DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)
den 6 november 2003 *

I mål C-311/01,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av H. Michard och H. van Vliet, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Konungariket Nederländerna, företrätt av H.G. Sevenster och I. van der Steen, båda i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om fastställelse av att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 69 och 71 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT L 230, s. 6; svensk special-

* Rättegångsspråk: nederländska.

utgåva, område 5, volym 3, s. 13), genom att inte låta helt arbetslösa gränsarbetare utnyttja möjligheten enligt artikel 69 i nämnda förordning att, enligt villkoren i denna bestämmelse, behålla rätten till arbetslöshetsförmåner när de beger sig till en eller flera medlemsstater för att söka arbete där,

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av tillförordnade ordföranden på femte avdelningen A. La Pergola (referent) samt domarna P. Jann och S. von Bahr,

generaladvokat: C. Stix-Hackl,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden avgivits vid förhandlingen den 12 december 2002 av: kommissionen, företrädd av H. van Vliet, och Konungariket Nederländerna, företrätt av N.A.J. Bel, i egenskap av ombud,

och efter att den 27 februari 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 7 oktober 2001, med stöd av artikel 226 EG väckt talan om fastställelse av att Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 69 och 71 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT L 230, s. 6; svensk specialutgåva, område 5, volym 3, s. 13) (nedan kallad förordning nr 1408/71), genom att inte låta helt arbetslösa gränsarbetare utnyttja möjligheten enligt artikel 69 i nämnda förordning att, enligt villkoren i denna bestämmelse, behålla rätten till arbetslöshetsförmåner när de beger sig till en eller flera medlemsstater för att söka arbete där.

Tillämpliga bestämmelser

2 I ingressen till förordning nr 1408/71 anges bland annat följande:

"... För att underlätta arbetssökande i olika medlemsstater är det därför särskilt lämpligt att för en begränsad period bevilja en arbetslös person samma arbetslöshetsförmåner som han varit berättigad till enligt den medlemsstats lagstiftning som han senast omfattades av. ..."

3 Enligt artikel 1 o i förordning nr 1408/71 används i förordningen beteckningen behörig institution med följande betydelse:

"i) den institution hos vilken en person är försäkrad vid den tidpunkt då en ansökan om förmån görs,

ii) den institution från vilken den berörda personen har rätt, eller skulle ha rätt, till förmåner om han eller en eller flera familjemedlemmar var bosatta inom den medlemsstats territorium där institutionen finns,

iii) den institution som har utsetts av den berörda medlemsstatens behöriga myndighet,

..."

4 Enligt artikel 1 q i nämnda förordning avses med "behörig stat: den medlemsstat, inom vars territorium den behöriga institutionen finns".

5 Artikel 69.1 och 69.2 i avsnitt 2, med rubriken Arbetslösa personer som beger sig till en annan medlemsstat än den behöriga staten, i kapitel 6, avdelning III, i förordning nr 1408/71 har följande lydelse:

"Villkor och begränsningar i rätten att behålla förmåner

1. En anställd eller egenföretagare, som är helt arbetslös och uppfyller villkoren för rätt till förmåner enligt en medlemsstats lagstiftning och som beger sig till en eller flera andra medlemsstater för att söka arbete där, skall behålla rätten till sådana förmåner enligt följande villkor och med följande begränsningar:

a) Före avfärden skall han ha varit registrerad som arbetssökande och ha varit tillgänglig för den behöriga statens arbetsförmedling i åtminstone fyra veckor efter det att han blev arbetslös. De behöriga förmedlingarna eller institutionerna kan dock ge tillstånd till att han reser innan denna tid har gått ut.

b) Han skall registrera sig som arbetssökande hos arbetsförmedlingen i varje medlemsstat som han reser till och underkasta sig den kontroll som finns där. Detta villkor skall anses uppfyllt för perioden före registreringen, om personen har registrerat sig inom sju dagar från den dag då han inte längre var tillgänglig för arbetsförmedlingen i den stat som han har lämnat. I undantagsfall kan denna period förlängas av de behöriga förmedlingarna eller institutionerna.

c) Rätten till förmåner skall bibehållas under en längsta tid av tre månader från och med den dag då personen upphörde att vara tillgänglig för arbetsförmedlingen i den stat som han har lämnat, under förutsättning att den totala förmånsperioden inte överstiger den förmånsperiod som han hade rätt till enligt denna stats lagstiftning. För säsongsarbetare skall denna tid dessutom begränsas till den tid som återstår till slutet av den säsong för vilken han har anställts.

