Inden for samme tidsrum må hovedbeskæftigelsen, ved bestemmelsen af den lovgivning om social sikring, der skal anvendes, anses for at være den, som udøves på den stats område, hvor de pågældende virksomheder har deres hjemsted.

2. Den ovenfor beskrevne faglige virksomhed omfattes ikke af bestemmelsen i forordning nr. 3, artikel 13, litra a, således som denne var affattet forud for forordning nr. 24/64 af 10. marts 1964.

3. Ved »bopæl« i den betydning, hvori dette udtryk er anvendt i forordning nr. 3, artikel 13, stk. 1 c, 1. led, som ændret ved forordning nr. 24/64 og defineret i samme forordnings artikel 1 h, må, når det drejer sig om en repræsentant, der udøver den ovenfor beskrevne faglige virksomhed, forstås det sted, hvor han har oprettet det varige midtpunkt for sine interesser, og som han vender tilbage til i intervallerne mellem sine rejser.

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Mertens de Wilmars Ó Dálaigh Sørensen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 12. juli 1973.

Justitssekretæren Præsidenten

A. Van Houtte R. Lecourt

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT A. TRABUCCHI FREMSAT DEN 4. JULI 1973 [1]

Høje Ret,

I denne som i mange tilsvarende sager, hvis genstand er fortolkningen af bestemmelserne i forordning nr. 3 om vandrende arbejdstageres sociale sikring er det problem, som opstår for den nationale dommer, og som vi er anmodet om at tage stilling til, bestemmelsen af den lovgivning, der skal anvendes på den vandrende arbejdstager. Det drejer sig om at fastslå, om den pågældende i hen-

1 — Oversat fra italiensk.

hold til forordning nr. 3 og i særdeleshed til dennes artikler 12 og 13 og som følge af den virksomhed, han har udøvet *før* ikrafttrædelsen af forordning nr. 24/64 af 10. marts 1964, som ændrede forordning nr. 3's artikel 13, skal betragtes som undergivet den franske lovgivning om social sikring — som statueret af Cour d'Appel — eller om han tillige eller udelukkende omfattes af andre lovgivninger.

Det er dette punkt, som de to første spørgsmål fra den franske kassationsdomstol drejer sig om. Derimod angår det tredje spørgsmål forudsætningsvis en undersøgelse af samme spørgsmål på baggrund af den nye formulering af artikel 13, litra c, der blev indført ved den nævnte rådsforordning nr. 24/64 (EØF).

Før vi skal undersøge de to spørgsmål vedrørende den nationale lovgivning, der fandt anvendelse indtil 1964, bør det erindres, at Cour d'Appel i Paris i den dom, der i øjeblikket er til behandling ved kassationsdomstolen, synes at gå ud fra den tanke, at den franske lovgivning i henhold til forordning nr. 3 skal finde anvendelse på den pågældende fra og med 1950, i hvilket år den pågældende påbegyndte sin virksomhed som fransk handelsrepræsentant i Tyskland. Det skal imidlertid bemærkes, at den forordning, der trådte i kraft den første januar 1959, ikke med tilbagevirkende kraft ændrer de kriterier, der før forordningens ikrafttræden gjaldt ifølge den daværende nationale ret eller ifølge internationale konventioner vedrørende den sociale lovgivning, der skal finde anvendelse på vandrende arbejdstagere.

Den højeste franske ret anmoder i sit første spørgsmål Domstolen om at udtale sig om betydningen af ordet »beskæftige« i artikel 12 i forordning nr. 3 og dette med henblik på at fastslå, om en repræsentant, som foretager kontinuerlige salgsrejser i en medlemsstat ni måneder af året, men hvis arbejde udstrækkes til en anden medlemsstat, hvor den virksomhed, han er ansat hos, og som han jævnlig tager kontakt med, har sit hjemsted, skal anses for at være »beskæftiget« på begge disse staters område eller udelukkende på den første; endvidere om hovedbeskæftigelse på en medlemsstats område er tilstrækkelig til, at den ovenfor nævnte artikel 12 finder anvendelse.

Denne bestemmelse indeholder det generelle princip for bestemmelsen af den sociale lovgivning, der gælder for den vandrende arbejdstager. Den bestemmer, at de arbejdstagere og dermed ligestillede, der er *beskæftiget* på en medlemsstats område, er omfattet af denne stats lovgivning, selv om de er bosat på en anden medlemsstats område, eller deres arbejdsgiver eller den virksomhed, der beskæftiger dem, har sit hjemsted på en anden medlemsstats område.

