Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 8 september 2011 [1]

Mål C-347/10

A. Salemink
mot
Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

(begäran om förhandsavgörande från Rechtbank Amsterdam (Nederländerna))

”Social trygghet för migrerande arbetstagare — Obligatorisk försäkring — Beslut att inte bevilja en person en förmån på grund av nedsatt arbetsförmåga — Anställda som arbetar på gasutvinningsplattformar inom kontinentalsockelområdet som gränsar till en medlemsstats territorialvatten”

Innehållsförteckning

I – Tillämpliga bestämmelser 2

A – Internationell rätt 2

B – Unionsrätten 3

C – Den nederländska rätten 3

II – Faktiska omständigheter 4

III – Tolkningsfråga 5

IV – Förfarandet vid EU-domstolen 6

V – Argument 6

VI – Bedömning 7

A – Inledande anmärkningar 7

B – Folkrätten som utgångspunkt: kontinentalsockeln är ett område där staterna får utöva suveräna rättigheter 8

1 — Originalspråk: spanska.

C – Konsekvenser för unionsrätten 10

D – Nederländernas befogenheter inom kontinentalsockelområdet 11

E – Huruvida olika sociala trygghetssystem får tillämpas samt grunden för detta. 12

F – Nederländsk rätt utgör den nationella lag som är tillämplig på dess kontinentalsockelområde – konsekvenser för tillämpningen av unionsrätten 13

VII – Förslag till avgörande 15

1. Med hjälp av den praxis som följer av domstolens domar i målen Prodest [2] och Aldewereld [3] kan i förevarande mål ett svar ges som bygger på det särskilda sambandet mellan ett anställningsförhållande och lagstiftningen i en medlemsstat. Den tolkningsfråga som Rechtbank Amsterdam har hänskjutit kan emellertid även ge domstolen tillfälle att yttra sig över kontinentalsockelns [4] ställning som ett område inom vilket medlemsstaterna får utöva sin suveränitet och därmed som ett territoriellt tillämpningsområde för unionsrätten (artikel 52.1 FEU).

2. Om kontinentalsockeln, såsom jag gör gällande i detta förslag till avgörande, bör betraktas som ”unionens territorium” och unionsrätten därmed är tillämplig där, inom det behörighetsområde som den har anförtrotts av medlemsstaterna, kan en arbetstagare som är anställd för att utvinna dess tillgångar inte ha en annan rättslig ställning än en arbetstagare som utövar förvärvsverksamhet inom statens territorium i egentlig mening. Närmare bestämt måste skillnader i försäkringsbestämmelserna för dessa båda kategorier av arbetstagare vara förenliga med de friheter som garanteras genom fördragen, mot bakgrund av förordning nr 1408/71.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – *Internationell rätt*

3. Artikel 77.1 i havsrättskonventionen har följande lydelse:

”Kuststaten utövar suveräna rättigheter över kontinentalsockeln i syfte att utforska den och utvinna dess naturtillgångar.”

4. En likartad formulering finns i artikel 2.1 i konventionen om kontinentalsockeln (nedan kallad kontinentalsockelkonventionen) [5]:

”Kuststaten utövar suveräna rättigheter över kontinentalsockeln i syfte att utforska den och utvinna dess naturtillgångar.”

2 — Dom av den 12 juli 1984 i mål 237/83, Prodest (REG 1984, s. 3153).

3 — Dom av den 29 juni 1994 i mål C-60/93, Aldewereld (REG 1994, s. I-2991).

4 — En kuststats kontinentalsockel omfattar enligt artikel 76.1 i Förenta nationernas havsrättskonvention (nedan kallad havsrättskonventionen), vilken undertecknades i Montego Bay (Jamaica) den 10 december 1982, trädde i kraft den 16 november 1994, ratificerades av Nederländerna den 28 juni 1996 och godkändes på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 98/392/EG av den 23 mars 1998 (EGT L 179, s. 1), ”havsbottnen och dess underlag i områden under vatten som sträcker sig utanför dess territorialhav i hela den naturliga förlängningen av dess landterritorium till kontinentalrandens ytterkant eller till ett avstånd om 200 nautiska mil från de baslinjer varifrån territorialhavets bredd beräknas, då kontinentalrandens ytterkant inte sträcker sig ut till detta avstånd”.

5 — Undertecknad i Genève den 29 april 1958 och i kraft sedan den 10 juni 1964 (Förenta nationerna, fördragsregistret, volym 499, s. 311).

B – *Unionsrätten*

5. I artikel 13 i förordning nr 1408/71 [6] föreskrivs följande:

”1. Om något annat inte följer av artiklarna 14c och 14f skall personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Denna lagstiftning skall bestämmas enligt bestämmelserna i denna avdelning.

2. Om något annat inte följer av artikel 14–17 gäller följande:

a) Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium ska omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är bosatt inom en annan medlemsstats territorium.

...”

C – *Den nederländska rätten*

6. Enligt artikel 3.1 i lagen om sjukförmåner (Ziektewet) (nedan kallad ZW), avses med ”arbetstagare” en fysisk person under 65 år som innehar en privaträttslig eller offentligrättslig anställning. I artikel 3.2 ZW föreskrivs att den som utför sitt arbete utanför Nederländerna inte ska betraktas som arbetstagare, förutom om han är bosatt i Nederländerna och även hans arbetsgivare är bosatt eller etablerad i Nederländerna.

Enligt artikel 7.1 i lagen om arbete och inkomst beroende på arbetsförmåga (Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen) (nedan kallad WIA) ska arbetstagare omfattas av en obligatorisk försäkring. I artikel 8.1 WIA definieras arbetstagare som en ”arbetstagare i den mening som avses i ZW”.

7. Enligt artikel 18.1 och 18.2 WIA får en frivillig försäkring tecknas av den som är under 65 år och inte kan anses vara arbetstagare i den mening som avses i ZW, vars obligatoriska försäkring har upphört, som är bosatt utanför Nederländerna och som där utför arbete under högst fem år inom ramen för ett anställningsavtal som ingåtts med en arbetsgivare som är bosatt eller etablerad i Nederländerna.

8. I lagen om anställning inom utvinningsindustrin i Nordsjön (Wet arbeid mijnbouw Noordzee) (nedan kallad WAMN) föreskrivs ingen obligatorisk socialförsäkring för arbetstagare som arbetar inom det nederländska kontinentalsockelområdet. Enligt artikel 2 WAMN är de nederländska bestämmelserna avseende anställning tillämpliga på en arbetstagares anställningsavtal. Vid tillämpningen av den internationella privaträtten ska arbete som utförs av en arbetstagare betraktas som arbete som utförs i Nederländerna. WAMN innehåller inte någon jämförbar bestämmelse rörande socialförsäkring.

9. I artikel 7 i konventionen om social trygghet mellan Nederländerna och Spanien av den 5 februari 1974 anges det att när en arbetstagare arbetar inom en av de fördragsslutande staterna ska den statens lagstiftning vara tillämplig på arbetstagaren, även om denne är bosatt inom den andra staten eller arbetsgivaren eller företagets säte finns inom den andra staten.

