FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 15. MARTS 1984 [1]

Høje Domstol.

Brusse er nederlandsk statsborger. Det fremgår af sagen, af han indtil 1964 arbejdede som journalist i og var forsikret i henhold til den nationale forsikringsordning, der var gældende i kongeriget Nederlandene. I det år flyttede han til England som udenrigskorrespondent for den avis, som udgives af hans arbejdsgivere, nemlig de Volkskrant BV, hvis hjemsted er Amsterdam. Han arbejdede og boede fortsat i England med sin familie, i hvert fald indtil 1983. Han betalte ikke sociale sikringsbidrag i henhold til den i Det forenede Kongerige gældende ordning, som han skulle have gjort, åbenbart fordi han oprigtigt antog, at han ikke var forpligtet til det. I stedet blev der på hans vegne indbetalt frivillige bidrag, først i henhold til alderspensionsordningen i Nederlandene og derefter i henhold til en national uarbejdsdygtighedsforsikring og en forsikring i henhold til den nederlandske enke- og børnepensionslov.

I 1977 blev de britiske myndigheder klar over, at han ikke havde betalt bidrag til den britiske ordning. På en måde, der ved første blik forekommer yderst fornuftig, forsøgte de nederlandske og de britiske myndigheder i fællesskab at afklare hans nationale, forsikringsmæssige retsstilling. De nåede til enighed om, at Brusse skulle behandles som omfattet af den nederlandske sociale sikringsordning fra 1. september 1964 til 31. december 1977 og derefter som omfattet af den britiske ordning.

Hans arbejdsgivere anmodede derefter Raad van Arbeid, Amsterdam, som var den kompetente nederlandske myndighed, om at udbetale ham børnetilskud i henhold til den nederlandske ordning indtil udgangen af 1977. Da denne myndighed afslog anmodningen med den begrundelse, at han ikke var bosat i Nederlandene, anlagde han sag ved den kompetente domstol, Raad van Beroep, som gav ham medhold. Raad van Arbeid appellerede og appelretten, Centrale Raad van Beroep, har forelagt Domstolen to spørgsmål i medfør af EØF-traktatens artikel 177.

Disse spørgsmål opstår således. Aftalen mellem de to regeringer blev udtrykkeligt indgået i henhold til artikel 10 i en overenskomst om social sikring af 11. august 1954 mellem de to kongeriger (for så vidt angår perioden indtil 1. april 1973), og i henhold til artikel 17 i forordning nr. 1408/71 (EFT 1971 II, s. 366) for så vidt angår den følgende periode.

Både overenskomsten og forordningen indeholder regler, som skal finde anvendelse, når statsborgere i en af to medlemsstater har arbejdet eller været bosat i den anden medlemsstat. Navnlig bestemmer forordningens artikel 13-16, hvilken social sikringslovgivning der skal anvendes på arbejdstagere, der er omfattet af forordningen — for så vidt det er relevant her, dem der er eller har været omfattet af en eller flere medlemsstaters lovgivning, og som er statsborgere i en af medlemsstaterne. Hovedreglen er, at en sådan arbejdstager »alene

1 — Oversat fra engelsk.

[er] undergivet lovgivningen i én medlemsstat«, og med visse undtagelser og særregler »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«.

Overenskomstens artikel 10 og forordningens artikel 17 bestemmer, at de to stater kan aftale, at visse af disse regler ikke skal finde anvendelse. I henhold til artikel 17 kan to medlemsstaters kompetente myndigheder »ved aftale gøre undtagelser fra artikel 13-16 til fordel for visse arbejdstagere eller visse kategorier af arbejdstagere.«

Raad van Arbeid gjorde gældende, at aftalen ikke kunne falde ind under artikel 17. Denne artikel bemyndiger kun medlemsstater til at aftale undtagelser, når anvendelsen af de forudgående bestemmelser »kan have uønskede eller utilsigtede følger«. Brusse var ikke et sådant undtagelsestilfælde, da det var hans egen forsømmelse, som havde givet anledning til de opståede vanskeligheder.

