FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 12. oktober 1995 *

1. De spørgsmål vedrørende fortolkningen af forordning (EØF) nr. 1408/71 (om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, herefter »forordningen«), som Cour du travail de Liège i denne sag har forelagt Domstolen, kræver en afgørelse på to punkter [1]. Dels skal det afgøres, om den i sagen berørte part tilhører den gruppe arbejdstagere, »som har lønnet beskæftigelse«, eller er »tjenestemand«, jf. forordningens artikel 13, stk. 2, litra a) og d), og dernæst må angives de betingelser, der skal være opfyldt, for at en arbejdstager kan antages »at stå til rådighed«, jf. forordningens artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i), for så vidt angår anvendelsen af bestemmelser om udbetaling af ydelser ved arbejdsløshed, som ifølge forordningen af medlemsstaten skal udbetales til andre arbejdstagere end grænsearbejdere.

I — Faktiske omstændigheder

2. Baggrunden for nærværende sag er en sag, der verserer for Cour du travail de Liège mellem Heidemarie Naruschawicus, der er belgisk statsborger og bor i Tyskland, og Office national de l'emploi belge (den kompetente myndighed, når det gælder udbetaling af ydelser ved arbejdsløshed i Belgien, herefter »ONEM«).

3. H. Naruschawicus var ansat i den belgiske hær i Tyskland fra den 1. juni 1981 til den 20. april 1991. I dette tidsrum havde hun status som tjenestemand i det belgiske Forsvarsministerium med rang af sergent. Ifølge den forelæggende ret har den belgiske forvaltning i ansættelsesperioden til ONEM indbetalt sociale sikringsbidrag i overensstemmelse hermed. H. Naruschawicus boede i Tyskland, men havde i overensstemmelse med belgisk lovgivning fortsat officielt hjemsted i Blègny.

4. Arbejdskontrakten mellem den belgiske forvaltning og H. Naruschawicus blev opsagt i april 1991. Derefter gennemførte man ifølge den forelæggende ret i henhold til loven en ændring med tilbagevirkende gyldighed af arbejdsforholdets karakter. Med henblik på at kunne opnå ydelser ved arbejdsløshed i overensstemmelse med den belgiske lovgivning, der generelt finder anvendelse på arbejdstagerne, fik H. Naruschawicus

* Originalsprog: italiensk.

1 — Den for den foreliggende sag relevante udgave af forordning nr. 1408/71 er Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6). Denne udgave har været gældende fra den 1.7.1982 (jf. artikel 3 i forordning nr. 2001/83).

udstedt attest for, at hun midlertidigt havde været tjenestegørende ved den belgiske hær i Tyskland [2].

5. Senere blev H. Naruschawicus boende i Tyskland og indgav til ONEM's regionalkontor i Liège, der var kompetent på grund af hendes officielle hjemsted, en ansøgning om tildeling af ydelser ved arbejdsløshed. Denne ansøgning blev imødekommet; ONEM udbetalte hende ydelser første gang den 22. april 1991. Fra da af og indtil den 30. juni 1991 har hun desuden ladet sig underkaste kontrol som arbejdssøgende, idet hun er rejst fra Arnsberg (Tyskland), hvor hun havde sin bopæl, til Liège. Fra den 1. juli 1991 blev hun atter ansat i den belgiske hær i Tyskland i henhold til en kontrakt om deltidsbeskæftigelse og med status som arbejder.

6. Ved afgørelse af 21. november 1991 besluttede ONEM's regionale inspektørkontor at frakende H. Naruschawicus retten til at få udbetalt ydelser ved arbejdsløshed med virkning fra den 22. april 1991. H. Naruschawicus blev samtidig anmodet om at betale de ydelser, hun havde oppebåret mellem nævnte dato og den 30. juni 1991, tilbage. Denne afgørelse blev begrundet med, at hun, da hun boede i udlandet, ikke opfyldte betingelserne ifølge de belgiske regler om udbetaling af ydelser ved arbejdsløshed, hvorefter den arbejdsløse skal stå til rådighed på arbejdsmarkedet i Belgien [3].

7. H. Naruschawicus indbragte afgørelsen for Tribunal du travail de Liège, der annullerede ONEM's regionale inspektørkontors afgørelse med den begrundelse, at en ret til at få udbetalt ydelser ved arbejdsløshed efter belgisk lovgivning kunne anerkendes for sagsøgeren, selv om hun boede i Tyskland, hvorved det var forordningens artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i), der fandt anvendelse.

