FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ
fremsat den 15. juni 1988 *

Høje Domstol.

A — Faktiske omstændigheder

1. Den sag, jeg skal tage stilling til her, drejer sig om fortolkningen og anvendelsen af reglerne i kapitel 6 i Rådets forordning 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 (herefter benævnt »forordning nr. 1408/71«) [1].

2. Følgende faktiske omstændigheder ligger til grund for anmodningen om en præjudiciel afgørelse fra Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen: Anna Bergemann, sagsøgeren i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgeren«), som er nederlandsk statsborger, arbejdede som dyrepasser i Venlo, Nederlandene. Hendes arbejdsforhold ophørte den 30. juni 1984. Forinden, den 5. juni 1984, indgik hun ægteskab og flyttede den 6. juni 1984 til sin ægtefælle i Kerken i Forbundsrepublikken Tyskland. Da hun havde ferie indtil arbejdsforholdet hørte op, behøvede hun ikke længere at præstere en arbejdsydelse og behøvede altså heller ikke længere at begive sig til beskæftigelsesstaten som led i sine pligter i henhold til arbejdskontrakten.

3. Hun fødte sit barn den 6. august 1984 og stod derfor ikke umiddelbart efter flytningen til rådighed for den tyske arbejdsformidling. Først efter den lovbestemte barselsorlovs udløb meldte hun sig arbejdsløs den 18. september 1984. I mellemtiden modtog hun fra den 15. juli 1984 til den 17. september 1984 dagpenge fra den nederlandske sygeforsikring.

4. Efter det af den forelæggende ret anførte, som Domstolen for så vidt også er bundet af, har sagsøgeren i henhold til tysk ret hverken krav på arbejdsløshedsdagpenge eller på kontanthjælp, fordi hun ikke opfylder kravet om beskæftigelse inden for Arbeitsförderungsgesetz gyldighedsområde. Da hun imidlertid har tilbagelagt forsikringsperioder i Nederlandene, opstår spørgsmålet, om det alligevel må anerkendes, at hun har krav på en ydelse i henhold til de fællesskabsretlige koordineringsbestemmelser. For at kunne tage stilling til dette har den forelæggende ret forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Er en arbejdstager også under sin ferie i henhold til arbejdskontrakten 'grænsearbejder' som nævnt i artikel 1, litra b), og artikel 71, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71, når arbejdstageren ikke længere præsterer en faktisk arbejdsydelse i tidsrummet efter ferien og indtil arbejdsforholdets ophør, dvs. når arbejdstageren i dette tidsrum aldrig opsøger arbejdsstedet i den ene medlemsstat fra sin bopæl i den anden medlemsstat?

* Oversat fra tysk.

1 — EFT 1971 II, s. 366, som ajourført ved forordning nr. 2001/83 af 2. juni 1983, EFT L 230 af 23.8.1983, s. 6, senest ændret ved forordning (EØF) nr. 3811/86, EFT L 355, s. 5.

I benægtende fald: finder artikel 71, litra b), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71 kun anvendelse på de personkredse, der er nævnt i afgørelse nr. 94, som er truffet af De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring den 24. januar 1974?« [2].

5. Med hensyn til de nærmere faktiske omstændigheder og parternes anbringender henvises til retsmøderapporten.

B — Stillingtagen

6. Ved besvarelsen af spørgsmålet, om sagsøgeren over for den tyske arbejdsformidling kan gøre krav på arbejdsløshedsydelser, må man først og fremmest se på sammenhængen mellem reglerne i forordning nr. 1408/71. I artikel 13, stk. 2, litra a), som indeholder en generel regel om, hvilken lovgivning der skal anvendes, fastlægges det, at lovgivningen i beskæftigelsesstaten skal finde anvendelse. Den generelle regel præciseres, for så vidt angår arbejdsløshed, i kapitel 6 i forordning nr. 1408/71. I princippet er det herefter den stat, hvor arbejdstageren senest har haft beskæftigelse, der er den »kompetente stat« [3]. Denne udlægning har Domstolen foretaget på grundlag af formuleringen i artikel 67, stk. 3, hvorefter der kun kan gøres krav på ydelser efter stk. 1 og 2, når den arbejdsløse »senest har tilbagelagt« forsikringsperioder henholdsvis beskæftigelsesperioder »efter den lovgivning, i henhold til hvilken ydelserne begæres«.

