed». Jeg er enig heri, fordi disse ydelser åbenbart ikke er begrænset til arbejdsløse. De udbetales til enhver, hvis arbejdsgiver er blevet insolvent; inden for visse grænser godtgør den kompetente institution arbejdstageren de løntilgodehavender, han måtte have hos en insolvent arbejdsgiver. Den forsikringsbegivenhed, der således omhandles i kapitel III A i Werksloosheidswet, er således ikke arbejdsløshed, men arbejdsgiverens insolvens. Det er oplyst, at kapitel III A blev indføjet i Werksloosheidswet ved en lovændring i 1968, og at den nederlandske lovgivningsmagt på samme tid anerkendte, at det var ulogisk at indføje sådanne bestemmelser i en lov om arbejdsløshed. Grundene hertil var af praktisk natur. Jeg er også her enig med Kommissionen i, at hvis Mouthaan (om overhovedet) er berettiget efter kapitel III A i Werksloosheidswet, må dette afgøres fuldt og helt efter nederlandsk ret.

Sammenfattende vil jeg foreslå, at de spørgsmål, som Centrale Raad van Beroep har forelagt Domstolen, besvares således:

1. Den, der i medfør af forordning nr. 1408/71 er forsikret efter en social sikringsordning for arbejdstagere, skal betragtes som »arbejdstager« i den i artikel 1, litra a) i forordningens forudsatte forstand, også selv om han faktisk ikke er forsikret;

2. En arbejdstagers ret til ydelser efter forordningens artikel 71, stk. 1, litra b), ii) er ikke betinget af, at han faktisk var forsikret i den medlemsstat, hvor han senest var beskæftiget;

   og

3. ydelser er ikke »ydelser ved arbejdsløshed« i den i forordningens artikel 4, stk. 1, litra g) forudsatte betydning, medmindre de udbetales som følge af arbejdsløshed.