FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN
fremsat den 14. marts 1989 *

Høje Domstol.

1. Centrale Raad van Beroep, Utrecht, har forelagt Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende en række bestemmelser i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] som angår de krav på ydelser ved arbejdsløshed, som tilkommer arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

2. Fru Warmerdam-Steggerda (herefter benævnt »Warmerdam«) oppebar i Nederlandene oprindelig en ydelse som arbejdsløs. Dernæst arbejdede hun fra 17. marts til 8. august 1975 som keramiker for en virksomhed i Skotland. I kraft af denne beskæftigelse var hun fra 17. marts til 6. april 1975 lovpligtigt forsikret (med betaling af bidrag) mod arbejdsulykker, men på grund af hendes ringe indtægter ikke mod andre risici, som er omfattet af den britiske sociale forsikringsordning. Den 6. april 1975 udløb National Insurance (Industrial Injuries) Act 1965-1974, som denne ulykkesforsikring var baseret på. Fra denne dato trådte Social Security Act 1975 i kraft, som i henhold til en i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* offentliggjort erklæring [2] er en ordning som omhandlet i artikel 4, stk. 1 og 2, i forordning (EØF) nr. 1408/71, som denne forordning således finder anvendelse på [3]. Fra dette tidspunkt blev der i Det Forenede Kongerige ikke længere opkrævet særskilte bidrag til Warmerdams ulykkesforsikring, da den nye lovgivning bestemte, at hun på grund af sine ringe indtægter ikke længere skulle betale bidrag.

Grunden til Warmerdams ophold i Det Forenede Kongerige var, at hendes ægtefælle på dette tidspunkt opholdt sig i landet i forbindelse med en praktikantperiode. Ved udløbet af denne praktikantperiode opsagde Warmerdam sin beskæftigelse, og ægteparret vendte, efter først at have foretaget en ferierejse gennem Skotland, den 30. august 1975 tilbage til Nederlandene. Warmerdam lod sig den 1. september 1975 registrere som arbejdssøgende i Nederlandende.

3. Den 3. marts 1977 besluttede Bestuur for Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging (herefter benævnt »BNAB«) ikke at tildele Warmerdam ydelser ved arbejdsløshed. BNAB var af den opfattelse, at da Warmerdam under sin beskæftigelse i Det Forenede Kongerige ikke havde været forsikret mod de økonomiske følger af arbejdsløshed, kunne hun

* Originalsprog: nederlandsk.

1 — Forordning om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, EFT 1971 II, s. 366; seneste koordinerede version, se bilag til Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83, EFT L 230 af 22.8.1983, s. 8.

2 — EFT 1975 C 245, s. 1.

3 — Artikel 4 i forordning nr. 1408/71 præciserer bl. a., hvilke sociale sikringsgrene denne forordning finder anvendelse på (i stk. 1), og bestemmer også, at den finder anvendelse på almindelige og særlige sociale sikringsordninger med eller uden bidragspligt samt på ordninger, der pålægger arbejdsgiveren forpligtelser med hensyn til disse grene.

ikke anses for arbejdstager i forordning (EØF) nr. 1408/71's forstand. Da der ifølge denne forordning kun skal udbetales ydelser ved arbejdsløshed til arbejdstagere, havde Warmerdam ifølge afgørelsen ingen ret til sådanne ydelser.

Warmerdam indbragte denne afgørelse for Raad van Beroep, Arnhem, som ved dom af 8. september 1977 gav hende medhold og hjemviste sagen til BNAB, for at denne kunne træffe fornyet afgørelse under hensyntagen til dommen. BNAB ankede denne dom til Centrale Raad van Beroep, Utrecht, med påstand om ophævelse af den indankede dom og om frifindelse.

Centrale Raad van Beroep fandt det nødvendigt at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Erhverver den, der i forordning (EØF) nr. 1408/71's forstand, således som forordningen var affattet på det pågældende tidspukt, udelukkende er forsikret mod en eller flere risici, som kun henhører under én gren i en social sikringsordning [i dette tilfælde den i artikel 4, stk. 1, litra e), nævnte gren], på grundlag heraf også den status som arbejdstager, der kræves for at få ret til de fordele, som denne forordning giver med hensyn til en anden social sikringsgren [i dette tilfælde den i artikel 4, stk. 1, litra g), nævnte gren]?

2) Kan den kompetente institution i en medlemsstat, som nævnt i artikel 67, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/81, således som forordningen var affattet på det pågældende tidspunkt, ved anvendelsen af lovgivningen i denne medlemsstat kun tage hensyn til »beskæftigelsesperioder« tilbagelagt i henhold til en anden medlemsstats lovgivning — som opfylder betingelsen om, at de ville være blevet anset for forsikringsperioder, hvis de havde været tilbagelagt efter den førstnævnte lovgivning — såfremt disse beskæftigelsesperioder også ifølge den lovgivning, ifølge hvilken de er tilbagelagt, defineres eller anses som forsikringsperioder for samme sociale sikringsgren?«

Retsspørgsmålet i hovedsagen angår rækkevidden af artikel 71, stk. 1, litra b), ii)

4. Ifølge forelæggelseskendelsen har Warmerdam støttet sit krav mod BNAB på artikel 71, stk. 1, litra b), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71.