6 — Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess ändrade och uppdaterade lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 (EGT L 28, 1997, s. 1), i dess lydelse enligt rådets förordning (EG) nr 1606/98 av den 29 juni 1998 (EGT L 209, s. 1).

II – Faktiska omständigheter

10. A. Salemink, som är nederländsk medborgare, har sedan 1996 arbetat som sjuksköterska vid ett nederländskt företag på en gasborrplattform på kontinentalsockeln som gränsar till Nederländernas territorialvatten.

11. Den 10 september 2004 flyttade Salemink till Spanien, efter att fram till dess ha varit bosatt i Nederländerna.

12. När han bodde i Nederländerna omfattades Salemink av den obligatoriska försäkringen i enlighet med de nederländska lagar som är tillämpliga på arbetstagare (artikel 3 ZW).

13. På egen begäran omfattades Salemink från och med den 4 oktober 2004 av den frivilliga försäkringen i enlighet med WAO.

14. Den 15 juli 2005 fattade Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (myndigheten för arbetstagares socialförsäkring) (nedan kallad UWV) beslut om att säga upp Saleminks försäkring, med verkan från och med den 4 december 2004, på grund av att denne inte betalat premien. Salemink överklagade inte beslutet.

15. Den 15 maj 2006 ansökte Salemink på nytt om att få teckna en frivillig försäkring. UWV avslog ansökan genom beslut den 11 juli 2006, på grund av att den hade inkommit för sent. Den 11 mars 2008 avvisade UWV Saleminks begäran om omprövning av beslutet på grund av att den inkommit för sent. Salemink överklagade inte avvisningsbeslutet.

16. Den 24 oktober 2006 sjukanmälde sig Salemink. Med anledning av detta lämnade han den 11 september 2007 in en ansökan om ersättning enligt WIA. UWV avslog ansökan genom beslut av den 11 oktober 2007 med motiveringen att han inte omfattades av den obligatoriska försäkringen sedan det datumet då han flyttade till Spanien.

17. Genom beslut av den 12 mars 2008 vidhöll UWV vid omprövning beslutet av den 11 oktober 2007. Salemink överklagade då det beslutet till domstol.

18. Salemink har vid den hänskjutande domstolen gjort gällande att han har rätt till ersättning på grund av nedsatt arbetsförmåga och hänvisat till förordning nr 1408/71. Enligt honom bör UWV betrakta det nederländska kontinentalsockelområdet som en del av Nederländernas territorium. Han har i samband med detta åberopat den ovannämnda domen i målet Aldewereld och den policy som Sociale Verzekeringsbank (den nederländska försäkringskassan) (nedan kallad SVB) tillämpar och som innebär att arbetstagare som arbetar inom det nederländska kontinentalsockelområdet från och med den 1 januari 2006 ska anses omfattas av socialförsäkringen (den så kallade breda policyn).

19. UWV har å sin sida gjort gällande att Salemink inte omfattades av försäkringen enligt WIA den dagen då WIA började tillämpas (den 24 oktober 2008, det vill säga två år efter sjukskrivningen).

20. Enligt UWV är domen i målet Aldewereld inte tillämplig, eftersom det i förevarande mål inte föreligger någon ”positiv” konflikt där flera medlemsstater anser sig vara behöriga. I stället rör det sig här om en ”negativ” konflikt. Inte heller är domen i målet Weber[7] tillämplig. I det målet prövade domstolen en fråga om behörighet och inte, som i förevarande mål, en fråga om vilken lagstiftning som är tillämplig.

7 — Dom av den 27 februari 2002 i mål C-37/00, Weber (REG 2002, s. I-2013).

III – Tolkningsfråga

21. Mot bakgrund av ovanstående har den hänskjutande domstolen beslutat att ställa följande tolkningsfråga:

”Utgör de gemenskapsrättsliga regler som syftar till att genomföra fri rörlighet för arbetstagare – särskilt bestämmelserna i avdelningarna I och II i förordning nr 1408/71 och artiklarna 39 och 299 i EG-fördraget (nu artikel 45 FEUF och artikel 52 FEU jämförda med artikel 355 FEUF) – hinder för att en arbetstagare som arbetar utanför Nederländernas territorium på en fast anläggning inom det nederländska kontinentalsockelområdet för en i Nederländerna etablerad arbetsgivare inte omfattas av den nationella lagstadgade socialförsäkringen för arbetstagare endast därför att vederbörande inte är bosatt i Nederländerna utan i en annan medlemsstat (i detta fall Spanien), även om han är nederländsk medborgare och även om han har beretts möjlighet att teckna en frivillig försäkring under väsentligen samma villkor som om det hade gällt den obligatoriska försäkringen?”

22. Den hänskjutande domstolen har uppgivit att kommissionen i två skrivelser, daterade den 11 juli respektive den 30 september 2009, lämnat synpunkter med anledning av ett förfarande om fördragsbrott som inletts mot Nederländerna, avseende åsidosättande av de skyldigheter som föreskrivs i artikel 13.2 a och artikel 3.1 i förordning nr 1408/71 samt i artiklarna 45–48 FEUF: [8]

a) Enligt kommissionen ska verksamhet som bedrivs inom en medlemsstats kontinentalsockelområde betraktas som verksamhet som bedrivs inom den medlemsstatens territorium, vilket följer av de folkrättsliga principerna rörande kontinentalsockeln. I förordning nr 1408/71 står det inget om denna aspekt av förordningens tillämpningsområde. Vid utvinning av naturtillgångar utgör kontinentalsockelområdet således en del av Nederländernas territorium och då är den nederländska socialförsäkringslagstiftningen tillämplig. Dessutom kan EG-fördragets geografiska tillämpningsområde sträcka sig utanför en medlemsstats territorium om en medlemsstat utövar suveräna rättigheter där, vilket EU-domstolen slog fast i sin dom av den 14 juli 1976 i målet Kramer.

b) Vad beträffar förordning nr 1408/71 menar kommissionen, med hänvisning till domstolens dom av den 29 juni 1994 i målet Aldewereld, att den är tillämplig i förevarande fall även om kontinentalsockeln inte anses vara en del av Nederländernas territorium.

c) Enligt kommissionen följer det av domstolens rättspraxis att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om förbud mot diskriminering även kan tillämpas på yrkesverksamhet som äger rum utanför gemenskapens territorium, om det finns ett tillräckligt nära samband mellan anställningsförhållandet och detta territorium (den ovannämnda domen i målet Prodest, samt domarna i målen Lopes da Veiga [9] och Aldewereld). I förevarande fall finns det enligt domen i målet Weber en stark anknytning till den nederländska rättsordningen. Kommissionen anser att det särskilda regelverk som tillämpas på borrplattformar i praktiken leder till en indirekt diskriminering i strid med artikel 39.2 i EG-fördraget och artikel 3.1 i förordning nr 1408/71. Detta regelverk är nästan uteslutande tillämpligt på migrerande arbetstagare och inte på de nederländska arbetstagare som arbetar på samma borrplattformar och som bor i Nederländerna. På den sistnämnda kategorin av arbetstagare är den allmänna nederländska socialförsäkringslagstiftningen tillämplig, vilket betyder att de kan komma i fråga för samtliga nederländska socialförsäkringsförmåner. Med hänsyn till att alla arbetstagare som tjänstgör på borrplattformar bör likställas med arbetstagare som arbetar i Nederländerna, utgör uppställandet av ett bosättningskrav för att få tillgång till ett brett socialförsäkringsskydd en dold form av diskriminering på grund av nationalitet.

