FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 29. september 1998 *

1. Det præjudicielle spørgsmål, som er forelagt af Social Security Commissioner, vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 48 og dermed det grundlæggende princip om arbejdskraftens frie bevægelighed i forbindelse med en national lovgivning, hvorefter retten til en særlig ydelse — indkomststøtte — betinges af, at modtageren har fast bopæl i Det Forenede Kongerige, og hvorefter erhvervelse af fast bopæl er betinget af, at den pågældende kan godtgøre, at han har haft bopæl på denne medlemsstats område i en vis periode.

Selv om det fremgår af formuleringen af spørgsmålet, at det udelukkende vedrører fortolkningen af traktatens artikel 48, er det min opfattelse, at det vil være nødvendigt at foretage en fortolkning af EF-traktatens artikel 51 og af de relevante bestemmelser 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, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 [1], som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1247/92 af 30. april 1992 (herefter »forordning nr. 1408/71« eller »forordningen«) [2].

De relevante faktiske omstændigheder og de nationale retsregler

2. Robin Swaddling, som er britisk statsborger, arbejdede i Frankrig mellem 1980 og 1988 [3], idet han i Frankrig gjorde brug af retten til fri bevægelighed i henhold til traktaten, samtidig med, at han fortsatte med at betale sikringsbidrag til den kompetente institution i Det Forenede Kongerige. Han udførte dette arbejde som lønmodtager i den franske turistsektor, idet han først dagligt og siden ugentligt ledsagede turister til Frankrig. I den sidste periode havde han varig bopæl i Frankrig og vendte i slutningen af denne periode kun hjem til Det Forenede Kongerige i forbindelse med sit erhverv.

I 1988 blev han afskediget og vendte tilbage til Det Forenede Kongerige, hvor han i seks måneder arbejdede i en biograf. Senere arbejdede han på ny i Frankrig, hvor han havde forskellige tidsbegrænsede stillinger på medieområdet. De fleste af de ansættelser, han havde, havde været annonceret i britiske aviser, og ansættelsessamtalerne havde fundet sted i Det Forenede Kongerige. En af disse ansættelser omfattede en oplæringsperiode

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 230, s. 6.

2 — EFT L 136, s. 1.

3 — Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at sagsøgeren arbejdede i Frankrig, fra han var 21 til han var 29 år gammel, dvs. efter at han havde tilbragt i en ikke uvæsentlig del af sit liv i sin oprindelsesmedlemsstat.

på to radiostationer i Det Forenede Kongerige.

I slutningen af 1994 blev Swaddling på ny afskediget, efter at hans arbejdsgivers virksomhed var blevet lukket. Efter i en kort periode at have søgt andet arbejde i Frankrig, vendte han i januar 1995 tilbage til Det Forenede Kongerige, hvor han flyttede ind hos sin bror. Den 9. januar 1995 indgav han en ansøgning til Adjudication Officer om indkomststøtte i henhold til section 124 i Social Security Contributions and Benefits Act 1992.

Den engelske lovgivning om indkomststøtte

3. I henhold til Social Security Contributions and Benefits Act 1992 har enhver ret til indkomststøtte, såfremt den pågældende er 18 år eller derover, ikke har nogen indtægt eller indtægten ikke overstiger et fastsat miminumsbeløb, ikke udøver lønnet beskæftigelse og, bortset fra under sådanne omstændigheder, der fastsættes nærmere, står til rådighed for arbejdsmarkedet og aktivt søger beskæftigelse. Det følger af regulation 21 i Income Support (General) Regulations 1987, som indeholder gennemførelsesbestemmelserne til loven, at når personen er fra udlandet, har han ikke ret til indkomststøtte. Ved »person fra udlandet« forstås ifølge gennemførelsesbestemmelserne en ansøger, der ikke har fast bopæl i Det Forenede Kongerige, Republikken Irland, Kanaløerne eller Øen Man. Det bestemmes endvidere, at en ansøger i denne sammenhæng ikke vil blive behandlet, som om vedkommende ikke er bosat i Det Forenede Kongerige, når den pågældende er arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i fællesskabslovgivningen vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed, eller hvis han under alle omstændigheder har ret til at tage bopæl i Det Forenede Kongerige i medfør af Rådets direktiv 68/360/EØF af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1966-1972, s. 13) eller i medfør af Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT L 172, s. 14). En flygtning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i de relevante bestemmelser i folkeretten, eller en person, som Secretary of State har givet særlig tilladelse til at forblive i Det Forenede Kongerige, vil heller ikke blive behandlet, som om vedkommende ikke er bosat i Det Forenede Kongerige.

4. Ifølge engelsk ret forudsætter »fast bopæl« ved anvendelsen af Social Security Contributions and Benefits Act, at to betingelser er opfyldt. For det første skal ansøgeren være fast besluttet på at tage bopæl i Det Forenede Kongerige. For det andet skal han have haft bopæl på Det Forenede Kongeriges område i en vis periode, som de britiske myndigheder på grundlag af sagens omstændigheder har fastsat til otte uger. Det

følger af ovenstående, at Swaddling først blev anset for at have »fast bopæl« i Det Forenede Kongerige fra den 4. marts 1995, og selv om han havde godtgjort, at han var fast besluttet på at bosætte sig i Det Forenede Kongerige, kunne han ikke betragtes som havende »fast bopæl« i denne medlemsstat i perioden fra den 9. januar til den 3. marts 1995 med henblik på tildeling af indkomststøtte.