Selv om Domstolen ikke selv fortolker national ret eller aftaler som den indgåede eller udtaler sig om anvendelsen af fællesskabsretten i national sammenhæng, er det klart, at den kan udtale sig om artikel 17's anvendelsesområde og derved vejlede de nationale domstole. De to forelagte spørgsmål kan, og bør efter min opfattelse, forstås som to spørgsmål, som Domstolen har kompetence til at besvare, nemlig følgende:

a) Bemyndiger artikel 17 to medlemsstater til at aftale, at den sociale sikringsordning i en medlemsstat, i hvilken en arbejdstager oprindelig var bosat, skal finde anvendelse på denne arbejdstager for en årrække, hvor han har arbejdet i en anden medlemsstat uden at tilslutte sig den sociale sikringsordning, som han var omfattet af i henhold til forordningens artikler 13-16?

b) Såfremt en medlemsstats sociale sikringsordning, som arbejdstageren ifølge en aftale skal være omfattet af for de pågældende år, indeholder en betingelse om bopæl i denne medlemsstat, kan en sådan betingelse da i henhold til fællesskabsretten fortsat gælde for arbejdstageren?

Som Domstolen allerede har gjort det klart, er denne forordnings formål at sikre, at der nomalt kun er én social sikringsordning, der finder anvendelse. (Jfr. sag 276/81, *Sociale Verzekeringsbank* mod *Kuijpers,* Sml. 1982, s. 3027). Komplicerede sammenlægninger og opdelinger af bidrag og ydelser må undgås til fordel for en enkel, praktisk ordning. Desuden skal de foranstaltninger, der træffes vedrørende social sikring, i henhold til EØF-traktatens artikel 51 være sådanne, som er nødvendige »for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«.

Kompetencen til at gøre undtagelser fra de fastsatte regler er givet de pågældende medlemsstater. De kan kun udøve denne kompetence, hvis de når frem til en

fælles aftale om, hvorvidt og hvordan der skal gøres undtagelser. Desuden kan de kun gøre dette, hvis det er »til fordel for visse arbejdstagere eller visse kategorier af arbejdstagere« at gøre undtagelse fra de regler, der ellers skulle finde anvendelse. De kan ikke gøre dette, blot fordi det er bekvemt for dem, der administrerer ordningen, eller blot fordi det er til fordel for arbejdsgiverne. Såfremt det væsentlige kriterium, nemlig at undtagelsen skal være til fordel for arbejdstagerne, er opfyldt, har medlemsstaterne et skøn, selv om det bør udøves på baggrund af de grundlæggende formål med forordningen og traktatens artikel 51.

Selv om artiklen henviser til arbejdstagere og kategorier af arbejdstagere i flertal, skal den forstås således, at den også omfatter »en arbejdstager« og »en kategori af arbejdstagere«. Det kan umuligt have være meningen, at der kun skulle kunne gøres undtagelse, såfremt der var tale om to eller flere kategorier af arbejdstagere. Efter min mening var det lige så lidt hensigten, at der ikke skulle gøres undtagelse, medmindre der var to arbejdstagere involveret.

I modsætning til, hvad Raad van Arbeid har hævdet, vil jeg ikke læse den begrænsning ind i den til medlemsstaterne givne kompetence, at den kun kan udøves for fremtiden. Kompetencen kan naturligvis udøves for fremtiden, men den hævdede begrænsning er ikke udtrykkelig og kan af hensyn til retssikkerheden efter min mening heller ikke forudsættes. Det står medlemsstaterne frit for at bestemme, at det er til fordel for arbejdstageren at gøre undtagelse med tilbagevirkende kraft, når der i et tilfælde som det foreliggende virkelig er sket en fejltagelse, og når det fra arbejdstagerens synspunkt er fuldt ud til hans fordel at afklare retsstillingen på en enkel og klar måde ved at gøre en undtagelse.

