FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 21. februar 1995 *

Indledning

1. I denne sag har Domstolen fået forelagt fire præjudicielle spørgsmål vedrørende 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 [1].

På baggrund af den spanske regerings oplysninger under retsmødet er der imidlertid opstået spørgsmål om, hvorvidt Domstolen overhovedet har kompetence til at besvare de forelagte præjudicielle spørgsmål.

Sagens faktiske omstændigheder

2. Efter den spanske lov nr. 31 af 2. august 1984 om ydelser ved arbejdsløshed (herefter benævnt »lov 31/1984«) sondres der ved udbetaling af arbejdsløshedsunderstøttelse mellem ydelser, der hviler på bidragspligt, jf. lovens kapitel I, og arbejdsløshedsunderstøttelse, der ikke er knyttet til forudgående bidrag fra den arbejdsløse, jf. lovens kapitel II, første afsnit. Endelig giver loven i kapitel II, andet afsnit, mulighed for en ydelse benævnt »asistencia sanitaria«, der under visse betingelser kan opnås, når ansøgeren ikke opfylder betingelserne for at modtage hverken bidragstilknyttede eller ikke-bidragstilknyttede arbejdsløshedsydelser.

3. Sagsøgerne i hovedsagen, Teresa Zabala Erasun, Francisco Casquero Carillo og Elvira Encabo Terrazos (herefter benævnt »Zabala m.fl.«), er spanske statsborgere og har alle i forskellige tidsrum arbejdet som arbejdstagere i Frankrig. De mistede imidlertid deres arbejde i Frankrig og modtog efter ansøgning arbejdsløshedsunderstøttelse af den type, der er knyttet til bidragspligt, jf. kapitel I i lov 31/1984.

Efter udløbet af den periode, hvori de havde ret til den bidragstilknyttede ydelse, ansøgte sagsøgerne om arbejdsløshedsunderstøttelse efter kapitel II, første afsnit i lov 31/1984.

* Originalsprog: dansk.

1 — EFT 1971 II, s. 366, org. ref.: JO L 149, s. 2, i den udformning, forordningen fik ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983, EFT L 230, s. 6, og som senest ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1249/92 af 30.4.1992, EFT L 136, s. 28.

Ansøgningerne blev imidlertid afslået af det spanske Instituto Nacional de Empleo (herefter benævnt »INEM«) under henvisning til, at Kongeriget Spanien i sin erklæring efter artikel 5 i forordning nr. 1408/71 om, hvilke nationale ydelser der omfattes af forordningens saglige anvendelsesområde, alene havde medtaget ydelser, der er knyttet til bidragspligt, hvorimod ydelser, der ikke er betinget af tidligere bidrag fra arbejdstageren, ikke var nævnt i erklæringen [2].

Forelæggelseskendelsen mv.

Zabala m.fl. har herefter anlagt sag mod INEM. Sagerne verserer nu ved appelinstansen, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Denne ret har i forbindelse med sin behandling af ankesagerne forelagt Domstolen følgende fire spørgsmål:

1) Er Kongeriget Spaniens erklæring til formandskabet for Rådet for De Europæiske Fællesskaber, offentliggjort i EF-Tidende af 22. april 1987, en sådan retsforskrift, at fortolkningsproblemer ikke må afgøres af de almindelige nationale domstole?

2) I bekræftende fald spørges, om den udelukkelse, der følger af den nævnte erklæring, kan anses for retligt gyldig, således at de i spansk lovgivning omhandlede bistandsydelser ved arbejdsløshed ikke er omfattet?

3) Såfremt denne fortolkning ikke er korrekt, ønskes det oplyst, om udeladelsen bør være sanktioneret i den forstand, at selv om den spanske stats erklæring ikke nævner denne sikringsordning, antages den stiltiende at omfatte den og tilføje den til de øvrige udtrykkeligt nævnte?

4) Såfremt ovennævnte to fortolkninger afvises, spørges, om den manglende omtale i erklæringen fra Kongeriget Spanien ikke afspejler et ønske om definitivt at udelukke bistandsydelser ved arbejdsløshed, men derimod et ønske om at udskyde dækningen til et andet tidspunkt, som endnu ikke er fastsat?

