FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 3. oktober 1996 *

I — Indledning

1. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om at afgøre, om en nederlandsk lovbestemmelse, hvorefter en arbejdsløshedsydelse til en grænsearbejder kun tilkendes, såfremt den pågældende tidligere i medfør af den almindelige nationale arbejdsløshedsordning har modtaget arbejdsløshedsydelser fra den kompetente nederlandske institution, er forenelig med fællesskabsretten.

II — De faktiske omstændigheder

2. Sagsøgeren i hovedsagen, P. J. Huijbrechts (herefter »sagsøgeren«), der er nederlandsk statsborger, arbejdede fra 1968 til 1982 i Nederlandene, men boede i denne periode i Belgien. Efter at hun var blevet afskediget, fik hun af den kompetente belgiske institution udbetalt arbejdsløshedsydelser. I 1987 flyttede sagsøgeren til Nederlandene, hvor hun i tre måneder fortsat fik udbetalt arbejdsløshedsydelser af den belgiske institution.

3. I april 1988 indsendte hun en ansøgning om udbetaling af en ydelse i medfør af Wet inkomensvoorziening oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze werknemers (lov om ydelser til ældre og delvis uarbejdsdygtige arbejdsløse arbejdstagere, herefter »IOAW«). Denne ansøgning blev den 15. august 1989 afvist af Putte kommune med den begrundelse, at hun ikke opfyldte betingelsen i IOAW's artikel 2, stk. 1, litra a), nr. 3. Ved afgørelse af 10. oktober 1989 afviste Putte kommune sagsøgerens klage over afgørelsen af 15. august 1989, hvori hun havde fået afslag på den pågældende ydelse.

4. Sagsøgeren indbragte herefter sagen for Commissie voor de behandeling van administratieve geschillen ingevolge artikel 41 der Algemene Bijstandswet in de provincie Noord-Brabant, sagsøgte i hovedsagen (herefter »sagsøgte«), som den 27. august 1990 afviste klagen. Sagsøgte udtalte, at sagsøgeren ikke var arbejdsløs arbejdstager i IOAW's forstand, og at IOAW ikke kunne betegnes som en forsikringsordning, som omhandlet i

* Originalsprog: italiensk.

forordning nr. 1408/71. Denne afgørelse indbragte sagsøgeren derefter for Nederlandenes Raad van State.

5. Raad van State var af den opfattelse, at den forelagte tvist rejser spørgsmål vedrørende fortolkning af fællesskabsretten, og fandt det derfor nødvendigt at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål.

»1) Når en medlemsstat gør tildeling af en fortsættelsesydelse til en arbejdsløshedsydelse, jf. IOAW's artikel 2, stk. 1, in initio, og litra a), nr. 3, betinget af, at vedkommende person i henhold til den i medlemsstaten gældende lovgivning om forsørgelse ved arbejdsløshed har modtaget en ydelse i den samlede ydelsesperiode, skal da i henhold til artikel 67 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, de perioder, hvor vedkommende i en anden medlemsstat har modtaget en arbejdsløshedsydelse, betragtes som forsikringsperioder eller som beskæftigelsesperioder?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares benægtende, er der da tale om forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som omhandlet i EØF-traktatens artikel 7 (nu EF-traktatens artikel 6), når der ved vurderingen af, om et krav, som anført i IOAW's artikel 2, stk. 1, in initio, og litra a), nr. 3 — hvorefter vedkommende person i henhold til den i den kompetente medlemsstat gældende lovgivning om forsørgelse ved arbejdsløshed skal have modtaget en ydelse i den samlede ydelsesperiode — er opfyldt, ikke tages hensyn til de arbejdsløshedsydelser, som vedkommende har modtaget i en anden medlemsstat?«

III — Den nationale lovgivning

6. I henhold til IOAW's artikel 2, stk. 1, in initio, og litra a), nr. 3, forstås ved arbejdsløs arbejdstager en person, der