Jeg vil også forkaste det synspunkt, at spørgsmålet er, om anvendelsen af artiklerne 13-16 ville få »uønskede eller utilsigtede følger«. Spørgsmålet er, om det er til fordel for arbejdstageren at gøre undtagelsen. Medlemsstaterne er ikke afskåret fra at indgå en aftale, hvis det skete skyldes arbejdstagerens, hans arbejdsgivers eller endog myndighedernes handling eller undladelse, så længe afhjælpningen er til fordel for arbejdstageren.

Det altovervejende hensyn er således, at arbejdstageren kun skal være omfattet af en social sikringsordning, som i et tilfælde som dette principielt bør være ordningen i den medlemsstat, hvor han arbejder. Medlemsstaterne har kompetence til at sikre, at der ikke gøre uberettigede undtagelser, og til at forhindre, at der spekuleres i at opnå den mest fordelagtige ordning. Hvert tilfælde må vurderes efter dets beskaffenhed, og medlemsstaterne må tage stilling til individuelle faktiske omstændigheder. Hvis en aftales gyldighed anfægtes, tilkommer det den nationale domstol af afgøre sagen.

Vedrørende fortolkningen af artikel 17 står det efter min mening medlemsstaterne frit for at tage hensyn til sådanne faktorer, som anføres her, som f.eks. at arbejdtageren i mange år havde betalt frivillige bidrag, som kan anses for gyldige betalinger i henhold til en medlemsstats sociale sikringsordning, og

som skaffer ham tilfredsstillende fordele, mens han intet har betalt i henhold til den ordning, som han skulle have bidraget til, og således ikke har ret til ydelser, medmindre han foretager betydelige indbetalinger med tilbagevirkende kraft. I denne sag er der den yderligere omstændighed, at hvis han gjorde dette, ville han, som det fremgår at Det forenede Kongeriges regerings indlæg, stadig ikke få fulde ydelser, da indbetalinger, der sker for sent, ikke giver fulde rettigheder. Endvidere er det ikke godtgjort, at han kunne få sine bidrag til den nederlandske ordning tilbagebetalt.

Jeg kan derfor acceptere det af Brusse hævdede resultat, som, om end med forskellig vægt, støttes af Nederlandene, Det forenede Kongerige og Kommissionen.

Alle parter er enige om, at hvis der bevilges en undtagelse, kan dens virkning ikke ophæves under henvisning til en bopælsbetingelse i den valgte sociale sikringsordning. Dette er efter min mening klart rigtigt. Selv om der vælges en bestemt ordning, og denne skal finde anvendelse, må en bopælsbetingelse i denne ordning, som fuldstændig berøver arbejdstageren hans rettigheder i henhold til aftalen, enten anses for at være opfyldt eller udelukket. Ellers ville hele formålet med at gøre undtagelsen gå tabt. Dette resultat er desuden efter min mening i overensstemmelse med forordningens artikel 73. Arbejdstageren bliver ved aftale omfattet af en medlemsstats lovgivning. Han har så ret til børnetilskud i henhold til denne medlemsstats lovgivning for medlemmer af hans familie, der er bosat på en anden medlemsstats område, som om de var bosat på den medlemsstats område, hvis lovgivning ved aftale er valgt til at skulle finde anvendelse.

Jeg foreslår følgelig, at de stillede spørgsmål besvares således:

a) Artikel 17 i forordning nr. 1408/71 giver to medlemsstater mulighed for at aftale, at den sociale sikringsordning i den ene af disse medlemsstater, i hvilken en arbejdstager oprindelig var bosat, skal finde anvendelse på denne arbejdstager for en årrække, hvor han har arbejdet i den anden medlemsstat uden at tilslutte sig den sociale sikringsordning, som han var omfattet af i henhold til forordningens artikler 13-16, såfremt det er til fordel for arbejdstageren, at medlemsstaterne indgår en sådan aftale.

b) Hvis den sociale sikringsordning i en medlemsstat, som ifølge aftale mellem denne og en anden medlemsstat skal finde anvendelse på en arbejdstager, indeholder en betingelse om bopæl i den førstnævnte medlemsstat, skal denne betingelse ikke være opfyldt af arbejdstageren, for at han kan opnå ydelser.