2. Om personen återvänder till den behöriga staten före utgången av den period under vilken han har rätt till förmåner enligt bestämmelserna i punkt 1 c, skall han fortsätta att ha rätt till förmåner enligt denna stats lagstiftning. Han skall förlora all rätt till förmåner enligt den behöriga statens lagstiftning, om han inte återvänder dit före utgången av denna tid. I undantagsfall kan denna tidsgräns utsträckas av de behöriga förmedlingarna eller institutionerna."

6 I artikel 70.1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

"I de fall som avses i artikel 69.1 skall förmåner utges av institutionen i varje stat till vilken en arbetslös person beger sig för att söka arbete.

Den behöriga institutionen i den medlemsstat, vars lagstiftning den anställde eller egenföretagaren omfattades av under den senaste arbetsperioden, skall vara skyldig att återbetala beloppet för sådana förmåner."

7 I avsnitt 3, med rubriken Arbetslösa personer som under sin senaste anställning var bosatta i en annan medlemsstat än den behöriga staten, avdelning III, i kapitel 6 i förordning nr 1408/71, finns artikel 71.1 a ii, i vilken det anges följande:

"1. En arbetslös person som tidigare var anställd och som under sin senaste anställning var bosatt inom en annan medlemsstats territorium än den behöriga statens skall få förmåner enligt följande bestämmelser:

a) ...

ii) En gränsarbetare som är helt arbetslös skall få förmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt som om han hade omfattats av denna lagstiftning då han senast var anställd. Dessa förmåner skall utges av institutionen på bosättningsorten på dess bekostnad."

Bakgrund och det administrativa förfarandet

8 När H. Lorenz, som var bosatt i Nederländerna och hade arbetat i Tyskland som gränsarbetare, blev helt arbetslös fick han arbetslöshetsförmåner som bekostades av de nederländska institutionerna, i enlighet med artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71.

9 H. Lorenz, som planerade att bege sig till Frankrike för att söka arbete där, hörde sig för med Nederlandse Gemeenschappelijk Administratiekantoor (nedan kallat GAK) om han skulle fortsätta att uppbära arbetslöshetsförmåner under sin vistelse i nämnda medlemsstat. GAK svarade honom att han i egenskap av gränsarbetare inte kunde utnyttja förmånerna enligt artikel 69 i förordning nr 1408/71.

10 Det nederländska arbetsmarknads- och socialministeriet uppgav på förfrågan från kommissionen, till vilken den berörde hade ingett ett klagomål, att det delade GAK:s uppfattning om artikel 69 i förordning nr 1408/71.

11 Kommissionen beslutade att inleda fördragsbrottsförfarandet enligt artikel 226 EG och tillställde därför Konungariket Nederländerna, den 29 maj 1998, en formell underrättelse genom vilken denna stat uppmanades att inkomma med yttrande. Nämnda medlemsstat svarade, den 2 oktober 1998, att den bestred kommissionens anmärkningar.

12 Kommissionen var inte nöjd med Konungariket Nederländernas förklaringar och skickade den 30 juli 1999 ett motiverat yttrande till denna medlemsstat och uppmanade den att inom två månader rätta sig efter yttrandet. Sedan Konungariket Nederländerna i skrivelse av den 8 oktober 1999 hade förklarat att den vidhöll sin uppfattning, beslutade kommissionen att väcka förevarande talan.