5. På grundlag af ovenstående retlige betragtninger gav Adjudication Officer sagsøgeren afslag på hans ansøgning om indkomststøtte. Court of Appeal (England & Wales) gav Swaddling medhold i den appel, han indgav til prøvelse af denne afgørelse, og fastslog, at han havde fast bopæl i Det Forenede Kongerige, idet den udelukkende baserede sig på hans oplysning om sin hensigt.

Adjudication Officer indbragte Court of Appeal's afgørelse for Social Security Commissioner. Sidstnævnte fandt, at argumentationen på grundlag af forordning nr. 1408/71 ikke var relevant, fordi indkomststøtten ikke i tilstrækkelig grad var knyttet til en af de risici, som er omhandlet i denne forordnings artikel 4, stk. 1, og har forelagt følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»Når en person har været beskæftiget og haft fast bopæl i én medlemsstat og derefter har gjort brug af retten til fri bevægelighed for arbejdstagere til at flytte til en anden medlemsstat, hvor han har været beskæftiget og haft fast bopæl, og den pågældende endelig vender tilbage til den første medlemsstat for at søge beskæftigelse, er det da foreneligt med kravene i Rom-traktatens artikel 48, at den første medlemsstat opstiller en betingelse om fast bopæl i denne stat (der omfatter bopæl i en vis periode i den pågældende stat), for at den pågældende har ret til en almindelig, ikke-bidragspligtig statslig ydelse, som er indtægtsafhængig, og som har de karakteristika, den britiske indkomststøtte (income support) har?«

Forordning nr. 1408/71's relevans

6. I modsætning til det standpunkt, som er indtaget af den nationale ret i forelæggelseskendelsen, er det min opfattelse, at indkomststøtten i henhold til den engelske lovgivning henhører under anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71. Dermed skal den påberåbte nationale lovgivning først og fremmest bedømmes i lyset af de relevante forordningsbestemmelser.

7. Det er utvivlsomt, at sagsøgeren i hovedsagen er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, således som det er defineret i dens artikel 2. Således finder forordningen i henhold til dens artikel 2, stk. 1, »anvendelse på arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater«. Begrebet arbejdstager er defineret i forordningens artikel 1, litra a), idet der ikke tages hensyn til, om der er tale om en faktisk udøvelse af en beskæftigelse, men udelukkende til, om den pågældende er eller har været omfattet af en social sikringsordning i overensstemmelse med lovgivningen i en eller flere medlemsstater [4].

Swaddling er omfattet af den britiske sygesikringsordning, som han også har betalt bidrag til tidligere. I øvrigt bemærkes, at han i den periode, hvor han havde bopæl i Frankrig, var omfattet af dette lands sociale sikringsordning, og at han dermed også på dette grundlag opfylder de betingelser, der er nødvendige for at være omfattet af det personelle anvendelsesområde for ovennævnte forordning.

8. Med hensyn til det saglige anvendelsesområde er det allerede anført, at den nationale ret ikke anser indkomststøtten ifølge den britiske lovgivning for omfattet heraf, idet den finder, at der er tale om en generel social ydelse, som ikke har tilstrækkelig tilknytning til en af de særlige risici, som er opregnet i forordningens artikel 4, stk. 1 [5].

9. Allerede her skal det bemærkes, at jeg ikke er enig i denne fortolkning, navnlig under hensyn til den udvidelse af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, som fulgte af de ændringer, der blev indført ved forordning nr. 1247/92. I den tidligere ordlyd af forordningens artikel 4, stk. 1, var der opstillet en liste over socialsikringsydelser, som afgrænsede forordningens anvendelsesområde [6]. Kun de ydelser, som udtrykkeligt var opregnet i denne bestemmelse, kunne omfattes af princippet om ophævelsen af bopælsbetingelser, hvorefter modtageren havde ret til de omtalte ydelser, selv om han havde bopæl i en anden medlemsstat end den, hvor den kompetente institution befandt sig.

Domstolen har imidlertid i sin praksis — idet den fortsat har udelukket ydelser ved social og sundhedsmæssig forsorg fra forordningens anvendelsesområde i medfør af dennes artikel 4, stk. 4 — anerkendt, at der i de forskellige nationale lovbestemte ord-

4 — Jf. også med hensyn til tilstanden før forordning nr. 1408/71, Domstolens praksis vedrørende fortolkningen af den tidligere forordning, nemlig Rådets forordning nr. 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere (Org. ref. JO 1958, 30, s. 561), dom af 19.3.1964, sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 471, org. ref.: Rec. s. 347). Under hensyn til den betydning, som lovgivningen på dette område har fået, er denne retningsgivende praksis udtrykkeligt blevet bekræftet i de domme, som er afsagt efter forordningens ikrafttrædelse, jf. dom af 15.12.1976, sag 39/76, Mouthaan, Sml. s. 1901, og dom af 31.4.1979, sag 182/78, Pierik, Sml. s. 1977. Se også forslag til afgørelse fra generaladvokat Léger i forbindelse med dommen af 4.11.1997, sag C-20/96, Snares, Sml. I, s. 6057, og navnlig forslagets punkt 30 og 31.

