FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGIOS COSMAS

fremsat den 6. april 1995 *

1. I denne sag har Arbeidshof, Bruxelles, anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [1], særligt artikel 71, stk. 1, litra b), sammenholdt med artikel 13, stk. 2, litra a), samt artikel 17.

I — Faktiske omstændigheder

2. Denne sag udspringer af en tvist mellem den nationale belgiske arbejdsmarkedsmyndighed, Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (herefter benævnt »RVA«), og den nederlandske, privat ansatte statsborger Joop Th. M. van Gestel.

3. Fra den 1. juni 1980 var van Gestel bosat i Zoetermeer, Nederlandene, og ansat i firmaet Smithkline Beecham BV (herefter benævnt »Smithkline«), der har hjemsted i samme by. Herefter overflyttede Smithkline ham midlertidigt til sit datterselskab, Norden Europe SA (herefter benævnt »Norden«), der har hjemsted i Louvain-la-Neuve (Belgien), hvor han begyndte at arbejde den 1. december 1988. Med henblik herpå rejste van Gestel allerede i slutningen af oktober 1988 til Belgien og bosatte sig i Overijse, hvor han, som det oplyses af den nationale ret, har boet siden.

4. I forbindelse med overflytningen rettede Smithkline den 3. oktober 1988 skriftlig henvendelse til det nederlandske Social- og Arbejdsministerium og anmodede i henhold til artikel 17 i forordning nr. 1408/71 om, at der blev meddelt dispensation til van Gestel fra den almindelige regel i forordningens artikel 13, således at han fortsat var omfattet af nederlandsk lovgivning om social sikring. Den 7. februar 1989 rettede Smithkline fornyet skriftlig henvendelse til det nederlandske Social- og Arbejdsministerium og anmodede om en afgørelse i sagen så hurtigt som muligt.

5. Den nederlandske social- og arbejdsviceminister og den belgiske socialminister blev enige om, at van Gestel fortsat skulle være omfattet af den nederlandske socialsikringsordning for så vidt angik perioden fra den 1. december 1988 indtil senest den 30. novem-

* Originalsprog: græsk.

1 — EFT 1971 II, s. 366, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983, EFT L 230, s. 6.

ber 1991. Med skrivelse af 17. august 1989 bekræftede Stichting bureau voor belgische zaken (Kontoret for Belgiske Anliggender), der har hjemsted i Breda, over for Smithkline, at »den nederlandske social- og arbejdsviceminister efter aftale med den belgiske socialminister har besluttet, at arbejdstageren, J. Th. M. van Gestel, født den 13. april 1937, boende Douzapad 37, 2722 AX, Zoetermeer, som siden den 1. december 1988 har været beskæftiget af Dem i Belgien, i henhold til artikel 17 i forordning (EØF) nr. 1408/71 indtil senest den 30. november 1991 forbliver omfattet af den nederlandske lovgivning om social sikring«.

I den vedlagte erklæring, formular E 101, af 5. juli 1989, anføres van Gestel's adresse som »Douzapad 38, 2722 AX, Zoetermeer« og efterfølgende, at han »overflyttes ... for en periode, der formodentlig vil vare fra den 1. december 1988 til den 30. november 1991«.

6. Efter en omstrukturering af firmaet som følge af en virksomhedsfusion afskedigede Norden van Gestel den 31. oktober 1990, og han fik i Nederlandene udbetalt godtgørelse for afskedigelsen. Van Gestel ansøgte den belgiske kasse, Hulpkas voor werkloosheidsuitkering (hjælpekasse for arbejdsløshedsydelser), om at få udbetalt arbejdsløshedsunderstøttelse fra den 1. november 1990. I formular C4, hvormed han indgav sin ansøgning, præciserede han, at han i betragtning af den godtgørelse, han havde fået udbetalt i Nederlandene, ikke for nuværende anmodede om at få udbetalt understøttelse, men ønskede at blive forsikret i Rijksdienst voor sociale zekerheid (den nationale socialsikrings institution). Det bemærkes, at i formular C4 var Norden anført som arbejdsgiveren, der erklærede, at man havde haft van Gestel ansat fra den 1. juni 1980 til den 30. november 1988 i Nederlandene samt fra den 1. december 1988 til den 31. oktober 1990 i Belgien, at man ikke havde tilbageholdt socialsikringsbidrag fra hans løn, og at han havde været ansat som ansvarlig for firmaets eksport som arbejdstager med bopæl uden for Belgien.

7. Ved afgørelse truffet den 7. februar 1991 afslog den regionale arbejdsløshedsinspektør i Vilvoorde van Gestel's ansøgning om tilkendelse af arbejdsløshedsunderstøttelse med den begrundelse, at van Gestel skulle bevise, at han inden for den pågældende periode, dvs. mellem den 1. november 1987 og den 31. oktober 1990, havde været i arbejde i sammenlagt sekshundrede dage eller tilsvarende. I afslaget var det med hensyn til den manglende opfyldelse af sidstnævnte betingelse anført, at der i henhold til artikel 67 i forordning nr. 1408/71 kan tages hensyn til »Deres beskæftigelsesforhold eller dermed sidestillet forhold i et hvilket som helst andet EØF-land under forudsætning af ... at De efter dette beskæftigelsesforhold i udlandet og før Deres ansøgning om udbetaling af ydelser har været beskæftiget i Belgien eller har modtaget godtgørelse i henhold til den belgiske socialsikringsordning«.

Van Gestel indbragte denne afgørelse for Arbeidsrechtbank, Bruxelles, med påstand

om at få anerkendt sin ret til arbejdsløshedsunderstøttelse.

