2. Artikel 71, stk. 1, litra b), ii), i forordning nr. 1408/71 er ikke i sit personelle anvendelsesområde begrænset til de kategorier af arbejdstagere, som er nævnt i afgørelse nr. 94 truffet af Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring. Den finder specielt anvendelse på en arbejdstager, som under sin seneste beskæftigelse flytter til en anden medlemsstat af familiemæssige grunde, og som ikke vender tilbage til beskæftigelsesstaten for at arbejde. Den mulighed for at få udbetalt ydelser ved arbejdsløshed, ikke i den stat, hvor den pågældende senest var beskæftiget, men i bopælsstaten, som er fastsat i denne bestemmelse, er nemlig berettiget for visse kategorier af arbejdstagere, som, især personligt og arbejdsmæssigt, har bevaret en snæver forbindelse til det land, hvor de har etableret sig eller har deres sædvanlige opholdssted, og som derfor i denne stat har de største muligheder for at vende tilbage til arbejdslivet.

RETSMØDERAPPORT
i sag 236/87 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Artikel 67 med overskriften »Sammenlægning af forsikrings- eller beskæftigelsesperioder«, som er en del af afdeling 1, »Fælles bestemmelser«, i kapitel 6, »Arbejdsløshed«, i forordning nr. 1408/71 er affattet således:

»1. Den kompetente institution i en medlemsstat, efter hvis lovgivning erhvervelse, bevarelse eller generhvervelse af ret til ydelser er betinget af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder, skal i fornødent omfang 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 blive anset for forsikringsperioder, hvis de havde været tilbagelagt efter denne lovgivning.

...

3. Bortset fra de i artikel 71, stk. 1, litra a), ii), og litra b), ii), omhandlede tilfælde, er anvendelsen af bestemmelserne i stk. 1 og 2 betinget af, at den pågældende senest har tilbagelagt:

— forsikringsperioder, i det i stk. 1 omhandlede tilfælde,

— beskæftigelsesperioder, i det i stk. 2 omhandlede tilfælde,

* Processprog: Tysk.

efter den lovgivning, i henhold til hvilken ydelserne begæres.«

Afdeling 3 i samme kapitel med overskriften »Arbejdsløse, som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat« bestemmer i artikel 71 følgende:

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

a) i) ...

a) ii) grænsearbejdere, der er helt arbejdsløse, modtager ydelser efter lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område de er bosat, som om de under deres seneste beskæftigelse havde været omfattet af denne lovgivning; disse ydelser udbetales af bopælsstedets institution for denne institutions regning;

b) i) ...

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 dér; disse ydelser udbetales af bopælsstedets institution for denne institutions regning...«

Det fremgår af disse bestemmelser, at ydelser ved arbejdsløshed, som gives efter reglen om sammenlægning i artikel 67, stk. 1, i princippet afholdes af den stat, hvor den pågældende senest har været beskæftiget. Forpligtelsen til at udbetale disse ydelser kan kun undtagelsesvis overføres fra den stat, hvor den pågældende senest har været beskæftiget, til den stat, hvor han er bosat, og kun for så vidt angår de to kategorier af arbejdstagere, der er omhandlet i artikel 71, stk. 1, litra a), ii), og litra b), ii).

2. Sagsøgeren i hovedsagen, Anna Bergemann, som er nederlandsk statsborger, havde senest beskæftigelse som dyrepasser i Venlo, Nederlandene. Den 5. juni 1984, mens hun havde barselsorlov, indgik Anna Bergemann ægteskab, og den 6. juni 1984 flyttede hun ind hos sin ægtefælle i Kerken (Forbundsrepublikken Tyskland) og tilmeldte sig folkeregisteret.

Fra dette tidspunkt og indtil arbejdsforholdets ophør den 30. juni 1984 havde Anna Bergemann ferie og vendte ikke mere tilbage til Nederlandene for faktisk at arbejde der.

Den 20. august 1984 ansøgte hun de tyske myndigheder om arbejdsløshedsdagpenge eller i det mindste kontanthjælp, men hendes ansøgning blev afslået ved afgørelse af 27. november 1984. En klage over afslaget blev ligeledes forkastet ved afgørelse af 25. februar 1985.

Den 26. marts 1985 anlagde Anna Bergemann sag ved Sozialgericht Duisburg. Efter at retten havde frifundet sagsøgte ved dom af 9. september 1985, ankede sagsøgeren dommen til Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, som har forelagt sagen for Domstolen ved kendelse af 11. juni 1987.

I forelæggelseskendelsen har Landessozialgericht først og fremmest understreget, at Anna Bergemann ikke opfylder betingelserne i national lovgivning, Arbeitsförderungsgesetz (herefter benævnt »AFG«), for at opnå arbejdsløshedsdagpenge eller kontanthjælp, fordi hun aldrig har arbejdet under ordningen i henhold til AFG og derfor ikke opfylder beskæftigelseskravet (svarende til udøvelse af en beskæftigelse, der er forbundet med bidragspligt, i mindst 360 dage), jfr. lovens §168.

