FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 22. februar 1990 *

Høje Domstol.

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse angår fortolkningen af artikel 13, stk. 2, litra a), og artikel 73, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet [1].

2. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, kan sammenfattes således:

Kits van Heijningen, der er bosat i Belgien, var fuldtidsbeskæftiget hos Philips NV i Eindhoven (Nederlandene) og udøvede samtidig og i samme by beskæftigelse som deltidsdocent ved en læreanstalt, hvor han mandag og lørdag holdt forelæsninger, hver af to timers varighed.

3. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at han vendte tilbage til Belgien efter arbejde alle arbejdsdage, og at hans ægtefælle ikke var erhvervsaktiv.

4. Kits van Heijningen blev pensioneret fra Philips den 1. november 1983, men fortsatte efter denne dato sin virksomhed som deltidsdocent; han indgav i det følgende en ansøgning til de nederlandske myndigheder om børnetilskud for sine to studerende børn for første kvartal 1984.

5. Raad van Arbeid i Eindhoven afviste imidlertid hans ansøgning med den begrundelse, at han ikke var forsikret den første dag i det pågældende kvartal (den 1. januar 1984), som foreskrevet i artikel 11 i Algemene Kinderbijslagwet (lov om børnetilskudsordning, herefter benævnt »AKW«), eftersom denne dag ikke var en arbejdsdag for ham.

6. Det skal herved bemærkes, at i medfør af artikel 6 i AKW anses enhver, der er fyldt 15 år, som forsikret i henhold til denne lov, såfremt vedkommende a) har bopæl i Nederlandene, eller b) ikke har bopæl i Nederlandene, men er indkomstskattepligtig, for så vidt angår løn oppebåret som lønmodtager ved beskæftigelse i Nederlandene.

7. Retten i første instans annullerede den førnævnte afgørelse, men Raad van Arbeid ankede sagen til Centrale Raad van Beroep.

Denne ret, som fandt, at tvistens afgørelse nødvendiggjorde en fortolkning af forordning nr. 1408/71, har udsat sagen på Domstolens besvarelse af fem præjudicielle spørgsmål.

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT 1971 II, s. 366. Jf. den ajourførte udgave i EFT L 230 af 22.8.1983, s. 8.

8. Den forelæggende ret har med det første spørgsmål rejst problemet, om den bibeskæftigelse som deltidsdocent, som en pensioneret arbejdstager også efter begyndelsesdatoen for sin pensionering fortsat udøver to dage om ugen med to lektioner om dagen, skal anses for reel og faktisk beskæftigelse med henblik på anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed.

9. Det fremgår heraf og af ordlyden af de øvrige spørgsmål, at den forelæggende ret i det væsentlige ønsker oplyst, om Kits van Heijningen er omfattet af forordning nr. 1408/71's personelle anvendelsesområde.

10. Det kan imidlertid udledes af formuleringen af det første spørgsmål, at Centrale Raad van Beroep går ud fra en urigtig forudsætning, for så vidt som retten synes at antage, at forordningens personelle anvendelsesområde falder sammen med anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikler 48 ff.

Ifølge Domstolens praksis[2] er eksistensen af en faktisk og reel beskæftigelse en betingelse for, at Traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed kan finde anvendelse.

11. Der er imidlertid ingen holdepunkter for at antage, at den nævnte betingelse også gælder for anvendelsen af den pågældende forordning.

Selve forordningens titel, som henviser til »arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet«, angiver tværtimod, at dens rækkevidde ikke er begrænset til »vandrende arbejdstagere«, som anført i EØF-Traktatens artikel 51.

12. Desuden bestemmer artikel 2, stk. 1, som afgrænser det personelle anvendelsesområde, at forordningen finder anvendelse på 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.

13. Artikel 1, litra a), definerer begrebet arbejdstagere meget vidt, idet det især bestemmes, at i denne forordning betyder udtrykket »arbejdstager« enhver person, der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende.

14. Den nævnte regel udgør i øvrigt en kodificering af et princip, som Domstolen har fastslået med hensyn til den tidligere forordning (EØF) nr. 3/58 om social sikring af vandrende arbejdstagere[3], hvorefter begrebet »arbejdstager eller dermed ligestillet person« i denne regelsammenhæng har et fællesskabsretligt indhold, idet det omfatter alle, der i denne egenskab og uanset under hvilken benævnelse er omfattet af de forskellige nationale sociale sikringsordninger[4].

