Sådanne arbejdstageres familiemedlemmer har kun ret til ydelser, der efter disse lovgivninger tilkommer arbejdsløse arbejdstageres familiemedlemmer, idet disse familiemedlemmers nationalitet herved er uden betydning.

Kutscher Donner Pescatore

Mertens de Wilmars Sørensen Mackenzie Stuart O'Keeffe

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. november 1976.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT G. REISCHL FREMSAT DEN 11. NOVEMBER 1976 [1]

Høje Ret.

Sagsøger i denne sag, som er anledning til mit forslag til afgørelse i dag, er en kvindelig jugoslavisk statsborger. Hun arbejdede til at begynde med som arbejdstager i sit hjemland, og herefter – fra november 1971 til december 1973 – i Nederlandene, senere – fra januar 1974 til juli 1974 – i Schweiz og endelig – fra juli 1974 til 1. oktober 1975 – igen i Nederlandene. Den 15. september 1975 indgik hun ægteskab med en tysk statsborger. For at kunne leve sammen med sin ægtemand opsagde hun sit nederlandske arbejde og flyttede, – da hun endnu havde ferie til gode – inden opsigelsesperioden var udløbet til Forbundsrepublikken Tyskland. Den 7. oktober 1975 meldte hun sig arbejdsløs ved Arbeitsamt Gelsenkirchen og anmodede om arbejdsløshedsdagpenge. Denne anmodning blev afslået. Afslaget begrundedes med, at betingelserne for ret til arbejdsløshedsdagpenge ikke efter tysk lovgivning var opfyldt. De i Nederlandene og i Schweiz tilbagelagte beskæftigelsesperioder kunne nemlig hverken i henhold til den tysk-jugoslaviske overenskomst af 1968 eller efter den europæiske fællesskabsret medregnes.

Da sagsøgerinden mente, at hun burde ligestilles med en tysk arbejdstager, anlagde hun sag ved Sozialgericht Gelsenkirchen.

Denne ret gennemgik sagen og kom til det resultat, at sagsøgerinden faktisk ikke efter den tyske lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring af 25. juni 1969 (Arbeitsförderungsgesetz) havde

1 – Oversat fra tysk.

krav på arbejdsløshedsdagpenge. Årsagen hertil var, at sagsøgerinden i de sidste tre år inden arbejdsløshedens første dag ikke i mindst 26 uger eller 6 måneder havde udøvet en beskæftigelse, hvortil der var knyttet bidragspligt til Bundesanstalt für Arbeit, idet hun altid havde været beskæftiget uden for nævnte lovs anvendelsesområde.

Retten konstaterede endvidere, at sagsøgerinden heller ikke efter internationale overenskomster havde krav på arbejdsløshedsdagpenge. Efter den ovenfor anførte tysk-jugoslaviske overenskomst medregnes jugoslaviske forsikringsperioder kun, for så vidt de ligger inden for de sidste to år før arbejdsløshedens indtræden. Den tysk-schweiziske overenskomst om socialforsikring fra året 1964 omfatter ikke arbejdsløshedsforsikring, og en tysk-schweizisk overenskomst fra året 1928 gælder kun for grænsearbejdere. Den tysk-nederlandske overenskomst om arbejdsløshedsforsikring for året 1964 omfatter endelig kun begge staters statsborgere.

Retten fandt imidlertid, at sagsøgerinden muligvis havde ret til arbejdsløshedsdagpenge efter forordning nr. 1408/71 »om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet« (EFT-specialudgave 1971 (II), s. 366; org. ref. ABl. L 149 af 5. 7. 1971). Retten mente, at sagsøgerinden kunne være omfattet af forordningens personlige anvendelsesområde. For forordningen gælder jo ikke kun for en medlemsstats statsborgere, men også for deres familiemedlemmer. En arbejdstagers ægtefælle skal imidlertid efter lov om arbejdsformidling og arbejdsløshedsforsikring sammenholdt med gennemførelsesanordningen fra året 1975, altså efter den lovgivning, som efter definitionen til artikel 1, litra f) i forordning 1408/71 er afgørende, anses som familiemedlem.

Sozialgericht mener ikke, at artikel 67 i forordning 1408/71 — som regulerer sammenlægning af forsikrings- eller beskæftigelsesperioder — kan finde anvendelse. Efter artikel 67 kan perioder, som er tilbagelagt i en anden medlemsstat, nemlig kun medregnes, når den arbejdsløse umiddelbart før arbejdsløshedens indtræden efter den lovgivning, i henhold til hvilken ydelserne begæres, har tilbagelagt perioder, der kan medregnes, hvilket betyder, at det principielt kun er udenlandske beskæftigelsesperioder, som er tilbagelagt i det sidste beskæftigelsesland, der medregnes.