8. Ved dom af 2. december 1991 behandlede den belgiske ret sagen og annullerede arbejdsløshedsinspektørens administrative afgørelse samt fastslog, at sagsøgeren var berettiget til arbejdsløshedsunderstøttelse fra den 1. november 1990. I annullationsdommen blev det lagt til grund, at den institution, der ifølge forordning nr. 1408/71, var kompetent, befandt sig i Nederlandene, og at sagsøgeren gennem hele overflytningsperioden havde haft bopæl i Belgien, hvilket medførte, at forordningens artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), og ikke artikel 67 og 69, måtte finde anvendelse i dette tilfælde.

9. RVA har anket denne dom til Arbeidshof, Bruxelles, med påstand om, at det i det pågældende tilfælde er forordningens artikel 67, stk. 3, der skal anvendes. Til støtte herfor anførte RVA følgende:

— Dels at »den kompetente stat« i dette tilfælde ikke er Nederlandene, men Belgien, eftersom van Gestel arbejdede og samtidig var bosat her »under overflytningen«, hvorfor grundlaget for anvendelse af artikel 17 er bortfaldet, og herved også den indgåede aftale mellem de to landes kompetente myndigheder.

— Dels at artikel 71, således som den er blevet fortolket af Domstolen [2], vedrører arbejdstagere, som under deres seneste beskæftigelse har haft bopæl i en anden medlemsstat end den, hvor de arbejdede. Ifølge RVA har van Gestel desuden ikke godtgjort, at han selv eller hans arbejdsgiver under beskæftigelsen i Belgien har betalt bidrag til den kompetente belgiske sikringsinstitution for arbejdsløshedsbidrag. RVA har nedlagt påstand om ophævelse af førsteinstansdommen og stadfæstelse af regionalinspektørens afgørelse »på alle dens punkter«.

10. Indstævnte har påstået appelsagen afvist med henvisning til, at han, som det fremgår af de af ham fremlagte dokumenter, allerede var bosat i Belgien »før sin overflytning«, og hævdet, at efter aftalen mellem de kompetente ministerier i henholdsvis Nederlandene og Belgien havde hans belgiske arbejdsgiver, dvs. Norden, »... i perioden fra november 1988 til og med oktober 1990 indeholdt sociale bidrag og indbetalt dem i Nederlandene via det nederlandske datterselskab«.

2 — I forelæggelsesdommen citerer den nationale ret på dette punkt Domstolens dom af 11.10.1984, sag 128/83, Guyot, Sml. s. 3507.

II — De præjudicielle spørgsmål

11. Ved dom af 18. november 1993 [3] fandt Arbeidshof, Bruxelles, at det med henblik på en afgørelse af tvisten var nødvendigt i henhold til EØF-traktatens artikel 177 at forelægge De Europæiske Fællesskabers Domstol visse præjudicielle spørgsmål, og udsatte sagens videre behandling på Domstolens besvarelse af følgende spørgsmål:

»Skal artikel 71, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på arbejdsløse arbejdstagere, som under deres seneste beskæftigelse boede i den medlemsstat, hvor de var beskæftiget, selv om de kompetente myndigheder i to medlemsstater som en undtagelse fra forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), og i henhold til dens artikel 17 har aftalt, at arbejdstageren skal forblive omfattet af den sociale sikringslovgivning i en af disse medlemsstater, som ikke er den, på hvis område den arbejdsløse var beskæftiget?

Subsidiært, og såfremt Domstolen måtte være af den opfattelse, at den i et sådant tilfælde som en undtagelse udpegede stat — som ikke er den, hvor den arbejdsløse senest har været beskæftiget — er den kompetente stat som omhandlet i artikel 71, stk. 1, gælder dette da også, og kan bestemmelserne i artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), da anvendes, når den nævnte aftale blev indgået, mens arbejdstageren boede og arbejdede på en og samme medlemsstats område, og han under denne seneste beskæftigelse uafbrudt har boet og arbejdet i denne samme medlemsstat, hvor også hans arbejdsgiver har hjemsted, og når denne medlemsstat ikke er den, hvis sociale sikringslovgivning han ifølge aftalen var omfattet af under denne beskæftigelse?«

12. Disse præjudicielle spørgsmål rejser i virkeligheden spørgsmål om, hvorledes bestemmelserne i forordning nr. 1408/71, særligt dens artikel 71 vedrørende arbejdsløshed bør fortolkes og anvendes i tilfælde af, at det efter indbyrdes aftale mellem to medlemsstater ved udnyttelse af undtagelsesmuligheden i forordningens artikel 17 er besluttet, at en arbejdstager, før han bliver arbejdsløs, skal være omfattet af en anden lovgivning end den, der skulle have været anvendt ifølge reglerne i forordningens artikel 13-16.

I denne sag er spørgsmålet, om en arbejdstager, der, som indstævnte i hovedsagen, forbliver sikret i den stat, hvor han hidtil har været beskæftiget, når han bliver arbejdsløs i en anden stat, hvor han nu bor og arbejder, kan

3 — EFT C 1 af 4.1.1994, s. 14.

påberåbe sig det i artikel 71, stk. 1, litra b), nævnte privilegium og oppebære arbejdsløshedsunderstøttelse i bopælsstaten.

13. For at kunne besvare den nationale rets spørgsmål skal jeg først og fremmest redegøre for, hvilke retsforskrifter og hvilken retspraksis der er relevante for sagen, hvilket vil sige bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 om den anvendelige lovgivning og arbejdsløshed samt om Domstolens praksis vedrørende disse bestemmelser.