4. Efter at Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco havde forelagt ovennævnte spørgsmål for Domstolen, har den spanske regering udbetalt de

2 — Erklæringen er offentliggjort i EFT 1987 C 107, s. 1.

krævede ydelser. Kongeriget Spanien har endvidere afgivet en erklæring efter artikel 5, jf. artikel 97, i forordning nr. 1408/71, hvorefter de i sagen omhandlede ydelser omfattes af det saglige anvendelsesområde for forordningen [3].

5. På denne baggrund har INEM taget bekræftende til genmæle over for Zabala m.fl.'s krav og anmodet Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco om at trække de forelagte spørgsmål tilbage.

Den forelæggende ret har imidlertid ved kendelse af 19. maj 1994 opretholdt anmodningen om præjudiciel besvarelse, idet den samtidig har afvist, at den spanske regering kunne afslutte sagen ved at tage bekræftende til genmæle over for Zabala m.fl.'s krav. Baggrunden herfor er efter kendelsen af 19. maj 1994, at en sag som den i hovedsagen foreliggende efter spansk procesret ikke for appelinstansen er undergivet parternes frie dispositionsret. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco har endvidere anført, at

»... den omtvistede rettighed — som er uløseligt forbundet med det præjudicielle spørgsmål — ikke er omfattet af forhandlingsprincippet og ikke tager specifikt sigte på den konkrete sag. Forelæggelsen for De Europæiske Fællesskabers Domstol vedrører problemer omkring anvendelsen af artikel 3, stk. 1, artikel 4, stk. 1 og 2, artikel 5 og 97 i Rådets forordning af 14. juni 1971. Med forelæggelsen ønskes oplysninger om rækkevidden af de nævnte bestemmelser i den afledte fællesskabsret og supplerende eller uddybende oplysninger, som efter en sådan præcisering af deres materielle indhold bliver en integrerende del af de nævnte bestemmelser«.

Forordning nr. 1408/71

6. Spørgsmålet om, hvilke af medlemsstaternes sociale ydelser der omfattes af forordning nr. 1408/71, reguleres af forordningens artikel 4. Efter denne artikels stk. 1 finder forordningen bl.a. anvendelse

»på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører

...

g) ydelser ved arbejdsløshed

...«

3 — Den ændrede erklæring er offentliggjort i EFT 1993 C 321, s. 2.

I bestemmelsens stk. 2 præciseres det, at alle almindelige og særlige sociale sikringsordninger falder ind under forordningens anvendelsesområde, uanset om de pågældende sikringsordninger er med eller uden bidragspligt. Forordningen omfatter dog ikke offentlig social og sundhedsmæssig forsorg, jf. stk. 4.

Efter artikel 5 skal medlemsstaterne i erklæringer, der meddeles og offentliggøres i overensstemmelse med den i forordningens artikel 97 foreskrevne procedure, bl.a. angive de af deres lovgivninger og ordninger, der omfattes af artikel 4, stk. 1.

Proceduren for Domstolen

7. Den spanske regering har anført, at kongerigets ændrede erklæring til forordning nr. 1408/71 efter regeringens opfattelse ikke alene har virkning for fremtiden, men er udtryk for, at den spanske regering nu finder, at de spanske arbejdsløshedsydelser hele tiden har været omfattet af artikel 4, stk. 1, litra g), i forordning nr. 1408/71, uanset om ydelserne er forbundet med bidragspligt, eller dette ikke er tilfældet.

Under henvisning hertil og til, at de omtvistede ydelser er blevet udbetalt, har den spanske regering gjort gældende, at sagen nu er genstandsløs, og at Domstolen derfor bør afvise at besvare de forelagte spørgsmål. Domstolens besvarelse af spørgsmålene skulle nemlig herefter hverken kunne have betydning for den konkrete tvist eller for fremtidige sager om arbejdsløshedsunderstøttelse efter kapitel II, første afsnit, i lov 31/1984, og Domstolen bør derfor på baggrund af sin retspraksis i sagerne Foglia mod Novello [4] afvise at tage stilling til de præjudicielle spørgsmål.

8. Kommissionen har på baggrund af det af den spanske regering anførte ikke villet modsætte sig, at Domstolen afviser at besvare de forelagte spørgsmål, idet heller ikke Kommissionen finder, at en stillingtagen til spørgsmålene er påkrævet til løsning af den foreliggende sag eller til vejledning i fremtidige tvister. Såfremt Domstolen måtte finde sig kompetent til at besvare de præjudicielle spørgsmål, gør Kommissionen gældende, at de omhandlede ydelser er omfattet af det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71.