Denne bestemmelse hører til kapitel 6 i forordning (EØF) nr. 1408/71, som har overskriften »arbejdsløshed«, og som består af en række regler, som vandrende arbejdstagere inden for Fællesskabet kan påberåbe sig med henblik på at opnå ret til ydelser ved arbejdsløshed. Dette kapitels afdeling 1

og 2 indeholder en række almindelige regler om sammenlægning af beskæftigelses- eller forsikringsperioder tilbagelagt i forskellige medlemsstater (artikel 67), beregning af ydelserne (artikel 68) og udbetaling af ydelser til arbejdsløse, der rejser til en anden medlemsstat (artikel 69 og artikel 70). Dette kapitels afdeling 3 indeholder en enkelt artikel, artikel 71, og sikrer på visse betingelser grænsearbejdere [stk. 1, litra a)] og andre arbejdstagere [stk. 1, litra b)], som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den »kompetente«[4] medlemsstat, ret til ydelser ved arbejdsløshed efter lovgivningen i enten den medlemsstat, hvor de senest var beskæftiget [litra b), i)], eller den medlemsstat, hvor de er bosat [litra b), ii)]. Artikel 71, stk. 1, litra b), ii), er affattet således:

»1) Arbejdsløse arbejdstagere, som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, modtager ydelser efter følgende regler:

(...)

b) (...)

ii) Andre arbejdstagere end grænsearbejdere, der er helt arbejdsløse, og som stiller sig til rådighed for arbejdsformidlingen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, eller som vender tilbage til denne stats område, modtager ydelser efter denne stats lovgivning, som om de senest havde været beskæftiget der; ...«

Domstolens praksis vedrørende artikel 71, stk. 1, litra b), ii)

5. Domstolens dom skal sætte den forelæggende ret i stand til at anvende artikel 71, stk. 1, litra b), ii), korrekt. Derfor er det efter min mening hensigtsmæssigt, før jeg går ind på de konkret stillede spørgsmål, at erindre om Domstolens tidligere praksis vedrørende denne bestemmelse. Denne praksis er nemlig efter min opfattelse særdeles oplysende med hensyn til artikel 71's formål og rækkevidde, som efter min mening må være afgørende for det svar, som Domstolen skal give på de af den forelæggende ret stillede spørgsmål.

Den allerførste dom, der må nævnes, er dommen af 15. december 1976 (sag 39/76, Mouthaan, Sml. s. 1901), hvori Domstolen præciserede, at »[ifølge niende betragtning til forordning (EØF) nr. 1408/71] har artikel 71, stk. 1, litra b), ii), til formål at sikre arbejdstagere, der befinder sig i en af de der omhandlede situationer, arbejdsløshedsydelser på sådanne betingelser, at de bedst muligt sættes i stand til at søge nyt arbejde«

4 — I artikel 1, litra q), i forordning nr. 1408/71 defineres dette udtryk som den medlemsstat, på hvis område den kompetente institution befinder sig. Ifølge artikel 1, litra o), betyder »den kompetente institution« bl. a. den institution, som den pågældende er tilsluttet på tidspunktet for indgivelse af begæringen om ydelser, eller den institution, hvorfra den pågældende er berettiget eller ville være berettiget til at modtage ydelser, såfremt han eller et eller flere af hans familiemedlemmer var bosat i den medlemsstat, på hvis område denne institution befinder sig.

(dommens præmis 13). Denne afgørelse blev for nylig gentaget i dommen af 12. juni 1986 (sag 1/85, Miethe, Sml. s. 1837, præmis 16), og i dommen af 22. september 1988 (sag 236/87, Bergemann, Sml. s. 5125, præmis 18).

Den anden dom, som jeg her vil erindre om, er dommen af 27. maj 1982 (sag 227/81, Aubin, Sml. s. 1991). I denne dom statuerede Domstolen, at artikel 71, stk. 1, litra b), ii), i det væsentlige tilsigter at give de arbejdsløse en valgmulighed, som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat. De kan vælge at kræve ydelser efter lovgivningen i den stat, hvor de senest har arbejdet, eller efter lovgivningen i den stat, hvor de er bosat (dommens præmisser 13 og 19; se også Miethe-dommen, præmisserne 9-10).

Endelig vil jeg nævne dommen af 17. februar 1977 (sag 76/76, Di Paolo, Sml. s. 315). Denne sag var blevet forelagt Domstolen af Belgiens Cour de cassation, som skulle træffe afgørelse om et krav på ydelser ved arbejdsløshed fra en i Belgien bosat person, som senest havde haft beskæftigelse i Det Forenede Kongerige og derefter var vendt tilbage til sin familie i Belgien, hvor den pågældende ansøgte om ydelser ved arbejdsløshed. En af betingelserne for at få tildelt ydelser ved arbejdsløshed i Belgien er bevis for et vist antal arbejdsdage. For at føre dette bevis havde arbejdstageren anmodet om anvendelse af artikel 67. Denne artikels stk. 3 bestemmer, at »sammenlægningsreglerne« i artiklens stk. 1 og 2 kun anvendes på betingelse af, at den pågældende senest har tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder efter den lovgivning, i henhold til hvilken ydelserne begæres. Denne betingelse gælder ifølge samme stk. 3 imidlertid ikke for de tilfælde, der omhandles bl. a. i artikel 71, stk. 1, litra b), ii).