Talan

Parternas argument

13 Kommissionen har hävdat att den administrativa praxis som tillämpas i Nederländerna, enligt vilken en sådan helt arbetslös gränsarbetare som avses i artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71, som är bosatt i Nederländerna och önskar bege sig till en annan medlemsstat för att söka arbete där, inte tillåts att utnyttja förmånerna enligt artikel 69 i förordningen, strider mot dessa bestämmelser.

14 Av ordalydelsen i artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71 framgår det nämligen att en sådan arbetstagare skall få arbetslöshetsförmåner enligt lagstiftningen i den stat där han är bosatt som om han hade omfattats av denna lagstiftning då han senast var anställd och att sådana förmåner skall utges och bekostas av institutionen i denna stat. Denna institution och denna stat är således "behörig institution" och "behörig stat" i den mening som avses i artikel 1 o och 1 q samt artikel 69 i förordningen. Av detta följer att arbetstagaren skall kunna utnyttja förmånerna enligt sistnämnda bestämmelse och att de skall bekostas av den medlemsstat i vilken han är bosatt.

15 Enligt kommissionen är dess tolkning dessutom förenlig med syftet med ovannämnda bestämmelser.

16 Domstolen har nämligen tidigare slagit fast att artikel 71.1 a ii avser att säkerställa att migrerande arbetstagare, däribland gränsarbetare, erhåller arbetslöshetsförmåner som bäst främjar sökandet efter en ny anställning, vilket sker genom att reglerna om arbetslöshetsförmåner för gränsarbetare likställs med de regler som gäller för arbetstagare som hade sin senaste anställning i den stat där de var bosatta.

17 När det gäller artikel 69 i förordning nr 1408/71 framgår det av det skäl i ingressen till nämnda förordning som återges i punkt 2 i denna dom, liksom av rubriken till avsnitt 2 i kapitel 6, avdelning III, i vilket avsnitt bestämmelsen förekommer, att lagstiftaren har avsett att underlätta sökandet efter arbete i andra medlemsstater för alla arbetslösa personer utan åtskillnad. Såsom domstolen har fastslagit är syftet med denna bestämmelse således att främja den fria rörligheten för arbetstagare.

18 Enligt kommissionen skulle Konungariket Nederländernas tolkning emellertid leda till att gränsarbetare förlorade möjligheten att utnyttja nämnda bestämmelse,

såvida de inte flyttade till den stat där de hade sin senaste anställning. En sådan tolkning skulle dessutom ge upphov till diskriminering mellan en arbetslös person som är bosatt i den stat där han hade sin senaste anställning och som omfattades av artikel 69 i förordning nr 1408/71 och en gränsarbetare som inte omfattades av artikeln. En sådan tolkning skulle åsidosätta såväl nödvändigheten att tolka förordningen så att gränsarbete inte försvåras, som förordningens syfte, vilket är att säkerställa att alla medborgare i medlemsstaterna behandlas lika, med avseende på de olika nationella lagstiftningarna, och att arbetstagarna kan utnyttja sociala förmåner, oavsett var de är anställda och bosatta.

19 Den nederländska regeringen har i sitt svaromål för det första hävdat att tillämpningen av artikel 69 i förordning nr 1408/71, såsom det framgår av själva lydelsen av bestämmelsen, förutsätter att den arbetslöse har rätt till arbetslöshetsförmåner enligt villkoren i själva den nationella lagstiftningen, och inte enligt någon annan bestämmelse i förordning nr 1408/71 vars tillämpning medför att den berörde, i likhet med artikel 71.1 a ii i förordningen, omfattas av nämnda nationella lagstiftning med hjälp av en fiktion.

20 Denna tolkning gör sig gällande med hänsyn till att artikel 69 skall tolkas restriktivt, eftersom den medför att de berörda tillerkänns en rätt som de inte har enligt medlemsstaternas nationella rättsordningar (dom av den 19 juni 1980 i de förenade målen 41/79, 121/79 och 796/79, Testa m.fl., REG 1980, s. 1979, punkterna 4 och 5; svensk specialutgåva, volym 5, s. 241), och med hänsyn till den omständigheten att en person som endast har rätt till en förmån enligt förordning nr 1408/71 inte kan åberopa en sådan rätt för att göra anspråk på förmåner som, enligt förordningen, skall grundas på själva den nationella lagstiftningen (dom av den 27 februari 1997 i mål C-59/95, Bastos Moriana m.fl., REG 1997, s. I-1071, punkt 19).