III — Relevante retsforskrifter og den relevante retspraksis

14. Som bekendt er forordning nr. 1408/71 blevet vedtaget af Rådet i medfør af EØF-traktatens artikel 51, og den tilsigter koordinering af de nationale lovgivninger om social sikring. Forordningens formål er at muliggøre den frie bevægelighed for arbejdstagere inden for Fællesskabet og sikre samtlige statsborgere i medlemsstaterne ligebehandling efter de enkelte medlemsstaters lovgivning, samt at arbejdstagerne sikres ret til sociale sikringsydelser, uanset deres arbejds- eller opholdssted [4].

15. I forbindelse med denne koordinering udgør bestemmelserne i afsnit II i forordningen, nærmere bestemt artikel 13-17, et fuldstændigt og ensartet konfliktregelsæt. Reglerne definerer den anvendelige lovgivning for socialsikringsanliggender, som er omfattet af forordningen. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, er formålet med disse bestemmelser at undgå »samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger og de forviklinger, som dette kan medføre, men også ... at de personer, som er omfattet af forordning nr. 1408/71's anvendelsesområde, berøves beskyttelse på det sociale område, på grund af den lovgivning, der finder anvendelse på dem« [5]. Af netop denne årsag fastslår forordningens artikel 13, stk. 1, at de personer, der er omfattet af forordningen, principielt alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat, og at spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, »afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit«. I samme artikel, stk. 2, litra a), anføres det som en overordnet regel, at »en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, er 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«.

16. Dette overordnede princip om anvendelse af lex loci laboris er dog formuleret med forbehold af artikel 14-17, der indehol-

4 — Jf. femte betragtning til forordning nr. 1408/71.

5 — Jf. dom af 3.5.1990, sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755, præmis 12. Jf. også dom af 10.7.1986, sag 60/85, Luijten, Sml. s. 2365, præmis 14.

der særlige ordninger til behandling af visse særlige situationer. Som Domstolen havde lejlighed til at præcisere i Brusse-dommen af 17. maj 1984 »kan man i visse særlige situationer risikere, at den blotte anvendelse af reglen i artikel 13, stk. 2, litra a), ikke vil forhindre, men tværtimod skabe administrative forviklinger, såvel for arbejdstageren som for arbejdsgiveren og de sociale sikringsinstitutioner, hvilket vil bevirke en forsinket sagsbehandling for arbejdstagerne og således hindre udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed« [6].

17. Særligt artikel 17, der desuden er den sidste artikel i afsnit II, indeholder mulighed for undtagelse fra bestemmelserne i artikel 13-16 i situationer, der, selv om de ikke er særligt omtalt i disse artikler, alligevel nødvendiggør anvendelse af en anden ordning end dem, der er indeholdt i afsnit II i forordning nr. 1408/71. Opgaven med at definere disse situationer og angive hvilken lovgivning der er gældende i henhold til artikel 17, overlades i øvrigt de implicerede medlemsstater, der efter indbyrdes aftale kan træffe afgørelse om undtagelse fra reglerne i artikel 13-16, såfremt aftalen indgås »til fordel for visse arbejdstagere«.

De i denne sag implicerede medlemsstater, dvs. Belgien og Nederlandene, har ved anvendelse af denne mulighed besluttet, at indstævnte i hovedsagen fortsat skal være omfattet af den nederlandske lovgivning om social sikring. Aftalen, hvis gyldighed ikke er blevet bestridt af nogen af sagens parter, har som konsekvens, at van Gestel, selv om hans arbejdssted blev flyttet fra Nederlandene til Belgien, efter undtagelse fra princippet om anvendelse af lex loci laboris forbliver omfattet af nederlandsk socialsikringslovgivning. Denne er således principielt alene anvendelig også i tilfælde af, at netop denne arbejdstager skulle blive arbejdsløs.

18. Dette gælder imidlertid kun i det omfang, at særlige regler i forordningen ikke indeholder andre bestemmelser. Som Domstolen nemlig har fastslået i Aubin-dommen af 27. maj 1982 »finder den generelle bestemmelse i afsnit II 'Bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes' i forordning nr. 1408/71 imidlertid kun anvendelse i det omfang, de særlige bestemmelser om de enkelte arter af ydelser i forordningens afsnit III ikke bestemmer andet« [7]. I samme dom fastslås det, at »dette netop gælder med hensyn til kapitel 6 om arbejdsløshed i afsnit III, hvis bestemmelser skal sikre vandrende arbejdstagere arbejdsløshedsydelser på sådanne betingelser, at de bedst muligt sættes i

6 — Sag 101/83, Brusse, Sml. s. 2223, præmis 16. Jf. også dom af 29.6.1988, sag 58/87, Rebmann, Sml. s. 3467.

7 — Sag 227/81, Aubin, Sml. s. 1991, præmis 11.

stand til at søge nyt arbejde« [8]. Der er således fastsat en mulighed for undtagelse fra det overordnede princip om lex loci laboris, nærmere bestemt i afdeling 3, kapitel 6, idet en enkelt artikel, nemlig artikel 71, registrerer de tilfælde, hvor arbejdsløse under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end »den kompetente stat«.

