FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 13. juli 1989 *

Høje Domstol.

1. Nederlandenes Raad van State har forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af akten vedrørende vilkårene for Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse og tilpasningerne af Traktaterne af 12. juni 1985 (herefter benævnt »tiltrædelsesakten«) [1], for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed.

2. De faktiske omstændigheder, som de fremgår af forelæggelseskendelsen, ser således ud: Mário Lopes da Veiga, der er portugisisk statsborger, har siden 12. marts 1974 været ansat som matros på skibe, der sejler under nederlandsk flag, og som administreres af rederiet Poseidon BV, Delfzijl, Nederlandene. Disse skibe anløber nederlandske havne gennemsnitligt en eller to gange om måneden. Den 31. marts 1983 tilmeldte Lopes da Veiga sig folkeregistret i Haag. Han tilbringer sin fritid og sine ferier i Nederlandene. Det fremgår af Kommissionens indlæg, at der i hans løn indeholdes skat samt bidrag til den nederlandske socialsikringsordning [2]. Den 12. april 1983 ansøgte Lopes da Veiga om opholdstilladelse. Anmodningen blev afslået den 28. august 1985 af politimesteren i Haag. Ved skrivelse af 21. oktober 1985 indgav sagsøgeren en begæring om omgørelse; begæringen blev afslået den 17. januar 1986. Den 11. februar s.å. anlagde Lopes da Veiga ved Raad van State sag til prøvelse af sidstnævnte afgørelse.

3. De nederlandske lovbestemmelser om udlændinge (Vreemdelingenwet, Vreemdelingenbesluit, artikel 91, stk. 1 og 5) bestemmer, at udlændinge, som er statsborgere i en stat, der er optaget som medlemsstat i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, og over for hvilke der i tiltrædelsestraktaten eller i gennemførelsesbestemmelserne hertil er fastsat en overgangsordning, kun betragtes som begunstiget EF-borger, såfremt det fremgår af bestemmelserne i overgangsordningen. Det gælder yderligere, at udlændinge, som arbejder på skibe, der sejler under nederlandsk flag, ikke har krav på opholdsbevis, for så vidt som tilstedeværelsen på et søgående nederlandsk skib ikke betragtes som ophold på nederlandsk territorium i udlændingelovens forstand. Sådanne personer kan tilbringe deres fritid og ferier i Nederlandene.

4. Staatssecretaris van Justitie anførte for Raad van State dels, at Lopes da Veiga ikke udførte arbejde på nederlandsk område, dels, at princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed ifølge tiltrædelsestraktatens overgangsordning først gennemføres med virkning fra 1. januar 1993.

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 302 af 15.11.1985, s. 23.

2 — Kommissionens indlæg, s. 2 i den franske oversættelse.

5. Raad van State har forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål, idet det i det væsentlige ønskes afgjort, dels om artiklerne 7 ff. i forordning nr. 1612/68 (herefter benævnt »forordningen«) [3] finder anvendelse over for en statsborger i en stat, som er optaget i Fællesskabet, der som lønmodtager ansat af en arbejdsgiver etableret i en medlemsstat arbejder på et skib, der sejler under denne stats flag, uden at være indehaver af et opholdsbevis, dels om en sådan statsborger kan påberåbe sig artikel 4 i direktiv 68/360 (herefter benævnt »direktivet«) [4].

6. Efter min opfattelse består det første spørgsmål i virkeligheden af tre led: Giver tiltrædelsesaktens overgangsordning mulighed for at påberåbe sig fællesskabslovgivningen om arbejdskraftens frie bevægelighed i den i den foreliggende sag omhandlede situation? Må en person, der som lønmodtager ansat af en arbejdsgiver etableret i en medlemsstat arbejder på et søgående skib, der sejler under denne stats flag, anses for at arbejde på en medlemsstats område? Og, endelig, hvilken betydning har det i en sådan situation, at den pågældende ikke er i besiddelse af et opholdsbevis udstedt af den nævnte stats kompetente myndighed? Jeg skal herefter behandle disse tre led ét for ét.