8 — Mål C-141/10, kommissionen mot Nederländerna; pågående förfarande (EUT C 161, 2010, s. 19).

9 — Dom av den 27 september 1989 i mål 9/88 (REG 1989, s. 2989).

23. Den hänskjutande domstolen har påpekat att artikel 3a ZW endast ger rätt till försäkringsskydd i den mån ett sådant följer av internationell rätt. Den ställer sig därför frågan i vilken utsträckning den internationella rätten (framför allt EU-rätten) innehåller stöd för sådana anspråk.

24. Enligt den hänskjutande domstolen skulle domen i målet Weber kunna tolkas så att det territoriella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 inte är begränsat till EU:s medlemsstaters territorier, utan även omfattar kontinentalsockeln. Rechtbank betvivlar dock att denna tolkning är riktig.

25. Rechtbank konstaterar för övrigt att de nationella bestämmelserna i fråga skulle kunna vara oförenliga med principen om fri rörlighet för arbetstagare, eftersom Salemink har gått miste om en förmån som han hade när han bodde i Nederländerna. Samtidigt frågar sig Rechtbank huruvida denna oförenlighet skulle kunna påverkas av omständigheten att Salemink hade möjlighet att teckna en frivillig försäkring.

IV – Förfarandet vid EU-domstolen

26. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolens kansli den 8 juli 2010.

27. A. Salemink, UWV, kommissionen samt den spanska, den grekiska och den nederländska regeringen har inkommit med skriftliga yttranden.

28. Vid den muntliga förhandlingen den 14 juni 2011 närvarade rättegångsombud för A. Salemink, UWV, den nederländska, den grekiska och den spanska regeringen samt kommissionen för att lämna muntliga synpunkter.

V – Argument

29. Salemink har gjort gällande att nederländsk rätt är tillämplig. Han menar att hans situation är jämförbar med situationen för den som arbetar på ett nederländskt fartyg och som är ansluten till den obligatoriska nederländska socialförsäkringen.

30. UWV, den spanska, den grekiska och den nederländska regeringen samt kommissionen har tagit upp frågan om vilka bestämmelser som är tillämpliga på kontinentalsockelområdet, närmare bestämt frågan om huruvida verksamhet som bedrivs inom detta område bör betraktas som verksamhet som bedrivs inom Nederländernas territorium.

31. UWV och den nederländska regeringen menar att så inte är fallet. De hänvisar dels till att staterna endast i begränsad omfattning utövar suveräna rättigheter över kontinentalsockeln, dels till att det territoriella tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 är begränsat till medlemsstaternas territorier. Båda menar att den rättspraxis som följer av domarna i målen Weber och Aldewereld inte är tillämplig i förevarande fall. Den nederländska regeringen menar under alla förhållanden att även om Salemink skulle anses ha arbetat inom Nederländernas territorium, utgör förordning nr 1408/71, som bara innehåller lagvalsregler, inget hinder för medlemsstaterna att införa olika socialförsäkringsbestämmelser för olika slags situationer och de är inte skyldiga att tillämpa samma bestämmelser inom kontinentalsockelområdet som inom Nederländernas territorium i egentlig mening.

32. Den nederländska regeringen förnekar också att den nationella lagstiftningen skulle medföra en direkt eller indirekt diskriminering på grund av nationalitet eller att den skulle hindra den fria rörligheten för arbetstagare. Den hänvisar för det första till att nederländskt medborgarskap inte är ett villkor för att man ska omfattas av den obligatoriska försäkringen och att den som inte omfattas av denna försäkring alltid har möjlighet att teckna en frivillig försäkring eller att, om man inte vill det,

dra nytta av bestämmelserna i WAMN. För det andra pekar den nederländska regeringen på att unionsrätten inte innehåller någon skyldighet att tillerkänna den som varken bor eller arbetar i Nederländerna rätt till obligatorisk försäkring. Om det trots allt föreligger en särbehandling så är den motiverad med hänsyn till karaktären på det arbete som utförs på gasutvinningsplattformarna, vilka ibland förflyttas till kontinentalsockelområden som inte gränsar till Nederländerna. Slutligen menar den nederländska regeringen att den fria rörligheten inte kan anses ha hindrats (och om så hade varit fallet så skulle det ha varit motiverat), eftersom Salemink har lidit skada på grund av sitt eget agerande med tanke på att han hade möjlighet att teckna en frivillig försäkring.

33. Kommissionen, den spanska och den grekiska regeringen å sin sida har gjort gällande att unionsrätten är fullt tillämplig på situationen för en arbetstagare som liksom Salemink arbetar inom ett kontinentalsockelområde som gränsar till en medlemsstat.

34. Om kontinentalsockelområdet inte anses utgöra en del av Nederländernas territorium vid tillämpningen av unionsrätten, menar kommissionen att det mot bakgrund av den praxis som följer av domen i målet Aldewereld finns en tillräckligt stark anknytning till den nederländska rättsordningen.

35. Den grekiska regeringen är också av den uppfattningen att en kuststats kontinentalsockelområde vad avser tillämplig rätt bör likställas med statens eget territorium, i den mån kuststaten utövar rättigheter över kontinentalsockelområdet.

36. Den spanska regeringen har å sin sida gjort gällande att om kuststaten har ensamrätt till utvinning i kontinentalsockelområdet, har denna stat behörighet i alla frågor som rör förvärvsverksamhet som bedrivs inom detta område, inbegripet socialförsäkringsskydd.

37. Såväl kommissionen som den spanska och den grekiska regeringen anser att den nederländska lagstiftningen är diskriminerande och att den utgör hinder för den fria rörligheten för arbetstagare. Kommissionen har särskilt erinrat om den talan om fördragsbrott som av detta skäl har väckts mot Nederländerna och påpekat att möjligheten att teckna en frivillig försäkring saknar betydelse här. Den grekiska regeringen är av samma uppfattning och den spanska regeringen har påpekat att det om inte annat räcker med en anknytning till unionen för att förordning nr 1408/71 ska vara tillämplig. I det här fallet är det enligt den spanska regeringen tillräckligt att Saleminks arbetsgivare är bosatt i Nederländerna.