5 — Jf. navnlig punkt 28 i forelæggelseskendelsen.

6 — Det drejer sig om ydelser i anledning af sygdom og moderskab, ydelser ved invaliditet, ydelser ved alderdom, ydelser til efterladte, ydelser i anledning af arbejdsulykker og erhvervssygdomme, ydelser ved dødsfald, ydelser ved arbejdsløshed og familieydelser.

ninger forekommer ydelser, som både kan falde ind under kategorien af ydelser, som reelt er sociale sikringsydelser, og ydelser, som er forsorgsydelser [7]. Den udvikling i retning af en ny socialsikringsmodel, som dette er udtryk for, har dermed gjort det muligt også at inddrage forsorgsydelser under forordningens anvendelsesområde, naturligvis med forbehold af, at den nationale lovgivning blandt andet opfylder »den betingelse at vedrøre en af de sociale begivenheder, der udtrykkeligt er opregnet i forordningens artikel 4, stk. 1« [8].

10. Som jeg anførte ovenfor, er den ændring, som blev indført ved forordning nr. 1247/92, begrundet i nødvendigheden af en hensyntagen til den ovennævnte retspraksis vedrørende de ydelser, som både er sociale sikringsydelser og forsorgsydelser, idet der er sket en udvidelse af anvendelsesområdet for forordningen, som indtil da ikke udtrykkeligt omfattede disse [9]. Således er det i artikel 4, stk. 2a, som indført ved forordningen af 1992, bestemt: »Denne forordning finder ligeledes anvendelse på særlige ikke-bidragspligtige ydelser, der er fastsat i en anden lovgivning eller ordning end dem, der er omhandlet i stk. 1 eller udelukket i henhold til stk. 4, når disse ydelser har til formål a) enten at dække de risici, der svarer til de i stk. 1, litra a)-h), omhandlede sikringsgrene, i stedet for eller som tillæg til andre ydelser, b) eller udelukkende at sikre særlig beskyttelse af handicappede«.

I ovennævnte forordnings artikel 10a, som også blev indført ved forordningen af 1992, fastsættes en særlig ordning for ydelser, som udgør ikke-bidragspligtige sociale ydelser, som i almindelighed er omhandlet i artikel 4, stk. 2a, og som specifikt er anført i bilag IIa til forordningen. De pågældende modtager udelukkende disse »i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, og i henhold til dennes lovgivning«. De er dermed betinget af, at der foreligger en fast bopæl. Heraf følger, at for de særlige ikke-bidragspligtige ydelser i henhold til forordningens artikel 4, stk. 2a, som ikke er anført i bilaget, finder princippet om ophævelsen af bopælskravet i henhold til artikel 10, stk. 1, anvendelse.

11. Indkomststøtten er udtrykkeligt nævnt i bilag IIa, litra e), for Det Forenede Kongerige under betegnelsen »Indkomststøtte« [10]. For så vidt angår betydningen af en sådan angivelse er jeg enig med generaladvokat Léger, som i sit forslag til afgørelse i Snares-sagen anførte, at »angivelsen af en lovgivning ... i bilag IIa som en særlig ikke-bidragspligtig ydelse, der er omfattet af

7 — Jf. dom af 20.6.1991, sag C-356/89, Newton, Sml. I, s. 3017, navnlig dennes præmis 12. Med hensyn til andre tilfælde fra praksis henvises til generaladvokat Léger's forslag til afgørelse i forbindelse med Snares-dommen (fodnote 4). I faglitteraturen er udviklingen af Domstolens praksis på området blevet gennemgået af Van Raepenbusch i: *La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, 1991, s. 258.

8 — Jf. dom af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, navnlig præmis 12.

9 — Se også forslag til afgørelse fra generaladvokat Léger i forbindelse med Snares-dommen, som er omtalt ovenfor i fodnote 4, og hvori der henvises til tredje og fjerde betragtning til forordningen af 1992, samt Snares-dommen, navnlig dens præmis 33.

10 — Den engelske betegnelse er *Income support*.

artikel 10a ... (er) tilstrækkelig til, at ydelsen utvivlsomt er omfattet af artikel 4, stk. 2a« [11]. Efter min opfattelse kan man nå til dette resultat ud fra den simple betragtning, at bilag IIa har et normativt indhold, idet det har samme bindende virkning som den artikel, som bilaget knytter sig til, og hvori der henvises til det. Domstolen har understreget betydningen af henvisningen i bilag IIa til en national lovgivning om social sikring, idet den har udtalt, at »den omstændighed, at fællesskabslovgiver nævner regler ... i bilag IIa til forordning nr. 1408/71, er et bevis for, at ydelser, der tilkendes i henhold til disse regler, er særlige ikke-bidragspligtige ydelser, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 10a i forordning nr. 1408/71« [12]. Denne betragtning udgør i øvrigt blot en bekræftelse af en tilsvarende praksis, som er udviklet af Fællesskabets retsinstanser, i forbindelse med henvisningerne i bilag IIa, og som vedrører betydningen af medlemsstaternes erklæringer i henhold til forordningens artikel 5. Det bestemmes i denne artikel: »Medlemsstaterne skal i erklæringer, der meddeles og offentliggøres ... angive den lovgivning og de ordninger, der omfattes af artikel 4, stk. 1 og 2, de i artikel 4, stk. 2a, omhandlede særlige ikke-bidragspligtige ydelser ...«. Ifølge Domstolen må »... den omstændighed, at en medlemsstat i sin erklæring har angivet en bestemt lov, anses for bevis for, at ydelser, som tildeles i henhold til denne lov, er sociale sikringsydelser i den i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning« [13].