Det drejer sig nu om at undersøge, om en repræsentant, som befinder sig i en tilsvarende situation som Hakenberg, skal anses for beskæftiget i artikel 12's forstand i begge stater eller udelukkende i den stat, hvor han arbejder i længst tid. I det tilfælde, som kassationsdomstolen tog stilling til, hvor den virksomhed, der udøvedes på den medlemsstats område, hvor arbejdsgiveren havde sit hjemsted, kendetegnes ved, at den, selv om den er af udelukkende administrativ karakter, er en forlængelse af det arbejde, der udføres i udlandet, er der for mig ingen tvivl om, at den pågældende skal betragtes som beskæftiget i begge de to medlemsstater.

Den sidste del af det første spørgsmål, der drejer sig om »hovedbeskæftigelsen«, som ikke udtrykkeligt er omhandlet i artikel 12, synes at gå ud fra den tanke, som er fremhævet i indlægget fra de virksomheder, hvor den pågældende arbejdstager er beskæftiget, at man — i de tilfælde hvor arbejdstageren udfører den største del af sit arbejde i en bestemt stat, men fortsætter det i en anden stat — i stedet for at antage, at den respektive lovgivning finder anvendelse for hver beskæftigelsesperiode i de forskellige stater, bør lægge hovedvægten på lovgivningen i det land, hvor arbejdstageren udfører størstedelen af sit arbejde. Tesen om, at der skal lægges vægt på begrebet »hovedbeskæftigelse« i en sag som denne, der er karakteriseret ved en hurtig, regelmæssig og gentagen skiften af

ophold i to forskellige medlemsstater gennem en længere periode, selv om dette sker inden for rammerne af samme ansættelsesforhold, har den klare fordel, at man undgår at måtte anvende forskellige landes sociale lovgivning i hurtig følge efter hinanden. Imidlertid tillader den betydning af udtrykket »beskæftiget« på en medlemsstats område, som vi har valgt ovenfor, ikke denne fortolkning af artikel 12, der i øvrigt i dag står i modsætning til bestemmelsen i artikel 13, litra c, som — for at bestemme hvilken lovgivning der skal finde anvendelse på arbejdstagere, som normalt udøver deres virksomhed på flere staters område — ikke henviser til kriteriet hovedbeskæftigelse men til bopælskriteriet.

I et tilfælde af den art, som beskæftiger os her, fører anvendelsen af bestemmelsen i artikel 12 os til i løbet af hver periode på 12 måneder at anvende de forskellige nationale sociallovgivninger på den samme arbejdstager: den tyske lovgivning i ca. 9 måneder og den franske lovgivning i ca. 3 måneder og dette gennem flere år. For at undgå de ulemper, som følger af en hurtig og gentagen skiften mellem de forskellige nationale lovgivninger i forhold til den samme arbejdstager, fastsætter artikel 13 nogle undtagelser fra det almindelige princip i artikel 12. Den franske dommers andet spørgsmål vedrører den første af disse undtagelser. Herom bestemmer artikel 13, litra a i forordningens oprindelige formulering, at »der gælder følgende undtagelse fra det i den foregående artikel opstillede princip: arbejdstagere eller lignende, som har bopæl på en medlemsstats område, og som er beskæftiget på en anden medlemsstats område af en virksomhed, som på den første medlemsstats område har en forretningsadresse, hvortil de pågældende normalt er knyttet, er omfattet af denne stats lovgivning, som om de var beskæftiget på dens område, forudsat at den sandsynlige varighed af deres beskæftigelse på den anden stats område ikke overskrider 12 måneder; hvis varigheden af denne beskæftigelse bliver længere end 12 måneder, gælder lovgivningen i den første stat fortsat i en ny periode på højst 12 måneder, forudsat at den kompetente myndighed i den anden stat eller den institution, som har udnævnt ham, har givet sit samtykke inden udløbet af den første periode på 12 måneder.«

Det må bemærkes, at det drejer sig om den version, der var gældende før ovennævnte rådsforordning nr. 24/64/EØF af 10. marts 1964.

I denne forbindelse anmoder den franske dommer os om at fastlægge betydningen af udtrykket »ikke overstiger 12 måneder« og dette for at bestemme, om en arbejdstager, der gennem adskillige år i successive perioder på 9 måneder om året adskilt af ophold på 3 måneder i en medlemsstat har været beskæftiget på en anden medlemsstats område af en virksomhed, som har sit hjemsted på en anden medlemsstats område, skal betragtes som omfattet af de nævnte bestemmelser.

Det er givet, af fællesskabslovgiveren, da han i artikel 13, litra a formulerede undtagelsen fra artikel 12, ikke på nogen måde overvejede den mulighed, at der findes arbejdstagere, som midlertidig udøver virksomhed på flere medlemsstaters område, en mulighed der senere udtrykkeligt er blevet omhandlet i en ny bestemmelse, der ved ændringen af artikel 13 i forordning nr. 24/64 er tilføjet til denne artikel, dsv. det nuværende afsnit c, hvis fortolkning er genstand for det tredje spørgsmål.