1) er arbejdsløs og endnu ikke fyldt 65 år

2) er blevet arbejdsløs efter det fyldte 50. år, dog uden at være fyldt 57,5 år, og

3) som derefter i hele den periode, hvor ydelserne kan udbetales, jf. artikel 42, stk. 1 og 2, eller artikel 43, stk. 2, artikel 49, stk. 1, samt artikel 76 i Werkloosheidswet (den nederlandske lov om obligatorisk arbejdsløshedsforsikring, herefter »WW«) i det omfang, denne finder anvendelse, har modtaget en ydelse til dækning af løntab og herefter en fortsat ydelse i henhold til samme lov.

2. Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt beskæftigelsesperioder, skal i fornødent omfang medregne forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt som arbejdstager efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om beskæftigelsesperioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning.

IV — De relevante fællesskabsbestemmelser

7. Artikel 67 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, i den affattelse, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (forordning (EØF) nr. 2001/83 [1]), bestemmer følgende:

»1. Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder, skal i fornødent omfang medregne forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt som arbejdstager efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om forsikringsperioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning, dog forudsat at beskæftigelsesperioderne ville være blevet anset for forsikringsperioder, hvis de havde været tilbagelagt efter denne lovgivning.

...«

8. Artikel 71, som affattet i forordning nr. 2001/83, bestemmer:

»1. Arbejdsløse arbejdstagere, som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, modtager ydelser efter følgende regler:

a) i) ...

ii) grænsearbejdere, der er helt arbejdsløse, modtager ydelser efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, som om de under deres

1 — EFT 1983 L 230, s. 6.

seneste beskæftigelse havde været omfattet af denne lovgivning; disse ydelser udbetales af bopælsstedets institution for denne institutions regning

...«

V — Undersøgelse af sagen

9. Spørgsmålene fra den nationale ret drejer sig i virkeligheden om, hvorvidt den arbejdsløshedsperiode, hvori sagsøgeren har modtaget en ydelse fra den kompetente belgiske institution, skal medregnes ved opnåelsen af ydelsen i henhold til IOAW, som sagsøgeren ville have haft ret til, såfremt hun fra begyndelsen havde modtaget en arbejdsløshedsydelse i Nederlandene.

10. Inden jeg gennemgår sagens realitet, skal det undersøges, om nogle af de indvendinger, som sagsøgte forud har anført, og som er gengivet i den afgørelse, som sagsøgeren har anket, samt om enkelte indvendinger, der er anført af den nederlandske og den spanske regering under den mundtlige forhandling, er begrundet. Disse indvendinger vedrører spørgsmålet om, hvorvidt de foreliggende præjudicielle spørgsmål har nogen relevans. Den første indvending, om IOAW's — anfægtede — karakter, tager sigte på at udelukke, at denne lovbestemte ordning kan betegnes som en forsikringsordning, på grundlag af hvilken forordning nr. 1408/71 i det foreliggende tilfælde kan anvendes. Med den anden indvending bestrides det, at sagsøgerens faktiske situation har nogen fællesskabsretlig relevans. Efter den nederlandske og den spanske regerings opfattelse har den foreliggende sag nemlig ingen tilknytning til fællesskabsretten, som ville kunne gøre en anvendelse af de i det foreliggende tilfælde anførte bestemmelser berettiget og relevant.