I dommen fastslog Domstolen, at artikel 71, stk. 1, til fordel for grænsearbejdere og andre arbejdstagere på visse betingelser tillader en fravigelse af reglen i artikel 67, stk. 3. Den væsentligste betingelse er, at den pågældende er bosat i en anden medlemsstat end den, hvis lovgivning han var undergivet ved sin seneste beskæftigelse (dommens præmisser 10 og 11). I dommen bemærkes det, at denne bestemmelse har til formål at lade bopælsstaten bære omkostningerne ved arbejdsløshedsydelser (i stedet for den seneste beskæftigelsesstat) for visse kategorier af arbejdstagere, der har bevaret en snæver forbindelse til det land, hvor de har etableret sig og har deres sædvanlige opholdssted. Denne regel er imidlertid ikke længere berettiget, »såfremt undtagelsen i artikel 71 i forordning (EØF) nr. 1408/71 ved en for vid fortolkning af udtrykket bopæl kom til at omfatte alle de vandrende arbejdstagere, der er beskæftiget i én medlemsstat, mens deres familie fortsat har deres sædvanlige opholdssted i en anden medlemsstat«; derfor skal artikel 71, stk. 1, litra b), ii), fortolkes strengt (dommens præmisser 12 og 13).

Med hensyn til bopælskravet gik dommen nærmere ind på betydningen af udtrykket »den medlemsstat, på hvis område de er bosat« i artikel 71, stk. 1, litra b), ii). Ved dette udtryk skal forstås den medlemsstat, hvor arbejdstageren, selv om han er beskæftiget i en anden medlemsstat, fortsætter med at have sin sædvanlige bopæl, og hvor hans sædvanlige interessecentrum ligeledes befin-

der sig. Tilføjelsen »eller som vender tilbage til denne stats område« betyder blot, at begrebet bopæl ikke nødvendigvis udelukker et ikke-sædvanligt opholdssted i en anden medlemsstat. Der skal således tages hensyn til varigheden og kontinuiteten af den bopæl, som den pågældende havde, før han flyttede, til varigheden af og formålet med hans fravær, til arten af beskæftigelsen i den anden medlemsstat samt til den pågældendes hensigt, som den fremgår af samtlige omstændigheder (dommens præmisser 17-22). Således gjorde dommen det klart, at udtrykket »var bosat« i artikel 71, stk. 1, henviser til et midlertidigt opholdssted i den medlemsstat, hvor arbejdstageren udøvede sin seneste beskæftigelse; udtrykket »er bosat« i stk. 1, litra b), ii), henviser derimod til den sædvanlige bopæl, som den pågældende arbejdstager har bevaret under sin seneste udenlandske beskæftigelse, og hvor hans sædvanlige interessecentrum ligeledes befinder sig [5].

Det fremgår ikke klart af forelæggelseskendelsen, om Warmerdam har bevaret sin bopæl i Nederlandene, mens hun udøvede beskæftigelse i Storbritannien. Såfremt man tilslutter sig min opfattelse, vil jeg gå ud fra, at bopælskravet i dette tilfælde ikke står til diskussion (hvilket dog skal verificeres af den forelæggende ret) — og at Warmerdam således kan anses for under sit ophold i Storbritannien at have bevaret sin bopæl i Nederlandene [6]. Derfor vil jeg koncentrere mig om den forelæggende rets spørgsmål om betingelserne for anvendelsen af artikel 71, stk. 1, litra b), ii), navnlig egenskaben arbejdstager.

Det første spørgsmål: Begrebet »arbejdstager« i artikel 71

6. På denne baggrund kommer jeg nu til Centrale Raad van Beroeps første spørgsmål. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål forstås således, at det går ud på, om den, der under sin seneste beskæftigelse udelukkende er forsikret mod risici, der kun hører til en social sikringsgren (i dette tilfælde arbejdsulykker), herved erhverver den egenskab af arbejdstager, som kræves for at nyde de fordele, som tildeles ved artikel 71, stk. 1, litra b), ii), (nemlig ret til ydelser inden for grenen arbejdsløshed).

Ved besvarelsen af dette spørgsmål lægger man i de for Domstolen afgivne indlæg generelt den definition af begrebet arbejdstager til grund, som gives i artikel 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71. I dette litra a) findes der en række alternative definitioner af begreberne »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende«. Denne artikels længde og kompleksitet udspringer af, at

5 — Terminologien i artikel 71 har åbenbart ført den nederlandske regering på vildspor. I sit indlæg nævner den nemlig, at Warmerdam ikke er omfattet af artikel 71, stk. 1, litra b), ii), fordi hun under sin seneste beskæftigelse ikke var bosat på en anden end den kompetente medlemsstats område, hvorved den nederlandske regering åbenbart fortolker udtrykket »var bosat« som »havende bopæl«.

6 — Hvis dette ikke er tilfældet, vil Warmerdam ikke kunne gøre krav på anvendelse af artikel 71 og således heller ikke på den deri fastsatte valgmulighed. I så fald vil hun være henvist til de »almindelige« sammenlægningsregler i artikel 67. Artikel 67, stk. 3, (hvorom yderligere nedenfor i punkt 12) indeholder imidlertid en restriktion for anvendelsen af disse sammenlægningsregler: Arbejdstageren skal »seneste« have tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder efter den lovgivning, i henhold til hvilken ydelserne begæres.

det er nødvendigt ved anvendelsen af forordning (EØF) nr. 1408/71 at anvende ét arbejdstagerbegreb for et stort antal sociale sikringsordninger.