Denne nye bestemmelse er ifølge artikel 13 ledsaget af en ændring af litra a, hvori der, idet den oprindelige rækkevidde begrænses, henvises ikke længere til den sandsynlige varighed af »beskæftigelsen« på den anden stats område men til den påregnelige varighed af det »arbejde«, som arbejderen skal udføre dér. Kommissionen mener derigennem at have støtte for sit argument om anvendelse af det oprindelige afsnit a på det foreliggende tilfælde, idet den går ud fra, at ethvert ophold, som den pågældende har i Tyskland, skal anses for at være en »udsendelse«, der er adskilt fra de foregående. Det synes os imidlertid ikke ri-

meligt af fortolke udtrykket »ikke overstiger 12 måneder på den måde«, som Kommissionen i virkeligheden foreslår, idet denne kun går ud fra en *ubrudt periode* på 12 måneder; i dette tilfælde ville en nok så kort afbrydelse af beskæftigelsen i den stat, hvor den pågældende ikke har bopæl, bevirke, at fristen på 12 måneder hver gang ville begynde at løbe på ny. Det forhold, at bestemmelsen udtrykkeligt henviser til den *sandsynlige varighed* af beskæftigelsen på den anden medlemsstats område, udelukker, at man herunder kan medtage den situation, at en arbejdstager, der, selv om han hver gang kun arbejder i den anden stat i en periode på 9 måneder, dog — det ved man på forhånd — hvert år skal gentage denne periode med ophold og beskæftigelse i nævnte stat og dette på ubestemt tid, så længe som hans arbejdsforhold med den virksomhed, der har sit hjemsted i den første stat, varer, eller nærmere bestemt så længe som han fortsætter med at udøve sin virksomhed som repræsentant for franske virksomheder i Tyskland.

Ifølge de oplysninger, Kommissionen har givet os, skyldes ændringen af formuleringen af artikel 13, litra a, nødvendigheden af at udelukke det misbrug, som denne bestemmelse havde muliggjort, særlig den praksis hos bestemte virksomheder, der til stadighed udfører arbejde i andre medlemsstater at lade arbejdere, der er borgere i den stat, hvor virksomhederne har hjemsted, udføre periodiske rundrejser, således at de til stadighed er omfattet af den sociallovgivning, der er mindst byrdefuld. Det tilfælde, der foreligger i denne sag, har bestemt ikke en sådan karakter af misbrug. Den pågældendes periodiske tilbagevenden til Frankrig skyldes faktisk de objektive krav, som hans arbejde stiller. Under denne synsvinkel er der følgelig ikke nogen principiel grund til på forhånd at skride ind over for et forsøg på at anvende den pågældende regel udvidende, et forsøg, som viser nødvendigheden — som Domstolen allerede har anerkendt, og som de i artikel 13 indeholdte ændringer i det almindelige princip i artikel 12 netop har henblik på — af at udelukke de hindringer, som kunne ødelægge eller forstyrre arbejdstagernes fri bevægelighed, og at fremme den økonomiske integration, samtidig med at arbejderne, virksomhederne og institutionerne inden for den sociale sikring fritages for komplicerede administrative fremgangsmåder, som opstår i tilfælde af den art, den franske dommer henviser til (se dommen i sag nr. 35/70, S.a.r.l. Manpower, Rec. 1970, 1970, s. 1256).

Udover at modsvare almindelige krav føles nødvendigheden af at forsøge en fortolkning, der gør undtagelsen i artikel 13, litra a anvendelig på sager som den, der verserer for den franske kassationsdomstol endnu stærkere i denne konkrete sag, under hensyn til hvad Kommissionen oplyste os om under retsmødet, at den pågældende, hvis undtagelsen i artikel 13, litra a og dermed fransk sociallovgivning ikke finder anvendelse på ham, ikke vil være omfattet af nogen sociallovgivning, idet den tyske lov ikke indeholder hjemmel for, at en repræsentant, der ikke er lønmodtager, kan tilknyttes det fælles sociale sikringssystem. Det drejer sig imidlertid om en betragtning vedrørende en speciel omstændighed, som, selv om det er beklageligt, ikke kan berettige til en generel fortolkning af en fællesskabsretlig regel, der står i klar modsætning til dens tekst og mening.