Heraf følger, at indkomststøtte i henhold til den engelske socialsikringsordning skal betragtes som en særlig ikke-bidragspligtig ydelse i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i forordningens artikel 10a.

12. Under alle omstændigheder ville man ikke nå til et andet resultat, selv om man så bort fra sådanne formelle — om end bindende — anvisninger. Således er det utvivlsomt, at indkomststøtten i det mindste komplementært eller accessorisk knytter sig til en af de begivenheder, som er fastsat i artikel 4, stk. 1, og navnlig til risikoen for arbejdsløshed. Jeg skal herved minde om, at en af de betingelser, som skal være opfyldt, før der kan tildeles indkomststøtte, er, at modtageren ikke må udøve lønnet beskæftigelse (eller hvis den pågældende er i et parforhold, at den anden part ikke udøver en sådan beskæftigelse), og at han står til rådighed for arbejdsmarkedet og aktivt søger beskæftigelse.

13. Når det herefter står fast, at denne ydelse, som indkomststøtten udgør, henhører under de ikke-bidragspligtige ydelser i forordningens artikel 10a, skal der tages stilling til, om Swaddling opfylder alle de betingelser, som følger af den pågældende bestemmelse, som i øvrigt henviser til de betingelser, som er opstillet i bopælsstatens lovgivning. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at sagsøgeren i hovedsagen opfylder samtlige betingelser i henhold til den britiske lovgivning med undtagelse af betingelsen om »fast bopæl«, der, som allerede nævnt, ud over en fast hensigt til at bosætte sig på Det Forenede Kongeriges område, forudsætter, at

11 — Jf. ovennævnte forslag til afgørelse, omtalt ovenfor i fodnote 4, punkt 56.

12 — Jf. Snares-dommen, omtalt ovenfor i fodnote 4, præmis 30, som henviser til en tidligere dom af 2.12.1964, sag 24/64, Dingemans, Sml. 1954-1964, s. 557, org. ref.: Rec. s. 1259.

13 — Jf. senest dom af 20.2.1997, forenede sager C-88/95, C-102/95 og C-103/95, Martínez Losada m.fl., Sml. I, s. 869, præmis 21.

den pågældende har opholdt sig der i en vis periode, som i den foreliggende sag er fastsat til otte uger.

14. Betingelsen om, at modtageren skal have bopæl i den stat, hvor den kompetente institution er beliggende, er ikke noget særtræk ved den nationale lovgivning, idet den direkte følger af de fællesskabsbestemmelser, som finder anvendelse, og som for så vidt angår de særlige ikke-bidragspligtige ydelser i henhold til bilag IIa, udelukker, at de kan eksporteres, idet de alene skal udredes af bopælsstaten [14].

15. På denne baggrund udgør ydelsesmodtagerens bopæl et centralt element i forbindelse med medlemsstaternes samordning af deres nationale lovgivninger om social sikring, som er hovedformålet bag artikel 10a i forordning nr. 1408/71, for så vidt som denne sigter mod at varetage vandrende arbejdstageres interesser i overensstemmelse med bestemmelserne i traktatens artikel 51 [15]. Såfremt bopælsbegrebet havde meget forskellige betydninger i de forskellige nationale systemer, kunne den vandrende arbejdstager risikere at miste forsikringsdækningen vedrørende ydelser, som ikke kan eksporteres.

16. Fællesskabslovgiveren har under hensyn til de ovenfor nævnte vanskeligheder nøje fastlagt en definition af bopælsbegrebet i ovennævnte forordning. Således fremgår det af forordningens artikel 1, litra h), at »... udtrykket 'bopæl' (betyder) sædvanligt opholdssted«. Betydningen af denne definition består ikke så meget i dens afklaring af definitionens indhold, idet denne afklaring grundlæggende er begrænset, eftersom fortolkeren skal tage stilling til begrebet sædvanlig, men i den betydning, at bopælsbegrebet er et fællesskabsbegreb og dermed ikke kan overlades til de forskellige nationale systemers selvstændige og ukoordinerede fortolkning.

Dette bopælsbegreb er endvidere et afgørende kriterium i forbindelse med vurderingen af, om en arbejdstager, som under sin tidligere beskæftigelse har været bosat i en anden medlemsstat end den kompetente medlemsstat, kan modtage ydelser ved arbejdsløshed. I dette tilfælde følger det således af artikel 71, stk. 1, litra b), nr. ii), at en arbejdstager, som ikke er grænsearbejder, og som stiller sig til rådighed for arbejdsformidlingen i den medlemsstat, på hvis område han er bosat, eller som vender tilbage til denne stats område, kan opnå denne ydelse. Det afgørende er således, at den berørte person er bosat i en anden medlemsstat end den, hvis lovgivning han var omfattet af under sin seneste beskæftigelse. Domstolen har tidligere taget stilling til bopælsbegrebet i forbindelse med forordningens artikel 71.