8. ONEM indankede denne dom for Cour du travail. Appelinstansen har anført, at vel må det anerkendes, at der ikke efter den belgiske lovgivning udtrykkeligt gælder en forpligtelse til bopæl, men blot en almindelig

2 — Denne statustildeling med tilbagevirkende gyldighed, der umiddelbart kan forekomme ejendommelig, kan forklares med de belgiske regler på området for social sikring. Loven af 28.6.1960 (artikel 1 og 2) — hvorefter militærpersoner, der fratræder militærtjenesten, ex tunc bliver omfattet af den almindelige ordning vedrørende social sikring — indeholder således bestemmelser om, at der ved fratrædelsen til dette personale udstedes en afskedigelsesattest med angivelse af, at de »midlertidigt har gjort tjeneste« i Forsvarsministeriet. I det foreliggende tilfælde hed det således i H. Naruschawicus' attest, at hun havde gjort »midlertidig tjeneste« i hæren fra den 21.4.1981-20.4.1991. Jf. lov af 28.6.1960 om social sikring for personer, der midlertidigt har gjort tjeneste i hæren, *Moniteur belge* 1960, s. 5413. Til belysning af de faktiske omstændigheder i sagen, og navnlig af ordningen om statusændring med tilbagevirkende gyldighed, kan der hensigtsmæssigt henvises til følgende artikler:
»artikel 1) Dette kapitels bestemmelser omfatter militærpersoner, der uden ansøgning fratræder militærtjenesten af den ene eller den anden grund ...
artikel 2) Militærpersoner, der er omfattet af bestemmelserne i dette kapitel, anses for i hele deres militære tjenestetid at have været omfattet uden afbrydelser af bestemmelserne i lovbekendtgørelse af 28.12.1944 om social sikring af arbejdstagerne for så vidt angår ydelser ved arbejdsløshed ...
artikel 4, stk. 3) Forsvarsministeriet udsteder til de militærpersoner, der ønsker det, på datoen for deres fratrædelse en attest om fratræden i to eksemplarer. Militærpersonellet ... overgiver det andet eksemplar til en af de myndigheder, der i henhold til lovgivningen forestår udbetalingen af ydelser ved arbejdsløshed.«

3 — Reglerne om en arbejdsløs' bopælsforpligtelser findes i kongelig anordning om beskæftigelse og arbejdsløshed af 20.12.1963, *Moniteur belge*, 1964, s. 506, der i artikel 153 indeholder følgende bestemmelse: »Ret til at få udbetalt ydelser ved arbejdsløshed forudsætter, at den arbejdsløse forskriftsmæssigt underkaster sig kontrol ved afstempling af kontrolkort«, og i ministeriel anordning om arbejdsløshed af 4.6.1964, *Moniteur belge* 1964, s. 6340, der i artikel 68 indeholder følgende bestemmelser: »Arbejdsløse skal underkaste sig den kontrol, der iværksættes af kommunalforvaltningen på det sted, de sædvanligvis har deres bopæl.«

forpligtelse for arbejdstageren til at »stå til rådighed« for den kompetente forvaltningsmyndighed, men at H. Naruschawicus ikke kan tilkendes ret til ydelser i henhold til den belgiske lovgivning som påstået, idet hun ikke opfylder bopælsbetingelsen. Nævnte ret har imidlertid rejst spørgsmålet om, hvorvidt der eventuelt i henhold til fællesskabsretten vil kunne tilkendes hende en sådan ret.

II — Præjudicielle spørgsmål

9. Under behandlingen af dette spørgsmål er Cour du travail nået til det resultat, at Domstolen burde anmodes om en præjudiciel afgørelse af følgende tre spørgsmål:

»1) Skal artikel 13, stk. 2, litra a) eller d), i forordning nr. 1408/71 lægges til grund ved afgørelsen af, hvilken lovgivning der finder anvendelse på en arbejdstager, som er tjenestemand i en medlemsstat — i denne sag den belgiske stat (Forsvarsministeriet) — som arbejder på en anden medlemsstats område — i denne sag den tyske stat — på hvis område denne arbejdstager faktisk er bosat, og som på tidspunktet for arbejdskontraktens opsigelse med tilbagevirkende gyldighed anses for at have været ansat som arbejdstager med henblik på at give vedkommende ret til ydelser ved arbejdsløshed og adgang til at være omfattet af lovgivningen om forsikring mod sygdom og invaliditet?

2) Skal ovennævnte forordnings artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i), fortolkes således, at andre arbejdstagere end grænsearbejdere, der er helt arbejdsløse, kan modtage ydelser ved arbejdsløshed fra den kompetente stat uden hensyn til bopælsbetingelsen, for så vidt som vedkommende lader sig registrere som arbejdssøgende hos den kompetente institutions arbejdsformidling, selv om de på grund af afstanden er mindre rede til at besvare de af nævnte tjenestegrene foreslåede tilbud om ansættelse, og selv om de ikke kan gøres til genstand for kontrol foretaget af samme institutions kompetente tjenestegrene med henblik på at undersøge, om de opfylder betingelserne for tildeling af ydelser?