21 Enligt den nederländska regeringen kan, för det andra, bosättningsstaten inte anses som "behörig stat" i den mening som avses i artikel 69.1 i förordning nr 1408/71.

22 Det framgår av själva rubriken till avsnitt 3 i kapitel 6, avdelning III, i förordning nr 1408/71 och av domstolens rättspraxis att den medlemsstat där den berörde hade sin senaste anställning alltjämt skall anses vara den behöriga staten, eftersom dess skyldigheter endast tillfälligt upphävs, och inte upphör definitivt (dom av den 7 mars 1985 i mål 145/84, Cochet, REG 1985, s. 801, punkterna 15 och 24, och av den 13 mars 1997 i mål C-131/95, Huijbrechts, REG 1997, s. I-1409, punkterna 24–26). Förmånerna beräknas endast enligt bosättningsstatens lagstiftning, utan att utges med stöd av denna lagstiftning.

23 Det finns vidare inte någon bestämmelse i vilken institutionen i bosättningsstaten anges som den behöriga institutionen enligt artikel 69 i förordning nr 1408/71, varför nämnda stat inte heller kan anses som "behörig stat" enligt artikel 1 q i förordningen.

24 För det tredje är kommissionens ståndpunkt oförenlig med artikel 70 i förordning nr 1408/71, enligt vilken den behöriga institutionen i den medlemsstat vars lagstiftning arbetstagaren omfattades av under den senaste arbetsperioden är skyldig att återbetala beloppet för en sådan förmån som avses i artikel 69 i förordningen till institutionen i den medlemsstat till vilken den arbetslöse har begett sig för att söka arbete.

25 Den nederländska regeringen har för det fjärde gjort gällande att den rättspraxis som endast rör artikel 71 i förordning nr 1408/71 inte medger slutsatsen att domstolen anser att hela kapitel 6 i avdelning III i förordningen syftar till att säkerställa att den arbetstagare som förflyttar sig erhåller arbetslöshetsförmåner som bäst främjar sökandet efter en ny anställning. Den nederländska regeringen har tvärtom hävdat att en av de omständigheter som ligger till grund för artikel 71.1a ii, nämligen att en arbetslös person har större chanser att hitta en

anställning i den stat där han är bosatt, inte längre skulle föreligga om han flyttade från denna stat. Det kan således inte krävas att den arbetslöse "exporterar" arbetslöshetsförmånerna, i synnerhet som han inte har betalat avgifter i denna medlemsstat under perioden för sin senaste anställning.

26 Den nederländska regeringen har hävdat att det skäl i förordning nr 1408/71, vars lydelse återges ovan i punkt 2, heller inte kan anses innebära att en gränsarbetare tillerkänns en rätt som han inte uttryckligen har enligt förordningen. Det är nämligen så att lydelsen av detta skäl, som hänför sig till export av de förmåner som föreskrivs i den medlemsstats lagstiftning som den arbetslöse senast omfattades av, snarare talar till förmån för den nederländska regeringens ståndpunkt.

27 Nämnda ståndpunkt stöds, för det femte, dessutom av att kommissionen tidigare lade fram ett förslag som bland annat avsåg införande av ett fjärde stycke i artikel 69 i förordning nr 1408/71. Förslagets syfte var att utsträcka förmånen enligt denna bestämmelse till att även omfatta helt arbetslösa gränsarbetare som uppbär arbetslöshetsförmåner i den stat där de är bosatta (se KOM (80) 312 slutlig, EGT C 169, 1980, s. 22).

28 Den nederländska regeringen har slutligen hävdat att artikel 69 i förordning nr 1408/71 är behäftad med så allvarliga brister att de av hänsyn till rättssäkerheten inte kan avhjälpas genom rättspraxis, eftersom det är nödvändigt att åtgärder för detta ändamål vidtas av gemenskapslagstiftaren.