Ifølge Domstolen skal der navnlig ved fastlæggelsen af bopælen for en arbejdstager, som flytter fra en medlemsstat til en anden, tages hensyn til hans familiesituation, hans begrundelse for at flytte og til arbejdets karakter. Med andre ord har Domstolen udtalt, at der således ved anvendelsen af

14 — Bopælsbetingelsen er begrundet i den særlige karakter af ydelsen, som er snævert knyttet til det sociale miljø, som modtageren har fast bopæl i, hvorfor ydelsen kun kan kræves betalt i bopælsstaten, jf. Snares-dommen, omtalt ovenfor i fodnote 4, præmis 42.

15 — Jf. senest Snares-dommen, omtalt ovenfor i fodnote 4, præmis 46.

artikel 71 ikke blot skal tages hensyn til objektive forhold som varigheden og kontinuiteten af bopælsperioden, før den pågældende flyttede, og til arten af beskæftigelsen i den anden medlemsstat, men også til subjektive forhold som den pågældendes hensigt, således som den kan udledes af omstændighederne i sagen [16]. I en senere dom fra 1992 fastslog Domstolen også angående artikel 71 [17], at der ved fastlæggelsen af bopælsstaten skulle tages stilling til, hvor den pågældendes interessecentrum befandt sig, og at der ikke alene skulle tages hensyn til arbejdstagerens familiemæssige omstændigheder, men også til hans begrundelse for at flytte og arbejdets karakter. Domstolen fastslog, at det var uden relevans, at den pågældende i to undervisningsår havde haft lønnet beskæftigelse som lektor i en anden medlemsstat, på trods af, at hun, efter at være blevet arbejdsløs, ligesom Swaddling havde forsøgt at finde arbejde i denne stat.

17. Reglen om det faste eller sædvanlige interessecentrum som kriterium for en persons faste bopæl har i øvrigt i retspraksis været genstand for overvejelser på andre områder af fællesskabsretten. Jeg skal ikke gøre forsøg på at opstille en udtømmende liste, men jeg skal bemærke, at der i sager vedrørende Fællesskabets tjenestemænd forekommer begrebet »udlandstillæg«, som tildeles en arbejdstager, der som følge af tiltrædelsen af tjenesten i Fællesskabet er nødt til at flytte fra sit oprindelige bopælsland til den stat, hvor tjenestestedet er beliggende. Eftersom udlandstillægget skal kompensere for de byrder og ulemper, som arbejdstageren bliver mødt med som følge af, at han skal integreres i et nyt socialt miljø, bliver hans (faste) bopæl før tiltrædelsen i tjenesten, forstået som det sted, hvor han har oprettet det varige midtpunkt for sine interesser, et afgørende kriterium for hans ret til dette tillæg [18]. På et helt andet område, nemlig vedrørende momsfritagelser, har Domstolen ved fortolkningen af begrebet sædvanligt opholdssted, som i henhold til Rådets direktiv 83/182/EØF af 28. marts 1983 om afgiftsfritagelse inden for Fællesskabet ved midlertidig indførsel af visse transportmidler [19] skal sikre, at det kan fastslås, om der er tale om en midlertidig indførsel af et køretøj, udtrykkeligt udtalt, at stedet er der, hvor den pågældende har oprettet det varige midtpunkt for sine interesser, og at dette sted skal bestemmes ved hjælp af samtlige relevante faktiske omstændigheder. I denne sag fastslog Domstolen, at den omstændighed, at den pågældende gennem mere end et år havde tilbragt næsten alle nætter og weekends i en anden medlemsstat, end den, hvori han havde sin bopæl, ikke var tilstrækkelig til, at han skulle anses for at have flyttet det varige midtpunkt for sine interesser til denne

16 — Jf. dom af 17.2.1977, sag 76/76, Di Paolo, Sml. s. 315. I forslaget til afgørelse i den netop omtalte sag lagde generaladvokat Capotorti særlig vægt på det subjektive element efter at have sammenlignet de nationale lovgivninger, hvorunder han også gennemgik den britiske socialsikringsordning. Kriterierne om henholdsvis det subjektive element om hensigten og fastlæggelsen af centret for den pågældendes interesser førte i en tidligere sag til, at Domstolen i forbindelse med en socialsikringsordning fastslog, at en repræsentant, som i ni måneder af året havde bopæl i Tyskland, hvor han rejste rundt i en campingvogn, og hvor han opsøgte kunder, og som rådede over en postboks og en adresse, skulle betragtes som havende bopæl i Frankrig, jf. dom af 12.7.1973, sag 13/73, Angenieux mod Hakenberg, Sml. s. 935. I forslaget til afgørelse i denne sag fandt generaladvokat Trabucchi, at problemet »kun (kan) løses ved dette alternativ: har den pågældende bopæl eller ej? Hvis han nemlig ikke har bopæl på det sted, han vender tilbage til, hvortil alle hans forbindelser uden for arbejdet er knyttet, hvor han stemmer, hvor han betaler skat, hvor han opbevarer sine værdigenstande ... har han det ikke på noget andet sted, selv om den tid, han tilbringer andetsteds på stadig skiftende opholdssteder, tilfældigvis er længere end den tid, han tilbringer på det sted, der er midtpunktet for hans interesser...«.

17 — Jf. dom af 8.7.1992, sag C-102/91, Knoch, Sml. I, s. 4341, navnlig præmis 21-29.