3) Kan en belgisk arbejdstager, der i mere end ti år har været bosat i Tyskland, hvor denne var ansat i den belgiske stats tjeneste, hos hvilken arbejdsgiver arbejdstageren vil genindtræde i tjenesten efter nogle måneder med fuldstændig arbejdsløshed — sidestilles med en arbejdstager efter artikel 71, stk. 1, litra b), når henses til de særlige personlige og faglige tilknytningsforhold til den kompetente stat?«

III — Relevante retsregler

10. Følgende bestemmelser får betydning for besvarelsen af disse spørgsmål.

Artikel 2, stk. 1, der angiver den personkreds, forordningen finder anvendelse på, nemlig »arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater ...«.

Det hedder herom i forordningens artikel 13, stk. 2, litra a):

»... 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 og arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område« [4].

Forordningen finder endvidere anvendelse

»på tjenestemænd og på personer, der efter den lovgivning, som skal anvendes, ligestilles med tjenestemænd, for så vidt de pågældende er eller har været omfattet af en medlemsstats lovgivning, på hvilken denne forordning finder anvendelse« (artikel 2, stk. 3).

Hvad angår »tjenestemænd og dermed ligestillede personer« præciseres det i forordningen, at de

»er ... omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, i hvis administration de er beskæftiget« [artikel 13, stk. 2, litra d)].

Derimod finder fællesskabsreglerne for så vidt angår det saglige anvendelsesområde (artikel 4, stk. 4) ikke anvendelse på »særlige ordninger for tjenestemænd og dermed ligestillede personer«.

11. Fastlæggelsen af, hvilken national lov der finder anvendelse, sker principielt på grundlag af kriteriet om lex loci laboris.

4 — I overensstemmelse med princippet om lex loci laboris er det »den kompetente institution«, som defineret i artikel 1, litra o), der står for udbetalingen af ydelsen:
»i) den institution, som den pågældende er tilsluttet på tidspunktet for indgivelse af begæringen om ydelser, eller
ii) den institution, hvorfra den pågældende er berettiget eller ville være berettiget til at modtage ydelser, såfremt han var eller et eller flere af hans familiemedlemmer var bosat i den medlemsstat, på hvis område den institution befinder sig, eller
iii) den institution, der er udpeget af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat, eller
iv) såfremt det drejer sig om en ordning om arbejdsgiverens forpligtelser vedrørende de i artikel 4, stk. 1, nævnte ydelser, enten arbejdsgiveren eller det forsikringsorgan, der træder i hans sted, eller såfremt et sådant ikke findes, det organ eller den myndighed, der er udpeget af den kompetente myndighed i den pågældende medlemsstat«.

12. Forordningens artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i), indeholder om udbetaling af ydelser ved arbejdsløshed følgende bestemmelse:

»Andre arbejdstagere end grænsearbejdere, der er delvis, periodisk eller helt arbejdsløse, og som fortsat står til rådighed for deres arbejdsgivere 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.«

IV — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

13. Af de oplysninger vedrørende de gældende regler, jeg har givet ovenfor, fremgår, at betingelserne for at anvende forordningens bestemmelser i det foreliggende tilfælde er opfyldt. Den pågældende arbejdstager henhører ikke under »særlige ordninger«, der kan føre til, at forordningen i den foreliggende sag i medfør af artikel 4, stk. 4, ikke skal anvendes. Den pågældende arbejdstager er i overensstemmelse med den ovenfor omtalte nationale lovgivning (jf. punkt 4, note 2) som arbejdstager ansat i det belgiske Forsvarsministerium »dækket« af den arbejdsløshedsforsikringsordning, der i henhold til belgisk ret generelt gælder for arbejdstagere i lønnet beskæftigelse [5]. Hermed er der tilstrækkeligt grundlag for i overensstemmelse med den i Van Poucke-dommen [6] valgte løsning at fastslå, at det foreliggende tilfælde i enhver henseende henhører under den forordning, der skal fortolkes. Domstolen fastslog i nævnte dom, at »en ansat ved militæret ... er omfattet af det personelle anvendelsesområde for Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 ... når han efter national ret er omfattet af den almindelige syge- og invalideforsikringsordning for arbejdstagere ...« (domskonklusionen, nr. 1).