VI – Bedömning

A – *Inledande anmärkningar*

38. Enligt min uppfattning kan förevarande mål betraktas ur två helt olika perspektiv. Å ena sidan kan man tillämpa vad som skulle kunna kallas ett ”kontinuitetsbaserat” synsätt, där man bortser från problematiken rörande förhållandet mellan kontinentalsockeln och medlemsstaternas, och därmed unionens, ”territorium” och enbart koncentrerar sig på den omständigheten att det finns nära samband mellan Saleminks förvärvsverksamhet och Nederländernas rättsordning.

39. I detta perspektiv utgör den entydiga rättspraxis som följer av domarna i målen Prodest och Aldewereld tillräcklig grund för att svara den hänskjutande domstolen att när det finns ett anställningsförhållande mellan en arbetstagare och ett företag som är etablerat i en medlemsstat, spelar det för tillämpningen av förordning nr 1408/71 ingen roll om arbetet i själva verket utförs

utanför den medlemsstatens territorium. Enligt denna praxis, vilken bekräftats i domen i målet Habelt [10], räcker det att det finns ett tillräckligt nära samband mellan anställningsförhållandet och rättsordningen i en medlemsstat för att unionsrättens arbetsrättsliga bestämmelser ska anses tillämpliga.

40. I förevarande mål skulle det då handla om att avgöra huruvida anställningsförhållandet mellan Salemink och hans arbetsgivare mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis har en sådan stark anknytning till Nederländerna, vilket uppenbarligen tycks vara fallet, att kravet att Salemink också måste vara bosatt i Nederländerna för att omfattas av den obligatoriska försäkringen i själva verket utgör ett hinder för hans fria rörlighet som arbetstagare.

41. Som framgår av de ståndpunkter som parterna i förevarande mål har intagit, skulle man i stället kunna ha ett mer direkt förhållningssätt till problemet och ta fasta på kontinentalsockelns ”territoriella karaktär”. Detta kan framstå som mer innovativt, men som framgår nedan handlar det i viss mån bara om att systematisera och förtydliga de svar som domstolen tidigare har tillhandahållit då den prövat olika frågor rörande tillämpningsområdet för unionsrättens bestämmelser.

42. Jag anser egentligen inte att jag behöver gå närmare in på ovannämnda rättspraxis, men om domstolen ser förevarande mål som en möjlighet att mer ingående behandla den känsliga frågan om befogenhetsutövningens ”territoriella” område är nedanstående överväganden motiverade.

B – *Folkrätten som utgångspunkt: kontinentalsockeln är ett område där staterna får utöva suveräna rättigheter*

43. Unionsrätten ska gälla för medlemsstaterna (artikel 52.1 FEU), och deras territorier utgör således ”fördragens territoriella tillämpningsområde”. [11] Således finns det ingen egen eller självständig definition av begreppet ”unionens territorium”, [12] utan det utgörs av summan av medlemsstaternas territorier. Dessa kan bara avgränsas som fysiska områden som lyder under statens suveränitet inom ramen för folkrätten genom fördrag om fastställande av gränser. [13]

44. I betydelsen fysiskt område som lyder under statens suveränitet omfattar begreppet territorium såväl det territoriella området i egentlig mening som luftrummet och havsområdena. Det handlar under alla förhållanden om i folkrätten erkända områden över vilka varje stat ensam får utöva sin suveränitet. Möjligheten för staterna att utöva sina suveräna rättigheter är emellertid inte begränsad till dessa områden; folkrätten medger även att stater utövar befogenheter utanför sitt eget territorium. [14]

45. På samma sätt som det område över vilket en stat får utöva sin suveränitet inte alltid helt och hållet överensstämmer med dess territorium, uppvisar staternas befogenheter som följer av suveräniteten inte alltid den exklusivitet och fullständighet som karaktäriserar den suveräna rätten. På grund av den tilltagande rättsliga regleringen inom det internationella samfundet utövas suveräniteten med varierande styrka, beroende på hur starkt sambandet är mellan det område där suveräniteten utövas och statens egentliga territorium.

10 — Dom av den 18 december 2007 i de förenade målen C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl. (REG 2007, s. I-11895), punkt 122.

11 — Ett tillämpningsområde som enligt artikel 52.2 FEU ”anges närmare i artikel 355 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt”. Detta är irrelevant i förevarande mål.

12 — K. Lenaerts och P. van Nuffel, *European Union Law*, Sweet & Maxwell, 3 uppl., London, 2011 (12-006).

13 — Enligt folkrätten får en gräns som fastställts genom fördrag ”en varaktighet som själva fördraget inte nödvändigtvis har. Ett fördrag kan upphöra att gälla utan att gränsens fortlevnad påverkas” (Internationella domstolens dom av den 3 februari 1994 i målet Libyan Arab Jamahiriya mot Tchad (C.J.I. Recueil 1994, s. 37). Att gränser kan bestå oberoende av de fördrag genom vilka de fastställts visar hur synnerligen viktiga de territoriella gränserna är som stabiliserande faktor för det internationella samfundet.

14 — Se allmänt Julio D. González Campos, Luis I. Sánchez Rodríguez och Paz de Andrés Sáenz de Santa María, *Curso de Derecho Internacional Público*, 4:e omarbetade uppl., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.

46. Vad beträffar utövandet av suveränitet över havsområden, tillerkänner folkrätten inte staterna samma oinskränkta befogenheter som i fråga om deras territorier i egentlig mening. Detta gäller även deras ”territorialhav” [15], över vilka ”[s]uveräniteten … utövas i enlighet med denna konvention och andra folkrättsliga regler”, enligt artikel 2.3 i havsrättskonventionen. I synnerhet ska alla staters fartyg där åtnjuta rätt till oskadlig genomfart (artikel 17 i havsrättskonventionen). Detta innebär en principiell inskränkning av kuststatens jurisdiktion, vilket domstolen fastslog i sin dom av den 24 november 1992. [16]

47. Att den suveränitet som en stat utövar över territorialhavet begränsas på ovannämnda sätt, innebär att makten som karaktäriserar en suverän stat successivt minskar ju längre ut man kommer från ”fastlandet”. Vad beträffar kontinentalsockeln inskränker sig den i vissa avseenden till ett antal ”suveräna rättigheter”, vilket jag ska återkomma till närmare, och ute på det fria havet får endast vissa friheter utövas. [17] Där kan ingen stat göra giltiga anspråk på någon suverän makt. [18]

48. Särskilt beträffande den ekonomiska zonen [19] har en kuststat vissa suveräna rättigheter enligt artikel 56.1 a i havsrättskonventionen ”i syfte att utforska och utnyttja, bevara och förvalta naturtillgångarna, vare sig dessa är levande eller icke levande, på havsbottnen och i dess underlag samt i överliggande vattenområden och vad avser andra verksamheter för ekonomisk exploatering och utforskning av zonen, såsom framställning av energi från vatten, strömmar och vindar”. Dessutom har kuststaten jurisdiktion med avseende på uppförande och användning av konstgjorda öar, anläggningar och konstruktioner, marinvetenskaplig forskning och skydd och bevarande av den marina miljön. Detta ska dock vara ”enligt tillämpliga bestämmelser i denna konvention” (artikel 56.1 b i havsrättskonventionen). Till detta kommer avslutningsvis ”andra rättigheter och skyldigheter enligt denna konvention” (artikel 56.1 c i havsrättskonventionen).