Formaliteten

9. Efter Domstolens faste og meget righoldige praksis tilkommer det

4 — Dom af 11.3.1980 (sag 104/79, Sml. s. 745) og af 16.12.1981 (sag 244/80, Sml. s. 3045).

»... *udelukkende* de nationale retsinstanser, for hvem de konkrete tvister er indbragt, og som har ansvaret for den retslige afgørelse, som skal træffes på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag, at vurdere, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, ligesom relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen, er et anliggende, der på det nævnte grundlag *udelukkende* henhører under de nationale retsinstansers vurdering« (mine fremhævelser) [5].

Domstolen har på samme baggrund fastslået, at det kun forholder sig modsat, såfremt det er klart, at proceduren efter traktatens artikel 177 bliver anvendt i strid med sit formål og i virkeligheden tilsigter at foranledige Domstolen til at træffe afgørelse om en konstrueret tvist, eller såfremt det er åbenbart, at den fællesskabsretlige bestemmelse, som er forelagt Domstolen til fortolkning, ikke finder anvendelse [6].

10. En forelæggelse savner efter Domstolens praksis ikke enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen, blot fordi den tvist, der har givet anledning til de præjudicielle spørgsmål, ikke — eller ikke længere — på grundlag af det for Domstolen forelagte synes at bestå [7]. Den omstændighed, at den spanske regering har udbetalt de krævede ydelser, kan derfor ikke i sig selv tillægges betydning for spørgsmålet om, hvorvidt Domstolen er kompetent til at besvare de forelagte spørgsmål.

Det kan næppe heller tillægges betydning, at den spanske regering i fremtiden også for tilsvarende sager vil anlægge en fortolkning, hvorefter de omhandlede sociale ydelser omfattes af forordning nr. 1408/71, således at tilsvarende tvister ikke burde kunne opstå. Det er jo nemlig således, at traktatens artikel 177, der indebærer et samarbejde og en klar opgavefordeling mellem de nationale retter og Domstolen, ikke tillægger Domstolen kompetence til at efterprøve begrundelsen for forelæggelsesbeslutningen og relevansen af de stillede spørgsmål [8].

11. Det må i øvrigt fremhæves, at det alene er gennem en forudsætning om, at den ændrede erklæring er bindende for anvendelsen af forordning nr. 1408/71 og har tilbagevirkende kraft, at det må formodes, at tilsvarende tvister ikke vil opstå. Spørgsmålet om, hvorvidt erklæringen har sådanne virkninger, henhører imidlertid ikke under sagens formalitet, men under dens realitet.

5 — Jf. dom af 18.10.1990 (forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 34) og tilsvarende dom af 11.7.1991 (sag C-368/89, Crispoltoni, Sml. I, s. 3695, præmis 10), af 28.11.1991 (sag C-186/90, Durighello, Sml. I, s. 5773, præmis 8), af 25.5.1993 (sag C-197/91, FAC, Sml. I, s. 2639, præmis 12) og af 2.6.1994 (sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2305, præmis 18).

6 — Jf. dom af 8.11.1990 (sag C-231/89, Gmurzynska, Sml. I, s. 4003, præmis 23) og tilsvarede kendelse af 26.1.1990 (sag C-286/88, Falciola, Sml. I, s. 191, præmis 6), dom af 16.6.1981 (sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 6), og af 16.7.1992 (sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 26).

7 — Jf. eksempelvis dom af 13.3.1979 (sag 86/78, Peureux, Sml. s. 897, præmis 6) og af 26.2.1992 (sag C-3/90, Bernini, Sml. I, s. 1071, præmis 10).

8 — Jf. dom af 23.4.1991 (sag C-297/89, Ryborg, Sml. I, s. 1943, præmis 9) og tilsvarende dom af 20.5.1976 (sag 111/75, Mazzalai, Sml. s. 657, præmis 9) og af 16.7.1992 (sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 24).

12. Jeg finder ikke, at den foreliggende sag er udtryk for en konstrueret tvist, således som det var tilfældet i sagerne Foglia mod Novello. Der er jo ikke i den foreliggende sag tale om, Domstolen skal tage stilling til processuelle arrangementer, som parterne har konstrueret med henblik på at formå Domstolen til at tage stilling til nærmere bestemte problemer i fællesskabsretten, og som ikke er udtryk for et objektivt behov i forbindelse med løsningen af en retstvist.