Derimod mener retten, at der kan bestå et krav efter artikel 69, at sagsøgerinden altså kan overføre sin ret til nederlandske ydelser til Forbundsrepublikken Tyskland. I denne forbindelse forholder det sig således, at en sådan ret bevares, når de i en medlemsstats lovgivning foreskrevne betingelser for ret til ydelser er opfyldt, og indehaveren af retten rejser til en anden medlemsstat for at søge beskæftigelse dér. Ganske vist er det en betingelse, at den arbejdsløse før sin afrejse har været tilmeldt som arbejdssøgende og har stået til den kompetente stats arbejdsformidlings rådighed i mindst fire uger, efter at han blev arbejdsløs. Desuden bevares retten til ydelser kun i et tidsrum af højst tre måneder, regnet fra det tidspunkt, da den arbejdsløse er ophørt med at stå til rådighed for arbejdsformidlingen i den stat, han har forladt, dvs. retten fortabes altså principielt, hvis indehaveren ikke inden udløbet af ovennævnte tidsrum vender tilbage til den kompetente stat.

Med hensyn til de anførte betingelser og begrænsninger — det er nemlig vigtigt, at sagsøgerinden allerede før arbejdsløshedens indtræden flyttede fra Nederlandene og derfor ikke dér har erhvervet nogen ret — har retten overvejet, om dette er foreneligt med retsgrundsætninger af højere gyldighed, der, som artikel 6 i Forbundsrepublikken Tysklands grundlov, foreskriver beskyttelse af ægteskab og familie, når det drejer sig om en arbejdsløshed, der skyldes ægtefællers

ønske om at leve sammen. Desuden er retten i tvivl om, hvorvidt sagsøgerinden ved erhvervelsen af status som familiemedlem blev fuldstændig omfattet af Fællesskabets socialsikringsordning, således at hun også på de forsikrings- og beskæftigelsesperioder, som lå før ægteskabets indgåelse, kunne støtte ret til ydelser.

Derfor har retten ved kendelse af 25. marts 1976 udsat sagen og anmodet om præjudiciel afgørelse af følgende to spørgsmål:

»1. Kan en ægtefælle til en statsborger i et medlemsland også gøre krav gældende i henhold til artikel 67 ff i EØF-forordning nr. 1408/71, når ægtefællen ikke er statsborger i et medlemsland og retten til ydelsen er erhvervet før ægteskabets indgåelse?

2. Såfremt ovenstående spørgsmål besvares bekræftende:
Er ordningen efter artikel 67 ff i EØF-forordning nr. 1408/71 – hvorefter et krav på ydelser, som er opstået ved hel arbejdsløshed i beskæftigelseslandet, må overføres til opholdslandet – forenelig med princippet om beskyttelse af ægteskab og familie, som det har fundet udtryk i artikel 6 i Forbundsrepublikken Tysklands grundlov, når en person, som hidtil var forsikret i en medlemsstat, holder op med at arbejde på grund af indgåelse af ægteskab og flytter til sin ægtefælle i en anden medlemsstat?«

Jeg skal knytte følgende bemærkninger til de problemer, som den forelæggende ret ser sig stillet overfor:

Som det fremgår, drejer det sig især om at bestemme, hvilke personer forordning 1408/71 omfatter. Derfor er det vigtigste spørgsmål, om familiemedlemmer til en medlemsstats statsborgere, som ikke selv er statsborgere i et fællesskabsland, er omfattet af forordningen og selv får status som vandrende arbejdstager, for så vidt de gør selvstændige krav gældende.

Inden jeg går nærmere ind på disse spørgsmål, skal jeg gøre to indledende bemærkninger.

– Den ene vedrører artikel 1, litra f) i forordning nr. 1408/71, hvori der med hensyn til definitionen af udtrykket familiemedlem henvises til den lovgivning, efter hvilken ydelserne udredes. Kommissionen har hertil med rette anført, at den forelæggende ret ikke ganske korrekt har støttet sig til tysk lovgivning og til den omstændighed, at en ægtefælle efter denne anses som familiemedlem. Imidlertid skal retten faktisk kun afgøre, om der består et krav i henhold til artikel 69 i forordning nr. 1408/71, altså et krav i henhold til nederlandsk ret, der kan overføres for et bestemt tidsrums vedkommende og eventuelt gøres gældende mod en tysk forsikringsinstitution. Denne overførsel og den omstændighed, at kravet muligvis kan gøres gældende over for en tysk forsikringsinstitution, bevirker naturligvis ikke, at kravet får hjemmel i tysk lovgivning. Retten skulle altså i stedet for have stillet det rigtigere spørgsmål, om en ægtefælle efter nederlandsk lovgivning anses som familiemedlem.