7. Det første af disse tre spørgsmål kan uden vanskelighed besvares på grundlag af den i tiltrædelsesakten fastsatte overgangsordning. Artikel 215 bestemmer nemlig, at EØF-Traktatens artikel 48, for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed mellem Portugal og de øvrige medlemsstater kun gælder med forbehold af bestemmelserne i artiklerne 216-219. Ifølge artikel 216, stk. 1, finder forordningens artikler 1-6 først anvendelse over for portugisiske statsborgere i de øvrige medlemsstater fra den 1. januar 1993. Det kan heraf modsætningsvis udledes, at forordningens artikler 7 ff., som ikke er omfattet af tiltrædelsesaktens artikel 216, stk. 1, finder anvendelse fra tiltrædelsesaktens ikrafttræden den 1. januar 1986. En sådan fortolkning støttes af det forhold, at tiltrædelsesaktens artikel 217 indeholder særlige bestemmelser vedrørende anvendelsen indtil den 31. december 1990 af forordningens artikel 11, hvorfor det nødvendigvis må antages, at artiklerne 7 ff. allerede nu finder anvendelse.

8. Domstolen er allerede gået ind for denne argumentation. I Domstolens dom af 30. maj 1989, Kommissionen mod Den Hellenske Republik, som vedrørte lignende bestemmelser i akten vedrørende vilkårene for Den Hellenske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af Traktaterne [5], udtalte Domstolen, at

»selv om anvendelsen af artiklerne 1-6 og 13-23 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 ..., som præciserer de rettigheder, der garanteres af Traktatens artikler 48 og 49, ved overgangsordningen suspenderes ..., er anvendelsen af de sidstnævnte bestemmelser ikke suspenderet med hensyn til bl. a. arbejdstagere fra andre medlemsstater, som allerede lovligt var beskæftiget i Den Hellenske Republik før den 1. januar 1981, og som fortsat har været beskæftiget dér efter denne dato, eller arbejdstagere, som blev lovligt beskæftiget for første gang i Den Hellenske Republik efter denne dato.«

3 — Forordning af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

4 — Direktiv af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 II, s. 477).

5 — EFT L 291 af 19.11.1979, s. 17.

Herefter fastslog Domstolen:

»Disse arbejdstagere var således fra 1. januar 1981 omfattet af artikel 9 i forordning nr. 1612/68 ...« [6].

9. Det skal tilføjes, at Domstolen allerede i Peskeloglou-dommen, der også vedrørte tiltrædelsesakten for Den Hellenske Republik, fastslog, at bestemmelsen om at suspendere en række af forordningens artikler må betragtes som en fravigelse af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, hvorfor bestemmelsen må fortolkes indskrænkende.

10. Som Kommissionen har anført [7] er formålet, »ratio legis«, med overgangsordningen at undgå pludselige forstyrrelser på de gamle medlemsstaters arbejdsmarked som følge af en voldsom tilgang af arbejdskraft i forbindelse med optagelsen af en ny medlemsstat. Den midlertidige ophævelse af forordningens artikler 1-6 vedrører således bestemmelserne i afsnit I under overskriften »Adgang til beskæftigelse«; den kan ikke udvides til også at omfatte afsnit II »Udøvelse af beskæftigelse og ligestilling«. Arbejdstagere, der er statsborgere i en ny medlemsstat, og som *allerede* har arbejde på en EØF-medlemsstats territorium må umiddelbart ved tiltrædelsesaktens ikrafttræden kunne påberåbe sig de i Traktaten sikrede frihedsrettigheder.