11. Med hensyn til karakteren af IOAW har Domstolen allerede udtalt, at denne ordning er omfattet af forordning nr. 1408/71 [2]. Med hensyn til den indvending, at det i det foreliggende tilfælde ikke drejer sig om en situation, der er relevant for fællesskabsretten, er der flere omstændigheder, der skal tages i betragtning. Sagsøgeren har udøvet retten til fri bevægelighed ved på den ene side at være bosat i Belgien og på den anden side at udøve sin beskæftigelse i Nederlandene. Endvidere hører hun til den kategori af grænsearbejdere, der er omhandlet i artikel 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, og hun er således omfattet af den ordning, som fællesskabslovgiver har fastsat for denne gruppe med henblik på, som omhandlet i traktatens artikel 51, at fremme forsikring af og andre sociale ydelser til de pågældende. Den spanske regering nævner en række af Domstolens afgørelser [3] til støtte for, at den foreliggende sag ikke har nogen tilknytning til de situationer, for hvilke fællesskabsretten indeholder bestemmelser med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed. Sagsøgeren vil således ikke kunne påberåbe sig sidstnævnte bestemmelser. De afgørelser, hvoraf dette kunne udledes, er dog blevet justeret betydeligt ved senere retspraksis. De kriterier, som Domstolen har formuleret i dommen i Schumacker-sagen [4], som senere er blevet

2 — Dom af 2.8.1993, sag C-66/92, Acciardi, Sml. I, s. 4567.

3 — Dom af 26.1.1993, sag C-112/91, Werner, Sml. I, s. 429, og af 22.9.1992, sag C-153/91, Petit, Sml. I, s. 4973.

4 — Dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Sml. I, s. 225, præmis 28.

bekræftet i dommen i Imbernon Martínez-sagen [5], udgør på en vis måde en kursændring i retspraksis, hvormed tilsigtes at puste nyt liv i de fortolkningskriterier, som Domstolen altid tidligere har anvendt, og som midlertidigt blev tilsidesat i den anførte dom i Werner-sagen. I Werner-dommen drejede det sig dog om en selvstændig erhvervsdrivende, som havde påberåbt sig anvendelse af traktatens artikel 52, som vedrører etableringsretten. Sagsøgeren hører derimod utvivlsomt til dem, der er omfattet af andre af traktatens bestemmelser, nemlig de bestemmelser, der sikrer arbejdskraftens frie bevægelighed. Den foreliggende sag er nemlig omfattet af forordning nr. 1408/71, som er vedtaget til gennemførelse af traktatens artikel 51. Sådan set kan Werner-dommen, som i øvrigt fortsat udgør et særtilfælde, og som kort tid senere mistede sin betydning på grund af de senere afgørelser, ikke anses for et relevant præcedens i den foreliggende sag.

12. Herefter går jeg over til indholdet af de to spørgsmål fra den nationale ret. Den nederlandske regering og Kommissionen er enige om, at henvisningen i det første spørgsmål til artikel 67 i forordning nr. 1408/71 er irrelevant. Jeg har samme opfattelse. Artikel 67 vedrører nemlig forsikringsordninger, der gør tilkendelse af arbejdsløshedsydelser afhængig af, om der er tilbagelagt en forsikrings- eller en beskæftigelsesperiode. Det er klart, at den her omhandlede betingelse i IOAW ikke opfylder disse kriterier. For opnåelse af den pågældende ydelse er det ikke en betingelse, at den pågældende har tilbagelagt en forsikrings- eller beskæftigelsesperiode. Der kræves noget andet, idet arbejdstageren kun kan oppebære disse ydelser, såfremt betalingen af de ydelser, der i henhold til WW skal udbetales til den arbejdsløse, er ophørt. IOAW lader således længden af den periode, hvori modtageren har tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, ude af betragtning og tager kun hensyn til, at den pågældende på grundlag af WW har oppebåret ydelser, som blev tilkendt på et tidligere tidspunkt, men som derefter ikke længere er blevet udbetalt.

13. Af formuleringen af spørgsmålet fra den nationale ret kan det dog klart udledes, under hvilke andre synsvinkler det for Domstolen forelagte spørgsmål skal undersøges. Det rejste problem vedrører i virkeligheden spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsløshedsydelser, der er modtaget i en anden medlemsstat, kan ligestilles med de ydelser, der tilkendes i medfør af WW. Såfremt det fastslås, at ydelserne skal ligestilles, vil den direkte følge deraf være, at — i modsætning til hvad sagsøgte anfører — betingelsen for opnåelse af en arbejdsløshedsydelse i medfør af IOAW må anses for at være opfyldt.