7. Da sagsøgeren ikke har tilbagelagt forsikrings- henholdsvis beskæftigelsesperioder i Forbundsrepublikken Tyskland, umiddelbart før hun ansøgte om ydelserne, har hun ikke krav herpå i henhold til den generelle regel. Der kan imidlertid gøres undtagelse fra den grundlæggende regel, når der er tale om »grænsearbejdere« og »andre arbejdstagere end grænsearbejdere« [4]. Det må derfor undersøges, om sagsøgeren enten falder ind under en af disse undtagelser, eller om hun for en begrænset periode har »medtaget« sit krav mod den nederlandske arbejdsformidling i henhold til artikel 69 i forordning nr. 1408/71.

8. Jeg vil først beskæftige mig med det andet spørgsmål, det vil sige, om sagsøgeren kan støtte et krav på artikel 69 i forordning nr. 1408/71. I hovedsagen har sagsøgeren også først støttet sig på denne bestemmelse i sin argumentation [5]. For at denne bestemmelse kan finde anvendelse taler den systematik, der ligger bag artikel 69 og 70 i forordning nr. 1408/71. Det forudsættes her, at den arbejdsløse har betalt bidrag til den sociale sikring i en anden stat end den, hvor han søger arbejde. De krav på arbejdsløshedsunderstøttelse, som er erhvervet i en medlemsstats sociale sikringssystem, skal ikke stå i vejen for en effektiv arbejdssøgning i en anden medlemsstat. Under de angivne omstændigheder bevarer den arbejdsløse i en begrænset tid sit krav over for den kompetente institution, selv om det i medlemsstatens retssystem måtte være bestemt, at kravene går tabt, når den pågældende forlader medlemsstatens område.

2 — EFT C 126, s. 22.

3 — Jfr. vedrørende denne systematik dommen af 28. april 1988 i sag 192/87 — M.-J. Vanhaeren mod Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, Sml. s. 2411, præmis 10 til 12.

4 — Artikel 71, stk. 1, litra a), ii) og litra b), ii).

5 — Forelæggelseskendelsen s. 5.

9. Det er kun for administrativt at gøre det lettere for den arbejdssøgende, at ydelserne i henhold til artikel 70, stk. 1, første punktum, udbetales af institutionen i den stat, hvor den pågældende søger beskæftigelse. Disse ydelser skal nemlig i henhold til artikel 70, stk. 1, andet punktum, refunderes af »den kompetente institution«, således at det i sidste ende er den institution, mod hvem der forinden var opstået et krav i kraft af regelmæssige bidrag, som skal bære udgifterne.

10. Konstellationen af de faktiske omstændigheder i hovedsagen udgør for så vidt kun en parallel til de tilfælde, der er undergivet artikel 69 ff. i forordning nr. 1408/71, som sagsøgeren har indbetalt sine bidrag i Nederlandene og på grund af sin flytning til Forbundsrepublikken risikerer fuldstændig at miste sine rettigheder, skønt hun også er arbejdssøgende på sin nye bopæl.

11. Alligevel opfylder sagsøgeren ikke betingelserne for, at artikel 69 i forordning nr. 1408/71 kan finde anvendelse. Hun skulle have meldt sig arbejdsløs *før* sin afrejse fra Nederlandene og i et tidsrum af mindst fire uger. Mens sagsøgeren stadig boede i Nederlandene, var hun på intet tidspunkt arbejdsløs. Det er tværtimod kendetegnende for den særlige situation, hun befinder sig i, at hendes arbejdsforhold stadig bestod i knap fire uger efter flytningen, og at hun også fik løn i dette tidsrum. Hun befandt sig derfor ikke i den typiske situation, der er omhandlet i artikel 69, hvor en arbejdstager bliver arbejdsløs, ikke umiddelbart finder nyt arbejde i den stat, hvor han senest har været beskæftiget, og for at forøge sine muligheder for beskæftigelse stiller sig til rådighed for arbejdsmarkedet i en anden medlemsstat eller andre medlemsstater.