19. Artikel 71, stk. 1, indeholder separate bestemmelser for arbejdsløse, der henholdsvis er [litra a)] og ikke er [litra b)] grænsearbejdere. Som det fremgår af forelæggelsesdommen, hører van Gestel til sidstnævnte kategori af arbejdsløse. For dem i denne kategori, der — ligesom van Gestel — er fuldtidsarbejdsløse, indeholder artikel 71, stk. 1, litra b), følgende bestemmelser:

»b) i) Andre arbejdstagere end grænsearbejdere, der er delvis, periodisk eller helt arbejdsløse, og som fortsat står til rådighed for deres arbejdsgiver eller for arbejdsformidlingen på den kompetente stats område, modtager ydelser efter lovgivningen i denne stat, som om de var bosat på dens område; disse ydelser udbetales af den kompetente institution.

ii) 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. Hvis den pågældende arbejdstager allerede har fået tilkendt ydelser for den kompetente institutions regning i den medlemsstat, af hvis lovgivning han senest har været omfattet, skal han dog oppebære ydelser i overensstemmelse med reglerne i artikel 69. Udbetaling af ydelser efter lovgivningen i den stat, hvor den arbejdsløse er bosat, stilles i bero i det tidsrum, hvor han i medfør af artikel 69 kan gøre krav på ydelser efter den lovgivning, hvoraf han senest har været omfattet.«

20. Ligesom de øvrige særordninger om tilhørsforhold til det sociale sikringssystem i bopælsstaten [9], beror denne ordning på sociale hensyn og praktisk anvendelighed. Hvad særligt angår artikel 71 har Domstolen i Rebmann-dommen fastslået, at den »er indført, for at grænsearbejdere kan undgå de praktiske ulemper, som en tilknytning til beskæftigelsesstaten vil kunne medføre for ham. Forpligtelsen til at stille sig og være til

8 — Fornævnte Aubin-sag, præmis 12. Jf. også dom af 15.12.1976, sag 39/76, Mouthaan, Sml. s. 1901, og ovennævnte dom af 29.6.1988, Rebmann.

9 — Forordning nr. 1408/71 indeholder også undtagelser fra den overordnede regel om lex loci laboris i artikel 25, stk. 2, om ydelser ved sygdom og moderskab samt i artikel 39 om ydelser ved invaliditet.

rådighed for arbejdsformidlingen er langt lettere at gennemføre i bopælsstaten. Myndighederne i den stat kan i øvrigt lettere udbetale ydelser ved arbejdsløshed, idet de kan sikre sig, at den pågældende opfylder betingelserne herfor, samtidig med, at de kan lette hans tilbagevenden til arbejdsmarkedet« [10]. Desuden har Domstolen i Bergemann-dommen fastslået, at »det er berettiget at udbetale ydelser ved arbejdsløshed i bopælsstaten, når der er tale om visse kategorier af arbejdstagere, som, især personligt og arbejdsmæssigt, har bevaret en snæver forbindelse til det land, hvor de har etableret sig eller har deres sædvanlige opholdssted. Arbejdstagere med en sådan forbindelse til den stat, hvor de er bosat, har nemlig normalt også i denne stat de største muligheder for at vende tilbage til arbejdslivet« [11]. I samme dom udtales det, at formålet med artikel 71 ifølge niende betragtning til forordning nr. 1408/71 er at sikre den vandrende arbejdstager arbejdsløshedsydelser med henblik på at gøre det lettere for ham at søge beskæftigelse [12].

21. Det ser således ud til, at forordning nr. 1408/71 af hensyn til praktisk anvendelighed og effektivitet indeholder undtagelser — som den i artikel 71 — fra den overordnede regel om, at beskæftigelsesstatens lovgivning skal anvendes. Sådanne undtagelser angår særlige tilfælde, hvori det tilsyneladende er mere rimeligt og fordelagtigere for arbejdstagernes tarv at være omfattet af bopælsstatens lovgivning. Med henblik herpå indrømmes der i artikel 71, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, således som Domstolen har fastslået i Aubin-dommen og Miethe-dommen, arbejdstagere, der ikke er grænsearbejdere, som er heltidsarbejdsløse »... en valgmulighed. Arbejdstagere kan enten kræve ydelser ved arbejdsløshed efter lovgivningen i den stat, hvor de senest var beskæftiget, eller i den stat, hvor de er bosat. Denne valgmulighed benyttes især — endog udelukkende — i tilfælde, hvor helt arbejdsløse, som vælger at kræve ydelser i den stat, på hvis område de er bosat, stiller sig til rådighed for arbejdsformidlingen dér. Til gengæld kan arbejdstageren hverken kumulere to medlemsstaters udbetaling af ydelser ved arbejdsløshed eller — når de udelukkende har stillet sig til rådighed for arbejdsformidlingen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat — kræve ydelser ved arbejdsløshed efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor de senest var beskæftiget« [13].

22. I modsætning til grænsearbejdere, der er helt arbejdsløse, og for hvilke i medfør af artikel 71, stk. 1, litra a), nr. ii), myndigheden i bopælsstaten er enekompetent, er arbejdstagere, der ikke er grænsearbejdere, og som er helt arbejdsløse ifølge artikel 71, stk. 1, litra b), øjensynligt ikke kun undergivet én medlemsstats lovgivning, idet disse arbejdstagere derimod har ret til at vælge mellem på den

10 — Jf. ovenfor, note 6, præmis 14.

11 — Dom af 22.9.1988, sag 236/87, Bergemann, Sml. s. 5125, præmis 20. Jf. desuden dom af 17.2.1977, sag 76/76, Di Paolo, Sml. s. 315. Ligeledes dom af 12.6.1986, sag 1/85, Miethe, Sml. s. 1837, og af 13.11.1990, sag C-216/89, Reibold, Sml. I, s. 4163.

12 — Jf. Bergemann-dommen, præmis 18.