15. Det af fællesskabslovgiver foretagne valg har med andre ord gået ud på, at der

2 — Jf. dom af 3. juni 1986, Kempf (139/85, Sml. s. 1741) og dom af 23. marts 1982, Levin (53/81, Sml. s. 1035).

3 — JO 1958, 30, s. 561.

4 — Jf. f.eks. dom af 21. marts 1964, Unger (75/63, Sml. 1954-1964, s. 471).

under anvendelsesområdet for den pågældende forordning skal inddrages alle de af medlemsstaternes statsborgere, som er forsikrede, uanset hvordan, i henhold til en national social sikringsordning, og uanset, om der udøves et minimum af beskæftigelse[5].

16. Det følger heraf, at efterprøvelsen af beskæftigelsens reelle og faktiske karakter er uden betydning for fastlæggelsen af forordning nr. 1408/71's anvendelsesområde. Kort sagt, såfremt personen er tilsluttet den sociale sikringsordning, der gælder for arbejdstagere eller selvstændige, skal vedkommende under alle omstændigheder anses for arbejdstager i forordningens forstand.

17. Den forelæggende ret har med det andet spørgsmål spurgt Domstolen, om den beskæftigelse, som udøves på en anden medlemsstats område end den medlemsstat, hvor arbejdstageren bor, og hvortil han vender tilbage efter arbejde hver arbejdsdag, medfører, at førstnævnte medlemsstats lovgivning — i henhold til artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 — kun finder anvendelse på de faktiske arbejdsdage, eller også på de derimellem liggende dage, på hvilke vedkommende arbejdstager ikke udøver nogen beskæftigelse.

18. Jeg mener heller ikke, at besvarelsen af dette spørgsmål rejser nogen tvivl.

Ifølge artikel 13, stk. 1, i førnævnte forordning er de personer, der er omfattet af forordningen, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat.

Artikel 13, stk. 2, litra a), bestemmer, at 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.

19. Det bør herved bemærkes, at bestemmelserne i forordningens afsnit II, herunder den førnævnte artikel 13, har til formål at indføre et udtømmende sæt regler, der skal udelukke den eventualitet, at der i bestemte tilfælde ikke skal anvendes nogen lovgivning, eller det modsatte, nemlig at flere lovgivninger finder anvendelse samtidig, idet der således opstår uklare juridiske situationer og unødvendige administrative forviklinger.

Det er netop af denne grund, at artikel 13, stk. 1, knæsætter det princip, at de af forordningen omfattede personer alene er undergivet lovgivningen i *én medlemsstat.*

20. Kommissionen har endvidere anført, og med rette, at selv om en person udøver beskæftigelse i to eller flere medlemsstater, foreskriver artikel 14, stk. 2, litra b), nr. i), at kun en enkelt lovgivning finder anvendelse på vedkommende under udelukkelse af alle andre, og ikke at de forskellige medlemsstaters lovgivninger skal anvendes forholdsmæssigt efter omfanget af den udøvede beskæftigelse.

5 — Domstolen har endvidere fastslået, at status som arbejdstager i forordning (EØF) nr. 1408/71's forstand skal anses for erhvervet, når en arbejdstager opfylder de objektivt fastsatte materielle betingelser i den for ham gældende sociale sikringsordning, også selv om de for tilknytning til den nævnte ordning fornødne foranstaltninger ikke er truffet (jf. dom af 15. december 1976, Mouthaan, 39/76, præmis 10, Sml. s. 1901).

Såfremt det derfor antages, at en lovgivning, som lovvalgsreglen henviser til, kun til dels finder anvendelse på en arbejdstager, der udøver deltidsbeskæftigelse, vil det betyde, at man forråder den pågældende ordnings mening og ordlyd og således skaber en uhjemlet lakune, idet det gøres muligt, at vedkommende arbejdstager, da der ikke findes nogen lovgivning, som finder anvendelse på vedkommende, bliver berøvet beskyttelse.