12. Kommissionens henvisning til forslaget om at supplere forordning nr. 1408/71 [6] med en artikel 69a ændrer heller ikke noget ved denne betragtningsmåde. Artikel 69a er hverken trådt i kraft eller relevant. Den fastsætter en regel for det tilfælde, som hidtil ikke har været omfattet af forordningen, hvor en arbejdstager bliver arbejdsløs og derefter flytter til en medlemsstat, som han har en snæver personlig tilknytning til, for der at stille sig til rådighed for arbejdsformidlingen, uden at han mister sine rettigheder. Dette påtænkte supplement er en formålstjenlig udvidelse af princippet om sikring af velerhvervede rettigheder ved en flytning, som fællesskabsretligt er acceptabel eller endog ønskelig. Dette fremgår også tydeligt af, at den kompetente institution i beskæftigelsesstaten skal bære en del af de udgifter, der opstår i forbindelse hermed [7].

13. I begge tilfælde, såvel i henhold til artikel 69 som den foreslåede artikel 69a i forordning nr. 1408/71, skulle sagsøgeren være blevet arbejdsløs i Nederlandene. At hendes tilfælde kun reguleres de lege ferenda, mens der de lege lata ikke foreligger noget retsgrundlag, er derfor ikke den eneste grund til, at hun efter Kommissionens forslag ikke kan gøre noget krav gældende på grundlag af forordning nr. 1408/71.

14. Som den forelæggende ret med rette har anført, afhænger sagsøgerens ret til at gøre krav på en ydelse af, om hun er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 71 i forordning nr. 1408/71. Derfor må det først afklares, om hun er »grænsearbejder« i forordningens forstand.

6 — EFT C 169 af 9.7.1980, s. 22.

7 — Jfr. det nye stk. 2, der skal indføjes i artikel 70 i henhold til Kommissionens forslag.

15. I artikel 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 gives der en definition af begrebet »grænsearbejder«. Herefter betyder udtrykket grænsearbejder: »enhver arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, som udøver sin erhvervsmæssige virksomhed på en medlemsstats område, men er bosat på en anden medlemsstats område, hvortil han som hovedregel vender tilbage hver dag eller mindst én gang om ugen; en grænsearbejder, som af det foretagende, til hvilket han normalt er knyttet, udsendes til den samme medlemsstats eller til en anden medlemsstats område, eller som præsterer en tjenesteydelse på samme medlemsstats eller på en anden medlemsstats område, anses dog fortsat som grænsearbejder i et tidsrum af højst fire måneder, selv om han i denne periode ikke hver dag eller mindst én gang om ugen kan vende tilbage til sit bopælssted«.

16. Et grundlæggende element, der er kendetegnende for grænsearbejderen, er altså, at han regelmæssigt vender tilbage fra beskæftigelsesstedet til sit bopælssted. Netop denne grænseoverskriden fra det ene sted til det andet, som er betinget af arbejdsforholdet, har sagsøgeren ikke foretaget efter sin flytning. Den opretholdelse af en status som grænsearbejder, som er omhandlet i definitionens andet led, selv om der ikke er tale om en regelmæssig tilbagevenden, er knyttet til den betingelse, at en tilbagevenden forhindres af, at den pågældende skal opfylde sine forpligtelser i henhold til arbejdskontrakten. Heller ikke dette kriterium opfylder sagsøgeren i det afgørende tidsrum. Hendes pligt til at præstere arbejdsydelsen i henhold til arbejdskontrakten var tværtimod suspenderet, fordi hun var på ferie. Da sagsøgeren derfor ikke opfylder kriterierne for at blive betragtet som grænsearbejder, kan hun ikke støtte sig på artikel 71, stk. 1, litra a), ii), med henblik på at opnå arbejdsløshedsunderstøttelse.

17. Imidlertid behandler artikel 71, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 det tilfælde, hvor der er tale om »andre arbejdstagere end grænsearbejdere«. Det er en betingelse for anvendelsen af denne regel, at den arbejdsløse arbejdstager, mens han var beskæftiget, har boet i en anden medlemsstat end den kompetente stat.

18. Først og fremmest er det tvivlsomt, om de knapt fire uger efter flytningen, hvor arbejdsforholdet stadig bestod, opfylder kriteriet »beskæftigelse« i denne bestemmelses forstand. Tvivlen opstår, fordi denne periode for det første er relativ kort, og for det andet fordi sagsøgeren pga. ferie var fritaget for sin forpligtelse til at præstere arbejdsydelsen.