11. Det andet led af det første spørgsmål gør det nødvendigt at præcisere begrebet arbejdstager på en medlemsstats område, jfr. forordningens artikler 7, 8 og 9. Det er unødvendigt at tilføje, at ifølge Domstolens faste praksis må begrebet »arbejdstager« i denne sammenhæng tillægges en fællesskabsretlig betydning. [8]

12. Således fastslog Domstolen i Kempf-dommen [9]:

»Ifølge Domstolen faste praksis er arbejdskraftens frie bevægelighed et af Fællesskabets grundlæggende principper. Der skal derfor anlægges en udvidende fortolkning af bestemmelserne til gennemførelse af denne grundlæggende frihed og navnlig af begreberne 'arbejdstager' og 'lønnet beskæftigelse', som afgrænser anvendelsesområdet, hvorimod undtagelser fra og fravigelser af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed skal fortolkes restriktivt.«

13. Domstolen har allerede tidligere måttet tage stilling til udøvelsen af erhvervsmæssig beskæftigelse uden for Fællesskabets område. I Walrave / Koch-dommen [10] udtalte Domstolen således:

»Da forbuddet mod forskelsbehandling er ufravigeligt, gælder det for bedømmelsen af ethvert retsforhold, for så vidt dette, enten på grund af stedet for dets stiftelse eller på grund af stedet for dets virkninger, kan stedfæstes til Fællesskabets territorium.« [11]

Som Domstolen vil huske, drejede det sig om en bestemmelse i Union Cycliste Internationales reglement, og den nationale ret

6 — 305/87, ovennævnt, præmis 16.

7 — På side 10 i den franske oversættelse.

8 — Dom af 23. marts 1982, Levin, 53/81, Sml. s. 1035; dom af 11. juli 1985, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, 105/84, Sml. s. 2639; dom af 3. juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85, Sml. s. 2121, præmis 16.

9 — Dom af 3. juni 1986, 139/85, Sml. s. 1741, præmis 13.

10 — Dom af 12. december 1974, 36/74, Sml. s. 1405.

11 — Præmis 28.

havde rejst spørgsmålet, om det var af betydning, om sportskampen finder sted på Fællesskabets område eller ej.

14. Domstolen bekræftede denne praksis i Prodest-dommen [12], idet den fastslog, at

»den omstændighed, at virksomheden midlertidigt udøves uden for Fællesskabets område, ikke er tilstrækkelig til at udelukke, at ovennævnte princip finder anvendelse, såfremt arbejdsforholdet dog har en tilstrækkelig snæver forbindelse med Fællesskabets område.«

Domstolen tilføjede, at der er

»tale om en sådan forbindelse under hensyn til, at den pågældende arbejdstager, der er statsborger inden for Fællesskabet, dels er ansat i en virksomhed i en anden medlemsstat og følgelig er omfattet af den sociale sikringsordning i den pågældende stat, dels fortsat udøver virksomhed for den pågældende fællesskabsvirksomheds regning også under udstationeringen i tredjelandet.« [13]

15. Med hensyn til social sikring fastslog Domstolen i Bozzone-dommen [14] vedrørende et belgisk socialsikringsorgans afgørelse om ikke at tage hensyn til forsikringsperioder, som en italiensk arbejdstager havde tilbagelagt i tidligere Belgisk Kongo, at fællesskabsretten — som følge af retsforholdet mellem arbejdstageren og den pågældende medlemsstats socialsikringsorgan — skal finde anvendelse, selv om den lønnede beskæftigelse, som dannede grundlag for dette retsforhold, var blevet udøvet uden for Fællesskabet. Ifølge generaladvokat Capotortis forslag til afgørelse i samme sag [15] må den afgørende vægt ikke lægges på kriteriet stedet, hvor beskæftigelsen har været udøvet, men på den tilknytning, som arbejdstageren har til en medlemsstats socialsikringsinstitution.