1) *Det første spørgsmål*

14. Jeg går herefter over til at se på det reelle problem, der skal undersøges. Med det første spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at tage stilling til to forskellige måder at forstå forordningens bestemmelser på, der — efter dens opfattelse begge — kan finde anvendelse i hovedsagen. Den første løsning, der foreslås, går ud på følgende: Den pågældendes arbejdsforhold med den belgiske forvaltning skal gennem den ovenfor omtalte tildeling af ny status anses for en arbejdsaftale om lønnet beskæftigelse; i så fald henhører den foreliggende sag under forordningens artikel 13, stk. 2, litra a), således at den lovgivning, der finder anvendelse, når det gælder ydelser ved arbejdsløshed, er tysk lovgivning, jf. det deri fastlagte kriterium om lex loci laboris. Den anden løsning, som den forelæggende ret har foreslået, går derimod ud på at anlægge det synspunkt, at arbejdsforholdet til trods for denne nytildeling af status fortsat har karakter af et offentligt ansættelsesforhold. For så vidt angår det spørgsmål, der her har interesse, bliver følgen heraf i medfør af artikel 13, stk. 2, litra d), at det er belgisk rets gyldig-

5 — Man kan her henholde sig til nævnte artikel 2 i belgisk lov af 28.6.1960, der på dette punkt er særdeles klar (jf. note 2).

6 — Dom af 24.3.1994, sag C-71/93, Sml. I, s. 1101.

hed, der må anerkendes, eftersom den offentligt ansatte var ansat i den belgiske forvaltning.

15. H. Naruschawicus har på sin side anmodet om, at spørgsmålet omformuleres. Der bliver efter hendes opfattelse ikke tale om at tage stilling til, om den foreliggende sag henhører under en af de af den forelæggende ret omtalte bestemmelser i artikel 13. De to løsninger, der alternativt kan blive tale om, følger efter hende dels af artikel 13 og den deri fastlagte ordning, og dels af artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i). Hun har fremdeles gjort gældende, at det er sidstnævnte bestemmelse, der direkte og udelukkende regulerer det foreliggende tilfælde, eftersom der deri fastlægges en selvstændig og særlig ordning for udbetaling af ydelser ved arbejdsløshed til den arbejdsløse arbejdstager, der ikke er en grænsearbejder. Den pågældende — der må anses for arbejdstager i artikel 71's forstand — har derfor mulighed for at vælge, hvilken stats forvaltning der skal være kompetent, når det gælder udbetalingen af ydelser ved arbejdsløshed, hvilket er et valg, der udtrykkeligt gives den arbejdsløse arbejdstager, der ikke er grænsearbejder.

16. Det må først og fremmest fremhæves, at den undersøgelse, Domstolen anmodes om at gennemføre, ikke bliver korrekt defineret efter den ændrede formulering, som H. Naruschawicus har foreslået for spørgsmålet. Den foreslåede omformulering tager nemlig sit udgangspunkt i det synspunkt, at bestemmelserne om arbejdsløshed — dvs. bestemmelserne i kapitel 6 — skal anvendes selvstændigt i forhold til forordningens andre bestemmelser, således at der ikke tages noget hensyn til de almindelige i afsnit II fastlagte kriterier, der angiver, hvilken medlemsstats lovgivning der skal anvendes, når henses til den arbejdstagerkategori, som vedkommende tilhører. Således forholder det sig imidlertid slet ikke. Artikel 71 er ikke en bestemmelse, hvormed der skal ske en fastlæggelse af, hvilken lov der finder anvendelse. Spørgsmålet herom er afgjort ved artikel 13, stk. 2. Artikel 71 forudsætter således, at spørgsmålet om, hvilken retsordens bestemmelser der skal anvendes og i sammenhæng dermed, hvilken social sikringsinstitution der har kompetencen, er afgjort på grundlag af disse andre bestemmelser i forordningen, idet den blot opstiller de betingelser, der konkret skal være opfyldt, for at den kompetente stat til den pågældende kan udbetale ydelsen i anledning af arbejdsløshed. Dette resultat bekræftes udtrykkeligt af Domstolens praksis. I Cochet-dommen, der vedrørte spørgsmålet om, hvilken stat der skulle anses for kompetent for så vidt angik udbetalingen af ydelser ved arbejdsløshed til en grænsearbejder, udtaltes det — særdeles klart, og på en måde, som efter min mening også må få betydning i nærværende sag, at

»... udtrykket 'den kompetente stat' [bør] defineres i overensstemmelse med de generelle regler i artikel 13 under afsnit II i Rådets forordning nr. 1408/71, som bærer overskriften 'bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes'« [7].