19. Det må fastholdes, at det ikke i artikel 71 fastsættes, hvor længe den situation, der er typisk for bestemmelsens anvendelse, skal have foreligget, nemlig at beskæftigelses- og bopælsstaten er forskellige. Selv forholdsvis korte tidsrum kan bevirke, at krav opretholdes eller opstår. For at et krav kan »eksporteres« i medfør af artikel 69 i forordning nr. 1408/71, er det f. eks. tilstrækkeligt, at der er gået fire uger, som endog kan forkortes med myndighedernes samtykke. Det kommer derfor an på, om beskæftigelsesforholdet retligt og faktisk stadig bestod.

20. Det er uomtvistet, at arbejdskontrakten først ophørte den 30. juni 1984. Indtil dette tidspunkt havde sagsøgeren også fået udbetalt løn. Den omstændighed, at sagsøgeren faktisk i knap fire uger ikke var forpligtet til at præstere en arbejdsydelse pga. ferie, kan ikke have indflydelse på arbejdsforholdets

bestående. Det er åbenbart, når man går ud fra, at arbejdsforholdet fortsættes efter en ferie. Men også i tilfælde som sagsøgerens ville der vel ikke være opstået tvivl om, hvorvidt beskæftigelsesforholdet stadig bestod, hvis hun havde holdt ferie på et tidligere tidspunkt og i stedet arbejdet i de sidste uger, før kontrakten ophørte. Under de faktisk foreliggende omstændigheder bør der imidlertid ikke gælde noget andet.

21. Den tvivl, Bundesanstalt für Arbeit har givet udtryk for [8] med hensyn til, om sagsøgeren allerede ville være flyttet over til sin mand, hvis hun stadig skulle have arbejdet, er rent hypotetisk og kan ikke ændre noget ved bedømmelsen af de faktiske forhold.

22. For at sagsøgeren kan påberåbe sig artikel 71, stk. 1, litra b) ii), i forordning nr. 1408/71, skal hun være »bosat« i en anden stat end den kompetente stat eller »vende tilbage til denne stats område«, hvoraf det sidstnævnte af faktiske grunde ikke kommer på tale.

23. Med hensyn til begrebet »bosat« i denne bestemmelse, har Domstolen allerede haft lejlighed til at udtale sig herom. I Di Paolosagen [9] har Domstolen først udtalt: »overførsel af ydelser ved arbejdsløshed fra den medlemsstat, hvor arbejdstageren senest var beskæftiget, til udbetaling i den medlemsstat, hvor arbejdstageren er bosat, og for denne stats regning, er berettiget for visse kategorier af arbejdstagere, der har bevaret en snæver forbindelse til det land, hvor de... har deres sædvanlige opholdssted...«. Det ville det imidlertid ikke længere være, såfremt undtagelsen i artikel 71 i forordning nr. 1408/71 ved en for vid fortolkning af udtrykket bopæl kom til at omfatte alle vandrende arbejdstagere, der er beskæftiget i én medlemsstat, mens deres familie fortsat har sit sædvanlige opholdssted i en anden medlemsstat. Bestemmelsen må derfor fortolkes strengt [10]. Det er følgelig ikke blot arbejdstagerens familiesituation, der bør tages hensyn til, men også til hans begrundelse for at flytte og til arbejdets karakter [11].

24. Den nævnte sag drejede sig om fortolkningen af kriteriet tilbagevenden til bopælsstaten. I den forbindelse er det klart, at der er behov for en nøje beskrivelse af kriteriet »bopæl«, da den tilbagevendende arbejdstager i det mindste midlertidigt har opholdt sig i en anden medlemsstat. For at kunne gå ud fra, at der også ved rumligt fravær er tale om en »bopæl«, må konkrete kriterier være opfyldt.

25. I det tilfælde, der skal tages stilling til her, er situationen en anden. Sagsøgeren er ikke vendt tilbage til sin bopælsstat, men har etableret en ny bopæl, nemlig en fælles husholdning sammen med sin ægtefælle. Ganske vist må der også i dette tilfælde stilles strenge krav til kriteriet »bosat«, navnlig når opholdet i en anden medlemsstat har varet i forholdsvis kort tid, fordi der er tale om en undtagelsesordning, som i princippet må fortolkes snævert, og om at forebygge eventuelle misbrug.

26. Ved sin flytning bidrog sagsøgeren til at stifte bopæl for en familie. Bopælen og det

8 — Bundesanstalt für Arbeits indlæg s. 1 og 2.