I dommen i sag nr. 19/67 (Rec. 1967, 1967, s. 420) er det bekræftet, at artikel 13, litra a i sin første formulering med sætningen »den sandsynlige varighed af deres beskæftigelse« henviser til varigheden af det enkelte arbejdsforhold og ikke til varigheden af de arbejdsopgaver, der skal løses. Hvis man betragter dette kriterium i lyset af den udtrykkelige henvisning i denne bestemmelse til den *»sandsynlige varighed«* af beskæftigelsen, er det udelukket, at den nævnte undtagelse kun finder anvendelse på en arbejdstager, hvis arbejdsforhold eller arbejdsområde har en varig karakter og indebærer, at han hvert år regelmæssigt i ni måne-

der er beskæftiget på en anden medlemsstats område end den, hvor den virksomhed, som han arbejder for, har sit hjemsted.

Formålet med denne tidsgrænse, som går ud på at forhindre misbrug i strid med princippet i artikel 12, er ikke foreneligt med denne bestemmelses anvendelse på en situation som den foreliggende, der klart ikke har karakter af misbrug, og dette selv i det tilfælde — som vi her kun behandler hypotetisk, og som vi vil diskutere inden for rammerne af det tredje spørgsmål — hvor en arbejdstager i Hakenbergs situation fortsat kan betragtes som »bosiddende« i Frankrig i forordning nr. 3's forstand.

Der kan opstå tvivl af den kendsgerning, at nævnte regel henviser til begrebet, en arbejdstagers bopæl på den medlemsstats område, hvor den virksomhed, som han er ansat hos, har sit hjemsted. Man kan faktisk spørge, om det er muligt at antage, at en person, der er beskæftiget på en medlemsstats område i en periode, som kan udstrækkes til 2 år uden afbrydelse, har sin bopæl på en anden medlemsstats område, når udtrykket bopæl, i henhold til artikel 1, litra h i forordning nr. 3 henviser til sædvanligt opholdssted og derved til en faktisk tilstand, som for den pågældende arbejdstager i disse to år synes at eksistere på den anden stats område. Det må imidlertid bemærkes, at den sandsynlige varighed af beskæftigelsen principielt ikke må overstige 12 måneder, og at lovgiveren følgelig, idet det drejer sig om en relativt kort periode, har ment fortsat at kunne betragte opholdsstedet i hjemstaten som sædvanligt, og dette på grund af den rent midlertidige og tidsmæssigt stærkt begrænsede karakter af arbejdstagerens beskæftigelse i den anden stat. Under denne synsvinkel bekræfter henvisningen i den regel, der fandtes i den tidligere formulering af artikel 13, til betingelsen om, at arbejderen skulle have bopæl på den første stats område, den fortolkning, der ovenfor er foreslået med hensyn til ordene »ikke udover 12 måneder«. Man kan faktisk vanskeligt generelt forestille sig, at en arbejdstager, der gennem mange år har været beskæftiget på et bestemt sted i f.eks. 11 måneder om året i den anden stat og 1 måned af året i den første, fortsat kan antages at have fast bopæl på den første stats område i forordning nr. 3's forstand. Dette bekræfter, at den omhandlede bestemmelse er udformet med henblik på tilfælde af tidsbegrænset beskæftigelse, også ophold af en vis, afgrænset varighed, men ikke regelmæssige, gentagne ophold.

Vi er således af den opfattelse, at der ikke foreligger tilstrækkeligt grundlag til at retfærdiggøre den af Kommissionen foreslåede fortolkning.

På den anden side har Kommissionen i et svar på et skriftligt spørgsmål fra et medlem af Europa-Parlamentet særlig henvist til den situation, hvor repræsentanter udøver deres virksomhed på flere medlemsstaters område, som det forekom før forordning nr. 24/64, og ordret erklæret følgende: »Anvendelsen af det nævnte princip bevirkede, at de blev omfattet af forskellige staters lovgivning. Dette foranledigede Kommissionen til at sende et udkast til forordning til Rådet, hvorom Europa-Parlamentets sociale udvalg i øvrigt er blevet udførligt informeret af formanden for EØF-Kommissionens arbejds- og socialudvalg, og som indeholdt undtagelser fra dette princip, for derved at sikre, at de omhandlede arbejdstagere bliver omfattet af et enkelt lovgivningssystem, og at deres stilling med hensyn til den sociale sikring forenkles (GU 1964, s. 1839).

Rådet henviser også til denne tanke i sin anden betragtning i forordning nr. 24/64.

Det andet spørgsmål skal således besvares benægtende, hvilket i det foreliggende tilfælde indebærer, at den generelle regel i artikel 12 i forordning nr. 3 i sin helhed skal finde anvendelse.