Tværtimod har den spanske regering for den nationale retsinstans forsøgt at få de præjudicielle spørgsmål trukket tilbage, ligesom regeringen for Domstolen har begæret spørgsmålene afvist.

13. Det fremgår endelig hverken af den forelæggende rets skrivelse, hvori den fastholder anmodningen om præjudiciel afgørelse af de stillede spørgsmål, eller af indlæggene under retsmødet, at nogen af de tre sager, der dannede baggrund for de præjudicielle forelæggelser i den foreliggende sag, ikke længere skulle versere. De stillede spørgsmål kan derfor heller ikke afvises med den begrundelse, at en præjudiciel afgørelse ikke vil blive lagt til grund [9].

14. På denne baggrund finder jeg, at Domstolen ikke bør afvise at besvare de forelagte spørgsmål.

Den retlige værdi af medlemsstaternes erklæringer efter artikel 5, jf. artikel 97

15. Med det første og det andet præjudicielle spørgsmål ønsker Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco navnlig at få klarlagt, om en medlemsstats erklæring efter artikel 5 i forordning nr. 1408/71 er afgørende for, hvilke af den pågældende medlemsstats sociale ydelser der omfattes af forordningens saglige anvendelsesområde.

16. Den omstændighed, at en medlemsstat i sin erklæring har angivet en bestemt lov, anses efter Domstolens praksis som bevis for, at ydelser, som tildeles i henhold til denne lov, er sociale sikringsydelser i den i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning [10].

17. Domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at tage stilling til, om en medlemsstats erklæring også må anses som bevis for, at ydelser, som tildeles i henhold til en i erklæringen nævnt lov, og som er forfaldne inden erklæringens offentliggørelse, er sociale

9 — Jf. i så henseende dom af 4.10.1991 (sag C-159/90, Grogan, Sml. I, s. 4685, præmis 12), af 21.4.1988 (sag 338/85, Pardini, Sml. s. 2041, præmis 11) og af 16.7.1992 (sag C-343/90, Lourenço Dias, Sml. I, s. 4673, præmis 18).

10 — Jf. dom af 29.11.1977 (sag 35/77, Beerens, Sml. s. 2249, præmis 9).

sikringsydelser i den i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning.

Efter min opfattelse kan der imidlertid næppe være væsentlig tvivl om, at dette er tilfældet. Den retlige værdi af en medlemsstats erklæring efter forordningens artikel 5 er jo netop — som Domstolen med ordet bevis har understreget — ikke af dispositiv karakter, men derimod alene en faktisk omstændighed, der viser, hvorledes forholdet mellem de omhandlede ydelser og forordning nr. 1408/71 er og hele tiden har været.

18. Det følger heraf, at Kongeriget Spaniens ændrede erklæring som offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, afdeling C, den 27. november 1993 må anses som bevis for, at de sikringsordninger, der er nævnt i den ændrede erklæring, fra tidspunktet for gennemførelsen af de pågældende sikringsordninger har været omfattet af det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71.

19. På denne baggrund er det efter min opfattelse ufornødent at tage stilling til det nu historiske og hypotetiske spørgsmål, om den manglende omtale af de omhandlede ydelser i Kongeriget Spaniens erklæring indebar, at ydelserne ikke var omfattet af det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 [11].

Forslag til afgørelse

20. Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare de stillede spørgsmål som følger:

Kongeriget Spaniens erklæring efter artikel 5 i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71, som ændret ved offentliggørelse af 27. november 1993, må anses som

11 — Det ville dog næppe, hvis erklæringen ikke havde foreligget, have voldt vanskeligheder at fastslå, at ydelserne var omfattet af artikel 4, stk. 1, litra g). Ydelserne er tildelt på baggrund af klare lovbestemte kriterier, uden at de kompetente nationale myndigheder kan udøve et skøn over de enkelte ansøgeres personlige behov, ligesom de omhandlede ydelser vedrører en af de sociale begivenheder, der udtrykkeligt er opregnet i artikel 4, stk. 1.

bevis for, at de i den ændrede erklæring nævnte ydelser er omfattet af det saglige anvendelsesområde for forordning (EØF) nr. 1408/71, uanset om kravet på ydelserne er opstået før eller efter den ændrede erklærings offentliggørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.