Domstolens bedömning

29 Domstolen konstaterar för det första att, såsom kommissionen korrekt har understrukit, det av själva lydelsen av artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71 framgår att en gränsarbetare som är helt arbetslös skall få förmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt. Det framgår även att behörig institution för utgivande av arbetslöshetsförmåner är den som är belägen i nämnda bosättningsstat (dom av den 28 februari 1980 i mål 67/79, Fellinger, REG 1980, s. 535, punkt 5).

30 Såsom kommissionen har påpekat har domstolen tidigare angett att det genom denna bestämmelse, med avvikelse från huvudregeln om anknytning till anställningsstatens lagstiftning, i fråga om arbetslöshetsförmåner har införts en särskild anknytning till systemet för social trygghet i bosättningsstaten och att en sådan anknytning av praktiska skäl och av effektivitetshänsyn framstår som den som är lämpligast och mest förenlig med gränsarbetarnas intresse (se dom av den 29 juni 1988 i mål 58/87, Rebmann, REG 1988, s. 3467, punkterna 13–15, och av den 8 juli 1992 i mål C-102/91, Knoch, REG 1992, s. I-4341, punkt 32). Domstolen har också framhållit att det i denna bestämmelse klart föreskrivs att det endast är bosättningsstatens lagstiftning som skall tillämpas, och att en tillämpning av anställningsstatens lagstiftning följaktligen är utesluten (dom av den 1 oktober 1992 i mål C-201/91, Grisvard och Kreitz, REG 1992, s. I-5009, punkt 16). Den berörde gränsarbetaren kan därför endast begära arbetslöshetsförmåner av den stat där han är bosatt (se dom av den 12 juni 1986 i mål 1/85, Miethe, REG 1986, s. 1837, punkt 12).

31 Att lagstiftningen i bosättningsstaten skall tillämpas på en helt arbetslös gränsarbetare, som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 71.1 a ii, på grund av en rättslig fiktion, enligt vilken arbetstagaren, vid tillämpningen av denna lagstiftning, skall anses ha omfattats av denna då han senast var anställd,

kan, till skillnad från vad Konungariket Nederländerna har påstått, följaktligen inte påverka slutsatsen att en sådan arbetstagare på detta område endast omfattas av bosättningsstatens behörighet.

32 Denna slutsats kan inte heller ifrågasättas på grund av att medlemsstaten för den senaste anställningen — vars skyldigheter endast tillfälligt upphävts, och inte upphört definitivt, så länge som den arbetslöse fortsätter att vara bosatt inom en annan medlemsstats territorium — återfår den principiella behörighet som den har på området för det fall att den berörde arbetstagaren kommer att bosätta sig där (domarna i de ovannämnda målen Cochet, punkterna 15 och 16, och Huijbrechts, punkt 24). Domstolen erinrar dessutom om att den omständighet som avgör om artikel 71 i förordning nr 1408/71 över huvud taget skall tillämpas, det vill säga om den berörde är bosatt i en annan medlemsstat än den vars lagstiftning han omfattades av under sin senaste anställning (se bland annat dom av den 29 juni 1995 i mål C-454/93, Van Gestel, REG 1995, s. I-1707, punkt 24), i ett sådant fall faktiskt inte längre föreligger, så att nämnda artikel 71.1 a ii inte längre är tillämplig (domen i det ovannämnda målet Huijbrechts, punkt 28).

33 Det är således endast bosättningsstaten som är behörig att, i enlighet med sin lagstiftning och genom sina institutioner, betala ut arbetslöshetsförmåner till en sådan gränsarbetare som avses i artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71. Av detta följer att denna medlemsstat dessutom är ensam om att kunna säkerställa att arbetstagaren har möjlighet att behålla nämnda förmåner om han beger sig till en annan medlemsstat i syfte att söka anställning där.

34 Till skillnad från vad den nederländska regeringen har hävdat finns det, för det andra, inte någon omständighet som gör det möjligt att anse att artikel 69 i förordning nr 1408/71 inte skall tillämpas på en sådan arbetstagare.