I det tredje spørgsmål anmoder Frankrigs kassationsdomstol os om at fortolke bestemmelserne i artikel 1, litra h i forordning nr. 3, efter hvilke udtrykket »bopæl« defineres som »sædvanligt

opholdssted«, og dette for at kunne afgøre, om man skal anse ethvert sædvanligt opholdssted for bopæl i en medlemsstat, selv om opholdet i denne slet ikke er fast og består i salgsrejser i en caravan, eller om det sædvanlige opholdssted i nævnte bestemmelses forstand indebærer en vis fast tilknytning til et givet sted, og om bopælen derfor kun befinder sig i den medlemsstat, som sagøgeren vender tilbage til i intervallerne mellem sine forretningsrejser, hvor han har et bestemt domicil, og hvor de virksomheder, som han er ansat hos, har deres hjemsted.

Som Kommissionen bemærker, er dette spørgsmål blevet sat i relation til bestemmelsen i artikel 13, stk. 1, litra c, som blev indført ved forordning nr. 24/64. Denne bestemmelse fastslår i det første afsnit, at arbejdstagere eller lignende (andre end dem som arbejder inden for transportsektoren), som normalt udøver deres virksomhed på flere medlemsstaters område, er undergivet lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område de har deres bopæl. Det andet afsnit omhandler situationen for de arbejdstagere, som ikke bor på den medlemsstats område, hvor de udøver deres virksomhed, og bestemmer, at »de er undergivet lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område deres arbejdsgiver eller arbejdsgivere eller den eller de virksomheder, som de er ansat hos, har deres hjemsted«.

På dette punkt bliver problemet yderst kompliceret, fordi bestemmelsen i artikel 1, litra h, som fællesskabslovgiveren har villet give karakter af en fortolkende bestemmelse, ikke i sig selv frembyder tilstrækkelige momenter til at løse en sag af den art, som foreligger for den der henvisende ret.

Ved fortolkningen af denne fortolkende bestemmelse, som den nationale dommer skal anvende ifølge artikel 13, må vi henholde os til denne sidste artikel og til den nye vilje til klarhed, som bør følge af reformen af 1964.

Rækkefølgen af de tilknytningskriterier, som skal danne grundlag for afgørelsen af, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse, er klart denne:

1. Den almindelige regel er indeholdt i artikel 12 (anvendelse af *lex loci*, hvor arbejdstageren er beskæftiget);

2. hvis beskæftigelsesstedet befinder sig i flere stater, er det kriterium, som skal anvendes, ikke den tidsmæssige udstrækning, men bopælen (artikel 13, litra c, afsnit i);

3. hvis arbejdstageren ikke har bopæl i nogen af medlemsstaterne, skal lovgivningen i arbejdsgiverens stat finde anvendelse (afsluttende bestemmelse, som afrunder systemet, og som sikrer beskyttelsen af arbejdstageren; artikel 13, litra c, afsnit ii).

Det er nu problemet at undersøge, om arbejdstageren i en sag som den, der nu optager os, har en bopæl, og efter hvilket kriterium denne skal bestemmes.

Vi vil således se, om det er muligt at fastsætte en bopæl i forordning nr. 3's forstand for en handelsrejsende, som til stadighed skifter opholdssted, og som i forskellige medlemsstater har forskellige arbejdsopgaver, der imidlertid udgør led i samme beskæftigelse.

Hvad forstås der ved en rejsendes bopæl som tilknytningskriterium i modsætning til hans arbejdssted? At det i denne sammenhæng drejer sig om et særligt kriterium følger klart af en anden regel i samme artikel 13, reglen i litra b, som — efter at have vurderet andre tilfælde vedrørende andre underordnede arbejdstagere, som på en måde også er rejsende, og som er ansat i en transportvirksomhed — nævner som sidste tilfælde det, hvor »arbejdstageren *udelukkende eller overvejende* er beskæftiget på en bestemt medlemsstats territorium og *har bopæl der*«. Selv om denne bestemmelse omhandler et tilfælde, som ikke direkte vedrører vores situation, tillader den at slutte, at det rigtigste (eller snarere det eneste afgørende) opholdssted i forbindelse med udførelsen af arbejde på en medlemsstats område ikke automatisk kan sidestilles med bopælen.

Under denne synsvinkel skal vi betragte artikel 1, litra h i forordning nr. 3, hvor

bopæl defineres som »sædvanligt opholdssted«, og den franske kassationsdomstol har med rette henledt opmærksomheden på dette punkt, da det er denne definition i artikel 1, som skal være genstand for fortolkningen.

Nu bør vi prøve at besvare et indledende spørgsmål. Vi spørger os, om indholdet af selve definitionen af »sædvanligt opholdssted« skal fastlægges ved en almindelig henvisning til en stats område eller til et mere præcist defineret sted såsom den lokalitet, hvor man sædvanligvis opholder sig.