17. Lad mig nu se nærmere på, hvorledes det første spørgsmål er stillet i forelæggelsesdommen. Den forelæggende ret redegør for så vidt angår fastlæggelsen af den lovgivning, der skal finde anvendelse, for de to ovenfor

7 — Dom af 7.3.1985, sag 145/84, Sml. s. 801, præmis 11; jf. af nyere dato endvidere dom af 29.6.1995, sag C-454/93, Van Gestel, Sml. I, s. 1687, navnlig præmis 13 og 14.

nævnte løsninger (jf. punkt 14). Efter dens opfattelse vil man træffe valget mellem disse to løsninger ud fra, hvilken værdi man tillægger den omstændighed, at arten af arbejdsforholdet mellem H. Naruschawicus og den belgiske forvaltning blev ændret med tilbagevirkende gyldighed, og altså efter, om den berørte anses for arbejdstager eller tjenestemand. For at tage stilling til den foreliggende sag må man imidlertid efter min mening se bort fra nævnte ændring og det formål, af hensyn til hvilket denne blev gennemført inden for rammerne og under anvendelse af belgisk ret. Hvad der her har betydning, er de kriterier, der er valgt ved forordningen for at gruppere de personer, der som erhvervsaktive er omfattet af dens anvendelsesområde. Men den forelæggende ret redegør for spørgsmålet på den beskrevne måde, fordi det er dens opfattelse, at efter en grundig overvejelse må gruppen af arbejdstagere efter den definition, fællesskabsretten giver dette begreb, forstås på en så at sige rent nominalistisk måde, og netop af denne grund i enhver henseende holdes adskilt begrebsmæssigt fra begrebet tjenestemand. Det er et synspunkt, som ikke overbeviser mig. Sondringen mellem de to grupper kan ikke for så vidt angår de afgørende spørgsmål i denne sag have den betydning, som den forelæggende ret går ud fra. Domstolens praksis går i denne retning. Ved Van Poucke-dommen er der — med udtalelsen deri om, at inden for traktatens system er den beskæftigelse, en person udøver som tjenestemand, lønnet beskæftigelse [8] — og dermed er der klart fastlagt et forhold mellem de to grupper, som bevæger sig fra det generelle til det specielle, idet »arbejdstagere i lønnet beskæftigelse« bl.a. også omfatter gruppen af tjenestemænd.

18. Med udgangspunkt i denne præcisering kan det højst antages, at den anden gruppe er speciel i forhold til den første, og at dens specielle karakter beror på, at en tjenestemand udøver en fortsat virksomhed, som han vederlægges for, i en statslig eller en anden offentlig, men ikke en privat arbejdsgivers tjeneste. Det er altså ikke den udøvede erhvervsmæssige virksomheds objektive, substantielle karakter, men den subjektive bestemmelse af, hvilket organ arbejdstageren henhører under, som også for så vidt angår denne sag individualiserer den særlige gruppe af tjenestemænd inden for den videre gruppe af arbejdstagere i lønnet beskæftigelse.

19. Når man først på denne måde har bestemt forholdet mellem de to grupper, viser H. Naruschawicus' arbejdsforholds objektive karakteristika, at dette arbejdsforhold må henføres under begrebet offentlig ansættelse. Den forelæggende ret har faktisk selv givet de vurderingselementer, der kan begrunde dette resultat. Forelæggelsesdommen oplyser, at H. Naruschawicus' arbejdsgiver var det belgiske Forsvarsministerium, og at hun havde lønnet beskæftigelse i forvaltningen med rang af sergent. Mellem 1981 og 1991 udøvede hun en uafbrudt erhvervsmæssig virksomhed og modtog herfor et vederlag, og i samme tidsrum indbetalte forvaltningen til ONEM de hertil svarende bidrag til social sikring.

20. Hvad enten man ønsker at anse H. Naruschawicus som tjenestemand i den belgiske hær, hvilket hun var, før arten af hendes arbejdsforhold inden for forvaltningen blev ændret med tilbagevirkende gyldighed, eller for en arbejdstager i lønnet beskæftigelse, der »midlertidigt har gjort tjeneste« i

8 — Jf. ovenfor i note 6, domskonklusionen nr. 2.

den belgiske hær, hvilket hun var med denne nye status, så forbliver substansen i hendes ansættelsesforhold til den belgiske forvaltning uændret. Dette forhold har de karakteristika, som objektivt fremgår af forelæggelsesdommen, og ikke andre karakteristika. Den gruppe, som H. Naruschawicus tilhører efter forordningen, er stadigvæk gruppen af tjenestemænd, og derfor gruppen af arbejdstagere i lønnet beskæftigelse, der udøver fortsat erhvervsmæssig virksomhed i statens tjeneste. En sådan løsning er helt i overensstemmelse med Domstolens praksis, der vedrørende den fri bevægelighed for arbejdstagerne og social sikring er gået ind for ansættelsesforholdets reale faktorers nødvendige forrang for den formelle beskrivelse heraf [9]. I tilslutning hertil må gøres endnu en bemærkning. Med præciseringen af, at den lovgivning, der finder anvendelse, i henhold til forordningen skal fastlægges på grundlag af de kriterier, der følger af fællesskabsrettens bestemmelser, er Domstolen nået til det resultat, at bestemmelsen af ansættelsesforholdet har en ordre public-karakter og derfor ikke kan være genstand for parternes aftale. En tildeling af ny status, som den, der har været tale om i den foreliggende sag på grundlag af en medlemsstats lovgivning, kan derfor ikke bevirke, at fastlæggelsen af, hvilken medlemsstats lovgivning der skal finde anvendelse, i overensstemmelse med de fællesskabsretlige bestemmelser herom, ændres. Domstolen har fastslået, at »medlemsstaterne ikke ... er beføjet til at afgøre, i hvilket omfang deres egen lovgivning eller en anden medlemsstats lovgivning skal anvendes« [10].