18 — Jf. dom af 14.7.1988, sag 284/87, Schäflein mod Kommissionen, Sml. s. 4475, af 15.9.1994, sag C-452/93 P, Magdalena Fernández mod Kommissionen, Sml. I, s. 4295. Med hensyn til praksis fra Retten henvises til dom af 10.7.1992, sag T-63/91, Benzler mod Kommissionen, Sml. II, s. 2095, præmis 25, og af 28.9.1993, sag T-90/92, Magdalena Fernández mod Kommissionen, Sml. II, s. 971, præmis 27.

19 — EFT L 105, s. 59.

stat. Domstolen tilføjede, hvilket er væsentligt for afklaringen af det subjektive kriterium, at »forholdet måtte bedømmes anderledes, såfremt den pågældende bosatte sig i medlemsstat B sammen med sin veninde og dermed gav udtryk for, at han ikke ønskede at vende tilbage til medlemsstat A« [20].

18. Selv om de ovenfor anførte henvisninger til bopælsbegrebet i Fællesskabets retsregler vedrører forskellige retsområder, skal der alligevel tages hensyn til dem, idet de under alle omstændigheder er baseret på forestillingen om, at bopælslandet er det land, som den pågældende har en varig »social tilknytning« til, som er fastere og stærkere end den tilknytning, han måtte have til andre medlemsstater. Det er netop denne tilknytning, som i den foreliggende sag danner grundlag for udbetaling af særlige ikke-bidragspligtige ydelser i henhold til forordningens artikel 10a, eller som, når andre betingelser er opfyldt, sikrer retten til ydelser ved arbejdsløshed i henhold til artikel 71, på samme måde som denne tilknytning, i en anden forbindelse fører til, at tiltrædelsen af tjenesten i Fællesskaberne danner grundlag for udbetaling af udlandstillæg til arbejdstageren.

19. I fællesskabsretten og navnlig på området for social sikring, skal begrebet bopæl — i betydningen det sædvanlige opholdssted — forstås som det sted, hvor den pågældende har etableret det varige centrum for sine interesser. Fastlæggelsen af dette forudsætter en gennemgang af sagens faktiske omstændigheder, i hvilken forbindelse der skal tages hensyn til samtlige forhold, som kan begrunde den pågældendes faktiske valg af et land som bopælsland [21]. I den forbindelse kan varigheden af den pågældende persons ophold på en medlemsstats område, selv om den kan udgøre et indicium for denne persons hensigt til at gøre denne stat til det faste og væsentligste midtpunkt for sine interesser, imidlertid ikke betragtes som bestemmende, dvs. som en afgørende forudsætning, for hans bopæl.

Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de kompetente engelske myndigheder er bekendt med, at Swaddling ikke længere er beskæftiget i Frankrig, og at han hverken har bolig, slægtninge, endsige tætte forbindelser til personer i denne stat. Tværtimod fremgår det af forelæggelseskendelsen, at han bor i Det Forenede Kongerige hos sin bror, og at han, selv om han var arbejdsløs på det tidspunkt, hvor de faktiske omstændigheder fandt sted, er på udkig efter et arbejde, som giver ham mulighed for at anvende sine sprogkundskaber, men ikke tvinger ham til at forlade Det Forenede Kongerige, bortset fra på lejlighedsvise rejser. Disse omstændigheder, som det under alle omstændigheder tilkommer den nationale ret at efterprøve, er efter min opfattelse tilstrækkelige til, at det må antages, at Det Forenede Kongerige er det varige centrum for Swaddling's interesser og allerede har været det fra det tidspunkt, hvor han rejste tilbage til denne medlemsstat. I øvrigt bør man ikke glemme, at sagsøgeren er britisk statsborger, og såfremt de objektive omstændigheder talte lige meget for den ene som for den anden løsning, er den omstændighed, at en statsborger fra en medlemsstat, som efter definitivt at have ophørt med at

20 — Jf. dom af 23.4.1991, sag C-297/89, Ryborg, Sml. I, s. 1943, navnlig præmis 24 og 25.

21 — Jf. dommen i sagen Schäflein mod Kommissionen, omtalt ovenfor i fodnote 18, navnlig dens præmis 10.

arbejde i en anden stat og ikke har bevaret tætte personlige forbindelser til denne stat, vender tilbage til sit oprindelsesland for dér at tage varigt ophold, ikke helt uden betydning.

Traktatens artikel 48's relevans

20. Den netop foreslåede fortolkning af forordningens artikel 10a og navnlig af bopælen som betingelse for at opnå ret til de særlige ikke-bidragspligtige ydelser, som er opregnet i bilag IIa, er også den eneste løsning, som er i overensstemmelse med traktatens artikel 48, og mere generelt med princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed. Det følger af Domstolens faste praksis, at forordningens bestemmelser skal fortolkes »i lyset af deres formål, som er at gennemføre den størst mulige grad af fri bevægelighed for vandrende arbejdstagere« [22].