9 — Domstolens dom af 17. februar 1977 i sag 76/76, Di Paolo mod Office national de l'emploi, Sml. s. 315.

10 — Sag 76/76, a. st., præmisserne 11 til 13.

11 — Sag 76/76, a. st., præmisserne 17 til 20.

sædvanlige opholdssted har siden den 6. juni 1984 ligget i Forbundsrepublikken Tyskland. Grunden til at skifte bopæl må tages i betragtning ved bedømmelsen af, om den nyoprettede fælles husholdning opfylder kravene til en »bopæl«. Her gælder det om at udelukke de tilfælde, hvor en arbejdstager efter forgodtbefindende, vilkårligt og muligvis også af økonomiske grunde skifter bopæl i slutningen af et arbejdsforhold, fra anvendelsesområdet for artikel 71, stk. 1, litra b), ii). Tværtimod skal der bestå en snæver personlig forbindelse til bopælsstedet, for at artikel 71 kan finde anvendelse.

27. Ægteskab og familie nyder en vidtgående beskyttelse såvel på internationalt plan som i medlemsstaternes retsordener. Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som i mellemtiden er tiltrådt af alle medlemsstater i Det Europæiske Fællesskab, opstiller i artikel 8 et krav om respekt for familielivet. I konventionens artikel 12 omtales retten til at indgå ægteskab og stifte familie. Respekten for familielivet omfatter navnlig familiens enhed og samlivet [12]. Selv en planlagt familie, hvor de grundlæggende elementer altså endnu ikke er til stede, kan være undergivet beskyttelsen i artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention [13]. Den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 8 giver i første række ret til beskyttelse mod indgreb, hvorved det ganske vist må tages i betragtning, at ikke enhver faktisk ulempe, der følger af, at der gøres krav på de garanterede rettigheder, samtidig udgør en tilsidesættelse af denne regel. På lignende måde garanterer artikel 12 retten til at indgå ægteskab og stifte familie, men dette indebærer dog ikke, at negative og derfor ulovlige følger ikke kan forekomme [14].

28. Også *den europæiske socialpagt*, som er ratificeret af alle medlemsstater bortset fra Belgien, Luxembourg og Portugal, indeholder regler til beskyttelse af familien. I pagtens afsnit 1 bestemmes, at familien har ret til social, juridisk og økonomisk beskyttelse. I pagtens afsnit 2 er medlemsstaterne blevet enige om en konkretisering af beskyttelsen, således at bl. a. sociale ydelser og familieydelser, skatteregler og hjælp til nygifte anses for egnede til at beskytte familien. Ganske vist er den europæiske socialpagt — ifølge afsnit III — kun bindende for medlemsstaterne på internationalt plan, således at den ikke begrunder en umiddelbar ret til beskyttelse for den enkelte [15]. Alligevel er undertegnelsen og ratificeringen af pagten udtryk for en overensstemmende politisk vilje og en anerkendelse af fælles værdier, som kan blive relevant ved fortolkningen af den umiddelbart anvendelige ret [16].

12 — Opsahl: »La Convention et le droit au respect de la vie familiale spécialement en ce qui concerne l'unité de la famille et la protection des parents et tuteurs familiaux dans l'éducation des enfants«, *Vie privée et droits de l'homme, Actes du troisième colloque international sur la convention européenne des droits de l'homme* (Bruxelles 30. september til 3. oktober 1970), 1973, s. 243, 259 ff.

13 — Dom afsagt af Den Europæiske Domstol for Menneskerettigheder den 28. maj 1985 i sag Abdulaziz m. fl., Veröffentlichungen des Europäischen Gerichtshof der Menschenrechte, serie A, bind 94, s. 32, nr. 62; Frowein / Peukert, *EMRK-kommentar*, 1985, artikel 9, punkt 17; Guradze: *Die Europäische Menschenrechtskonvention, Kommentar*, 1968, artikel 8, punkt 8; Moser: *Die Europäische Menschenrechtskonvention und das Bürgerliche Recht*, 1972, s. 174.

14 — Jacobs: *The European Convention on Human Rights*, 1975, s. 164; Partsch: *Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention*, 1966, s. 217.

15 — Wengler: *Die Unanwendbarkeit der europäischen Sozialcharta im Staat*, 1969, s. 10 ff. Dette punkt er omstridt i den tyske teori, jfr. Hohnerlein: »Federal Republic of Germany«, in Jaspers / Betten: *25 years European Social Charter*, 1988, s. 105, 111-113.