35 En sådan tolkning skulle för det första strida mot syftet med artikel 71.1 a ii i nämnda förordning, vilket, såsom kommissionen korrekt har påpekat, bland annat är att reglerna om arbetslöshetsförmåner för gränsarbetare skall likställas med de regler som gäller för arbetstagare som hade sin senaste anställning i den stat där de var bosatta (se domen i det ovannämnda målet Grisvard och Kreitz, punkt 17).

36 Det framgår härefter varken av ordalydelsen eller andan i artikel 69 i förordning nr 1408/71 att gemenskapslagstiftaren skulle ha avsett att utesluta gränsarbetarna från denna bestämmelses tillämpningsområde.

37 I artikel 69 anges det nämligen att artikeln skall tillämpas på "[e]n anställd eller egenföretagare, som är helt arbetslös och uppfyller villkoren för rätt till förmåner enligt en medlemsstats lagstiftning". Så är fallet för en sådan gränsarbetare som avses i artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71, som, enligt vad som framgår av punkterna 29–33 i denna dom, skall få arbetslöshetsförmåner enligt lagstiftningen i den medlemsstat där han är bosatt, vilka skall bekostas av den behöriga institutionen i denna medlemsstat.

38 Vad beträffar det skäl i ingressen till förordning nr 1408/71 som återges i punkt 2 i denna dom görs det däri knappast någon åtskillnad mellan de personer som är gränsarbetare och de personer som inte är det. I skälet ges det i stället uttryck för lagstiftarens strävan att låta "en arbetslös person" få behålla arbetslöshetsförmåner, för att underlätta sökandet efter arbete i olika medlemsstater.

39 Såsom domstolen tidigare har förklarat har artikel 69 i förordning nr 1408/71 således till syfte att främja rörligheten för arbetssökande och att bidra till att säkerställa den fria rörligheten för arbetstagare i enlighet med artikel 42 EG (dom av den 10 maj 1990 i mål C-163/89, Di Conti, REG 1990, s. I-1829, punkt 13, och av den 21 februari 2002 i mål C-215/00, Rydergård, REG 2002, s. I-1817, punkt 25).

40 Det skulle emellertid strida mot detta syfte om artikel 69 i förordning nr 1408/71 tolkades på ett sätt som medför att sådana helt arbetslösa gränsarbetare som avses i artikel 71.1 a ii i förordningen nekas rätt till förmånerna enligt den förstnämnda bestämmelsen. En sådan behandling i fråga om arbetslöshetsförmåner skulle nämligen försätta nämnda arbetstagare i en sämre situation än den som alla andra arbetstagare befinner sig i, för vilka anställningsstaten, där de är bosatta eller vistas, i regel är den behöriga staten, och den skulle följaktligen inte uppfylla kraven avseende den fria rörligheten för arbetstagare (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Fellinger, punkt 6). Gränsarbetarna skulle inte bara avskräckas eller till och med hindras från att bege sig till en annan medlemsstat för att söka arbete där, eftersom de i så fall inte längre skulle få arbetslöshetsförmåner, utan de skulle dessutom drabbas till följd av att de har utövat rätten att röra sig fritt, som de är garanterade enligt fördraget. Till skillnad från arbetstagare som har arbetat i den medlemsstat där de är bosatta, skulle gränsarbetarna nämligen inte kunna göra gällande de rättigheter som föreskrivs i ovannämnda artikel 69.

41 Under dessa omständigheter skall det medges att angivelsen i ovannämnda skäl i ingressen till förordning nr 1408/71, enligt vilken de förmåner som skall upprätthållas är de som föreskrivs i den medlemsstats lagstiftning "som [arbetstagaren] senast omfattades av", inte kan tolkas så att den nödvändigtvis avser lagstiftningen i den medlemsstat där arbetstagaren hade sin senaste anställning. Såsom kommissionen korrekt har hävdat, skall angivelsen i stället anses utgöra en mer allmän hänvisning till den lagstiftning enligt vilken arbetstagaren har rätt till arbetslöshetsförmånerna innan han beger sig till en annan medlemsstat, i syfte att söka arbete där.