49. Vad beträffar kontinentalsockeln, vilket är det område som här är av särskilt intresse, [20] utövar kuststaten endast suveräna rättigheter ”i syfte att utforska den och utvinna dess naturtillgångar” [21] (artikel 77.1 i havsrättskonventionen). Enligt havsrättskonventionen är dessa suveräna rättigheter ”exklusiva” [22] och ”oberoende av faktiskt eller symboliskt besittningstagande eller varje uttrycklig förklaring” (artikel 77.2 i havsrättskonventionen) [23] och de inverkar inte i något fall på de rättsregler som gäller för det överliggande vattnet eller för luftrummet däröver (artikel 78.1 i havsrättskonventionen). Inte heller får de inkräkta på sjöfarten eller andra staters rättigheter och friheter (artikel 78.2 i havsrättskonventionen). Det gäller särskilt undervattenskablar och rörledningar (artikel 79 i havsrättskonventionen).

15 — Ett angränsande havsområde ut till en gräns av högst 12 nautiska mil från baslinjer som fastställts i enlighet med havsrättskonventionen (artiklarna 2 och 3 i havsrättskonventionen).

16 — Dom av den 24 november 1992 i mål C-286/90, Poulsen (REG 1992, s. I-6019; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-189), punkt 25.

17 — Dessa friheter redovisas i artikel 87 i havsrättskonventionen och de gäller för ”alla stater, vare sig de är kuststater eller kustlösa stater”: ”a) frihet till sjöfart, b) frihet till överflygning, c) frihet att lägga ut undervattenskablar och rörledningar …, d) frihet att uppföra konstgjorda öar och andra enligt folkrätten tillåtna anläggningar…, e) frihet till fiske…, f) frihet till vetenskaplig forskning…”.

18 — Enligt artikel 89 i havsrättskonventionen kan ”[i]ngen stat göra giltiga anspråk på suveränitet över någon del av det fria havet”. Vad beträffar ”havsbottnen och dess underlag utanför gränserna för nationell jurisdiktion”, vilka utgör det ”område” som definieras och regleras i havsrättskonventionen, har det fastslagits att detta område och dess tillgångar utgör mänsklighetens gemensamma arvedel (artikel 136 i havsrättskonventionen) och att ingen stat får göra anspråk på eller utöva suveränitet eller suveräna rättigheter över någon del av det (artikel 137.1 i havsrättskonventionen).

19 — Vilken ”inte [får] sträcka sig utöver 200 nautiska mil från de baslinjer varifrån territorialhavets bredd beräknas” (artikel 57 i havsrättskonventionen).

20 — Enligt artikel 76.1 i havsrättskonventionen omfattar kontinentalsockeln ”havsbottnen och dess underlag i områden under vatten som sträcker sig utanför dess territorialhav i hela den naturliga förlängningen av dess landterritorium till kontinentalrandens ytterkant eller till ett avstånd om 200 nautiska mil från de baslinjer varifrån territorialhavets bredd beräknas, då kontinentalrandens ytterkant inte sträcker sig ut till detta avstånd”.

21 — Med dessa avses ”mineraliska och andra icke levande tillgångar på havsbottnen och i dess underlag …” (artikel 77.4 i havsrättskonventionen).

22 — ”… i den meningen att, om inte kuststaten själv utforskar kontinentalsockeln eller utvinner dess naturtillgångar, ingen annan får bedriva sådan verksamhet utan kuststatens uttryckliga medgivande” (artikel 77.2 i havsrättskonventionen).

23 — Internationella domstolen har slagit fast att dessa rättigheter föreligger *ipso facto* och från början, till följd av statens suveränitet och som en förlängning av denna, för att utforska havsbottnen och utvinna dess resurser (dom av den 20 februari 1969 i målet North Sea Continental Shelf, Recueil 1969, s. 3, punkt 19).

50. Dessa är således de suveräna rättigheter som folkrätten tillerkänner de medlemsstater som är kuststater enligt havsrättskonventionen, som även är bindande för Nederländerna och Europeiska unionen.

51. Till dessa rättigheter, vilka ligger till grund för ett giltigt utövande av offentlig makt, ska läggas de maktbefogenheter som innebär att medlemsstaterna är folkrättsliga subjekt och i det här fallet även subjekt inom Europeiska unionen.

52. Utöver suveräniteten som grund för det exklusiva utövandet av offentlig makt med oinskränkt jurisdiktion, finns således enligt folkrätten och dess bestämmelser vissa ”suveräna rättigheter”, det vill säga rättigheter att på vissa villkor och med vissa begränsningar utöva offentlig makt inom områden som i princip inte lyder under staternas suveränitet. Medan suveräniteten är ett uttryck för en ursprunglig offentlig makt som erkänns och avgränsas i folkrätten, bygger de suveräna rättigheterna på det internationella samfundets vilja och det är detta samfund som bestämmer deras grunder, innehåll och begränsningar.

53. Oavsett om det rör sig om suveränitet i egentlig mening eller om suveräna rättigheter innebär det att en stat ges behörighet att utöva offentlig makt, det vill säga att rättsligt reglera de områden som den suveräna statens obestridliga makt omfattar.

C – *Konsekvenser för unionsrätten*

54. Som framgår av artikel 1 FEU är Europeiska unionen ett resultat av medlemsstaternas vilja att tilldela denna union, som de har upprättat, befogenheter för att deras gemensamma mål ska uppnås. Huruvida dessa befogenheter tillhör medlemsstaterna i kraft av deras suveränitet eller följer av att de genom folkrätten tilldelats suveräna rättigheter, spelar ingen roll när det gäller avgränsningen av unionens befogenheter, då unionen endast ska handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den (artikel 5 FEU) i fördragen, med beaktande av innehållet i och räckvidden hos de befogenheter som medlemsstaterna själva kunde utöva innan de anslöt sig till unionen.

55. Det avgörande kriteriet för att fastställa unionsrättens tillämpningsområde är således räckvidden av de befogenheter som medlemsstaterna lagenligt utövar enligt folkrätten. Om medlemsstaterna utövar offentlig makt inom befogenhetsområden som har tilldelats unionen är unionsrätten tillämplig, på de villkor som fastställts i unionsrätten och oberoende av på vilken grund medlemsstaterna först erhöll de befogenheter som har överförts till Europeiska unionen, det vill säga oberoende av om de hade de befogenheterna i kraft av staternas suveränitet som sådan (som erkänns och har stöd i folkrätten) eller genom att de tilldelats suveräna rättigheter av det internationella samfundet.