21. Det ovenfor fremførte synspunkt bestyrkes også ved Domstolens dom i De Witsagen [11]. I denne sag tog Domstolen på forslag af generaladvokat Jacobs udtrykkeligt under henvisning til et tilfælde, hvor en tjenestemand i den nederlandske administration havde været ansat i den nederlandske hær i Tyskland, hensyn til kravet om, at der ikke gås uden for de omhandlede bestemmelsers formål. Anvendelsen af dette fortolkningsprincip fik Domstolen til i den forbindelse at fastslå, at

»en person, der har forrettet tjeneste for en nederlandsk offentligretlig juridisk person, og som, selv med bopæl uden for Nederlandene, derfor har været omfattet af den nederlandske lovgivning om social sikring, har en lige så nær tilknytning til Nederlandene som en person, der har været bosat i Nederlandene ...« (præmis 21).

Dette fortilfælde har ud over en klar lighed med det i denne sag foreliggende tilfælde interesse ud fra spørgsmålet om, hvilken fortolkningsteknik der skal vælges. Grunde af samme art som dem, der fik Domstolen til at vælge den pågældende løsning, taler for at lade en person i lønnet beskæftigelse i et til-

9 — Dom af 12.2.1974, sag 152/73, Sotgiu, Sml. s. 153, af 17.12.1980 og af 26.5.1982, sag 149/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1980, s. 3881, og Sml. 1982, s. 1845, samt for så vidt angår ligebehandling, dom af 28.9.1994, sag C-7/93, Beune, Sml. I, s. 4471.

10 — Dom af 23.9.1982, sag 276/81, Kuijpers, Sml. s. 3027, af 12.6.1986, sag 302/84, Ten Holder, Sml. s. 1821, og af 10.7.1986, sag 60/85, Luitjen, Sml. s. 2365.

11 — Dom af 30.3.1993, sag C-282/91, Sml. I, s. 1221.

fælde som det, der foreligger i denne sag, være omfattet af gruppen »tjenestemænd«, der må forstås på den måde, der bedst stemmer overens med forordningens formål. Af det hidtil anførte følger nu og under alle omstændigheder to rækker virkninger, der har betydning for fastlæggelsen af, hvilken medlemsstats lovgivning der regulerer det foreliggende tilfælde, og hvilken løsning der i den kompetente stat må træffes med hensyn til den konkrete udbetaling af den omhandlede ydelse.

22. Hvad det første punkt angår bliver følgen af den hidtil fulgte argumentation, at det foreliggende tilfælde henhører under forordningens artikel 13, stk. 2, litra d), hvorefter tjenestemænd og dermed ligestillede personer er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, i hvis administration de er beskæftiget. Det er altså belgisk lovgivning, der finder anvendelse.

23. Den anden følge kan, når først det foreliggende tilfælde er blevet bestemt inden for rammerne af artikel 13, stk. 2, litra d), præciseres på følgende måde. Ifølge forordningen har den vandrende arbejdstager, der er arbejdsløs, ret til at få udbetalt ydelser ved arbejdsløshed. Den omstændighed, at der her er tale om en tjenestemand og ikke om en arbejdstager i lønnet beskæftigelse, har bestemt stor betydning, men alene i det omfang, hvori dette for den pågældende indebærer inkompetence for den stat, som forvaltningen henhører under og ikke for en anden medlemsstat. Hvad der har betydning er, at forpligtelsen til at komme den arbejdsløse til hjælp generelt fastlægges i forordningen over for den ret, som enhver person, som, fordi vedkommende har mistet sit arbejde, må søge et andet arbejde og befinder sig i en nødsituation, der anses for beskyttelsesværdig, ganske uanset, hvilken stat der har kompetencen, og denne sidste ret kan ikke ophæves. Den belgiske lovgivning, der indeholder de i denne sag relevante regler for udbetaling af ydelsen, må altså, idet den uden indskrænkning regulerer området, beskytte arbejdstagerens i fællesskabsretten anerkendte velerhvervede rettigheder. Det medfører nødvendigvis, at det kan udelukkes, at statusændringen med tilbagevirkende gyldighed — der i øvrigt var »fiktiv«, som den forelæggende ret selv ikke undlader at gøre opmærksom på — kan have berøvet den berørte part disse rettigheder, herunder retten ifølge forordningen til ydelser til arbejdsløse. Det er imidlertid unødvendigt at tilføje, at i det foreliggende tilfælde skal de betingelser, som nævnte forordning opstiller for retten til at få udbetalt disse ydelser, være opfyldt. Her er man nær på genstanden for det andet spørgsmål fra Cour du travail, som jeg nu går over til at se på.