21. Den engelske lovgivning om fast bopæl, som er genstand for den foreliggende sag, og hvorefter det kræves af den vandrende arbejdstager, som vender tilbage til sin oprindelsesmedlemsstat, at han har opholdt sig i en vis periode på Det Forenede Kongeriges område, før han kan opnå de i artikel 10a omhandlede ydelser, har som konsekvens, at en person, som har udøvet retten til fri bevægelighed, stilles ringere end en person, som er bosat i Det Forenede Kongerige, og som aldrig har rejst til en anden medlemsstat for at arbejde. Dette fører med andre ord til, at fællesskabsarbejdstageren, i medfør af fællesskabslovgivningen og således også på området for social sikring, har lettere ved at etablere sig i andre medlemsstater end ved at flytte tilbage til sit eget land. Det er klart, at en statsborger i en medlemsstat muligvis vil afstå fra at flytte fra sit hjemland for at udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område, hvis han ikke ved sin hjemkomst til den medlemsstat, som han er statsborger i, kunne opnå rettigheder svarende til dem, som han ville have haft krav på i en anden medlemsstat, endsige dem han ville haft krav på i oprindelsesmedlemsstaten, hvis han aldrig havde forladt denne medlemsstat [23].

22. I lyset af Domstolens praksis kan den forfordeling, som en arbejdstager udsættes for, når han vender tilbage til sit oprindelsesland, også anskues som en nægtelse af en fordel vedrørende social sikring i henhold til en bestemmelse som den, der var tale om i dommen i Masgio-sagen, og som »kan stille vandrende arbejdstagere ringere med hensyn til social sikring end arbejdstagere, der kun har været beskæftiget i én og samme medlemsstat, uanset om den finder anvendelse uden hensyn til de pågældende arbejdstageres nationalitet« [24].

22 — Jf. eksempelvis dom af 2.5.1990, sag C-293/88, Winter-Lutzins, Sml. I, s. 1623, præmis 13, og af 7.3.1991, sag C-10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 16.

23 — Det drejer sig nærmere bestemt om forskelsbehandling ved »udrejse«, hvilket Domstolen fordømte i dommen af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 19.

24 — Jf. Masgio-dommen, omtalt i fodnote 22, præmis 19. Dette princip blev bekræftet i en anden sag, nemlig i dom af 5.10.1994, sag C-165/91, Van Munster, Sml. I, s. 4661.

23. Ifølge Det Forenede Kongerige er argumentationen om, at en vandrende arbejdstager, som vender tilbage til sit oprindelsesland, for så vidt angår hans sociale sikring skal behandles på samme måde, som hvis han aldrig havde forladt dette land, modsagt i en række af Domstolens domme, hvori det antages, at retten til sociale sikringsydelser forudsætter, at betingelserne i forordningen er opfyldt, forudsat at dette ikke berører målsætningerne bag traktatens artikel 48 og 51.

Jeg skal allerede her bemærke, at selv om jeg har forståelse for den forsigtighed, som medlemsstaterne i almindelighed udviser på området for social sikring, som er et vanskeligt område, idet denne forsigtighed også skyldes et ønske om at forhindre svigagtig adfærd, er jeg ikke enig i de betragtninger, som er fremsat af Det Forenede Kongerige. Selv om traktatens artikel 51 ikke forbyder fællesskabslovgiveren at knytte betingelser til eller at sætte grænser for de rettigheder, som indrømmes med henblik på at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed [25], står det fast, at disse grænser direkte skal følge af fællesskabsreglerne, og at de under alle omstændigheder ikke må forstyrre den effektive virkning af den frie bevægelighed. Med hensyn til ydelser ved arbejdsløshed har Domstolen fastslået, at den ordning, der følger af forordningens artikel 67 og 69, er lovlig, idet det følger af denne, at den eneste institution, som er kompetent til at udbetale ydelsen, er institutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren sidst har tilbagelagt arbejds- eller forsikringsperioder, og at ydelserne kun kan eksporteres i en periode på tre måneder, og under alle omstændigheder kun på betingelse af, at den arbejdsløse er registreret hos arbejdsformidlingen i det land, hvor han sidst havde beskæftigelse [26]. Det følger af denne dom, at selv om det er lovligt at knytte betingelser til den vandrende arbejdstagers ret til fordele på området for social sikring, kan disse betingelser ikke føre til, at princippet om ligebehandling mellem vandrende arbejdstagere og arbejdstagere, som ikke har udøvet retten til fri bevægelighed, tilsidesættes. Ligebehandling skal herved forstås således, at den — bortset fra visse undtagelser, som åbenbart er baseret på nationalitet og dermed under alle omstændigheder er forbudt — kan forenes med den forskelsbehandling, som er berettiget som følge af systemets krav, og at proportionalitetsprincippet altid skal overholdes. Med hensyn til forordningens artikel 67 og 69 er ordningen med enekompetence for den stat, hvori den pågældende sidst var beskæftiget, eller betingelsen om, at den pågældende skal stille sig til rådighed for arbejdsformidlingen i den pågældende medlemsstat, grænser, som er rimelige som følge af, at ydelser ved arbejdsløshed udbetales i henhold til den sociale lovgivning i denne stat, som skal tilbagebetale disse til den kompetente institution i den stat, hvortil den arbejdsløse er rejst for at søge arbejde. En anden målsætning — denne gang af »social« karakter — understøtter denne begrænsning, nemlig hensynet til at tilskynde den pågældende til at finde sig et nyt arbejde i den stat, hvor han sidst var beskæftiget [27].