– Den anden indledende bemærkning vedrører artikel 2 i forordning nr. 1408/71, som omhandler den personkreds, som forordningen omfatter. Det må være tydeligt, at denne artikel ikke kræver, at familiemedlemmer skal have statsborgerskab i en medlemsstat. Dette bliver i øvrigt særligt klart, hvis man sammenligner stk. 1 med stk. 2, hvori der med hensyn til efterladte alene kræves statsborgerskab i en medlemsstat, såfremt de er efterladte efter en arbejdstager, som ikke har været statsborger i en medlemsstat. Men vigtigt er, at det skal dreje sig om familiemedlemmer til arbejdstagere, »som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater«. Dette betyder efter forordningens indhold og formål – karakteristisk er i denne forbindelse allerede dens overskrift, som jeg har anført i begyndelsen –, at forordningen må angå familie-

medlemmer til *vandrende arbejdstagere,* altså arbejdstagere, som har forladt deres bopælsstat. Den omstændighed, at der i artikel 2, stk. 1, også tales om en medlemsstats lovgivning, strider ikke mod ovenstående opfattelse. Meningen med denne bestemmelse er nemlig — som Kommissionen har påvist — at den også skal omfatte tilfælde, hvor unge arbejdstagere har forladt deres bopælsstat umiddelbart efter deres uddannelse og har haft deres første beskæftigelse i en anden medlemsstat.

Med hensyn til hovedsagens faktiske omstændigheder, fremgår det dog ikke klart, om sagsøgerindens ægtefælle egentlig er vandrende arbejdstager i ovenstående forstand. Hvis han ikke er det, må anvendelsen af forordning nr. 1408/71, hvorpå sagsøgerinden har støttet sine krav, altså allerede af den grund udelukkes.

Som allerede nævnt, skal jeg imidlertid ikke lade det blive ved disse bemærkninger. Jeg vil derimod gå nærmere ind på det, som jeg anser for sagens centrale problem, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt artikel 2 i forordning nr. 1408/71 med hensyn til en vandrende arbejdstagers familiemedlemmer skal fortolkes således, at disse familiemedlemmer uanset statsborgerskab er ligestillet med vandrende arbejdstagere, når de gør egne selvstændige krav gældende, eller om meningen med artikel 2 kun er, at forordningen omfatter sådanne familiemedlemmer, men kun for så vidt som de gør rettigheder, der er *afledet* fra arbejdstageren, gældende.

Kommissionen er efter en grundig gennemgang af dette punkt nået til den opfattelse, at alene en besvarelse på grundlag af sidstnævnte fortolkning kan forsvares. Efter min mening har Kommissionen — hvis jeg allerede må sige dette — fremført overbevisende argumenter herfor.

— Vigtig er allerede den sproglige affattelse af artikel 2, stk. 1, hvori der står: »Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater, eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte«.

Hvis der virkeligt mentes familiemedlemmer, der samtidig var arbejdstagere og ikke familiemedlemmer, der oppebar ydelser i medfør af krav, som var afledt fra en arbejdstager, ville der vel i artikel 2, stk. 1, sidste led i stedet for ordene »samt på deres familiemedlemmer og efterladte« være anvendt formuleringen »eller for så vidt som de (altså arbejdstagerne) er familiemedlemmer eller efterladte til en sådan arbejdstager, statsløs eller flygtning«.

— Endvidere er definitionen af udtrykket familiemedlemmer i artikel 1, litra f) vigtig og oplysningsrig. Som bekendt henvises der her til den nationale lovgivning, hvilket medfører, at definitionen af udtrykket familiemedlem kan være forskellig fra medlemsstat til medlemsstat. Denne fremgangsmåde — også her har Kommissionen ret — var ikke blevet valgt, hvis meningen havde været at give familiemedlemmer status som vandrende arbejdstagere; i dette tilfælde ville der vel nok snarere være givet en fællesskabsretlig definition, omtrent som den i forordning 1612/68 (EFT-specialudgave 1968 (II), s. 467; org. ref. ABl. 257 af 19. 10. 1968).

— Opfattelsen, hvorefter der ved arbejdstagere i den i forordning nr. 1408/71 forudsatte forstand kun forstås medlemslandenes statsborgere eller statsløse eller flygtninge, som er bosat på en medlemsstats område, men ikke en arbejdstagers familiemedlemmer, som ikke er statsborgere i nogen medlemsstat, kan også støttes på en modsætningsslutning fra forordningens artikel 2, stk 2.