Warmerdam, som støttes heri af den nederlandske regering, er af den opfattelse, at hendes egenskab af arbejdstager klart fremgår af ordlyden af artikel 1, litra a). Hun har herved henvist til, at denne bestemmelse forbinder egenskaben arbejdstager med den omstændighed, at man er forsikret mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning, uden at tage stilling til en sådan egenskab for hver enkelt gren i den sociale sikringsordning. I deres argumentation lægges der vægt på, at begrebet »arbejdstager« er et fællesskabsbegreb, som ganske vist skal udfyldes nationalt, dog således at forstå, at den nationale udfyldning skal være i overensstemmelse med fællesskabsretten. I Warmerdams indlæg henvises der på dette punkt også til dommen af 19. marts 1964 (sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 471), som drejede sig om definitionen af arbejdstager i forgængeren for forordning (EØF) nr. 1408/71, nemlig forordning (EØF) nr. 3/58 [7]. I denne dom bekræftede Domstolen, at begrebet arbejdstager har fællesskabsretlig betydning, og udtalte, at begrebet omfatter alle personer, som uanset under hvilken betegnelse i denne egenskab er omfattet af de forskellige nationale sociale sikringsordninger [8]. Warmerdam og den nederlandske regering har da også konkluderet, at der, for at artikel 71, stk. 1, litra b), ii), kan finde anvendelse, kun kræves egenskab af arbejdstager generelt og ikke egenskab af arbejdstager forsikret mod arbejdsløshed.

7. BNAB er af en anden opfattelse og støttes i sine konklusioner af Kommissionen. Generelt mener BNAB, at begge de af Centrale Raad van Beroep stillede spørgsmål rejser det samme problem, nemlig om en arbejdstager, som i en medlemsstat kun har været forsikret mod én risiko, på grundlag af denne begrænsede forsikring i en anden medlemsstat kan udlede ret til forsikring mod andre risici. BNAB har anført, at dette spørgsmål må besvares benægtende; en anden opfattelse ville nemlig være en tilskyndelse til kun at forsikre sig mod én risiko i en medlemsstat og så på grundlag af en sådan forsikring at gøre krav på fordelene ved anvendelse af alle andre sociale sikringsgrene [9].

Mere specifikt med hensyn til Centrale Raad van Beroeps første spørgsmål har

7 — Rådets forordning nr 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere, JO 30, 1958, s. 561 ff.

8 — Sml. 1954-1964, s. 476. Det må bemærkes, at der i Rådets forordning nr. 3/58 ikke fandtes en særskilt definition af begrebet arbejdstager.

9 — I sin generelle form er denne opfattelse efter min mening urigtig. Erhvervelse af egenskaben arbejdstager i en bestemt medlemsstat giver nemlig ikke i sig selv ret til fordelene ved alle grene i den sociale sikringsordning i en anden medlemsstat. Forordning nr. 1408/71 har i første række til formål at koordinere og ikke at harmonisere medlemsstaternes sociale sikringsordninger. Grundprincippet i forordning nr. 1408/71 er herved, at vandrende arbejdstagere har ret til sociale sikringsydelser, uanset hvor de arbejder eller bor, således at udøvelsen af de af dem erhvervede rettigheder på hele Fællesskabets område lettes så meget som muligt, uden dog at gribe ind i den måde, hvorpå rettigheder til social sikring erhverves i medlemsstaterne. Dette princip virkeliggøres ved indførelse af »sammenlægningsregler« og ved udbetaling af ydelser, uanset hvor de bor (jfr. præamblen til forordning nr. 1408/71, EFT 1971 II, s. 366), men ifølge lovgivningen i den medlemsstat, som skal sikre ydelserne. Som jeg vil vise herefter (i punkt 9), er artikel 71 i overensstemmelse med dette princip.

BNAB ikke benægtet, at definitionen af arbejdstagere i artikel 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 også gælder ved anvendelsen af artikel 71, men har gjort gældende, at ordlyden af artikel 1, litra a), ikke kan betragtes isoleret. Man har henvist til, at formålet med denne bestemmelse består i at afgrænse kategorien af arbejdstagere fra kategorien af selvstændige erhvervsdrivende, og at den ikke fandtes i den foregående forordning (EØF) nr. 3/58. I sidstnævnte forordning var der ikke optaget nogen definition af arbejdstager, og man måtte ifølge BNAB udlede egenskaben arbejdstager af anvendelsen af bestemmelserne vedrørende de særskilte sociale sikringsgrene. Denne vurdering skal efter BNAB's opfattelse være fulgt i Domstolens domme af 19. december 1968 (sag 19/68, De Cicco, Sml. 1965-1968, s. 567) og af 27. oktober 1971 (sag 23/71, Janssen, Sml. s. 225).

BNAB har endelig også henvist til dommen af 29. september 1976 (sag 17/76, Brack, Sml. s. 1429), hvoraf man mener at kunne udlede, at egenskaben arbejdstager også efter den nugældende forordning (EØF) nr. 1408/71 skal vurderes for hver enkelt social sikringsgren. Denne dom drejede sig om spørgsmålet, om en britisk revisor, som i 17 år havde været socialforsikret i egenskab af selvstændig (ganske vist efter tidligere i 9 år at være forsikret som arbejdstager), kunne betragtes som arbejdstager i forbindelse med anvendelsen af artikel 22, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71, som bl. a. indeholder en tilbagebetalingsordning for ydelser ved sygdom, som ydes i en anden medlemsstat. BNAB har henvist til dommens præmis 30, hvori Domstolen fastslog, at personer (som hr. Brack), som befinder sig i den af den engelske forelæggende ret beskrevne situation, *med henblik på anvendelsen af artikel 22, stk. 1, litra a), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71*, skulle anses for arbejdstagere i denne forordnings forstand [10]. Også Kommissionen mener, at det må udledes af Brack-sagen, at egenskaben arbejdstager ved anvendelsen af forordning (EØF) nr. 1408/71 må betragtes for hver enkelt risiko.