Landessozialgericht har desuden understreget, at de forsikrings- eller beskæftigelsesperioder, sagsøgeren har tilbagelagt i Nederlandene, i henhold til artikel 67, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 ikke kan tages i betragtning af de tyske myndigheder ved tilkendelsen af de omhandlede ydelser. Efter denne bestemmelse er den stat, der er den kompetente med hensyn til disse ydelser, nemlig i det foreliggende tilfælde Nederlandene, som er den stat, hvor hun senest var beskæftiget.

Landessozialgericht har dog rejst det spørgsmål, om Anna Bergemann eventuelt kunne være omfattet af undtagelsen i artikel 71, stk. 1, litra a), ii), eller b), ii), i forordning nr. 1408/71.

Den besluttede derfor at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»Er en arbejdstager også under sin ferie i henhold til arbejdskontrakten 'grænsearbejder' som nævnt i artikel 1, litra b), og artikel 71, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71, når arbejdstageren ikke længere præsterer en faktisk arbejdsydelse i tidsrummet efter ferien og indtil arbejdsforholdets ophør, dvs. når arbejdstageren i dette tidsrum aldrig opsøger arbejdsstedet i den ene medlemsstat fra sin bopæl i den anden medlemsstat?

I benægtende fald:

Finder artikel 71, litra b), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71 kun anvendelse på de personkredse, der er nævnt i afgørelse nr. 94, som er truffet af De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring?«

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens Justitskontor den 31. juli 1987.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen ved Leingärtner og Siller, som er ansat i Deutscher Gewerkschaftsbunds Juridiske Afdeling i Kassel, af Bundesanstalt für Arbeit ved præsidenten og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Gouloussis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Ved afgørelse truffet af Domstolen den 29. februar 1988 er sagen blevet henvist til Første Afdeling.

II — Skriftlige indlæg indgivet til Domstolen

Anna Bergemann har for det første understreget, at hendes situation ikke svarer til den, en »grænsearbejder« i henhold til artikel 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 befinder sig i, nemlig en »arbejdstager, som er beskæftiget på en medlemsstats område, men er bosat på en anden medlemsstats område, hvortil han som hovedregel vender tilbage hver dag eller mindst én gang om ugen«. Følgelig kan forordningens artikel 71, stk. 1, litra a), ii), om grænsearbejdere ikke anvendes.

Derimod mener hun, at artikel 71, stk. 1, litra b), ii), i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, for så vidt som den vedrører arbejdstagere, som, samtidig med at de arbejder i en anden medlemsstat, bevarer en snæver forbindelse til det land, hvor de har etableret sig eller har deres sædvanlige opholdssted. I den forbindelse har hun gjort opmærksom på, at det arbejdsforhold, som bandt hende til hendes arbejdsgiver i Nederlandene, stadig eksisterede, da hun flyttede til Forbundsrepublikken Tyskland.

Hun har ligeledes understreget, at Domstolen allerede i dommen af 17. februar 1977 (sag 76/76, Di Paolo, Sml. s. 315) har præciseret, at afgørelse nr. 94 truffet af Den Administrative Kommission den 24. januar 1974 ikke kan anses for at give en udtømmende opregning af de kategorier af arbejdstagere, som er berettiget efter artikel 71, stk. 1, litra b), ii).

Anna Bergemann har endelig anført, at hendes flytning var begrundet i vigtige familiemæssige hensyn, og at det ville bringe alvorlig forstyrrelse i hendes familieliv, hvis hun skulle tilmelde sig arbejdsformidlingen på sin tidligere bopæl i Venlo i Nederlandene.

Anna Bergemann har derfor foreslået, at de spørgsmål, der er rejst af den nationale ret, besvares således:

»En arbejdstager har heller ikke status som grænsearbejder i den betydning, der er anført i artikel 1, litra b), og artikel 71, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 under en ferie i henhold til arbejdskontrakten, når der i tidsrummet efter ferien og indtil arbejdsforholdets ophør ikke længere præsteres en faktisk arbejdsydelse, dvs. når arbejdstageren ikke mere vender tilbage til sit arbejdssted i en medlemsstat fra sin bopæl i en anden medlemsstat.

Artikel 71, litra b), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71 finder ikke kun anvendelse på de kategorier af personer, der er nævnt i afgørelse nr. 94 truffet af De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring. Arbejdstagere, som flytter fra det sted, hvor de indtil da havde deres opholdssted, til en anden medlemsstat for at stifte hjem efter indgåelse af ægteskab, falder også ind under denne kategori.«

Ifølge *Bundesanstalt für Arbeit* svarer Anna Bergemanns situation ikke til nogen af de tilfælde, der er omhandlet i artikel 71, litra a), ii), og litra b), ii), fordi hun efter sin flytning til Forbundsrepublikken Tyskland

faktisk ikke har begivet sig fra den stat, hvor hun nu har bopæl, til den stat, hvor hun senest var beskæftiget. Hvis den vide fortolkning, sagsøgeren anbefaler, skulle blive fulgt, ville dette desuden betyde, at udgifterne til arbejdsløshedsydelserne ville komme til at påhvile bopælsstaten (i stedet for den kompetente stat — den stat, hvor den pågældende senest havde beskæftigelse) i alle tilfælde, hvor vandrende arbejdstagere tager ferie i tiden, før deres arbejdsforhold ophører, begiver sig til en anden stat og kræver arbejdsløshedsydelser der. En sådan overførsel af udgifterne til sociale sikringsydelser er imidlertid ikke berettiget på baggrund af de meget præcise regler, der er opstillet i artikel 67 ff. i forordning nr. 1408/71.