21. Når henses til besvarelsen af det første spørgsmål, er det unødvendigt at gennemgå det tredje [6]. Jeg skal herefter gå over til behandlingen af det fjerde præjudicielle spørgsmål, hvorved Centrale Raad van Beroep spørger, såfremt det også efter pensioneringsdatoen er lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den ovennævnte beskæftigelse blev, henholdsvis bliver, udøvet, der skal finde anvendelse — i henhold til artikel 13, stk. 2, litra a) — om det da udelukkende på grundlag af lovvalgsreglen i den nævnte bestemmelse allerede kan fastslås, at der ikke kan rejses bopælskrav som nævnt i AKW's artikel 6, stk. 1, litra a), over for den pensionerede arbejdstager.

22. Jeg skal herved for det første bemærke, at selv om det tilkommer hver medlemsstats lovgiver at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning eller en bestemt gren af en sådan sikringsordning [7], forholder det sig ikke desto mindre således, at medlemsstaterne ikke i denne henseende råder over et absolut skøn, men at de har pligt til at lovgive inden for de grænser, som fællesskabsretten drager på området [8].

23. Det fremgår af Domstolens praksis, at bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 »indeholder ... et sæt udtømmende kollisionsnormer, således at lovgiveren i den enkelte medlemsstat herefter ikke er beføjet til at fastlægge rækkevidden og anvendelsesbetingelserne for national lovgivning, for så vidt angår de omfattede personer samt det område, inden for hvilket de nationale forskrifter finder anvendelse« [9], og at »medlemsstaterne ikke... er beføjet til at afgøre, i hvilket omfang deres egen lovgivning eller en anden medlemsstats lovgivning skal anvendes« [10], eftersom de »er... forpligtet til at overholde gældende fællesskabsretlige bestemmelser« [11].

24. Jeg mener, at der af den nævnte praksis let kan udledes den ledetråd, at en national lovgivers fastsættelse af et områdetilknyttet kriterium, som er en forudsætning for erhvervelse af retten til en social sikringsydelse, er uforenelig med de fællesskabsretlige bestemmelser på området, for så vidt som den ved at begrænse de nationale lovgivningers anvendelsesområde udhuler de nævnte bestemmelser i den pågældende forordnings afsnit II.

6 — Det tredje præjudicielle spørgsmål har følgende ordlyd: »Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, er det da ifølge artikel 13, stk. 2, litra a), også efter den nævnte pensioneringsdato lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den tidligere hovedbeskæftigelse senest blev udøvet, der finder anvendelse?«

7 — Jf. dom af 24. april 1980 Coonan (110/79, præmis 12, Sml. s. 1445), og dom af 12. juli 1979, Brunori (266/78, præmis 6, Sml. s. 2705).

8 — Jf. dom af 17. maj 1984, Brusse (101/83, præmis 28, Sml. s. 2223).

9 — Jf. dom af 18. juli 1986, Luitjen (60/85, præmis 14, Sml. s. 2365).

10 — Jf. dom af 23. september 1982, Kuijpers (276/81, præmis 14, Sml. s. 3027).

11 — Jf. dom af 23. september 1982, Koks (275/81, præmis 10, Sml. s. 3013).

25. De betragtninger, som jeg har fremført med hensyn til det femte spørgsmål, gør det muligt sammenfattende — uden at det er nødvendigt at gennemgå det følgende spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt[12] — at foreslå Domstolen at besvare de af Centrale Raad van Beroep forelagte spørgsmål således:

»Artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at en arbejdstager, der er bosat på en medlemsstats område, og som udøver lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område, udelukkende er omfattet af sidstnævnte stats lovgivning, selv om hans beskæftigelse udøves på deltidsbasis, og kun på visse dage om ugen. Denne lovgivning kan ikke udelukke den pågældende arbejdstager fra en social ordnings fordele alene på grund af den omstændighed, at han ikke er bosat på statens område.«

12 — Det femte spørgsmål var affattet således: »Såfremt det sidstnævnte ikke er tilfældet, kan det da på grundlag af artikel 73, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71 fastslås, at der ikke kan rejses bopælskrav som omhandlet i AKW's artikel 6, stk. 1, litra a), over for den pensionerede arbejdstager?«