FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO
fremsat den 9. juli 1991 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. I denne sag har Belgiens Hof van Cassatie forelagt Domstolen to spørgsmål, som i det væsentlige vedrører fortolkningen af lovvalgsreglerne i afsnit II i forordning (EØF) nr. 1408/71 [1]. Sagen angår en arbejdstager, som har været udsat for en ulykke om bord på et skib, der sejler under en anden medlemsstats flag end den medlemsstat, hvor den virksomhed, der aflønnede arbejdstageren, har hjemsted.

For at lette forståelsen og rækkevidden af samt meningen med de forelagte spørgsmål finder jeg det hensigtsmæssigt kort at redegøre for sagens faktiske omstændigheder og retlige baggrund.

Madeleine De Paep, kassationsindstævnte i hovedsagen, var direktør for et belgisk selskab, De Pax, der ejede fiskerfartøjet »Hosanna«. Ved en stranding i juli 1979 blev skibet stærkt havareret, hvorefter det blev erklæret usødygtigt. I januar måned året efter blev fiskerfartøjet solgt til et engelsk selskab, hvori De Paep ejede en del af aktierne, og skibet blev derfor registreret under britisk flag.

To uger senere forliste skibet, og fem medlemmer af besætningen, hvoriblandt skipperen Germain Ackx, De Paep's ægtefælle, og skibsdrengen Piet Ackx, De Paep's søn, blev meldt savnet. Der blev senere ved Rechtbank van eerste aanleg, Brugge, afsagt dødsformodningsdom over dem begge. På ulykkestidspunktet var Piet Ackx, der var bosat i Belgien, stadig aflønnet af selskabet De Pax.

Fonds voor Arbeidsongevallen (herefter benævnt »Fonds«), som i henhold til den belgiske lov om arbejdsulykker har til formål at udbetale erstatning til søfolk, der har været udsat for en arbejdsulykke, afslog Madeleine De Paep's ansøgning om en livrente til erstatning af tabet af hendes søn.

Den retsinstans, som De Paep herefter besluttede at indbringe sagen for, gav hende imidlertid medhold, og den afsagte dom blev stadfæstet af Arbeidshof, Gent; Fonds ankede imidlertid appelinstansens afgørelse under henvisning til blandt andet to anbringender, der støttedes dels på en tilsidesættelse af artikel 76, stk. 1, i den belgiske lov af 10. april 1971 om arbejdsulykker, hvorefter begrebet søfolk med henblik på anvendelsen af loven omfatter besætningen på et belgisk fiskerfartøj, dels på artikel 89 i den belgiske lov af 5. juni 1928 om arbejdsaftaler i forbindelse med skibstjeneste (*Moniteur belge* af 26.7.1928), hvorefter aftalen ophø-

* Originalsprog: italiensk.

1 — Rådets forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366).

rer fra det tidspunkt, hvor det officielt fastslås, at skibet er usødygtigt.

Da Hof van Cassatie fandt, at det for at afgøre sagen var nødvendigt at fortolke Fællesskabets socialsikringsregler, besluttede den at udsætte sagen og spørge Domstolen, om artikel 13, stk. 2, litra b) [nu litra c)], og artikel 14, stk. 2, litra c), (nu artikel 14b, stk. 4) i forordning (EØF) nr. 1408/71 i et tilfælde som det her foreliggende skal fortolkes således, at arbejdsforholdet mellem skadelidte og den virksomhed, der aflønner ham, er undergivet lovgivningen i det land, hvor virksomheden har hjemsted. Yderligere ønskede Hof van Cassatie afgjort, om fællesskabsrettens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed og ligebehandling i medlemsstaterne, navnlig EØF-Traktatens artikel 48 og 51 samt ovennævnte forordnings artikel 3, stk. 1, artikel 13, stk. 2, litra b), og artikel 14, stk. 2, litra c), skal fortolkes således, at de er til hinder for, at lovgivningen om arbejdsaftalen og lovgivningen om erstatning for arbejdsulykker fører til, at skadelidte mister sin ret til socialsikringsydelser, fordi fiskerfartøjet ikke er udrustet under det lands flag, hvor virksomheden har hjemsted.

2. For at besvare den nationale rets første spørgsmål skal jeg her ganske kort minde om forordning nr. 1408/71's anvendelsesområde, således som det fremgår af forordningens artikel 2 og 4. Forordningens personlige anvendelsesområde fastlægges i artikel 2. Det præciseres blandt andet her, at forordningen finder anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater, samt på deres familiemedlemmer og efterladte. Artikel 4 fastlægger det saglige anvendelsesområde, idet det i stk. 1 bestemmes, at forordningen finder anvendelse på enhver lovgivning om en række nærmere fastsatte socialsikringsgrene.

Heraf fremgår, at lovvalgsreglerne i ovennævnte artikel 13 og 14, som er indeholdt i forordningens afsnit II, med henblik på afgørelsen af, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, udelukkende vedrører lovgivningen om de socialsikringsgrene, der er opregnet i artikel 4, og ikke lovgivningen om kontraktforholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver. Dette forhold reguleres ikke af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, men må derimod bedømmes på grundlag af de relevante bestemmelser i international privatret.