Dernæst mener BNAB også at kunne finde støtte for sin opfattelse i systematikken i forordning (EØF) nr. 1408/71, nærmere bestemt i de såkaldte »sammenlægningsregler«. Forordning (EØF) nr. 1408/71 indeholder en række regler, som giver mulighed for at sammenlægge de beskæftigelses- eller forsikringsperioder, der er tilbagelagt i forskellige medlemsstater, ved fastlæggelsen af de rettigheder, som forordningen giver. BNAB har henvist til, at disse sammenlægningsregler i forordningen reguleres særskilt for hver enkelt forsikringsgren (og, således forstår jeg dette argument, på forskellig måde) [11].

Kommissionen har også henvist til, at definitionen i artikel 1, litra a), ii), *taget som helhed* er uforenelig med den opfattelse, at begrebet arbejdstager i forordning (EØF)

10 — BNAB's kursivering. Jeg vil gerne allerede her nævne, at denne fortolkning af Domstolens dom forekommer mig urigtig. Ganske vist havde Domstolen ifølge dommens præmis 17 kun taget den forelæggende rets spørgsmål i betragtning, for så vidt angår »sygdom«. Imidlertid kan det intetsteds af dommens præmisser udledes, at Domstolen ville betragte egenskaben »arbejdstager« for hver enkelt social sikringsgren. Domstolen har i denne dom kun udledt denne egenskab af den omstændighed, at den pågældende var forsikret mod en bestemt risiko, nemlig den eneste, som hovedsagen drejede sig om.

11 — BNAB har med hensyn til ydelser ved sygdom henvist til artikel 18 og med hensyn til ydelse ved invaliditet til artikel 38.

nr. 1408/71 er et enhedsbegreb, som ikke skal vurderes særskilt for hver enkelt social sikringsgren. Jeg henviser for en uddybning af dens argument på dette punkt til retsmøderapporten (se punkt 4).

8. Jeg kommer så til min egen stillingtagen til det første spørgsmål. Det, der først og fremmest falder i øjnene i den foregående oversigt over de for Domstolen afgivne indlæg, er, at de ganske vist alle går ud fra definitionen af begrebet arbejdstager i artikel 1, litra a), men ikke synes at sondre mellem de alternative definitioner, fire ialt, som findes på dette sted. I den nederlandske regerings indlæg antages det åbenbart, at definitionen i artikel 1, litra a), i), (dette synes at være den til den nederlandske opfattelse passende definition) finder anvendelse. Også Warmerdam synes at gå ud fra denne opfattelse. Kommissionen derimod har i sit indlæg behandlet såvel definitionen i litra a), i), som i litra a), ii), (dette synes at være den definition, der specielt er rettet mod Storbritannien). Endelig har BNAB blot generelt henvist til ordlyden af artikel 1, litra a).

Selv om begge definitioner ganske vist er ligelydende og deres anvendelse (i hvert fald i dette tilfælde) ikke fører til forskellige resultater, viser den bestående spaltning klart, at egenskaben »arbejdstager« i forordning (EØF) nr. 1408/71 først og fremmest, omend ikke udelukkende, bestemmes afhængigt af den nationale ordning, der finder anvendelse, snarere end afhængigt af forsikringsgrenen.

9. Uden at benægte, at begrebet arbejdstager i artikel 71 må defineres under henvisning til artikel 1, litra a), er jeg af den opfattelse, at svaret på Centrale Raad van Beroeps første spørgsmål snarere skal søges i artikel 71, stk. 1, litra b), ii) (som Warmerdam som allerede nævnt har baseret sit krav på ydelse på). Af den førnævnte retspraksis (se dommene Mouthaan, Aubin og Di Paolo) kan det udledes, at denne regel (i forhold til den generelle regel i artikel 67) er en *undtagelsesbestemmelse*, som har til formål på visse betingelser at give vandrende arbejdstagere et valg mellem to forskellige medlemsstater med hensyn til tildeling af ydelser ved arbejdsløshed med det formål at gøre det lettere for dem at søge ny beskæftigelse. Disse domme viser klart, at denne bestemmelse, der skal fortolkes strengt, ikke *skaber* en ret til ydelser ved arbejdsløshed. Derimod giver den vandrende arbejdstagere, som bliver arbejdsløse i en anden medlemsstat end den, hvor de er bosat, mulighed for at vælge at gøre deres optjente krav på ydelser gældende i den medlemsstat, hvor de senest har været beskæftiget, eller i den medlemsstat, hvor de er bosat, *ifølge lovgivningen i den valgte stat*[12].

12 — Når den pågældende i denne situation vælger bopælsmedlemsstaten, skaber forordningen den fiktion, at den seneste beskæftigelse blev udøvet i denne medlemsstat (se herom yderligere under dette punkt og i forbindelse med det andet spørgsmål punkt 13). På den anden side skal den kompetente institution i bopælsmedlemsstaten ved fastsættelsen af den vandrende arbejdstagers ret til ydelser også tage hensyn til de faktiske omstændigheder i forbindelse med den seneste beskæftigelses ophør. Således fremgår det af forelæggelseskendelsen, som det bekræftes i Warmerdams indlæg, at Warmerdam selv opsagde sit ansættelsesforhold i Det Forenede Kongerige. Når lovgivningen i den medlemsstat, der vælges, i en sådan situation ikke giver ret til ydelse, kan der heller ikke udledes en sådan ret af artikel 71, stk. 1, litra b), ii). BNAB's repræsentant har under retsmødet dog præciseret, at underinstansen (Raad van Beroep, Arnhem) havde statueret, at Warmerdams opsigelse måtte anses for ufrivillig, og at afgørelsen under anken ikke blev bestridt på dette punkt.