2) *Det andet spørgsmål*

24. Den forelæggende ret anmoder netop Domstolen om en afgørelse af, om en arbejdstager, der ikke er grænsearbejder, i medfør af forordningens artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i), kan få udbetalt ydelser ved arbejdsløshed fra den kompetente stat uden hensyn til bopælsbetingelsen, for så vidt som

vedkommende lader sig registrere som arbejdssøgende hos den kompetente institutions arbejdsformidling.

25. En bekræftende besvarelse af dette spørgsmål kan for det første støttes på følgende angivelser, som generaladvokat Slynn har formuleret i tilknytning til en omtale af betingelserne for at anvende artikel 71, stk. 1, litra b), i Aubin-sagen: »Ifølge min opfattelse står arbejdstageren til rådighed for arbejdsformidlingen, når han tilstrækkelig klart og på det afgørende tidspunkt over for arbejdsformidlingen har tilkendegivet, at han står til rådighed i den medlemsstat, på hvis område arbejdsformidlingen er beliggende«. I samme forslag til afgørelse tilføjes i den forbindelse, at »*normalt stiller arbejdstageren sig til rådighed ved at tilmelde sig som arbejdssøgende*« [12].

I nærværende sag har den forelæggende ret i øvrigt givet Domstolen tilstrækkelige vurderingselementer til, at den kan fastslå, at de betingelser, der er fastsat i fællesskabsreglerne, er opfyldt. Den berørte har ikke blot opfyldt den formelle betingelse vedrørende registrering, men — som det oplyses i forelæggelsesdommen — også forpligtelsen til regelmæssigt at tage til Belgien med henblik på at underkaste sig kontrol for så vidt angår kravet om at stå til rådighed for de kompetente tjenestegrene inden for den belgiske statsadministration, som hun tilhørte. Den omstændighed, at den arbejdsløses »ståen til rådighed« for den tidligere arbejdsgiver i denne sag har været i overensstemmelse med forordningens forskrifter, bekræftes — indirekte, men på en måde der efter min menig må tillægges betydning — ved H. Naruschawicus' senere genansættelse i den samme forvaltningsgren inden for det belgiske Forsvarsministerium.

26. For nærmere at angive de kriterier, på grundlag af hvilke det skal afgøres, om forpligtelsen til at stå til rådighed for den kompetente forvaltning er opfyldt, kan hensigtsmæssigt et mere generelt forhold, der selv taler for, at det her behandlede spørgsmål skal besvares bekræftende, nævnes. Den fællesskabsbestemmelse, der skal fortolkes, indeholder en undtagelse fra det almindelige princip om, at udbetalingen af ydelser ved arbejdsløshed er knyttet til et bestemt område, idet arbejdstageren herefter har mulighed for at modtage ydelsen, selv om han bor i en anden medlemsstat. Denne undtagelse, der skal udvide den arbejdsløse arbejdstagers valg og lette søgningen efter andet arbejde, gælder alene i forhold til de arbejdstagere, der i deres sidste ansættelse boede i en anden medlemsstat end den, der er den kompetente medlemsstat [13]. Jeg er imidlertid overbevist om, at den bestemmelse, der fraviger det almindelige kriterium, skal læses på en sådan måde, at den giver det særlige formål, der ligger bag den, den betydning, som det fortjener. I denne sammenhæng kan betingelsen om, at den pågældende skal stå til rådighed, ikke på nogen måde gøres til genstand for en fortolkning, der begrænser dens betydning, således at den arbejdsløse ved bestemmelsen udtrykkeligt tilladte adgang til fortsat at bo uden for den stat, der har kompetencen til at udbetale ydelserne, tømmes for sit indhold. Ved at opstille kravet om, at arbejdstageren skal stå til rådighed, har fællesskabslovgiver bestemt

12 — Dom af 27.5.1982, sag 227/81, Sml. s. 1991, se navnlig s. 2012. Min fremhævelse.