14. Når spørgsmålet formuleres således, hvorledes skal svaret til den nationale ret da lyde? Vi har et fast udgangspunkt. Artikel 71, stk. 1, litra a), nr. ii), bestemmer, at grænsearbejdere, der er helt arbejdsløse, modtager ydelser fra den kompetente institution i den medlemsstat, på hvis område de er bosat.

5 — Dom af 5.10.1995, sag C-321/93, Sml. I, s. 2821.

Som Domstolen har forklaret nærmere [6], er denne artikel præceptiv, således at den hverken tillader arbejdstagerne eller de nationale institutioner at fravige de deri fastsatte bestemmelser. Det var således uundgåeligt, at sagsøgeren modtog de pågældende ydelser i Belgien fra arbejdsløshedens indtræden, hvilket var i overensstemmelse med en specifik bestemmelse i fællesskabslovgivningen.

15. Den senere overflytning af sagsøgerens bopæl fra Belgien til Nederlandene kan efter min opfattelse ikke have haft nogen indflydelse på omfanget af de rettigheder, som sagsøgeren udleder af fællesskabsretten eller af nederlandsk lovgivning. Ved at flytte sin bopæl til en anden medlemsstat har sagsøgeren nemlig udøvet sin ret til fri bevægelighed i henhold til traktaten. At sagsøgeren har gjort brug af en af fællesskabsretten sikret rettighed, som endelig er formelt bekræftet i traktatens artikel 8 A [7], danner ikke grundlag for nogen form for begrænsning af eller afslag på de sociale ydelser, som hun ville have fået tilkendt, såfremt hendes bopæl fra begyndelsen havde været i Nederlandene. Domstolen har også til stadighed udtalt sig i den retning i sin praksis [8]. Dette bekræftes i øvrigt af den nederlandske regering, som under forhandlingerne for Domstolen har erklæret, at sagsøgeren normalt i henhold til forordning nr. 1408/71 ville have modtaget den i IOAW fastsatte arbejdsløshedsydelse, såfremt hun fra begyndelsen havde bosat sig i Nederlandene, og hun derfor ville kunne have fået udbetalt arbejdsløshedsydelse i henhold til WW.

16. Traktatens artikel 48 og 51, som forbyder forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, finder netop anvendelse på en situation som den, der er forelagt Domstolen. Jeg skal her minde om den betingelse, der gælder for tilkendelsen af de pågældende ydelser. IOAW sondrer mellem behandlingen af arbejdstagere, der fra beskæftigelsens begyndelse har været bosat *i medlemsstaten*, og den behandling, der er forbeholdt arbejdstagere, der ikke er i denne situation. Kriteriet begunstiger nærmere bestemt en arbejdstager, der hele tiden har haft en *fast tilknytning til landet*. Her er der tale om forskelsbehandling, som omhandlet i dommene i Schumacker-sagen og i Imbernon Martínez-sagen. Af de modtagere, der eventuelt ville kunne få udbetalt den pågældende ydelse, udelukker den nederlandske ordning reelt de arbejdstagere, der har modtaget en lignende ydelse i henhold til ordningen i en anden medlemsstat. Det ses dog ikke, hvordan den forskelsbehandling, der er en følge af en sådan bestemmelse, kan begrundes under henvisning til et kriterium, som bør beskyttes af Domstolen. Den nederlandske ordning må derfor anses for at være i strid med princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed og med det andet — dermed snævert forbundne — princip om, at grænsearbejdere ikke må forskelsbehandles på grundlag af nationalitet. Men det er ikke det hele. IOAW-ordningen hindrer i virkeligheden i betydelig grad udøvelsen af den traktatsikrede frie bevægelighed for arbejdstagere, der er bosat i Nederlandene, og for hvem muligheden for at søge beskæftigelse i andre medlemsstater bliver gjort mere belastende og

6 — Dom af 12.6.1986, sag 1/85, Miethe, Sml. s. 1837.