13 — Jf. Aubin-dommen, præmis 19. Jf. desuden Miethe-dommen, præmis 9.

ene side lovgivningen i den stat, som de sikringsmæssigt er omfattet af, og som sædvanligvis vil være beskæftigelsesstaten (lex loci laboris) og på den anden side lovgivningen i bopælsstaten (lex loci domicilii). Denne ret udøves af personer, der står til rådighed enten for arbejdsformidlingen i den stat, hvor de senest har arbejdet [artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i)], eller for arbejdsformidlingen i bopælsstaten [artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii)] [14]. Det vil sige, at der i det pågældende tilfælde tages hensyn til, i hvilken af de to stater arbejdstageren står til rådighed for arbejdsformidlingsmyndighederne.

23. Denne rettighed er indført, fordi arbejdstagere, der ikke er grænsearbejdere, — som generaladvokat Lenz har påpeget i sit forslag til afgørelse i Miethe-sagen — »ikke altid har den stærkeste tilknytning til bopælsstaten, således at forstå, at det er det sted, hvor de udfolder deres liv i alle henseender — bortset fra beskæftigelsen — altså det virkelige midtpunkt for deres livsinteresser; en nærmere tilknytning til beskæftigelsesstaten er derimod også ganske mulig, hvor de ikke ubetinget efter beskæftigelsens ophør har interesse i at vende tilbage til bopælsstaten« [15]. Det er således indlysende, at den i artikel 71 nævnte ret til at vælge er baseret på opfattelsen af, at det objektivt set er mere korrekt, at den arbejdsløses forsøg på at vende tilbage til arbejdsmarkedet foretages på det sted, hvor midtpunktet for hans »livsinteresser« befinder sig, og til hvilket han derfor har en tættere tilknytning.

24. Muligheden for at påberåbe sig den omtalte valgfrihed eksisterer, således som det fremgår af såvel formuleringen af overskriften til afdeling 3, kapitel 1, litra b), om arbejdsløshed som af ordlyden i artikel 71, stk. 1, litra b), på betingelse af, at den arbejdsløses bopælsstat under hans seneste beskæftigelse var en anden end »den kompetente stat«. Efter denne bestemmelse er udtrykket den kompetente stat den medlemsstat, på hvis område den kompetente sikringsmyndighed, som arbejdstageren hører til, befinder sig [16]. Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring har vedtaget denne fortolkning i sin afgørelse nr. 131 af 3. december 1985 angående indholdet af artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 om arbejdstageres ret til arbejdsløshedsydelser, grænsearbejdere undtaget, som under deres seneste beskæftigelse havde sædvanligt ophold i en anden medlemsstat end den kompetente stat [17]. I denne beslutning anerkendes det, at »det afgørende kriterium for anvendelsen af artikel 71 i dens helhed er, at den pågældende under sin seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den, af hvis lovgivning han var omfattet, og som ikke nødvendigvis svarer til den medlemsstat, på hvis område han var beskæftiget«. Dette har Domstolen desuden for nylig bekræftet med Toosey-dommen af 27. januar 1994 [18], hvori den fastslog, at »det fremgår af såvel overskriften til den afdeling af forordning nr. 1408/71, som artikel 71 er den eneste artikel i, som af Domstolens praksis [19], at den første forudsætning for, at artikel 71

14 — Jf. fornævnte Miethe-dom, præmis 9.

15 — Sml. 1986, s. 1838, særligt s. 1841.

16 — Jf. artikel 1, litra q) og o), i forordning nr. 1408/71.

17 — EFT C 141 af 7.6.1986, s. 10, tredje betragtning.

18 — Sag C-287/92, Maitland Toosey, Sml. I, s. 279, præmis 13. Jf. desuden fornævnte dom af 17.2.1977, Di Paolo, præmis 11.

19 — Den pågældende dom henviser til de fornævnte domme i sagerne Di Paolo, Guyot og Bergemann.

overhovedet kan finde anvendelse, er, at den pågældende er bosat i en anden medlemsstat end den, hvis lovgivning han eller hun var omfattet af under sin seneste beskæftigelse«.

Følgelig kan den omstridte bestemmelse i artikel 71 anvendes i samtlige de tilfælde, hvor bopælsstedet [20] er et andet end sikringsstedet, når der med udtrykket sikringssted menes den medlemsstat, på hvis område den kompetente sikringsmyndighed befinder sig.

25. Jeg skal her gøre opmærksom på, at Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring med afgørelse nr. 131 af 3. december 1985 opregner de tilfælde, hvori artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse på arbejdstagere. Som det imidlertid fremgår af selve beslutningen, der om det givne tilfælde anvender betegnelsen »særligt«, er den pågældende opregning retningsgivende og kan ikke betragtes således, at den begrænser kategorierne af arbejdsløse, som de fordelagtige bestemmelser i artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), finder anvendelse på, ligesom den heller ikke udelukker visse andre kategorier, der har bevaret en nær tilknytning til den stat, hvor de har deres sædvanlige opholdssted [21]. Derudover har Domstolen fastslået, at Den Administrative Kommission ikke kan udstede retsakter af normativ karakter, og at dens afgørelser ikke er bindende for så vidt angår fortolkningen og anvendelsen af de fællesskabsregler, som de vedrører [22].