16. Det bemærkes i øvrigt, at forordning nr. 1408/71 indeholder særlige bestemmelser vedrørende den sociallovgivning, der finder anvendelse på en person, som udøver erhvervsmæssig beskæftigelse på et skib, der sejler under en medlemsstats flag [artikel 13, stk. 2, litra c), og artikel 14, litra b)]. Socialsikringslovgivningen finder således nødvendigvis anvendelse på arbejdstagere på søgående skibe, der sejler under en medlemsstats flag.

17. For så vidt angår den foreliggende sag, har jeg allerede anført, at Lopes da Veiga var beskæftiget af en virksomhed etableret i Nederlandene, at han betalte socialsikringsbidrag i denne stat, hvor han også var indkomstskattepligtig, og, endelig, at han havde tilmeldt sig folkeregistret i Haag. Efter min opfattelse udgør disse forhold en tilstrækkelig tilknytning til en medlemsstats område, hvorfor det er uden betydning, at beskæftigelsen udøves på åbent hav, dvs. uden for Fællesskabets område.

18. Som Nederlandene at hævde, at udøvelsen af beskæftigelse på et skib på åbent hav ikke giver mulighed for at påberåbe sig det i Traktatens artikel 48 fastsatte princip og gennemførelsesbestemmelserne hertil, er yderligere helt uafhængigt af det forhold, at tiltrædelsesakten indeholder særlige overgangsbestemmelser, og ville indebære, at ikke blot den her omhandlede portugisiske

12 — Dom af 12. juli 1984, 237/83, Sml. s. 3153.

13 — Præmis 6 og 7.

14 — Dom af 31. marts 1977, 87/76, Sml. s. 687, præmis 21.

15 — Sml. 1977, s. 706.

statsborger, men alle EF-borgerne ville blive afskåret fra at påberåbe sig de frihedsrettigheder, der på dette område er sikret i Traktaten. Såfremt det antages, at den pågældende beskæftigelse ikke har tilknytning til nederlandsk område, ses det vanskeligt, hvilket andet område beskæftigelsen har tilknytning til.

19. Det er rigtigt, at generaladvokat Mischo i forslag til afgørelse i sag 3/87 [16] rejste spørgsmålet, om

»en arbejdstager, som i en medlemsstat påmønstres på et fiskerfartøj registreret i en anden medlemsstat med henblik på fiskeri på åbent hav har uden for sidstnævnte medlemsstats fiskerizone på 12 sømil uden nogensinde at gå i land, som ikke er tilsluttet socialsikringsordningen i denne stat, som aflønnes i sit hjemlands valuta, og som ved fisketogtets afslutning vender direkte hjem til en havn i sit eget land, i realiteten udnytter retten til fri bevægelighed på en anden medlemsstats område ... eller retten til at tage ophold i en anden medlemsstat for her at udøve en beskæftigelse« [17].

Det kan imidlertid fastslås, at de faktiske omstændigheder i forbindelse med den foreliggende sag adskiller sig radikalt fra de faktiske omstændigheder i den af Mischo nævnte situation.

20. Det skal endelig tilføjes, at selve søtransportområdet er omfattet af Traktatens artikler 48-51, jfr. Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Den Franske Republik [18].

16 — The Queen mod Ministry of Agriculture, Fisheries and Food og Agegate Limited, endnu ikke trykt i Domssamlingen.

17 — Præmis 60.

18 — Dom af 4. april 1974, 167/73, Sml. s. 359, præmis 32 og 33.