42 Av det ovan anförda följer att artikel 69 i förordning nr 1408/71 skall tolkas på så sätt att den skall tillämpas på sådana helt arbetslösa gränsarbetare som avses i artikel 71.1 a ii i förordningen, så att den medlemsstat där nämnda arbetstagare är bosatta är skyldig att, enligt villkoren i nämnda artikel 69, säkerställa att dessa arbetstagare behåller rätten till arbetslöshetsförmåner.

43 Såsom generaladvokaten påpekade i punkt 50 i sitt förslag till avgörande kan denna tolkning inte påverkas av att kommissionen har lagt fram ändringsförslag avseende artikel 69 i förordning nr 1408/71.

44 I motsats till vad den nederländska regeringen har hävdat kan nämnda tolkning inte heller påverkas av att det i artikel 70 i förordning nr 1408/71 föreskrivs att, i de fall som avses i artikel 69.1 i förordningen, förmånerna skall utges av institutionen i den medlemsstat till vilken en arbetslös person beger sig för att söka arbete, och därefter bekostas av den behöriga institutionen i den medlemsstat, vars lagstiftning arbetstagaren omfattades av under den senaste arbetsperioden.

45 Med hänsyn till övervägandena ovan, bland annat såvitt avser den fiktion enligt vilken en sådan helt arbetslös arbetstagare som avses i artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71, vid tillämpningen av lagstiftningen i den medlemsstat där han är bosatt, skall anses ha omfattats av denna då han senast var anställd, skall artikel 70 i förordningen, i fråga om en sådan arbetstagare, tolkas på så sätt att det när arbetstagaren åberopar artikel 69 ankommer på den behöriga institutionen i den medlemsstat där han är bosatt att återbetala de förmåner som har utgetts av den behöriga institutionen i den medlemsstat där arbetssökandet äger rum.

46 När det gäller den av den nederländska regeringen påtalade omständigheten att den tolkning som har gjorts i punkt 42 i denna dom gör det möjligt för en gränsarbetare att få arbetslöshetsförmåner från en medlemsstat till vilken han inte har betalat några avgifter under sin senaste anställning, räcker det att konstatera

att detta är ett resultat som har eftersträvats av gemenskapslagstiftaren, som har velat förbättra arbetstagarnas chanser att återvända till yrkeslivet (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Van Gestel, punkt 26).

47 Mot bakgrund av det ovan anförda fastslår domstolen att kommissionen hade rätt när den hävdade att den administrativa praxis som tillämpas i Nederländerna, enligt vilken en sådan helt arbetslös gränsarbetare som avses i artikel 71.1 a ii i förordning nr 1408/71, som är bosatt i Nederländerna och önskar bege sig till en annan medlemsstat för att söka arbete där, inte tillåts att utnyttja förmånerna enligt artikel 69 i förordningen, strider mot dessa bestämmelser.

48 Talan skall följaktligen bifallas. Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 69 och 71 i förordning nr 1408/71 genom att inte låta helt arbetslösa gränsarbetare utnyttja möjligheten enligt artikel 69 i nämnda förordning att, enligt villkoren i denna bestämmelse, behålla rätten till arbetslöshetsförmåner när de beger sig till en eller flera medlemsstater för att söka arbete där.

Rättegångskostnader

49 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Nederländerna skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Nederländerna har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

följande dom:

1) **Konungariket Nederländerna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artiklarna 69 och 71 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, genom att inte låta helt arbetslösa gränsarbetare utnyttja möjligheten enligt artikel 69 i nämnda förordning att, enligt villkoren i denna bestämmelse, behålla rätten till arbetslöshetsförmåner när de beger sig till en eller flera medlemsstater för att söka arbete där.**

2) **Konungariket Nederländerna skall ersätta rättegångskostnaderna.**

La Pergola Jann von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 6 november 2003.

R. Grass V. Skouris

Justitiesekreterare Ordförande