26. For fuldkommenheds skyld skal jeg med hensyn til redegørelsen for, hvilke retsforskrifter og hvilken retspraksis der er relevante for sagen, endelig anføre, at ifølge artikel 67, stk. 3, i forordningen er arbejdstagere, der er omfattet af artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), klart undtaget fra betingelsen i denne bestemmelse angående sammenlægning af forsikrings- og beskæftigelsesperioder med henblik på tilkendelse af arbejdsløshedsunderstøttelse. Nærmere bestemt fastslås i artikel 67, stk. 3, angående arbejdstagere følgende: »Bortset fra de i artikel 71, stk. 1, litra a) og litra b), nr. ii), omhandlede tilfælde, er anvendelsen af bestemmelserne i stk. 1 og 2 betinget af, at den pågældende senest har tilbagelagt:

— forsikringsperioder, i det i stk. 1 omhandlede tilfælde

— beskæftigelsesperioder, i det i stk. 2 omhandlede tilfælde

20 — I henhold til artikel 1, litra h), betyder »bopæl« sædvanligt opholdssted. Jf. nedenfor de kriterier, der i henhold til artikel 71 anvendes i forordningens definering af bopælen.

21 — Jf. herom Bergemann-dommen af 22.9.1988, præmis 16.

22 — Jf. dom af 8.7.1992, sag C-102/91, Knoch, Sml. I, s. 4341, og af 14.5.1981, sag 98/80, Romano, Sml. s. 1241.

efter den lovgivning, i henhold til hvilken ydelserne begæres.«

Såfremt det derfor skulle blive fastslået, at artikel 71, stk. 1, litra b), ikke omfatter tilfælde som van Gestel's, skal ovennævnte betingelse være opfyldt for så vidt angår sammenlægningen af forsikrings- og beskæftigelsesperioderne. Imidlertid foreligger sidstnævnte periode ikke i dette tilfælde, eftersom den pågældende i kraft af den aftale, der er indgået mellem de kompetente belgiske og nederlandske myndigheder, fortsat var omfattet af den nederlandske socialsikringslovgivning og følgelig ikke i den seneste tid har haft forsikrings- eller beskæftigelsesperioder under den belgiske socialsikringsordning. Hvis det derimod bestemmes, at tilfælde som van Gestel's omfattes af artikel 71, stk. 1, litra b), er en sammenlægning mulig, eftersom der i henhold til artikel 67, stk. 3, ikke længere kræves opfyldelse af den i denne bestemmelse nævnte betingelse.

IV — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

27. I henhold til min redegørelse for, hvilke retsforskrifter og hvilken retspraksis der er relevante for sagen, er en arbejdstager, der ikke er grænsearbejder, omfattet af anvendelsesområdet i artikel 71 og kan påberåbe sig valgfrihed, når han under sin seneste beskæftigelse har hørt under en sikringsmyndighed i en anden medlemsstat end den, hvor han har bopæl.

Det sædvanlige tilfælde, hvori man anvender den pågældende bestemmelse, er, når lønmodtageren er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor han er beskæftiget. Ud fra princippet om anvendelse af lex loci laboris, som fastsat i forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), er i et sådant tilfælde den kompetente stat, — dvs. den stat, hvori den kompetente sikringsmyndighed befinder sig — en anden end den medlemsstat, hvor arbejdstageren har bopæl. Således har Domstolen eksempelvis fastslået, at artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), finder anvendelse i tilfælde, hvor en arbejdstager af familiemæssige årsager, og nærmere bestemt, fordi hun ønskede at leve sammen med sin ægtefælle og sine børn, har flyttet sin bopæl til en anden stat end beskæftigelsesstaten, såfremt hun under disse omstændigheder havde langt bedre muligheder for at finde beskæftigelse i bopælslandet end i beskæftigelseslandet [23]. Modsat forholder det sig i Guyot-sagen, hvor den pågældende, der havde tysk indfødsret, havde sin bopæl på beskæftigelsesstedet, dvs. i Tyskland og efterfølgende, efter at have sagt sin stilling op, flyttede til en anden medlemsstat, i dette tilfælde Frankrig, for at flytte sammen med sin ægtefælle igen. Her fastslog Domstolen, at artikel 71 i forordning nr. 1408/71 ikke kunne anvendes, idet det drejede sig om en arbejdsløs, der under sin seneste beskæftigelse var bosat i den medlemsstat, hvor hun arbejdede [24].

23 — Bergemann-dommen, præmis 21.

24 — Dom af 11.10.1984, jf. note 2.

28. I forhold til ovennævnte tilfælde, er der det særlige i denne sag, at sikringsstedet er et andet end det seneste beskæftigelsessted, der i øvrigt er sammenfaldende med arbejdstagerens bopælssted. Van Gestel er nemlig fortsat omfattet af socialsikringslovgivningen i én medlemsstat, Nederlandene, mens han nu arbejder og bor i en anden medlemsstat, Belgien. Dette er tilfældet, fordi de implicerede medlemsstater i medfør af artikel 17 i forordningen har besluttet, at det for van Gestel fortsat er den nederlandske socialsikringsordning, der gælder, selv om den pågældende arbejdstager har bosat sig i Belgien. Dette sammenfald mellem beskæftigelsessted og bopælssted er imidlertid ikke i den konkrete sag til hinder for anvendelse af artikel 71, idet det afgørende kriterium for anvendelse af den pågældende bestemmelse, som allerede anført, er, om den pågældendes bopæl befinder sig i en anden stat end den stat, hvis lovgivning han var omfattet af under sin seneste beskæftigelse; efter forordningen skal den pågældendes bopæl med andre ord befinde sig i en anden medlemsstat end »den kompetente stat«. Følgelig afhænger besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål af, om denne pågældende betingelse er opfyldt i sagen.