3. Med hensyn til Hof van Cassatie's andet spørgsmål skal jeg først bemærke, at indholdet ikke forekommer mig helt klart, for så vidt angår de nationale retsregler.

Mens det er klart, at anvendelsen af artikel 76 i den belgiske lov om arbejdsulykker, hvorefter begrebet søfolk alene omfatter besætningen på et belgisk fiskerfartøj, fører til, at kassationsindstævnte i hovedsagen mister sin ret til erstatning, fordi hendes søn var beskæftiget på et skib, der sejlede under britisk flag, forekommer situationen mig imidlertid anderledes, for så vidt angår den bel-

giske lov om arbejdsaftaler i forbindelse med skibstjeneste, såfremt denne lov i henhold til den internationale privatrets regler finder anvendelse i den foreliggende sag.

I denne forbindelse må det nødvendigvis som anført af den nationale retsinstans fastslås, at arbejdsaftalen i henhold til lovens artikel 89 ophører fra det tidspunkt, hvor skibet erklæres usødygtigt, mens lovens bestemmelser ifølge artikel 17 i øvrigt ikke finder anvendelse på de kontrakter om skibstjeneste, som indgås af en belgisk sømand vedrørende tjeneste på et udenlandsk skib, selv ikke når aftalen indgås i Belgien.

Som Kommissionen har anført, bestemmer artikel 6, stk. 1, i loven om arbejdsulykker yderligere, at en arbejdsaftales ugyldighed ikke er til hinder for, at loven finder anvendelse.

Det ville i virkeligheden være anderledes overraskende, hvis en person, der opfylder de væsentlige betingelser for, at der består et arbejdsforhold, nemlig arbejdspræstationen, aflønningen og underordnelsesforholdet, derefter kan miste enhver beskyttelse, fordi arbejdsaftalen kendes ugyldig.

4. Når dette er sagt, skal jeg overlade det til den nationale ret at fortolke den belgiske lovgivning om arbejdsulykker og her blot tage stilling til det af den nationale ret nævnte tilfælde, hvor lovgivningen om arbejdsaftalen og lovgivningen om arbejdsulykker er opbygget på en sådan måde, at de ikke kan påberåbes af skadelidte, *fordi skibet ikke er udrustet under den stats flag, hvor virksomheden har hjemsted.*

Jeg skal første bemærke, at artikel 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 indeholder en meget vid definition af begrebet arbejdstager, idet det navnlig bestemmes, at med henblik på anvendelsen af forordningen omfatter begrebet arbejdstager »enhver person: i) der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende«.

Denne bestemmelse er i øvrigt en udmøntning af et af Domstolen fastslået princip i forbindelse med den tidligere forordning nr. 3 om social tryghed for vandrende arbejdstagere[2], hvorefter begrebet »arbejdstager eller dermed ligestillet person« også i denne sammenhæng har et fællesskabsretligt indhold, idet det omfatter alle, der i denne egenskab og uanset under hvilken benævnelse er omfattet af de forskellige nationale socialsikringsordninger[3].

Yderligere har Domstolen fastslået, at en arbejdstager, der opfylder de objektivt fastsatte materielle betingelser i den for ham gældende socialsikringsordning, skal betragtes som arbejdstager i forordning nr. 1408/71's forstand, selv om de for tilknytning til den nævnte ordning fornødne foranstaltninger ikke er truffet[4].

2 — Org. ref.: JO 1958, 30, s. 561.

3 — Dom af 19.3.1964 (sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 471).

4 — Dom af 15.12.1976 (sag 39/76, Mouthaan, Sml. s. 1910, præmis 10).

Forordningens afsnit II indeholder lovvalgsregler med henblik på fastsættelsen af den sociallovgivning, der skal anvendes.

Artikel 13, stk. 2, litra b), i den på det relevante tidspunkt gældende udgave [5] bestemmer, at medmindre andet er bestemt i artikel 14-17, er en arbejdstager, der er beskæftiget om bord på et skib, som fører en medlemsstats flag, omfattet af denne stats lovgivning. Artikel 14, stk. 2, litra c) [6], bestemmer imidlertid som udtrykkelig undtagelse fra ovennævnte regel, at »en arbejdstager, der er beskæftiget om bord på et skib, der fører en medlemsstats flag, og som for denne beskæftigelse aflønnes af en virksomhed eller en person, der har sit hjemsted eller bopæl i en anden medlemsstat, er omfattet af lovgivningen i den sidstnævnte stat, såfremt han er bosat på dens område; den virksomhed eller person, som udbetaler lønnen, anses som arbejdsgiver ved anvendelsen af denne lovgivning«.

Ifølge Domstolens faste praksis indeholder afsnit II i forordning nr. 1408/71 imidlertid et sæt udtømmende kollisionsnormer [7], der ikke alene har til formål at undgå samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger, men også at forhindre, at de personer, som er omfattet af forordningens anvendelsesområde, mister beskyttelse på det sociale område, fordi der ikke er nogen lovgivning, der finder anvendelse på dem [8].