16 — Hohnerlein, a. st., s. 113-114; Bundesverwaltungsgericht, dom af 30. november 1982, BVerwGE 66, s. 268, 274.

29. *Den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder,* som alle EF-medlemsstater med undtagelse af Grækenland og Irland har tiltrådt, indeholder i artikel 17 bl. a. et forbud mod vilkårlig eller ulovlig indblanding i familielivet. En sådan består f. eks. i indgreb i ægtefællernes ret til at leve sammen [17]. Ifølge artikel 23 er familien undergivet samfundets og statens særlige beskyttelse. Hvad det konkrete omfang af beskyttelsen angår, kan denne variere alt efter sociale, økonomiske, politiske og kulturelle omstændigheder og traditioner [18].

30. Endelig anerkender de kontraherende stater i artikel 10 i *den internationale konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder* — som alle EF-medlemsstaterne bortset fra Irland har ratificeret — at der skal ydes familien »den størst mulige beskyttelse og bistand«. Bestemmelsen er led i et program, som de kontraherende stater vil gennemføre. Lige som i den europæiske socialpagt gives der udtryk for, at man vil træffe positive foranstaltninger til fordel for familien. Ganske vist er disse bestemmelser ikke tilstrækkelig bestemte til, at man heraf kan udlede en pligt for det offentlige til at træffe en bestemt konkret foranstaltning.

31. Også i medlemsstaternes retsordener stilles der krav om en særlig beskyttelse af ægteskab og familie, selv om det niveau, reglerne er udstedt på, og den konkrete udformning er forskellig. I Forbundsrepublikken Tyskland, Spanien, Irland, Italien og Portugal er ægteskabets og familiens særlige stilling udtrykt i forfatningsretten. I Nederlandene er bestemmelserne i den europæiske menneskerettighedskonvention umiddelbart anvendelige. I Frankrigs forfatning tilsikres den enkelte og familien de nødvendige udfoldelsesmuligheder gennem præambelen til forfatningen af 1946, som den nuværende forfatning henviser til. I Storbritanniens retsorden anerkendes ægteskabet og familien som grundlæggende værdier i den almindelige lovgivning og i retspraksis.

32. I Belgien er ægteskabet og familien ganske vist ikke beskyttet i henhold til forfatningen, men i arbejdsretten erklærer en lovbestemmelse [19] bestemmelser i arbejdskontrakter om ophævelse af kontrakten i tilfælde af ægteskab og moderskab ugyldige. I Danmark er beskyttelsen af familien heller ikke forankret i forfatningen, men det er den til gengæld i arbejds- og socialretten. Den omstændighed, at en ægtefælle opgiver sit arbejde for at følge partneren til dennes arbejdssted, er ikke til hinder for et krav på arbejdsløshedsunderstøttelse.

33. I de fleste af medlemsstaternes retsordener er ydelse af arbejdsløshedsunderstøttelse knyttet til ufrivillig arbejdsløshed, henholdsvis en berettiget grund hertil. Den omstændighed, at en person har til hensigt at følge ægtefællen til dennes bopæls- og arbejdssted, kan efter tysk ret være en vigtig grund til, at arbejdsforholdet bringes til ophør, så-

17 — Sieghart: *The International Law of Human Rights,* 1983, s. 315 ff.

18 — Sieghart, note 17, s. 204.

19 — Artikel 36 i den belgiske lov af 3. juli 1978 om arbejdskontrakter.

ledes at arbejdstagerens opsigelse ikke er til hinder for ydelse af arbejdsløshedsunderstøttelse. Resultatet er det samme i Frankrigs, Spaniens og Portugals retsordener, mens myndighederne i Portugal kan udøve et skøn. I den nederlandske retsorden kan der i princippet gøres krav på arbejdsløshedsunderstøttelse under de givne omstændigheder. Det kommer imidlertid til syvende og sidst an på en afvejelse af samtlige ledsagende omstændigheder. Om et bopælsskift som det, der foreligger i denne sag, efter britisk ret er en »rimelig grund«, kan ikke besvares entydigt. Det samme gælder efter irsk ret. Hverken praksis eller lovregler har hidtil anerkendt, at bopælsskift af familiemæssige grunde er en »rimelig grund« til at bringe et arbejdsforhold til ophør. Ifølge den opfattelse, der for tiden er fremherskende, ville en arbejdstager i en tilsvarende situation vel ikke kunne gøre krav på arbejdsløshedsunderstøttelse.