29. For så vidt angår bopælsstedet fremgår det klart af forelæggelsesdommen, at den nationale ret betragter det som godtgjort, at den pågældende var bosat i Belgien på det omhandlede tidspunkt. Dette faktum betvivles kun af den italienske regering, som i sit indlæg påpeger, at den nationale ret ikke, som den ellers burde have gjort, har undersøgt, hvorvidt den anførte betingelse er opfyldt, samt at den pågældende arbejdstager ikke kan anses for bosiddende i Belgien, idet hans ophold i Belgien var af midlertidig karakter, således som det fremgår af de faktiske omstændigheder og særligt af den foreløbige karakter af hans overflytning og anvendelsen af den i artikel 17 nævnte undtagelsesmulighed. I denne forbindelse skal jeg anføre, at Domstolen i sin dom af 17. februar 1977, Di Paolo, fastslog, at der ifølge artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), i forordningen med udtrykket »medlemsstat, på hvis område han er bosat« menes den stat, hvor en arbejdstager i en anden medlemsstat fortsat har sædvanligt ophold, og hvor hans interesser er koncentreret.

30. Efter Domstolens faste praksis skal der ved fastsættelsen af bopælsstat i forbindelse med anvendelse af den omhandlede bestemmelse tages hensyn til bopælens varighed og kontinuitet før den pågældendes flytning, til varigheden af og formålet med hans fravær, til arten af den beskæftigelse, han har fundet i en anden medlemsstat samt den pågældendes hensigt, således som det kan udledes af de samlede omstændigheder [25]. Som det imidlertid påpeges i Knoch-dommen [26], tilkommer det den nationale dommer at anvende disse kriterier på det konkrete tilfælde, der udgør tvistens genstand i hovedsagen. I henhold til traktatens artikel 177 har Domstolen ikke kompetence til at anvende

25 — Jf. førnævnte dom i Di Paolo-sagen, præmis 22, i Reibold-sagen, og i Knoch-sagen, præmis 23.

26 — Jf. ovenfor, præmis 24.

fællesskabsrettens bestemmelser på konkrete tilfælde. Følgelig tilkommer det ikke Domstolen at undersøge, om den pågældende i denne sag rent faktisk havde bopæl i Belgien, idet den er bundet af, hvad den nationale ret har oplyst på dette punkt.

31. Angående betydningen af udtrykket »den kompetente medlemsstat« bør dette, således som det også fremgår af Domstolens praksis [27], betydningsmæssigt defineres i henhold til artikel 71 efter de almindelige regler, der er anført i forordningens afsnit II om bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes. Som jeg har redegjort for ovenfor, opstiller det pågældende afsnit det overordnede princip, at en arbejdstager er omfattet af lex loci laboris. Artikel 17 giver mulighed for undtagelse efter aftale mellem medlemsstaterne. En sådan aftale har som konsekvens, at arbejdstageren bliver omfattet af en anden socialsikringsordning end den, som lex loci laboris indebærer, dvs. den ordning, der gælder i den medlemsstat, hvor den pågældende arbejder. I denne sag er van Gestel i medfør af den aftale, der var indgået mellem de kompetente ministerier i Belgien og Nederlandene, og hvis gyldighed ikke er blevet bestridt, omfattet af den nederlandske socialsikringsordning. Dette medfører, at »den kompetente medlemsstat« ifølge artikel 71, stk. 1, i dette tilfælde er Nederlandene. Følgelig står vi over for en sag, hvor arbejdstageren er omfattet af socialsikringsordningen i én medlemsstat, mens han er bosat i en anden medlemsstat.

27 — Dom af 7.3.1985, sag 145/84, Cochet, Sml. s. 801, præmis 11.

32. Således mener jeg, at en arbejdstager, der, ligesom van Gestel, i medfør af en aftale indgået efter forordningens artikel 17, er omfattet af lovgivningen om social sikring i én medlemsstat, men som efter overflytning har bopæl og arbejder i en anden medlemsstat, hvor han er blevet arbejdsløs, kan påberåbe sig artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), og begære udbetaling af arbejdsløshedsunderstøttelse fra de kompetente organer i den stat, hvor han er bosat.

33. Denne fortolkning er også i overensstemmelse med den pågældende bestemmelses formål. Jeg skal her understrege, at formålet med artikel 71 er, at den vandrende arbejdstager skal kunne få tilkendt arbejdsløshedsunderstøttelse under de bedst tænkelige vilkår med henblik på at finde ny beskæftigelse, samt at muligheden for at modtage sådanne ydelser i bopælslandet er dikteret af hensynet til den nære erhvervsmæssige eller personlige tilknytning, som nogle arbejdstagere vil have oparbejdet i den stat, hvor de bor og sædvanligvis har ophold. Det er netop denne tilknytning til bopælsstaten, som dér giver arbejdstageren de bedste muligheder for på ny at finde beskæftigelse på arbejdsmarkedet.

34. Hvis man afviste at anvende artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), og følgelig også at tilkende arbejdsløshedsunderstøttelse til en arbejdstager, der befinder sig i en situation som van Gestel's, ville dette være i modstrid med bestemmelsens formål. En arbejdstager som van Gestel, der, selv om han er omfattet

af socialsikringsordningen i den stat, hvor han arbejdede før sin overflytning, nu arbejder og bor i en anden medlemsstat, kan meget vel have oparbejdet en så nær tilknytning af såvel personlig som erhvervsmæssig art til denne sidstnævnte stat, at hans muligheder for at finde ny beskæftigelse vil være gunstigere i denne stat end i den, hvor han er forsikret. Anvendelsen af den omhandlede bestemmelse i sådanne tilfælde opfylder således efter min opfattelse bestemmelsens formål bedst.