56. För att besvara den tolkningsfråga som har hänskjutits i förevarande mål måste man således se till vilka befogenheter som faktiskt har tilldelats unionen inom det aktuella sakområdet, oberoende av om de utövas inom Nederländernas territorium i egentlig mening eller inom ett annat geografiskt område med stöd av suveräna rättigheter. Vad beträffar unionen utgörs medlemsstaternas ”territorium” med andra ord av det område (vilket inte behöver vara territoriellt, i rumsligt eller geografiskt avseende) där unionen får utöva sina befogenheter. [24]

57. Domstolen har tidigare haft tillfälle att yttra sig över räckvidden av unionsrättens tillämpningsområde och då just använt sig av det ovannämnda kriteriet. Bland annat har den slagit fast att rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter [25] är tillämpligt bortom medlemsstaternas territorialvatten, eftersom de utövar suveräna rättigheter inom vissa områden och därmed har ansvar för att bevara den biologiska mångfalden där. [26]

D – *Nederländernas befogenheter inom kontinentalsockelområdet*

58. I förevarande mål har det inte ifrågasatts att den gasutvinningsplattform där Salemink arbetade är belägen inom det kontinentalsockelområde som angränsar till Nederländernas kust. Det är även ostridigt att denna medlemsstat utövar suveräna rättigheter över kontinentalsockeln ”i syfte att utforska den och utvinna dess naturtillgångar” (artikel 77.1 i havsrättskonventionen).

59. Det stämmer visserligen, såsom UWV har påpekat i punkt 13 i sitt skriftliga yttrande, att kuststaterna bara tillerkänns en ”funktionell” jurisdiktion eller suveränitet över kontinentalsockeln i folkrätten och att den inte ingår i kuststaternas territorium. Denna anmärkning är emellertid irrelevant. Vad som har betydelse är räckvidden av den behörighet som har tilldelats kuststaten och i vilken omfattning utövandet av denna behörighet har överförts till Europeiska unionen.

24 — Den omständigheten att den statliga maktens historia i modern tid i allt väsentligt handlar om ett allt starkare utövande av territoriell makt, gör att det område där staten utövar sin makt instinktivt förknippas med det territorium inom vilket staten legitimt utövar sin suveränitet (se allmänt Antonio Manuel Hespanha, ”El espacio político”, i *La gracia del Derecho. Economía de la cultura en la Edad Media*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, s. 85 ff.). Detta område är visserligen huvudsakligen territoriellt, men det inskränker sig inte enbart till territoriet. Enligt folkrätten kan en stats makt lagligen sträcka sig utanför dess territorium. Omvänt gör den framväxande rätten för det internationella samfundet att i viss mån ingripa i en stats angelägenheter av humanitära skäl att statens traditionella ensamrätt att utöva sina befogenheter inom det egna territoriet kan ifrågasättas (Dimitris Liakopoulos, *L'ingerenza umanitaria nel Diritto internazionale e comunitario*, Cedam, Padua, 2007). Båda dessa fenomen visar att den praktiskt taget fullständiga överensstämmelse mellan territoriet som fysiskt område och det område inom vilket suveräniteten utövas som rådde fram till nyligen, inte längre gäller. I själva verket har denna överensstämmelse emellertid varit en följd av den moderna statens historiska utveckling, och således handlar det mer om ett möjligt än ett nödvändigt fenomen.
För övrigt kräver suveräniteten, såsom egenskap hos en rättsordning, ett område där den juridiska makt som den ger upphov till kan utövas. Denna juridiska makt tar sig uttryck i skapandet av rättsregler, och hur effektiva dessa är beror på vilken förmåga den som förvaltar dem har att upprätthålla dem. Att denna förmåga framför allt visar sig effektiv inom det fysiska territoriet innebär inte att man inte kan eftersträva (och uppnå) en ”utomterritoriell” effektivitet. I själva verket har rättsordningen, som uttryck för en *sollen*, i sin *sein* varken grunden för sin existens eller gränsen för sina anspråk, vilka per definition alltid utgör ideal, utan enbart syftet med det beteende som är avsett att regleras. Att denna reglering endast är effektiv inom gränserna för ett territorium innebär således inte att den endast är rättsligt giltig där. I annat fall glömmer man att ”territorialiteten inte är en särskild del av den statliga maktens innehåll, utan bara ett villkor för och en egenskap hos denna makt” (Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, I, Sirey, Paris, 1920, s. 4).
Ett bevis på att detta inte bara handlar om teoretiska resonemang är de svårigheter som staterna har att upprätthålla de nationella bestämmelserna om spel i takt med internets utveckling. Detta problem tog generaladvokaten Mengozzi upp i sitt förslag till avgörande av den 4 mars 2010, dom av den 8 september 2010 i de förenade målen Markus Stoß (C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 och C-410/07). Enligt punkt 79 är ”de svårigheter som en stat kan stöta på i samband med uppdraget att tillse att dess nationella bestämmelser iakttas inte relevanta vid bedömningen av deras förenlighet med unionsrätten. Den begränsning som har slagits fast i den nationella lagstiftningen kommer i sig att vara förenlig eller oförenlig med fördraget. Hur lätt det är att utveckla ett beteende som strider mot dessa nationella regler saknar betydelse härvidlag....”

25 — EGT L 206, s. 7; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 114.

26 — Dom av den 20 oktober 2005 i mål C-6/04, kommissionen mot Förenade kungariket (REG 2005, s. I-9017), punkt 117. I överensstämmelse med detta hade domstolen redan tidigare i sin dom av den 14 juli 1976 i de förenade målen 3/76, 4/76 och 6/76, Kramer m.fl. (REG 1976, s. 1279; svensk specialutgåva, volym 3, s. 155), punkterna 30–33, slagit fast att gemenskapens sakliga lagstiftningskompetens ”i den mån en motsvarande behörighet folkrättsligt tillkommer medlemsstaterna” (punkt 31), även omfattar fiske på öppet hav. Beträffande unionsrätten och havsområdena i allmänhet, se Michel Michael, *L'applicabilité du Traité instituant la C.E.E. et du Droit dérivé au plateau continental des États membres*, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1984, samt Marc Blanquet och Natalie de Grove-Valdeyron, ”Zones côtières et Droit Communautaire”, *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial 2001, s. 53–84. Se även särskilt Hans D. Jarass, *Naturschutz in der Ausschließlichen Wirtschaftszone*, Nomos, Baden-Baden, 2002, och Detlef Czybulka, ”Die Anwendung der Umwelthaftungsrichtlinie in der Ausschließlichen Wirtschaftszone und auf dem Festlandsockel”, *Natur und Recht* (2008) 30, s. 304–311.

60. Rätten att utvinna naturtillgångar från kontinentalsockeln innebär en exklusiv behörighet att bedriva verksamhet för att exploatera de tillgångar som finns där med hjälp av arbetskraft som av nödvändighet måste omfattas av kuststatens arbetsrättslagstiftning.