7 — Det gør ingen forskel, om sagsøgeren havde etableret sin bopæl i Belgien for at kunne arbejde i landet, eller om hun derimod havde bosat sig der af andre end økonomiske grunde. I begge tilfælde har sagsøgeren *utendo juribus* etableret sin bopæl, og hun kan derfor ikke fratages den beskyttelse, som fællesskabsretten giver.

8 — Dom af 15.10.1991, sag C-302/90, Faux, Sml. I, s. 4875, og af 8.7.1992, sag C-102/91, Knoch, Sml. I, s. 4341. Jf. tillige den seneste dom af 5.10.1994, sag C-165/91, Van Munster, Sml. I, s. 4661, og dommene af 26.10.1995, sag C-481/93, Moscato, Sml. I, s. 3525, og sag C-482/93, Klaus, Sml. I, s. 3551.

mindre attraktiv. Som vi har set, begrænser den omstridte bestemmelse for så vidt angår de arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, de ydelser, som de ville få tilkendt i tilfælde af arbejdsløshed, såfremt de havde haft bopæl og havde arbejdet i oprindelsesmedlemsstaten [9].

17. En sidste bemærkning herom. Ifølge fast praksis skal de nationale bestemmelser, der har indflydelse på rettigheder eller en retsstilling, som er knyttet til fællesskabsretten, fortolkes i overensstemmelse med de principper, der ligger til grund for disse rettigheder. Den omtvistede bestemmelse i IOAW skal derfor også fortolkes under hensyntagen til dette kriterium. Den kan derfor ikke fortolkes og anvendes på en sådan måde, at nationale arbejdstagere nægtes rettigheder, som de ville have haft krav på, såfremt de ikke havde udøvet retten til fri bevægelighed. Det her omhandlede kriterium skal så meget desto mere anvendes for så vidt angår fællesskabsretlige bestemmelser som dem, der er fastsat i forordning nr. 1408/71, der har til formål at gennemføre traktatens principper. Disse bestemmelser kan ikke påberåbes til at nægte arbejdstageren de rettigheder, som fællesskabsretten har tilkendt ham. Selv om den nationale arbejdstager, der har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, ifølge fællesskabsforordningens ordlyd tilfældigvis er udelukket fra de rettigheder, som han normalt ville have haft krav på i oprindelsesmedlemsstaten, ville bestemmelsen alligevel ikke kunne fortolkes imod den begunstigede. Dette er netop i overensstemmelse med princippet om fri bevægelighed, som er fastlagt i traktaten som et grundlæggende princip. Fællesskabsrettens sekundære kilder kan ikke uden nogen begrundelse standse eller hindre overholdelsen heraf.

18. Besvarelsen af det andet spørgsmål er indirekte anført i det ovenfor anførte svar på det første spørgsmål og behøver ikke nogen nærmere omtale her.

VI — Forslag til afgørelse

19. Under henvisning til ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Nederlandenes Raad van State således:

»Fællesskabsretten, navnlig traktatens artikel 48 og 51, er til hinder for, at en betingelse som den, der er fastsat i IOAW's artikel 2, stk. 1, litra a), nr. 3, kan påberåbes til ugunst for en helt arbejdsløs grænsearbejder, som har modtaget en arbejdsløshedsydelse i den medlemsstat, hvor han på tidspunktet for sin seneste beskæftigelse var bosat, og som derefter er flyttet til den medlemsstat, hvor han senest har arbejdet, med det resultat, at arbejdstageren meddeles afslag på de i den pågældende ordning fastsatte ydelser.«

9 — Jf. dom af 4.10.1991, sag C-349/87, Paraschi, Sml. I, s. 4501.