35. Modsat ville en afvisning af den omhandlede bestemmelses anvendelse i et sådant tilfælde fratage arbejdstageren hans mulighed for at forblive i den medlemsstat, hvor han boede og arbejdede på det tidspunkt, hvor han blev arbejdsløs, og at søge beskæftigelse dér. Som også den tyske regering har påpeget i sit indlæg, ser jeg ingen grund til, at arbejdstageren skal stilles så ugunstigt, alene fordi de implicerede medlemsstater har indgået en aftale ved udnyttelse af den mulighed, som forordningens artikel 17 indeholder. Dette ville stride mod arbejdstagerens interesser, som, efter den pågældende artikels udtrykkelige bud, netop skal varetages af denne type aftaler.

36. Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret — i tilfælde af, at Domstolen i sin besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål skulle fastslå, at artikel 71, stk. 1, litra b), i forordningen finder anvendelse på arbejdsløse, der, mens de var bosat i den medlemsstat, hvor de var beskæftiget, før de blev arbejdsløse, var omfattet af en anden medlemsstats lovgivning efter forordningens artikel 17 — oplyst, om artikel 71, stk. 1, litra b), ligeledes finder anvendelse

— når aftalen i henhold til artikel 17 er blevet indgået på et tidspunkt, da arbejdstageren boede og arbejdede på en og samme medlemsstats område

— når den pågældende arbejdstager under sin seneste beskæftigelse boede og arbejdede uafbrudt i denne medlemsstat, hvor også hans arbejdsgiver var etableret, og

— såfremt denne medlemsstat ikke er den, hvis lovgivning om social sikring arbejdstageren er omfattet af i henhold til ovennævnte aftale.

I henhold til min redegørelse må dette spørgsmål besvares bekræftende, altså at bestemmelsen også finder anvendelse under de omstændigheder, som den nationale ret anfører i sit andet spørgsmål, under forud-

sætning, naturligvis, af, at betingelserne i artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), er opfyldt.

37. Med hensyn til, at den efter artikel 17 indgåede aftale blev indgivet, da arbejdstageren allerede arbejdede og boede på én og samme medlemsstats område, skal jeg anføre, at som det klart fremgår af Domstolens praksis, særligt af Brusse-dommen [28], har tidspunktet for aftalens indgåelse efter artikel 17 ikke nogen særlig betydning. Jeg skal endvidere understrege, at Domstolen i denne dom udtalte, at: »Der er ikke i artikel 17's ordlyd holdepunkter for, at den mulighed for at gøre undtagelser, som medlemsstaterne har i henhold til denne bestemmelse, kun kan udøves for fremtiden. Ånden og systemet i artikel 17 kræver tværtimod, at en aftale i henhold til denne bestemmelse ligeledes til fordel for den eller de berørte arbejdstagere kan dække allerede forløbne perioder.«

38. Anvendelsen af artikel 71, stk. 1, litra b), påvirkes heller ikke af, at arbejdstageren boede og arbejde på den medlemsstats område, hvor også hans arbejdsgiver var etableret. Hverken det sidste arbejdssted eller arbejdsgiverens bopæl påvirker nemlig anvendelsen af denne bestemmelse. Som jeg tidligere har anført, er det afgørende kriterium for anvendelsen af artikel 71, at den pågældendes bopæl befinder sig i en anden medlemsstat end »den kompetente medlemsstat«.

39. For så vidt angår det forhold, at den medlemsstat, som skal tilkende arbejdsløshedsunderstøttelse, ikke er den, hvis socialsikringsordning den pågældende er omfattet af, medfører anvendelsen af artikel 71, stk. 1, litra b), at en arbejdstager som van Gestel kan oppebære arbejdsløshedsunderstøttelse fra den kompetente institution i en stat, hvor han ikke har indbetalt bidrag under sin beskæftigelse. Dette er imidlertid en direkte følge af en vurdering foretaget af lovgiver, der ved at indrømme den vandrende arbejdstager ret til at vælge mellem sikringsland og bopælsland, således som tidligere anført, har ønsket at sikre arbejdstageren arbejdsløshedsunderstøttelse i den stat, hvor han har de bedste muligheder for at vende tilbage til arbejdsmarkedet.

40. I øvrigt er denne følge uafhængig af, om der mellem medlemsstaterne eksisterer aftaler efter forordningens artikel 17. Som Kommissionen har anført i sit indlæg, ville van Gestel, hvis det antages, at der i dette tilfælde ikke forelå en sådan aftale, på baggrund af princippet om anvendelse af lex loci laboris være omfattet af den belgiske socialsikringsordning i lighed med enhver anden forsikret, og have ret til arbejdsløshedsunderstøttelse i

28 — A.st., præmis 20-23.

Belgien. Hvis van Gestel, selv om han var blevet overflyttet til Belgien, havde bevaret sin bopæl i Nederlandene, kunne han ligeledes i medfør af artikel 71, stk. 1, litra b), anmode om arbejdsløshedsunderstøttelse i denne stat, uagtet han ikke længere var omfattet af den nederlandske lovgivning om social sikring.

41. Omstændighederne i det andet præjudicielle spørgsmål ændrer således ikke den konklusion, jeg er nået frem til ovenfor, angående anvendelse af artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), i dette tilfælde.

V — Forslag til afgørelse

42. Jeg foreslår derfor, at den nationale rets præjudicielle spørgsmål besvares således:

»Artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, skal fortolkes således, at bestemmelsen finder anvendelse på en arbejdstager, der i henhold til en aftale indgået efter forordningens artikel 17 forbliver omfattet af socialsikringsordningen i sin hidtidige beskæftigelsesstat, og som bliver helt arbejdsløs i en anden stat end den, hvor han boede og arbejdede.«