Den tanke, som først trænger sig på, når vi prøver at fastlægge hvilken stats lovgivning, der skal anvendes, er, at den enkeltes almindelige forbindelse med den ene eller den anden stat skulle være tilstrækkeligt kriterium for territorial tilknytning. Lad mig imidlertig straks sige, at vi ikke, hvis vi skulle forfølge denne tankegang, kunne løse problemet alene på grundlag af det — kvantitative eller næsten materielle — kriterium, hvor megen tid der er tilbragt på den ene eller anden stats område, således at den stat, hvor arbejdstageren tilbringer den største del af sin tid, betragtes som bopælsstaten, og vi ved, at sagsøgeren i hovedsagen lever omkring 9 måneder i Tyskland og kun 3 måneder i Frankrig.

På den anden side betyder dette ikke efter min opfattelse, at bopælen generelt skal bestemmes alene i forhold til statens samlede område; lovgiveren taler faktisk ikke om bopæl i staten men om anvendelsen af lovgivningen i den stat, på hvis område arbejdstageren *»har sin bopæl«*. Med andre ord synes forordningen at anse det for en fastslået konsekvens, at der foreligger en situation, som ikke blot har generel forbindelse med staten. Fastlæggelsen af den nationale lovgivning, der skal finde anvendelse, synes snarere at måtte ske som en konsekvens af fastlæggelsen af det sted, hvor arbejdstageren netop befinder sig i den faktiske situation, som kan defineres juridisk, og som kaldes hans bopæl. Forskellen fremgår klart af de andre regler i samme forordning nr. 3, hvor man f.eks. med hensyn til statsløse personer skal anvende lovgivningen i den stat, »hvori de har deres bopæl« (artikel 4, stk. 1). I denne forbindelse må det antages, at bopæl nærmede sig statsborgerskabsbegrebet og bestemt ikke kan sidestilles med arbejdsstedet som i den her foreliggende sag: hvis det drejer sig om personer, som ikke har nogen forbindelse med den ene eller den anden stat, er man henvist til den eneste relevante omstændighed, nemlig at de opholder sig i en stat. At have bopæl i en stat eller det forhold, at en arbejdstager har sin virkelige bopæl i en stat, er situationer, der kan betragtes som forskellige, for så vidt som det inden for en stats grænser er muligt at skelne mellem et domicil og anden territorial tilknytning.

Bortset fra, hvad der kan støttes på retsforskrifterne, synes indvendingen mod at benytte en stats område som generelt henvisningskriterium yderligere at bekræftes af den omstændighed, at det ikke har været lovgiverens mening udelukkende at sondre på grundlag af en rent kvantitativ sammenligning af længden af arbejdsperioderne i de forskellige stater, men at han har henvist til et begreb, som generelt betegner den snævre forbindelse, som en bestemt person har til bestemt sted: et sted, som per definition ikke eksiterer for den person, der til stadighed skifter opholdssted i sin caravan, som, hvis man kan udtrykke sig således, transporterer hans lokale opholdssted.

Af disse grunde vil jeg bestemt foretrække at gå ud fra den tanke, at det med hensyn til arbejdstageren er nødvendigt at gå ud fra et bopælsbegreb som tilknytning til et bestemt sted. Under denne synsvinkel forekommer det praktiske problem let løst, dvs. den franske lovgivning skal finde anvendelse ud fra den betragtning, at den rejsende ikke har sædvanligt opholdssted nogetsteds; ellers kan man i påkommende tilfælde kun have bopæl på det sted, hvortil han med mellemrum vender tilbage, det vil i Hakenbergs tilfælde sige Frankrig. Efter begge disse alternativer skal lovgivningen i Frankrig finde anvendelse.

Men før vi kan foreslå den henvisende ret et kriterium, der er gyldigt selv i det tilfælde, at man accepterer et bopælsbegreb, der henviser til hele det nationale territorium, må vi undersøge, om det »sædvanlige opholdssted« således som det er beskrevet i artikel 1, litra h, i det omfang det forudsætter en »sædvanlig« krakter, indebærer, at der stilles andre betingelser ud over betingelserne om varigheden, således at der også skal tages hensyn til hyppigheden, og til om der foreligger hensigt. Når der som i det foreliggende tilfælde ikke er tale om permanente, men om mere eller mindre midlertidige ophold, kan momentet »sædvanligt« også antage en relativ karakter: lidt sædvanligt er mere end slet ikke. Det står dog fast, at kriteriet »sædvanligt« ikke kan sidestilles med den pågældendes periodiske ophold uden den grundlæggende tilknytning til området, som giver sig udtryk i dette kriterium. Vi bemærker til slut, at den faktiske situation, som er knyttet til bopælen, skal have en vis ydre eksistens, som de pågældende personer og tredjemænd kan regne med.