Af ordlyden af artikel 71 og den nævnte retspraksis kan det endvidere også udledes, at denne valgfrihed med hensyn til stedet for arbejdsløshedsydelsen kun står til rådighed for vandrende *arbejdstagere*. Der er så to muligheder: enten drejer det sig om personer, som allerede, da de begav sig til en anden medlemsstat (hvor de havde deres seneste beskæftigelse, før de blev arbejdsløse), havde egenskab af arbejdstagere i den i forordning (EØF) nr. 1408/71 forudsatte betydning [13], eller det drejer sig om personer, der erhvervede egenskab af arbejdstager *under og i kraft af* deres seneste beskæftigelse [14]. Grundtanken i artikel 71, nemlig at fremme arbejdskraftens mobilitet ved at gøre det lettere at søge ny beskæftigelse, berettiger efter min mening, at der gives valgfrihed i begge situationer.

10. Jeg antager følgelig, at såvel personer, der allerede, da de påbegyndte deres seneste virksomhed, havde egenskaben arbejdstager [som skal defineres ved hjælp af definitionen i artikel 1, litra a), der er orienteret mod ordningen i den medlemsstat, hvor de er bosat], og som bevarede denne egenskab af arbejdstager under deres seneste beskæftigelse i den anden medlemsstat [hvorved begrebet arbejdstager så vurderes i forhold til definitionen i artikel 1, litra a), som er orienteret mod ordningen i den medlemsstat, hvor de pågældende senest var beskæftiget], som personer, der erhvervede egenskaben arbejdstager (som skal defineres efter den definition, der er orienteret mod ordningen i den seneste beskæftigelsesmedlemsstat) under udøvelsen af deres seneste beskæftigelse, kan påberåbe sig ordningen i artikel 71.

Konkret skal Centrale Raad van Beroep tage stilling til, om Warmerdam i Nederlandene (forudsat hun havde beholdt sin bopæl der — se ovenfor, punkt 5) havde egenskaben arbejdstager i den betydning, der forudsættes i artikel 1, litra a), i), på det tidspunkt, da hun begav sig fra Nederlandene til Det Forenede Kongerige i marts 1975, eller om hun i kraft af sit beskæftigelsesforhold i Det Forenede Kongerige kunne anses for der at have erhvervet egenskaben arbejdstager i den i artikel 1, litra a), ii), forudsatte betydning. Denne »test« sker for hver enkelt medlemsstat (hvilket i øvrigt som allerede nævnt ovenfor følger af opbygningen af forordning (EØF) nr. 1408/71, som henviser til de nationale ordninger med hensyn til udfyldningen af begrebet arbejdstager). Som led i denne undersøgelse er det dog ikke nødvendigt at tage stilling til, som den nationale ret har foreslået, om arbejdstageren i den seneste beskæftigelsesmedlemsstat har været forsikret mod risikoen for arbejdsløshed, hvilket skyldes to grunde. For det første erhverver en arbejdstager i henhold til artikel 71 kun krav på ydelser ved arbejdsløshed i henhold til den lovbestemte ordning *i den medlemsstat, som han vælger*, i dette tilfælde Nederlandene; den lovbestemte ordning i den seneste bopælsstat, kommer derfor ikke i betragtning. For det andet indfører artikel 71 den fiktion, at den seneste »beskæftigelse« [15] anses for at være tilbagelagt i den medlemsstat, hvor den pågældende er bosat (i dette tilfælde hypotetisk igen Nederlandene); også ifølge denne bestemmelse er kriterierne i og rækkevidden af forsikringsordningen i den se-

13 — Dette var f. eks. tilfældet i hovedsagen i sagerne Mouthaan (sag 39/76, nævnt ovenfor i punkt 5) og Aubin (sag 227/81, nævnt ovenfor i punkt 5).

14 — Denne situation forelå måske i hovedsagen i Di Paolosagen (den nævnte sag 76/76), hvor der var tale om en person, som ved afslutningen af sine studier i Belgien var indtrådt i et midlertidigt ansættelsesforhold i Det Forenede Kongerige.

15 — Bemærk, at de tekniske udtryk »beskæftigelsesperioder« eller »forsikringsperioder« i artikel 67 ikke anvendes i artikel 71.

neste beskæftigelsesmedlemsstat (her Det Forenede Kongerige) ikke relevant, og det spørgsmål opstår derfor ikke, om den pågældende var forsikret mod arbejdsløshed der.