34. Efter belgisk ret falder overvejelserne klart ud til ugunst for den arbejdsgiver, der siger op. Praksis på arbejdsløshedsforsikringsområdet er meget streng, således at familiemæssige grunde overhovedet kun tages i betragtning i undtagelsessituationer. Efter en opfattelse, der er udbredt i retspraksis, anses en ophævelse af arbejdsforholdet pga. indgåelse af ægteskab og flytning ikke for »ufrivillig« (involontaire) i lovens forstand, og der består derfor ikke noget krav på arbejdsløshedsunderstøttelse.

35. Ved en sammenligning af bestemmelserne kan det ganske vist ikke fastslås, at der foreligger en almindelig retsgrundsætning, der går ud på, at en ægtefælle *altid* har krav på arbejdsløshedsunderstøttelse, når arbejdsløsheden skyldes flytning af familiemæssige grunde. På trods heraf må det fastslås, at det i vidt omfang er den almindelige opfattelse, at en arbejdstager, som opgiver sin arbejdsplads for at kunne stifte eller opretholde en fælles husholdning sammen med sin ægtefælle, ikke bør udelukkes fra at modtage ydelser fra arbejdsløshedsforsikringen.

36. Samlivet i familien er også en værdi, der umiddelbart anerkendes i fællesskabets retsorden, hvilket kommer til udtryk gennem arbejdstageres [20] og selvstændiges [21] ret til familiesammenføring.

37. I betragtning af den retlige vurdering, der er givet i det foregående, må en arbejdstager, der har stiftet hjem i en anden medlemsstat end den hidtidige bopælsstat, anses for at være »bosat« i den betydning, der er forudsat i artikel 71 i forordning nr. 1408/71 [22]. Herved er den faktiske bosættelse afgørende, således at selv et forholdsvis kort tidsrum ikke er til hinder for, at kriteriet kan være opfyldt.

38. Da sagsøgeren opfylder alle de faktiske betingelser i artikel 71, stk. 1, litra b), ii)

20 — Forordning nr. 1612/68, afsnit III.

21 — Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973, EFT L 172, s. 14, artikel 1.

22 — Denne opfattelse har Kommissionens repræsentant allerede givet udtryk for under den mundtlige forhandling, jfr. s. 7 og 8 i protokollatet over retsmødet.

havde hun ret til at vælge [23], hvilken arbejdsformidling hun ville tilmelde sig, dvs. enten arbejdsformidlingen i beskæftigelsesstaten eller i bopælsstaten. I kraft af sagsøgerens valg tilfaldt kompetencen den pågældende arbejdsformidling, hvis ydelser hun derefter også kan gøre krav på.

39. Denne fortolkning svarer også til formålet med artikel 71, stk. 1, litra b), ii), i forordning nr. 1408/71. Herefter skal den vandrende arbejdstager have sådanne betingelser, at han bedst muligt sættes i stand til at søge nyt arbejde [24]. Da sagsøgeren med sin familie har bopæl i Forbundsrepublikken Tyskland, ville det ikke være særlig praktisk, hvis hun skulle søge arbejde i Nederlandene.

40. Den frygt, Bundesanstalt für Arbeit har givet udtryk for, nemlig at en fortolkning, som inddrager sagsøgeren under anvendelsesområdet for artikel 71 i forordning nr. 1408/71, også ville omfatte alle vandrende arbejdstagere, som tager ferie, kort før deres arbejdsforhold udløber, i denne periode vender tilbage til deres hjemland og herefter ville kunne gøre krav på ydelser fra arbejdsformidlingen i hjemstaten [25], er ubegrundet. For denne gruppe af arbejdstagere ville det være et tilfælde af tilbagevenden i forordningens forstand. Som det allerede er afklaret i retspraksis [26], er den snævre forbindelse til hjemlandet imidlertid udslaggivende netop for tiden før tilbagekomsten og under fraværet.