Enhver kender de forskelle, der eksisterer mellem lovgivningen og praksis, samt den usikkerhed og de konflikter, som altid opstår, når man skal fastlægge en persons tilknytning til et område. Siden det antikke »domicilium«, som var forbundet med familiens »sacra«, men som hovedsagelig havde et faktisk og følelsesbetonet indhold og blev betragtet som henvisningspunkt for tilknytninger og interesser, er forbindelserne blevet mangfoldige og dermed komplicerde på grund af den omstændighed, at man har villet gøre »domicilium« til grundlag for en retlig forpligtelse og således for juridiske relationer. Imidlertid var det faktiske bånd mellem en person og et område for stærkt til, at det kunne lades ude af betragtning, og den faktiske situation, som manifesterer sig i bopælen, til sidst er blevet afgørende, også hvor der ikke foreligger en udtrykkelig lovbestemmelse.

Til dualiteten i de juridiske situationer svarer der i øvrigt en faktisk dualitet i den måde, hvorpå man betragter menneskets forbindelse med området; en dualitet, der, — som vi har sagt — giver anledning til uoverensstemmelser og uvished: en retsposition, som særlig lægger vægt på stedet for den pågældendes juridiske relationer (domicilet) og en faktisk position, som lægger vægt på personens liv (bopæl). I moderne ret iagttager man imidlertid en tendens til tilbagevenden til enheden. Forordning nr. 3 henviser kun til et bestemt kriterium, bopælen, ved siden af arbejdsstedet eller arbejdsgiverens hjemsted.

Det er i dag af største vigtighed for os at vurdere den resolution, som Europarådets ministerkomité den 18. januar 1972 har vedtaget vedrørende en forening af de juridiske begreber, »domicil« og »bopæl«. For at afgøre, om en bopæl er sædvanlig, må man i følge denne resolutions pkt. 9 tage hensyn til opholdets varighed og kontiunitet samt til andre forhold af personlig eller arbejdsmæssig karakter, som indebærer vedvarende forbindelser mellem en person og hans bopæl. I henhold til resolutionens pkt. 10 er den enkeltes hensigt ikke i sig selv afgørende men kan tages i betragtning, når det skal afgøres, om han har en bopæl eller hvilken karakter, denne har.

Det drejer sig om kriterier, som bestemt bør tages i betragtning ikke blot på grund af deres reelle værdi men også på grund af de anerkendelsesværdige mål, som forfølges med resolutionen.

Tilbøjeligheden i retspraksis til ved afgørelsen af domicilspørgsmålet, at betragte dette som et faktisk element, som følgelig falder uden for kassationsdomstolens kompetence, er lige så bemærkelsesværdig (se Mazeaud, Leçons de droit civil, 1970, bind II, s. 583). Enheden i det retlige begreb opnås kun ved en forening af data, der udspringer af forskellige krav. Hvis man søger efter domicilet som i fransk lov, er det bopælsfaktoren, der kan have afgørende betydning. Hvor en persons tilknytning til området ikke fremstår klart, skal man ved udfindelse af bopælen benytte kriterier, som kan tjene til at identificere denne tilknytning, som er mere end et rent midlertidigt

ophold, der ikke er karakterisieret ved synlighed, stabilitet, hensigt eller andet. Når vi vender tilbage til vort begreb »sædvanligt opholdssted«, bemærker vi, at det, selv om der ikke foreligger nogen usikkerhed, fordi den pågældendes vaner indebærer, at han er bosat på et sted, der klart skiller sig ud fra andre, da det er stedet, hvor han befinder sig, som han regelmæssigt forlader og vender tilbage til, og som man sagde i artiklen, i forhold til hvilket han, når han er borte føler sig som en pilgrim, er vanskeligt at anvende kriteriet »sædvanligt«, når der findes en flerhed af sådanne steder. Er det afgørende element opholdets varighed eller den pågældendes hensigt? Vi har set den ovenfor nævnte resolution fra Europarådet, som også gentager de sidste konklusioner i den doktrin, hvorefter hensigten, selv om den ikke er afgørende, også kan kvalificere et opholdssted som sædvanligt og dermed som bopæl.