Det andet spørgsmål: Anvendelse af »sammenlægningsreglerne«

11. Jeg kommer så til Centrale Raad van Beroeps andet spørgsmål.

Dette spørgsmål, som forudsætter, at Warmerdam faktisk har egenskab af arbejdstager i forordning (EØF) nr. 1408/71's forstand, er stillet i forbindelse med en diskussion, som først er opstået mellem parterne for Centrale Raad van Beroep. Raad van Beroep, Arnhem, (underinstansen i hovedsagen) havde antaget, at Warmerdam opfyldte »kravet om et bestemt antal dage«, som den nederlandske lovgivning stiller som betingelse for tildeling af ydelser ved arbejdsløshed. BNAB anfægtede denne betragtning for den forelæggende ret med følgende argument. Da artikel 71, stk. 1, litra b), ii), bestemmer, at lovgivningen i bopælsmedlemsstaten (her Nederlandene) finder anvendelse med hensyn til retten til ydelser, skal Warmerdam bl. a. have tilbagelagt et minimalt antal forsikringsperioder. I hendes tilfælde vil beviset for det krævede antal forsikringsperioder kun kunne føres, hvis der tages hensyn til de i Det Forenede Kongerige tilbagelagte arbejdsdage. Dette kan ifølge BNAB kun ske ved anvendelse af sammenlægningsreglerne i artikel 67 i forordning (EØF) nr. 1408/71. BNAB mener altså, at denne bestemmelse kun tillader sammenlægning af beskæftigelsesperioder, som er tilbagelagt i en anden medlemsstat, for så vidt disse perioder i denne anden medlemsstat gælder som forsikringsperioder, dvs. forsikringsperioder *for samme gren af den sociale sikringsordning* som den, for hvilken ydelserne begæres. Da Warmerdam under sit beskæftigelsesforhold i Det Forenede Kongerige ikke var forsikret mod risikoen for arbejdsløshed, kan hendes dér præsterede arbejde ikke komme i betragtning ved sammenlægning som »forsikringsperiode«.

I tilslutning til denne diskussion har den forelæggende ret således stillet Domstolen endnu et spørgsmål i forbindelse med fortolkningen af artikel 67, stk. 1, i forordning (EØF) nr. 1408/71. Spørgsmålet er, om denne bestemmelse betinger sammenlægning af beskæftigelsesperioder tilbagelagt i en anden medlemsstat af, at sådanne perioder også efter den lovgivning, i henhold til hvilken de er tilbagelagt, anses for *forsikrings*perioder *for samme sociale sikringsgren.*

12. I forbindelse med dette spørgsmål må der først henvises til en dobbelttydighed i forbindelse med genstanden for den ønskede fortolkning. Mens artikel 67, stk. 1, indeholder sammenlægningsregler, som skal anvendes af de kompetente institutioner i en medlemsstat, »efter hvis lovgivning erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder«, skal sammenlægningsreglerne i denne artikels stk. 2 anvendes i medlemsstater, »efter hvis lovgivning erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt beskæftigelsesperioder«. Den nederlandske regering og Warmerdam har henvist til, at der i det foreliggende tilfælde vil være tale

om sammenlægning af beskæftigelsesperioder, da retten til ydelser ved arbejdsløshed i Nederlandene på tidspunktet for sagens faktiske omstændigheder var betinget af, at der var tilbagelagt et antal *beskæftigelses*perioder. Herefter vil jeg for alle tilfældes skyld inddrage begge bestemmelser i min gennemgang.

For det andet må der ved fortolkningen af artikel 67 tages hensyn til denne artikels stk. 3. Heri findes der en supplerende betingelse for anvendelse af sammenlægningsreglerne i stk. 1 og stk. 2; disse kan nemlig kun påberåbes af arbejdstagere, der »senest« (dvs. umiddelbart før de blev arbejdsløse) har tilbagelagt forsikrings- eller beskæftigelsesperioder i henhold til den lovgivning, på grundlag af hvilken ydelserne begæres. Ifølge de af Centrale Raad van Beroep fastslåede faktiske omstændigheder er dette ikke tilfældet, da Warmerdam umiddelbart efter sin tilbagevenden fra Det Forenede Kongerige har ladet sig registrere som arbejdssøgende i Nederlandene.

Artikel 67, stk. 3, bestemmer imidlertid, at denne supplerende betingelse for anvendelse ikke gælder for »de i artikel 71, stk. 1, litra a), ii), og litra b), ii), omhandlede tilfælde«. Heraf følger, at Centrale Raad van Beroep først skal tage stilling til, om Warmerdam kan påberåbe sig reglen i artikel 71, stk. 1, litra b), ii), (se herom i det foregående under behandlingen af det første spørgsmål, punkterne 5, 8 og 9), før der kan træffes afgørelse om anvendelse af artikel 67.

13. Jeg vil først behandle det tilfælde, at den forelæggende ret anvender artikel 67, stk. 2 (og i den første fase af ræsonnementet uden at hense til artikel 67, stk. 3). Som allerede nævnt skal denne bestemmelse anvendes i de medlemsstater, »efter hvis lovgivning... ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt beskæftigelsesperioder«. I sådanne medlemsstater skal det kompetente organ medregne

»forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt som arbejdstager efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om beskæftigelsesperioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning.«

Når man betragter denne bestemmelse, synes det (af BNAB rejste) spørgsmål, om de i en anden medlemsstat tilbagelagte beskæftigelsesperioder dér anses for forsikringsperioder for samme sociale sikringsgren, ikke at være relevant; i henhold til artikel 67, stk. 2, *betragtes* sådanne perioder nemlig, »som om det drejede sig om beskæftigelsesperioder, der var tilbagelagt efter den for [den kompetente] institution gældende lovgivning«, således at spørgsmålet om subsumptionen af sådanne perioder i den anden medlemsstat klart ikke kommer på tale.