I henhold til artikel 2, stk. 2 sidestilles nemlig, for så vidt angår efterladtes krav,

arbejdstagere, som ikke har haft statsborgerskab i en medlemsstat, med en medlemsstats statsborgere, når de efterladte er statsborgere i en medlemsstat eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område. Det viser tydeligt, at man har anset det for nødvendigt at optage en udtrykkelig bestemmelse for arbejdstagere, som ikke er statsborgere i Fællesskabet i forordningen. Sådanne arbejdstagere er imidlertid ikke generelt omfattet af forordningens anvendelsesområde; der er nemlig kun tale om en ligestilling med vandrende arbejdstagere i forordningens forstand med hensyn til de efterladtes interesser.

— Endelig har Kommissionen også anført, at dens opfattelse af indhold af og formål med forordning nr. 1408/71 kan støttes på EØF-traktatens artikel 48-51. Disse artikler skal sikre den fri bevægelighed for medlemsstaternes arbejdstagere, og kun i denne henseende består der, for så vidt angår den sociale sikring, en fællesskabskompetence.

Naturligvis udelukker dette ikke supplerende, sideløbende foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre arbejdstagere fri bevægelighed. Således forekommer det f.eks. berettiget, når familiemedlemmer uanset deres nationalitet i henhold til artikel 10 i forordning 1612/68 har en bopælsret, i tilfælde altså, hvor en vandrende arbejdstager flytter til en anden medlemsstat, har familiemedlemmet en fra denne vandrende arbejdstager afledet ret til at tage bopæl i den pågældende medlemsstat. Ud fra samme synspunkt er det også forståeligt, at ægtefæller og børn i henhold til artikel 11 i forordning nr. 1612/68 tilsvarende har fået tildelt en ret til at udøve enhver lønnet beskæftigelse i den medlemsstat, som den vandrende arbejdstager har valgt. Men længere kunne grundsætningen om, at enhver hindring for medlemsstaternes arbejdstageres frie bevægelighed skal forbydes, ikke udstrækkes. Da der ikke findes noget fællesskabsretligt grundlag, kan denne grundsætning ikke medføre, at familiemedlemmer også i tilfælde, hvor de ikke er statsborgere i en medlemsstat, har en selvstændig ret til fri bevægelighed samt en social sikring, som svarer til den, der tilkommer enhver arbejdstager, som er statsborger i en medlemsstat.

Resultatet af det ovenfor anførte, altså af en systematisk fortolkning af forordning nr. 1408/71 i forhold til traktatens bestemmelser, er herefter, at i henhold til artikel 2 i forordning nr. 1408/71 har en vandrende arbejdstagers familiemedlemmer, som ikke har statsborgerskab i en medlemsstat, ikke status som vandrende arbejdstager. Artikel 2 vedrører, rigtig forstået, ikke de rettigheder, som selvstændigt tilkommer arbejdende familiemedlemmer, men omhandler kun de krav, som tilkommer familiemedlemmer i form af en *afledet* ret, altså de krav på familieydelser, som familiemedlemmerne har, fordi de er familiemedlemmer til en vandrende arbejdstager. Hermed er det også klart, at sagsøgerinden, for så vidt som hun gør egne selvstændige rettigheder gældende i henhold til den nederlandske arbejdsløshedsforsikring — hovedsagen drejer sig jo alene om disse rettigheder —, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 og at hun ikke, modsat den forelæggende rets opfattelse, kan støtte ret på forordningens artikel 69.

Efter min mening kan Domstolen nøjes med at konstatere dette. Den behøver altså ikke komme ind på den forelæggende rets øvrige spørgsmål, som spørgsmålet, om hvorvidt det har betydning, at der var erhvervet ret til ydelserne inden ægteskabets indgåelse, eller om indholdet af artikel 69 strider mod retsprincippet af højere gyldighed om beskyttelse af ægteskab og familie; disse spørgsmål forudsætter netop, at sagsøgerinden med sine selvstændige rettigheder er omfattet af forordningens anvendelsesområde. Jeg skal dog ikke lægge skjul på — mere behøver jeg ikke at sige — at Kommissionens argumentation vedrørende disse yderligere spørgsmål forekommer mig helt igennem overbevisende.

Herefter foreslår jeg, at Sozialgericht Gelsenkirchens anmodning om præjudiciel afgørelse besvares således:

Artikel 67 ff i forordning nr. 1408/71 vedrører krav på ydelser ved arbejdsløshed, som vandrende arbejdstagere, der er statsborgere i en medlemsstat, har i medfør af national lovgivning. Sådanne arbejdstageres familiemedlemmer har i kraft af deres familietilhørsforhold krav på ydelser, når der efter medlemsstaternes nationale lovgivning gives familieydelser til arbejdsløse arbejdstageres pårørende. Familiemedlemmernes nationalitet er herved uden betydning.