Det punkt, der endnu ikke er løst, er følgende: kan dette hensigtselement i forhold til en persons stedlige tilknytning have så stor vigtighed, at det kan udligne den betydelige forskel i varighed, som kan forekomme mellem opholdene, f.eks. 3 måneder i Paris og resten af tiden, hvor den pågældende er på rejse i Tyskland. Under denne synsvinkel kan problemet, hvis man betragter opholdet på et bestemt sted, kun løses ved dette alternativ: har den pågældende bopæl eller ej? Hvis han nemlig ikke har bopæl på det sted, han vender tilbage til, hvortil alle hans forbindelser uden for arbejdet er knyttet, hvor han stemmer, hvor han betaler skat, hvor han opbevarer sine værdigenstande bortset fra dem, han transporterer rundt med sig i sin caravan, har han det ikke på noget andet sted, selv om den tid, han tilbringer andetsteds på stadig skiftende opholdssteder, tilfældigvis er længere end den tid, han tilbringer på det sted, der er midtpunktet for hans interesser, og hvortil han normalt vender tilbage. Faktisk er dette moment, den regelmæssige tilbagevenden, anerkendt som afgørende kriterium i talrige andre forbindelser; vi tænker f.eks. på arbejdstageren og studenten, som regelmæssigt vender tilbage til hjemmet ved slutningen af hver uge; deres arbejdsdage er flere end de dage, de tilbringer på det sted, hvortil de ugentligt vender tilbage; dette kan vi juridisk karakterisere som det sædvanlige opholdssted.

I øvrigt tillod også selve teksten i artikel 13 i dens oprindelige udforming, som vi har set, at en arbejdstager, som er beskæftiget i udlandet, bevarer bopælen i sit oprindelsesland, alt imens han har vedvarende arbejde i udlandet i en periode, som kan udstrækkes indtil to år: der kan tilsyndeladende kun være tale om et bopælsbegreb, der bygger på hensigten frem for på den tidsmæssige faktor.

Jeg konkluderer, at den »sædvanlige« karakter af det ophold, som forordningens artikel 1, den bestemmelse vi skal fortolke, henviser til, ikke er en følge af sammenlægningen af flere lejlighedsvise ophold på en stats område, når disse ophold ikke har en sædvanlig tilknytning til en bestemt lokalitet, men af ophold, som frembyder en effektiv tilknytning til området. For de rejsendes vedkommende er denne tilknytning som ankomst- og afgangshallen. Det er denne, man kan betragte som deres bopæl, idet man lægger vægt enten på et nødvendigt minimum af tilstedeværelse eller på kontinuitet, selv med lange afbrydelser, eller på viljesmomentet.

Alt, hvad vi hidtil har sagt, hviler særlig på bopælsbegrebet som kriterium for tilknytningen til en bestemt lokalitet. Men de resultater, vi nu er nået til, kan være nyttige, selv om vi må acceptere et bopælsbegreb, der er defineret i forhold til hele statens område. Faktisk kan selv på dette plan hverken udviklingen af arbejdsforholdet eller den omstændighed, at dette udstrækker sig over længere tid på det ene område end på det andet, være tilstrækkeligt og den materielle kendsgerning, at man tilbringer mere tid i den ene end i den anden stat, er derfor ikke nok, medmindre der tillige foreligger andre momenter, som viser personens forbindelse med området.

Vi konkluderer følgelig:

1. En lønarbejder eller hermed ligestillet, som normalt udfører den handelsmæssige side af sit arbejde 9 måneder om året på en medlemsstats område og den administrative del af det arbejde i den resterende periode på en anden medlemsstats område, hvor den virksomhed, han er ansat hos, har sit hjemsted, skal betragtes som »beskæftiget« i begge stater i den betydning, der er forudsat i artikel 12 i Rådets forordning nr. 3 om vandrende arbejdstageres sociale sikring.

2. Bestemmelsen i artikel 13, litra a i denne forordning i den udformning, den havde før Rådets forordning nr. 24/64/EØF af 10. marts 1964, begrænser den ændring, der indføres af reglen i artikel 12 i samme forordning, til en periode på 12 måneder, og finder derfor ikke anvendelse på en arbejdstager, som igennem flere år normalt har været beskæftiget ni måneder om året på en anden medlemsstats område end den, hvor den virksomhed, som han er ansat hos, har sit hjemsted, og hvor han i resten af tiden udøver sin virksomhed.

3. Det bopælsbegreb, der i artikel 1, litra h i forordning nr. 3 er betegnet som »sædvanligt opholdssted«, begrænser sig ikke til den materielle kendsgerning, som består i varigheden af en persons ophold, men forudsætter, at der foreligger andre faktiske omstændigheder, som knytter en særlig forbindelse mellem denne person og området. Betydningen af disse omstændigheder, f.eks. en vis stabilitet, kontinuitet, selv med regelmæssige afbrydelser, hensigt og tilstedeværelse, skal bedømmes i hvert enkelt tilfælde for at afgøre, om forbindelsen med området har en sædvanlig karakter, samtidig med at der tages hensyn til arten af den virksomhed, som den pågældende udøver.