41. Endelig må det afklares, om sagsøgeren kan udelukkes fra anvendelsesområdet for artikel 71 i forordning nr. 1408/71 gennem Den Administrative Kommmissions afgørelse nr. 94, det vil sige, om afgørelsen udtømmende opregner den kreds af personer, der er omfattet af artikel 71. Domstolen har allerede udtalt sig om den retlige karakter af de afgørelser, der træffes af Den Administrative Kommission i henhold til artikel 80 i forordning nr. 1408/71. I Di Paolo-sagen [26] har Domstolen fastslået, at afgørelsen ganske vist medfører en vis afklaring, men dog ikke kan anses for at give en udtømmende opregning af de kategorier af arbejdstagere, som er berettiget efter bestemmelsen, og ej heller kan anses for at udelukke visse andre kategorier af arbejdstagere, som har bevaret en lignende snæver forbindelse til det land, hvor de har deres sædvanlige opholdssted [27]. I Romano-sagen [28] har Domstolen udtalt sig mere principielt om den retlige karakter af Den Administrative Kommissions afgørelser. Det følger af såvel Traktatens artikel 155 som af det judicielle system, som er indført ved Traktaten, navnlig ved artiklerne 173 og 177, at et organ som Den Administrative Kommission ikke kan bemyndiges af Rådet

23 — Dom af 27. maj 1982 i sag 227/81, Francis Aubin mod Assedic, Sml. s. 1991, præmis 19 og dom af 12. juni 1986 i sag 1/85, Miethe mod Bundesanstalt für Arbeit, Sml. s. 1837, præmis 9.

24 — Dom af 15. december 1976 i sag 39/76, Mouthaan, Sml. s. 1901, præmisserne 12-15 og sag 227/81, a. st., præmis 12 og sag 1/85, a. st., præmis 16.

25 — S. 2 i Bundesanstalt für Arbeits indlæg.

26 — Sag 76/76, Sml. 1977, s. 315.

27 — 27 Sag 76/76, a. st., præmisserne 14 til 15.

28 — Dom af 14. maj 1981 i sag 98/80, G. Romano mod Institut national d'assurance maladie, Sml. s. 1241.

til at udstede retsakter af normativ karakter. En afgørelse fra Den Administrative Kommission kan være et hjælpemiddel for de sociale sikringsinstitutioner, som skal anvende fællesskabsretten på dette område, men kan dog ikke forpligte institutionerne til at følge bestemte metoder eller anlægge bestemte fortolkninger, når de anvender fællesskabsreglerne.

42. Selve Den Administrative Kommissions praksis taler imod, at afgørelserne er udtømmende. Den omtvistede afgørelse nr. 94 blev i sin helhed afløst af afgørelse nr. 131 [29], hvorved anvendelsesområdet blev udvidet til at omfatte en større personkreds.

43. Afgørelsen skal lette anvendelsen af artikel 71 i forordning nr. 1408/71. Med henblik herpå er der blevet opstillet forskellige tilfældegrupper. Der er tale om kategorier af personer, som typisk vil falde ind under bestemmelsen i artikel 71, stk. 1, litra b), ii). Hvis arbejdstagere fra andre kategorier af personer vil påberåbe sig bestemmelsen, må deres situation først undersøges ud fra de typer af tilfælde, der er opstillet i afgørelserne. Hvis det konkrete tilfælde ikke passer ind i rammerne af de tilfældegrupper, der er omfattet af reglerne, betyder dette imidlertid ikke, at det ville være udelukket at påberåbe sig artikel 71 i forordning nr. 1408/71. Af de ovenfor nævnte grunde kan sagsøgeren derfor påberåbe sig artikel 71 i forordning nr. 1408/71.

C — Forslag til afgørelse

Jeg skal derfor foreslå følgende besvarelse af den forelæggende rets spørgsmål:

44. En periode, hvor arbejdstageren har ferie i henhold til arbejdskontrakten, kan ikke i sig selv danne grundlag for, at han får status som »grænsearbejder« i den betydning, der er anført i artikel 1, litra b), og artikel 71, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71.

45. Han kan imidlertid høre ind under kategorien »andre arbejdstagere end grænsearbejdere« i artikel 71, stk. 1, litra b)'s forstand, hvis han sammen med ægtefællen stifter bopæl i en anden medlemsstat end beskæftigelsesstaten.

46. De kategorier af arbejdstagere, der er opregnet i Den Administrative Kommissions afgørelse nr. 131, som har afløst afgørelse nr. 94, udgør ikke en udtømmende opregning af de personer, der er omfattet af artikel 71, stk. 1, litra b).

29 — EFT 1986, C 141, s. 10.