61. I detta hänseende, det vill säga för att utöva sin behörighet i fråga om anställningsförhållanden, har kuststaten en suverän rätt som i princip motsvarar den som gör det möjligt för denna stat att reglera anställningsförhållanden inom sitt eget territorium.

E – *Huruvida olika sociala trygghetssystem får tillämpas samt grunden för detta.*

62. Den nederländska regeringen har i punkt 22 i sitt skriftliga yttrande klargjort att den anser att lagen om minimilön och minimisemesterersättning (Wet mimimumloon en minimumvakantiebijslag) och vissa skattelagar är tillämpliga på kontinentalsockelområdet sedan 1990 och att arbetstidslagen (Arbeidstijdenwet) och lagen om arbetsvillkor (Arbeidsomstandighedenwet) tillämpas där sedan 2007. Den har emellertid i punkt 23 i sitt yttrande gjort gällande att havsrättskonventionen inte tvingar staterna att tillämpa samma sociala trygghetssystem på arbete som utförs inom kontinentalsockelområdet som på arbete som utförs inom landets territorium i egentlig mening.

63. Den verkliga frågan är således huruvida det ankommer på medlemsstaterna att fastställa räckvidden av de suveräna rättigheter som tillkommer dem inom kontinentalsockelområdet, i det avseendet att de där selektivt får utöva offentlig makt på laglig grund. Frågan är med andra ord huruvida en stat inom ett och samma sakområde får tillämpa olika regelverk beroende på om den offentliga makt som staten utövar grundar sig på dess ursprungliga suveränitet eller på en suverän rättighet som den har tilldelats enligt folkrätten.

64. Det må stämma som den nederländska regeringen har gjort gällande att havsrättskonventionen inte kräver att staterna ska tillämpa ett visst bestämt socialt trygghetssystem på arbetstagarna inom kontinentalsockelområdet. I själva verket föreskrivs i konventionen inte några skyldigheter för staterna beträffande innehållet i den materiella rätt som blir följden av utövandet av de suveräna rättigheter som har tilldelats dem enligt konventionen. Konventionen utgör bara en rättslig grund för detta utövande. Vilket innehåll den materiella rätten ska ha avgörs således av kuststatens egen lagstiftning och av unionsrätten, när kuststaten har tilldelat unionen motsvarande lagstiftningskompetens.

65. Således kan slutsatsen dras att enbart den omständigheten att rätten för en medlemsstat att utöva offentlig makt i fråga om anställningsförhållanden vilar på olika grunder inte motiverar skillnader i innehållet i den rättsliga regleringen av dessa förhållanden. Vad beträffar bestämmelserna om anställningsförhållanden i sin helhet, ingår de geografiska områden över vilka medlemsstaterna lagligen utövar suveräna rättigheter i deras ”territorium” i unionens ögon.

66. En annan fråga är huruvida de tillämpliga arbetsrättsliga bestämmelserna i kustmedlemsstaten, mot bakgrund av särdragen hos det arbete som utförs inom kontinentalsockelområdet får tillåta avvikelser från det allmänna regelverk som gäller för arbete som bedrivs inom statens territorium i egentlig mening, i det här sammanhanget närmare bestämt beträffande socialt skydd för arbetstagare. Sådana avvikelser får emellertid inte vara en följd av en annorlunda räckvidd för de statliga befogenheter som utövas eller, för att uttrycka det annorlunda, av en kvalitativ skillnad i karaktären på de lagstiftningsbefogenheter som ligger till grund för regleringen av anställningsförhållanden. Dessa befogenheter får bara vara sådana som exklusivt tillkommer statens offentliga makt.

67. Med andra ord får eventuella skillnader grunda sig på förvärvsverksamheten i sig, men inte på det suveränitetsområde över vilket medlemsstaten i fråga utövar sina befogenheter.

F – *Nederländsk rätt utgör den nationella lag som är tillämplig på dess kontinentalsockelområde – konsekvenser för tillämpningen av unionsrätten*

68. Den nederländska regeringen har med rätta påpekat att förordning nr 1408/71 enbart reglerar lagvalsfrågor inom socialförsäkringsområdet och inte innehåller några föreskrifter om räckvidden av arbetstagarnas försäkringsskydd, vilket är ett område som det ankommer på medlemsstaterna att reglera.

69. Det följer också av domstolens fasta rättspraxis att bestämmelserna i artikel 13.2 i förordning nr 1408/71 ”har till enda syfte att fastställa den nationella lagstiftning som är tillämplig på de personer som befinner sig i en situation som avses i punkterna a–f. De syftar inte till att bestämma villkoren för rätten eller skyldigheten att tillhöra ett system för social trygghet, eller en gren av ett sådant syste m. Det ankommer på varje medlemsstats lagstiftning att bestämma dessa villkor, inklusive villkoren för när denna tillhörighet upphör...” (dom av den 7 juli 2005 i målet van Pommeren-Bourgondiën). [27]

70. Som framgått ovan följer det av artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 att nederländsk lag är tillämplig här, eftersom Salemink var ”anställd för arbete inom... [den medlemsstatens] territorium”, även om han var bosatt inom en annan medlemsstats territorium. Det ”territorium inom vilket han var anställd” var Nederländernas kontinentalsockelområde, vilket i och med att det är ett geografiskt område där Nederländerna utövar offentligt makt enligt folkrätten i detta hänseende är att betrakta som den medlemsstatens territorium och följaktligen även unionens. Det innebär att gemenskapsrätten ska tillämpas där då unionen utövar de befogenheter den tilldelats genom fördragen.

71. Det stämmer visserligen, såsom den nederländska regeringen har gjort gällande, att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa räckvidden av arbetstagarnas försäkringsskydd, men medlemsstaternas handlingsutrymme när det gäller att bestämma vilket socialt trygghetssystem som ska tillämpas på arbetstagarna är inte obegränsat. En första grundläggande inskränkning utgörs av den fria rörligheten för arbetstagare som garanteras genom artikel 45 FEUF, mot bakgrund av vilken bestämmelserna i förordning nr 1408/71 ska tolkas (dom av den 30 mars 1993 i målet Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank) [28]. Med andra ord är olika försäkringssystem för arbetstagare endast tillåtet och förenligt med unionsrätten om det inte inskränker arbetstagarnas fria rörlighet.

72. Såväl den nederländska regeringen som UWV har motiverat skillnaden i behandling mellan personer som är bosatta i Nederländerna och dem som inte är det, med att anställningsförhållandena inom kontinentalsockelområdet har vissa speciella drag. Det gäller särskilt deras dynamiska karaktär, mångfalden av anställningsavtal som förekommer och den omständigheten att plattformarna flyttas och att de inte alltid befinner sig i områden som angränsar till samma territorialhav.