21. Jeg skal ikke beskæftige mig så længe med tredje led af det første spørgsmål vedrørende det manglende opholdsbevis. Ifølge Domstolens faste praksis er udstedelsen af et sådant opholdsbevis nemlig af rent konstaterende karakter. I Royer-dommen fastslog Domstolen, at en medlemsstats statsborgeres ret til at rejse ind på en anden medlemsstats område og opholde sig dér i de af Traktaten hjemlede øjemed

»er erhvervet uafhængigt af, om medlemsstatens kompetente myndighed har udstedt en opholdstilladelse«,

og Domstolen tilføjede, at

»denne tilladelse skal således ikke betragtes som en retsakt, der skaber rettigheder, men som en retsakt, der fra en medlemsstats side er bestemt til at fastslå den individuelle stilling for en statsborger i en anden medlemsstat i forhold til fællesskabsrettens bestemmelser.« [19]

22. Efter min opfattelse bør det første præjudicielle spørgsmål herefter besvares bekræftende.

23. Det andet præjudicille spørgsmål vedrører anvendelsen af artikel 4 i direktiv 68/360. Tiltrædelsesaktens artikel 218 bestemmer nemlig: »I det omfang, hvor visse bestemmelser i direktiv 68/360/EØF ... er uadskillelige fra de bestemmelser i forordning (EØF) nr. 1612/68, hvis anvendelse er udsat i medfør af artikel 216, kan Republikken Portugal på den ene side og de øvrige medlemsstater på den anden side fra-

19 — Dom af 8. april 1976, 48/75, Sml. s. 497, præmis 32 og 33, dom af 14. juli 1977, Sagulo, 8/77, Sml. s. 1495, præmis 4, og dom af 3. juli 1980, Pieck, 157/79, Sml. s. 2171, præmis 8.

vige disse bestemmelser i det omfang, det er nødvendigt for anvendelsen af de undtagelsesbestemmelser, der i artikel 216 er fastsat for nævnte forordning ...«. Som allerede nævnt suspenderer artikel 216 imidlertid anvendelsen af forordningens afsnit I »Adgang til beskæftigelse«, men ikke afsnit II »Udøvelse af beskæftigelse og ligestilling«, med forbehold af de særlige bestemmelser i forordningens artikel 11, som er uden interesse i den foreliggende sag. Det skal derfor undersøges, om direktivets artikel 4, hvorefter medlemsstaterne er forpligtet til at udstede opholdsbevis til personer, der er omfattet af forordningen (direktivets artikler 1 og 4) påvirkes af den midlertidige ophævelse af forordningens afsnit I.

24. Jeg mener i denne forbindelse, at udstedelsen af opholdsbevis i lige så høj grad er en bekræftelse af retten til at rejse ind på en medlemsstats område for dér at udøve lønnet beskæftigelse (forordningens afsnit I) som af retten til at tage ophold på denne stats område med henblik på fortsat beskæftigelse dér (forordningens afsnit II). Derfor vedrører direktivets artikel 4 såvel forordningens afsnit I som forordningens afsnit II. Da tiltrædelsesaktens overgangsordning ikke omfatter sidstnævnte afsnit, må direktivets artikel 4 kunne påberåbes af de statsborgere, som dette afsnit finder anvendelse på, jfr. direktivets artikel 1.

25. For en ordens skyld skal jeg erindre om, at Domstolen allerede for længe siden har fastslået, at direktivets artikel 4 er umiddelbart anvendelig [20].

26. Jeg mener, at det andet spørgsmål bør besvares ud fra disse betragtninger.

27. Jeg skal herefter foreslå, at Domstolen besvarer de forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 216, stk. 1, og artikel 218 i akten vedrørende vilkårene for Kongeriget Spaniens og Republikken Portugals tiltrædelse og tilpasningerne af Traktaterne skal fortolkes således, at artiklerne 7-12 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, med forbehold af de midlertidige betingelser for anvendelsen af artikel 11, jfr. aktens artikel 217, kan påberåbes af en portugisisk statsborger, der som lønmodtager arbejder for en arbejdsgiver etableret i en medlemsstat på et skib, der sejler under denne stats flag, selv om han ikke er i besiddelse af opholdsbevis udstedt af denne medlemsstats kompetente myndighed.

2) Den under 1) nævnte statsborger kan påberåbe sig artikel 4 i direktiv 68/360/EØF af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer.

20 — Dommene i ovennævnte sager 48/75, 8/77 og 157/79.