Indkomststøtten, som udgør en særlig ikkebidragspligtig ydelse, og som er reguleret i forordningens artikel 10a, tildeles på betin-

25 — Jf. i denne retning dom af 19.6.1980, forenede sager 41/79, 121/79 og 796/79, Testa m.fl., Sml. s. 1979, præmis 14, og mere generelt dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 21, hvori der ikke kun henvises til nationale regler om social sikring.

26 — Jf. dom af 8.4.1992, sag C-62/91, Gray, Sml. I, s. 2737, hvis resultat imidlertid blev foregrebet i dom af 16.4.1991, sag C-272/90, Van Noorden, Sml. I, s. 2543.

27 — Jf. Gray-dommen, omtalt i foregående fodnote, præmis 12.

gelse af, at den pågældende har bopæl på denne stats område, idet anerkendelsen af denne rettighed og dens udstrækning har væsentlig tilknytning til ansøgerens sociale miljø. Dette kan dog under ingen omstændigheder danne grundlag for en ringere behandling af den vandrende arbejdstager, som varigt har bosat sig på den pågældende stats område, og dermed har bopæl i henhold til denne bestemmelse. Swaddling's situation skal løses på grundlag af dette princip.

24. Jeg kan ikke tiltræde Det Forenede Kongeriges argumentation, hvorefter det skulle følge af Domstolens praksis, at en statsborger i en medlemsstat, som flytter til en anden for dér at søge arbejde, ikke har krav på ligebehandling i forbindelse med sociale og skattemæssige fordele i henhold til artikel 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467) [28]. Ganske vist begrænser artikel 7 i forordning nr. 1612/68 ligebehandlingen til alene at omfatte arbejdstageren, hvorved ifølge Domstolens faste praksis om det personelle anvendelsesområde for artikel 48 skal forstås en person, som i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger [29]. Som jeg allerede har understreget, indeholder det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 en bredere definition af begrebet arbejdstager, som svarer til anvendelsesområdet for en socialsikringsordning i en af medlemsstaterne. Desuden bemærkes, at der som følge af, at disse to tekster har forskellig udstrækning, hverken sprogligt eller logisk er grundlag for at fortolke artikel 10a i sidstnævnte forordning på samme måde som artikel 7 i forordning nr. 1612/68.

25. Mere generelt tilkommer det den enkelte medlemsstat, som følge af manglen på harmonisering på området for social sikring, at fastsætte vilkårene for retten eller pligten til at blive omfattet af en social sikringsordning, idet den dog ikke herved må udøve forskelsbehandling på grundlag af nationalitet [30]. Anvendelsen af en sådan national kompetence kan imidlertid ikke udstrækkes i et sådant omfang, at den undergraver den grundlæggende målsætning bag traktaten, som er at undgå, at den vandrende arbejdstager på området for social sikring mister sine rettigheder i henhold til lovgivningen i en medlemsstat som følge af, at han har benyttet sig af retten til fri bevægelighed. Gennemførelsen af målsætningen bag traktatens artikel 48, og dermed af en af Fællesskabets retsgrundsætninger [31], ville i så fald blive modvirket.

Når en betingelse for tildeling af retten til socialsikringsydelser er defineret i en bestemmelse i en forordning, som anvender

28 — Jf. dom af 18.6.1987, sag 316/85, Lebon, Sml. s. 2811, præmis 25, 26 og 27.

29 — Jf. dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, af 31.4.1989, sag 344/87, Bettray, Sml. s. 1621, og af 26.2.1992, sag C-3/90, Bernini, Sml. I, s. 1071.

30 — Dette princip er fastslået i en række domme, jf. dom af 24.9.1987, sag 43/86, De Rijke, Sml. s. 3611, præmis 12, og af 18.5.1989, sag 368/87, Hartmann Troiani, Sml. s. 1333, præmis 21.

31 — Jf. dom af 25.2.1986, sag 284/84, Spruyt, Sml. s. 685, præmis 19.

et fællesskabsbegreb, skal dette begreb fortolkes og finde anvendelse i de nationale retsordener under hensyn til de ovennævnte grundlæggende målsætninger, uden at dette påvirker koordinationen, som netop søges opnået i henhold til den pågældende bestemmelse ved hjælp af det nævnte begreb, og dermed uden at den vandrende arbejdstager nægtes en ret, som han ville have haft i henhold til den nationale lovgivning, såfremt han ikke havde udøvet sin ret til fri bevægelighed.

26. På baggrund af ovenstående skal jeg således foreslå Domstolen, at det spørgsmål, som er forelagt af Social Security Commissioner, besvares på følgende måde:

»Artikel 10a, stk. 1, 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, som senere ændret, skal under hensyntagen til EF-traktatens artikel 48 og 51 fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter tildelingen af en særlig ikke-bidragspligtig ydelse, hvis egenskaber svarer til indkomststøtten i henhold til den britiske lovgivning, i tilfælde af, at en person har arbejdet og haft varig bopæl i en medlemsstat, og derefter har gjort brug af retten til fri bevægelighed med henblik på at bosætte sig i en anden medlemsstat, hvor han har arbejdet og haft fast bopæl, og senere vender tilbage til den første medlemsstat for dér at søge arbejde, betinges af, at den pågældende har fast bopæl, hvilket indebærer, at den pågældende skal have tilbagelagt en vis bopælsperiode i denne medlemsstat.«