Kommissionen har for det første anført, at en arbejdstager, der befinder sig i en situation som den, Anna Bergemann befinder sig i, ikke kan anses for »grænsearbejder« i henhold til artikel 71, stk. 1, litra a), ii), i forordning nr. 1408/71, i betragtning af, at begrebet grænsearbejder (som defineret i artikel 1 i forordning nr. 1408/71) forudsætter, at den pågældende regelmæssigt og hyppigt rejser frem og tilbage mellem beskæftigelsesstaten og bopælsstaten. Anna Bergemann vendte imidlertid ikke tilbage til Nederlandene for faktisk at arbejde der, efter at hun var flyttet til Forbundsrepublikken Tyskland (idet flytningen var sket under en ferie, og kun nogle dage før arbejdsforholdet i Nederlandene ophørte).

Specielt med hensyn til arten og rækkevidden af afgørelse nr. 94 truffet af den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring den 24. januar 1974 har Kommissionen understreget, at Domstolen i dommen af 14. maj 1981 (Romano, sag 98/80, Sml. s. 1241) allerede har fastslået, at »et organ som Den Administrative Kommission ikke kan bemyndiges af Rådet til at udstede retsakter af normativ karakter« (præmis 20). Desuden fremgår det af dommen af 12. februar 1977 (Di Paolo, sag 76/76, Sml. s. 315), at afgørelse nr. 94 ikke kan anses for at give en udtømmende opregning af de kategorier af arbejdstagere, som er berettiget efter artikel 71, stk. 1, litra b), ii), hvilket iøvrigt bekræftes af formuleringen af afgørelse nr. 131 af 3. december 1985 (EFT C 141, s. 10), som er trådt i stedet for afgørelse nr. 94, og som helt klart ikke er udtømmende.

Med hensyn til anvendelsen af artikel 71, stk. 1, litra b), ii), har Kommissionen først og fremmest fremhævet denne bestemmelses karakter af undtagelse i forhold til hovedreglen i artikel 67 og har anført, at Domstolen i ovennævnte dom i Di Paolo-sagen har udtalt, at »overførsel af ydelser ved arbejdsløshed fra den medlemsstat, hvor arbejdstageren senest var beskæftiget, til udbetaling i den medlemsstat, hvor arbejdstageren er bosat, og for denne stats regning, er berettiget for visse kategorier af arbejdstagere, der har bevaret en snæver forbindelse til det land, hvor de har etableret sig eller har deres sædvanlige opholdssted, men denne overførsel ville ikke længere være berettiget, såfremt undtagelsen i artikel 71 i forordning 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; det følger af disse betragtninger, at bestemmelserne i artikel 71, stk. 1, litra b), ii), skal fortolkes strengt«.

Kommissionen har imidlertid anført, at selv om man fortolker begrebet »bopæl« strengt, må det i alt fald konkluderes, at den pågældende ved at slå sig ned i en anden medlemsstat end beskæftigelsesstaten, mens ar-

bejdsforholdet i sidstnævnte stat opretholdes, bliver omfattet af kategorien »andre arbejdstagere end grænsearbejdere« i artikel 71, stk. 1, litra b), ii).

Denne fortolkning støttes — foruden af Domstolens praksis (dommene af 15. december 1976, Mouthaan, sag 39/76, Sml. s. 1901; 27. maj 1982, Aubin, sag 227/81, Sml. s. 1991 og af 12. juni 1986, Miethe, sag 1/85, Sml. s. 1837) — også af artikel 69a i forslag til Rådets forordning (EØF) om ændring af forordning nr. 1408/71, hvorefter den arbejdsløse, som forlader den kompetente stat (dvs. den stat, hvor den pågældende senest var beskæftiget) for at slutte sig til sin ægtefælle i en anden medlemsstat kan modtage arbejdsløshedsydelser i den nye bopælsstat.

Kommissionen har derfor foreslået, at de af den nationale ret forelagte spørgsmål besvares således:

»1) En arbejdstager er ikke under sin ferie i henhold til arbejdskontrakten 'grænsearbejder' som nævnt i artikel 1, litra b), og artikel 71, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71, når arbejdstageren ikke præsterer en faktisk arbejdsydelse i tidsrummet efter ferien og indtil arbejdsforholdets ophør, dvs. når arbejdstageren ikke mere opsøger arbejdsstedet i den ene medlemsstat fra sin bopæl i den anden medlemsstat.

2) Artikel 71, litra b), ii), i forordning (EØF) nr. 1408/71 finder ikke kun anvendelse på de personkredse, der er nævnt i den dagældende afgørelse nr. 94 truffet af De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring, men også på andre personkredse, som har snæver forbindelse til bopælsstaten.«

G. Bosco
Refererende dommer