13 — Jf. dom af 15.12.1976, sag 39/76, Mouthann, Sml. s. 1901, og af 12.6.1986, sag 1/85, Miethe, Sml. s. 1837.

ikke villet berøve arbejdstageren den for ham anerkendte ret til at vælge sit bopælssted. Sandheden er en helt anden. Når alt kommer til alt, er det den grundlæggende ret til fri bevægelighed, der på den ovenfor præciserede måde også afspejles i den ordning, fællesskabsretten har indført for arbejdsløshed. I forordningens forstand kan det altså ikke begrundes, at arbejdstageren ryger ind i den blindgyde, som en områdemæssig binding gående ud på, at han altid nødvendigvis må have sin bopæl i den stat, der er beføjet til at udbetale den sociale ydelse, giver anledning til. Den fortolkning af artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i), jeg har foreslået, er efter min mening endnu mere tro mod bestemmelsens ordlyd, og mod den logiske opbygning af det system, som denne bestemmelse er et led i. Under alle omstændigheder skal jeg tilføje, at det følger af selve bestemmelsens ordlyd, at den arbejdstager, der fortsat står til rådighed for myndighederne i den kompetente stat, har ret til ydelser efter denne stats lovgivning, »som om [han] var bosat på dens område«. Ved forordningen anerkendes det bogstaveligt, at betingelsen om, at arbejdstageren skal stå til rådighed, helt kan være opfyldt, selv om den pågældende ikke bor i staten. At stå til rådighed har følgelig samme betydning som at have bopæl ifølge fællesskabslovgivers udtrykkelige vedtagelse, som her bliver gældende.

Det resultat, jeg er nået til, har i øvrigt også gyldighed i kraft af de principper af hermeneutisk art, som Domstolen har skitseret på området. Den nationale ret, der i det konkrete tilfælde skal kontrollere, om den arbejdsløse arbejdstagers ståen til rådighed opfylder betingelserne ifølge forordningen, skal under alle omstændigheder vejledes af det kriterium, som Domstolen havde lejlighed til at præcisere i Van Munster-dommen: Den nationale lovgivning skal fortolkes på en sådan måde, at man undgår et fortolkningsresultat, »der vil kunne afholde den vandrende arbejdstager fra faktisk at udøve sin ret til fri bevægelighed« [14]. Anvendelsen af et sådant fortolkningsprincip gør det altså ikke, og heller ikke for den, som eventuelt skulle have glemt sammenhængen mellem de fællesskabsretlige bestemmelser, der skal anvendes, muligt at forstå forpligtelsen til »at stå til rådighed« som omfattende forpligtelsen til at bo på den kompetente stats område.

3) *Det tredje spørgsmål*

27. Med hensyn det tredje spørgsmål fra den forelæggende ret er det min opfattelse, som jeg i øvrigt deler med Kommissionen og H. Naruschawicus, jf. de pågældendes indlæg, at det er ufornødent at behandle det. Det er nemlig min opfattelse, at ligestillingen af den pågældende med den i artikel 71, stk. 1, litra b), omhandlede arbejdstager i lønnet beskæftigelse grundes ikke på den pågældendes personlige og særlige erhvervsmæssige forbindelser til den kompetente stat, som i Miethesagen [15] fik Domstolen til at fortolke bestemmelsen udvidende for under den at kunne henføre »en atypisk grænsearbejders« tilfælde, men mere på den pågældendes ansættelsesforhold i det belgiske Forsvarsministerium, altså muligheden for at henføre det foreliggende tilfælde til anvendelsesområdet for artikel 13, stk. 2, litra d). Efter min mening omfatter derfor de besvarelser, der er givet de foregående spørgsmål, besvarelsen af den forelæggende rets tredje spørgsmål.

14 — Dom af 5.10.1994, sag C-165/91, Sml. I, s. 4661.
15 — Jf. ovenfor i note 13.

Efter min mening skal derfor spørgsmålene fra Cour du travail de Liège besvares på følgende måde.

»1) Det er på grundlag af artikel 13, stk. 2, litra d), i forordning nr. 1408/71, at man skal bestemme den lovgivning, der finder anvendelse på en arbejdstager, som er tjenestemand i en medlemsstats forvaltning, som arbejder på en anden medlemsstats område og bor dér, og som på tidspunktet for arbejdskontraktens opsigelse med tilbagevirkende gyldighed anses for at have været ansat som arbejdstager i lønnet beskæftigelse med henblik på at give ham ret til ydelser ved arbejdsløshed og adgang til at være omfattet af lovgivningen om forsikring mod sygdom og invaliditet.

2) En arbejdstager, som bor i en anden medlemsstat end den kompetente medlemsstat, og som lader sig registrere som arbejdssøgende hos den myndighed, der er kompetent til at udbetale ydelser ved arbejdsløshed og med de begrænsninger, der følger af afstanden, underkaster sig denne myndigheds kontrol, opfylder de for retten til at oppebære ydelser ved arbejdsløshed stillede betingelser om at stå til rådighed, jf. artikel 71, stk. 1, litra b), nr. i).«