Selv om det således påhviler den enkelte medlemsstats lovgiver at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at tilslutte sig en socialsikringsordning [9], råder medlemsstaterne dog ikke i denne forbindelse over et absolut skøn, men er forpligtet til at lovgive inden for de i fællesskabsretten fastsatte grænser på dette område.

Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at »medlemsstaterne ikke er beføjet til at afgøre, i hvilket omfang deres egen lovgivning eller en anden medlemsstats lovgivning skal anvendes« [10], idet de er »forpligtet til at overholde gældende fællesskabsretlige bestemmelser« [11]. De af medlemsstaterne fastsatte betingelser for tilslutning til en socialsikringsordning kan især ikke have til virkning at udelukke, at den pågældende lovgivning anvendes på de personer, som denne lovgivning finder anvendelse på i medfør af forordning nr. 1408/71 [12].

5. Under anvendelse af disse principper har Domstolen i en nyere sag, den flere gange citerede Kits van Heijningen-sag, vedrørende et tilfælde, der svarer til det her foreliggende, først henvist til, at artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 bestemmer, at den person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, er omfattet af denne stats lovgivning, »selv om han er bosat på en anden medlemsstats om-

5 — Jf. kodificeret udgave af forordning nr. 1408/71, EFT C 138 af 9.6.1980, s. 1; den pågældende bestemmelse er i det væsentlige identisk med artikel 13, stk. 2, litra c), i forordningens nugældende udgave.

6 — Det drejer sig i det væsentlige om artikel 14b, stk. 4, i den nugældende udgave.

7 — Dom af 10.7.1986 (sag 60/85, Luijten, Sml. s. 2365, præmis 14).

8 — Dom af 3.5.1990 (sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755, præmis 12).

9 — Dom af 24.4.1980 (sag 110/79, Coonan, Sml. s. 1445, præmis 12) og af 12.7.1979 (sag 266/78, Brunori, Sml. s. 2705, præmis 6).

10 — Dom af 23.9.1982 (sag 276/81, Kuijpers, Sml. s. 3027, præmis 14).

11 — Dom af 23.9.1982 (sag 275/81, Koks, Sml. s. 3013, præmis 10).

12 — Ovennævnte dom af 3.5.1990 (Kits van Heijningen, præmis 20).

råde«, og herefter fastslået, at denne bestemmelse ville miste den tilsigtede virkning, såfremt en medlemsstats bopælskrav for tilslutning til statens forsikringsordning kunne gøres gældende over for de af ovennævnte artikel omfattede personer. Hvad angår disse personer, indebærer artikel 13, stk. 2, litra a), at bopælskravet erstattes med en betingelse, der er baseret på udøvelse af lønnet beskæftigelse på den pågældende medlemsstats område [13].

Domstolens argumentation vedrørende ovennævnte bestemmelse må imidlertid efter min mening også gælde for forordningens artikel 14, som på tilsvarende måde indebærer, at den betingelse, at arbejdstageren udøver sin beskæftigelse om bord på et skib, der sejler under den medlemsstats flag, hvor virksomheden har hjemsted, erstattes af en anden betingelse, der udelukkende støttes på virksomhedens hjemsted og arbejdstagerens bopæl. Dette gælder naturligvis ikke blot en ordning som udtrykkeligt indeholder en anden regel, således som det er tilfældet med artikel 76 i den belgiske lov om arbejdsulykker, men også bestemmelser, som — endog indirekte — reelt fører til samme resultat. Såfremt det anerkendes, at national lovgiver i det af denne regel omfattede tilfælde kan anvende andre tilknytningskriterier end dem, der er fastsat af fællesskabslovgiver, ville bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 nemlig miste deres tilsigtede virkning.

Uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på arbejdsaftalen under hensyntagen til international privatrets regler, kan denne lovgivning set ud fra dette synspunkt under ingen omstændigheder have til virkning at ophæve indholdet af lovvalgsreglerne efter forordning nr. 1408/71, således at en person, der er omfattet af forordningens personlige anvendelsesområde, herved mister den tilsigtede beskyttelse.

6. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen besvarer de af Belgiens Hof van Cassatie forelagte spørgsmål således:

»1) Fastlæggelsen af den lovgivning, der finder anvendelse på arbejdsforholdet mellem en arbejdstager og den virksomhed, som aflønner ham, er ikke omfattet af forordning nr. 1408/71.

2) Bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71, herunder navnlig artikel 13, stk. 2, litra b) [nu litra c)], og artikel 14, stk. 2, litra c), (nu artikel 14b, stk. 4), indebærer, at en national bestemmelse, hvorefter adgangen til at være omfattet af en socialsikringsordning direkte eller indirekte er betinget af, at arbejdstageren er beskæftiget om bord på et skib, der sejler under den pågældende medlemsstats flag, ikke kan påberåbes over for de af forordningsbestemmelserne omfattede personer eller deres retssuccessorer.«

13 — Ovennævnte dom af 3.5.1990 (Kits van Heijningen, præmis 21).