BNAB har imidlertid i sit indlæg henvist til ordlyden af artikel 67, stk. 2, hvor denne bestemmer, at den kompetente institution skal medregne »*beskæftigelsesperioder*, der er tilbagelagt som arbejdstager *efter* enhver anden medlemsstats *lovgivning*«. Deraf udleder BNAB, at spørgsmålet, om en bestemt periode kan anses for en beskæftigelsespe-

riode, ifølge artikel 67 skal afgøres på grundlag af den lovgivning, i henhold til hvilken den er tilbagelagt. Med andre ord, der skal være tale om beskæftigelsesperioder, »der betegnes eller anerkendes som sådanne i en anden medlemsstat end den, hvorunder den kompetente institution hører« [16]. Således mener BNAB altså, at de i en anden medlemsstat tilbagelagte perioder kun kan tages i betragtning ved anvendelse af sammenlægningsreglen i artikel 67, når de i henhold til denne anden medlemsstats lovgivning er relevante *for den sociale sikringsgren arbejdsløshed.*

Denne argumentation kan ikke overbevise mig, fordi den, som det med rette anføres i Warmerdams indlæg, vil stille en yderligere betingelse for sammenlægning af beskæftigelsesperioder, nemlig at de i en anden medlemsstat tilbagelagte beskæftigelsesperioder ifølge denne medlemsstats lovgivning skal gælde som perioder, i hvilke arbejdstageren *er forsikret for samme sociale sikringsgren.* En sådan betingelse kan hverken findes i ordlyden af artikel 67, stk. 2, eller i retspraksis.

I hvert fald må det i forbindelse med den sag, der verserer for den forelæggende ret, anføres (og nu tager jeg artikel 67, stk. 3, i betragtning), at den af BNAB hævdede betingelse for anvendelse af artikel 67 ikke gælder, når artikel 71, stk. 1, litra b), ii), finder anvendelse. Denne artikel fastsætter nemlig (som Kommissionen med rette har bemærket) en anden og gunstigere sammenlægningsordning end artikel 67. Ifølge artikel 71, stk. 1, litra b), ii), har arbejdstagerne ret til ydelse i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er bosat, »som om de senest havde været beskæftiget der«. Denne sammenlægningsregel gør det til overflod klart, at der kun skal tages hensyn til lovgivningen i den kompetente medlemsstat [17], *og* at der ved fastsættelsen af retten til ydelse skal tages hensyn til beskæftigelse udøvet i den anden medlemsstat (med andre ord den »seneste beskæftigelse«), *som om* den var udøvet i bopælsmedlemsstaten [18].

14. Jeg kommer så til det tilfælde, hvor den forelæggende ret skal anvende artikel 67, stk. 1. Denne bestemmelse skal anvendes i medlemsstater, »efter hvis lovgivning... ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder«. I sådanne medlemsstater skal den kompetente institution medregne

»forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt som arbejdstager efter enhver anden medlemsstats lovgivning, som om det drejede sig om forsikringsperioder, der var tilbagelagt efter den for denne institution gældende lovgivning, dog forudsat at beskæftigelsesperioderne ville være blevet anset for forsikringsperioder, hvis de havde været tilbagelagt efter denne lovgivning.«

16 — Dette led stammer fra præmis 6 i den af BNAB's citerede dom af 15. marts 1978, sag 126/77, Frangiamore, Sml. s. 725.

17 — Dette indebærer, som jeg har nævnt ovenfor (i punkt 10), at den seneste beskæftigelsesmedlemstats forsikringsordnings karakteristika og rækkevidde ikke er af betydning.

18 — Med hensyn til anvendelsen af den regel, se bl. a. den ovennævnte Mouthaan-dom, præmisserne 12-15.

Det fremgår af Centrale Raad van Beroeps andet spørgsmål, at Centrale Raad van Beroep anser den betingelse, som stilles i slutningen af bestemmelsen (»dog forudsat...«) for opfyldt. Derfor foreligger der tilsyneladende den samme situation som ved anvendelsen af artikel 67, stk. 2: De i den anden medlemsstat tilbagelagte beskæftigelsesperioder skal anses for forsikringsperioder, der er tilbagelagt i henhold til den for den kompetente institution gældende lovgivning. Heller ikke her giver ordlyden af artikel 67 og reglen i artikel 71 nogen mulighed for at stille krav om, at beskæftigelsesperioderne i henhold til den anden medlemsstats lovgivning skal anses for forsikringsperioder for den sociale sikringsgren arbejdsløshed.

Sammenfatning

15. På grundlag af de foregående argumenter foreslår jeg Domstolen at besvare de af Centrale Raad van Beroep, Utrecht, stillede spørgsmål således:

»1) Artikel 71, stk. 1, litra b), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at den giver et valg mellem ydelsesordninger, *såvel* for personer, som ved påbegyndelsen af deres seneste beskæftigelse allerede har egenskaben arbejdstager i henhold til den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvor de er bosat [hvorved denne egenskab skal bestemmes på grundlag af den regel i forordningens artikel 1, litra a), som gælder for den medlemsstat, hvor de er bosat], og som under deres seneste beskæftigelse har bevaret egenskaben arbejdstager [hvorved denne egenskab skal bestemmes på grundlag af den regel i forordningens artikel 1, litra a), der gælder for den medlemsstat, hvor de senest var beskæftiget], *som* for personer, som erhverver egenskaben arbejdstager i kraft af deres seneste beskæftigelse [hvorved denne egenskab skal bestemmes på grundlag af den regel i forordningens artikel 1, litra a), som finder anvendelse på den medlemsstat, hvor de senest var beskæftiget]; herved kræves det ikke, at sådanne arbejdstagere, såfremt de vælger lovgivningen i den medlemsstat, hvor de er bosat, har været forsikret mod risikoen for arbejdsløshed i den medlemsstat, hvor de senest har været beskæftiget.

2) Artikel 71, stk. 1, litra b), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at institutionen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren er bosat, ved bestemmelsen af dennes ret til ydelser handler, som om arbejdstagerens seneste beskæftigelse var udøvet på den medlemsstats område, hvor han er bosat; herved kræves det ikke, at sådan beskæftigelse i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den faktisk blev udført, anses for forsikringsperioder for samme sociale sikringsgren.«