73. Man kan naturligtvis inte utesluta att de särdrag som arbete inom kontinentalsockelområdet uppvisar kan motivera att ett annat socialt trygghetssystem tillämpas än det som gäller för anställningsförhållanden inom Nederländernas territorium i egentlig mening. Det bör emellertid påpekas att den nederländska lagstiftaren här i första hand inte har tagit fasta på arbetets karaktär utan var arbetstagaren är bosatt.

27 — Mål C-227/03 (REG 2005, s. I-6101), punkt 33.

28 — Mål C-282/91 (REG 1993, s. I-1221), punkt 16.

74. I förevarande fall är den nederländska lagstiftarens särbehandling helt avhängig frågan om bosättning. Bland de arbetstagare som arbetar inom kontinentalsockelområdet tillhör en del det allmänna systemet och omfattas därmed av den obligatoriska försäkringen, medan andra har möjlighet att teckna en frivillig försäkring eller i förekommande fall åtnjuta vissa kompletterande förmåner. Vilken kategori de tillhör beror på om de är bosatta i Nederländerna eller i någon annan stat, även om de i båda fallen arbetar för arbetsgivare som är bosatta i Nederländerna.

75. Det bör här understrykas att denna skillnad har viss betydelse för de berörda arbetstagarna, om inte annat i så måtto att arbetsgivaren alltid är involverad när det gäller den obligatoriska försäkringen, medan den frivilliga försäkringen måste tecknas av arbetstagaren själv och det är denne som måste se till att den är gällande. Här vilar således ansvaret på den enskilda arbetstagaren, vilket ibland, som förevarande mål visar, kan leda till situationer som är till särskilt stort men för dennes intressen, utan att det behöver vara arbetstagarens fel. Mot bakgrund av att arbetstagaren är den part som har svagast ställning i ett anställningsförhållande, kan detta inte sakna betydelse för den offentliga makten. Det saknar heller inte betydelse i ett unionsrättsligt perspektiv, om denna svagare ställning orsakas av en särbehandling av personer som inte är bosatta inom en medlemsstats territorium i egentlig mening.

76. Sammanfattningsvis har den nederländska lagstiftaren, om än i ett mycket speciellt sammanhang, valt att tillämpa ett kriterium för särskillnad som är högst tvivelaktigt mot bakgrund av den fria rörligheten för arbetstagare.[29] Det har dessutom skett i ett normativt sammanhang där arbete som utförs inom utvinningsindustrin i Nordsjön enligt nederländsk rätt anses utföras inom Nederländernas territorium och där nederländsk rätt är tillämplig på anställningsförhållandena (artikel 2 WAMN). Det handlar således om ett sammanhang där sambandet mellan anställningsförhållandet och nederländsk rätt är särskilt starkt och det är därför inte motiverat att dessutom ställa ytterligare krav som, liksom kravet på arbetstagarens bosättning i landet, utgör hinder för den fria rörligheten för arbetstagare inom unionen.

77. Enligt min uppfattning är anknytningen till det anställningsförhållande som här är i fråga inte bara stark – såsom domstolen har slagit fast beträffande arbete som utförs i utlandet för arbetsgivare med hemvist i medlemsstaten –,[30] utan synnerligen stark, mot bakgrund av att kontinentalsockeln i detta fall i funktionellt hänseende kan likställas med medlemsstatens territorium. Avser man med territorium det geografiska område inom vilket statens suveräna rätt tar sig uttryck i att den utövar sina legitima befogenheter enligt folkrätten, är den kontinentalsockel som angränsar till dess kust att betrakta som medlemsstatens territorium i detta hänseende, det vill säga som ett område inom vilket medlemsstaten i det här fallet har exklusiv behörighet över de anställningsförhållanden som har ingåtts för att exploatera kontinentalsockeln ekonomiskt. Eftersom det är medlemsstatens ”territorium” i just detta hänseende, ska det även betraktas som unionens ”territorium” när det gäller unionsrättens tillämplighet.

78. Mot bakgrund av denna överensstämmelse anser jag att den fasta rättspraxis som har etablerats med avseende på förordning nr 1408/71 ska tillämpas. Således bör det i enlighet med domstolens dom av den 3 mars 1990 i målet Kits van Heijningen[31] erinras om att när medlemsstaterna fastställer villkoren för rätten att tillhöra ett socialt trygghetssystem, får de i sin lagstiftning inte ”utesluta personer på vilka denna lagstiftning enligt förordning nr 1408/71 är tillämplig”.

29 — Detta tvivelaktiga kriterium har jag även behandlat i ett annat sammanhang, nämligen i mitt förslag till avgörande i mål C-503/09, Stewart, dom av den 21 juli 2011 (REU 2011, s. I-6497), punkt 36, vilket inte saknar relevans i förevarande mål, även om Salemink är nederländsk medborgare. Den nationella lagstiftning som Rechtbank Amsterdam har tagit upp berör emellertid i första hand utländska arbetstagare. Kommissionen har också påpekat att det för närvarande pågår ett förfarande mot Nederländerna enligt artikel 258 FEUF (C-141/10), i vilket det har gjorts gällande att Nederländerna har åsidosatt sina skyldigheter mot unionen genom att neka medborgare i andra medlemsstater som liksom Salemink arbetar på oljeplattformar inom det nederländska kontinentalsockelområdet men som inte är bosatta i Nederländerna vissa socialförsäkringsförmåner.

30 — Se, exempelvis, domen av den 18 december 2007 i det ovannämnda målet Habelt m.fl., punkt 122.

31 — Mål C-2/89 (REG 1990, s. I-1755), punkterna 20 och 21.

79. I det fallet slog domstolen fast att ”i artikel 13.2.a i förordningen föreskrivs att den som är anställd inom en medlemsstats territorium ska omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium. Denna bestämmelse skulle berövas all sin ändamålsenliga verkan om det i en medlemsstats lagstiftning uppställs ett krav på bosättning i den staten, för att en person som är anställd för arbete inom den medlemsstatens territorium ska få tillgång till det försäkringssystem som föreskrivs i denna lagstiftning. Vad beträffar sådana personer får artikel 13.2 a till följd att kravet på bosättning ersätts av ett krav som bygger på att den anställde utför sitt arbete inom medlemsstaten i fråga.”

VII – Förslag till avgörande

80. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som ställts av Rechtbank Amsterdam enligt följande:

De gemenskapsrättsliga regler som syftar till att genomföra fri rörlighet för arbetstagare – särskilt bestämmelserna i avdelningarna I och II i förordning nr 1408/71 och artiklarna 39 och 299 i EG-fördraget (nu artikel 45 FEUF och artikel 52 FEU jämförda med artikel 355 FEUF) – utgör hinder för att en arbetstagare som arbetar utanför Nederländernas territorium i egentlig mening på en fast anläggning inom det nederländska kontinentalsockelområdet för en i Nederländerna etablerad arbetsgivare inte omfattas av den nationella lagstadgade socialförsäkringen för arbetstagare endast därför att vederbörande inte är bosatt i Nederländerna utan i en annan medlemsstat, även om han har beretts möjlighet att teckna en frivillig försäkring.