FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CLAUS GULMANN

föredraget den 18 november 1993 *

1. Raad van Beroep i Haag har i sin begäran om förhandsavgörande ställt två frågor angående tolkningen av förordning EEG nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen [1]. Frågorna har uppkommit i en tvist mellan ett belgiskt företag, Rheinhold en Mahla, och den nederländska Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, som inom det berörda verksamhetsområdet ansvarar för uppbörd av socialavgifter.

2. Målets bakgrund är följande:

Van Breugel Isolatie BV är ett nederländskt företag. Under åren 1983 och 1984 utförde detta företag isoleringsarbeten för Rheinhold en Mahla. Arbetena utfördes i Belgien inom ramen för en underentreprenad. I beslutet om begäran om förhandsavgörande anges att de anställda som utförde arbetet "var bosatta i Nederländerna, att de utförde samma slags arbete i Nederländerna, att det fanns en organisatorisk förbindelse mellan Van Breugel i Nederländerna och de anställda under deras vistelse i Belgien och att arbetskraften hade ställts till förfogande i Nederländerna". Den nationella domstolen har därför utgått från att de anställda omfattades av det nederländska systemet för social trygghet (se artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71) och att det således också skulle betalas socialavgifter i Nederländerna enligt nederländsk rätt avseende arbetet i Belgien. Det rör sig om avgifter enligt lagarna om arbetslöshetsförsäkring, invaliditets- och sjukförsäkring.

3. Van Breugel försattes därefter i konkurs utan att ha reglerat sin skuld till Bedrijfsvereniging som därför beslutade att de obetalda avgifterna avseende arbetet i Belgien för Rheinhold en Mahla — sammanlagt ungefär 50 000 HFL — skulle betalas av detta företag. Bedrijfsvereniging fattade detta beslut med stöd av Coördinatiewet Sociale Verzekering (lag om samordning av bestämmelser rörande social trygghet) — nedan kallad "CwSV". I lagens artiklar 16a—16e fastställs

* Originalspråk: danska.

1 — Det är förordning (EEG) nr 1408/71, såsom den ändrats och uppdaterats genom förordning nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT nr L 230, s. 6), som är relevant i detta mål. Denna version av förordningen gäller sedan den 1 juli 1982 (se artikel 3 i förordning nr 2001/83).

att tredje man under vissa omständigheter kan göras solidariskt ansvarig för inbetalning av socialavgifter. I enlighet med artikel 16b ansvarar en huvudentreprenör för de avgifter som en underentreprenör skulle ha betalat för sina anställda.

Rheinhold en Mahla vände sig till Raad van Beroep för att få Bedrijfsverenigings beslut överprövat, eftersom företaget bestred att det skulle ansvara för de obetalda socialavgifterna.

4. Raad van Beroep har tagit ställning till en rad av Rheinhold en Mahlas invändningar och har i beslutet om begäran om förhandsavgörande fastslagit att villkoren i CwSV för att låta Rheinhold en Mahla ansvara för Van Breugels obetalda avgifter är uppfyllda "om det antas att (juridiska) personer i utlandet kan göras ansvariga enligt de relevanta bestämmelserna i CwSV".

Raad van Beroep utgår från att det för att avgöra denna fråga är av betydelse om CwSV, i synnerhet bestämmelserna i artiklarna 16a—16e, omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71.

Det framgår av beslutet om begäran om förhandsavgörande att den nationella domstolens tvivel i detta avseende framför allt beror på att de särskilda ansvarsreglerna "möjligtvis går utöver den samordning av de nederländska bestämmelserna om social trygghet som är syftet med CwSV" och att det inte med säkerhet framgår att "förordningens räckvidd är sådan att också [en tredje man] — som inte är en person som omfattas av förordningens tillämpningsområde — kan göras ansvarig enligt denna".

5. Raad van Beroep har mot denna bakgrund ställt följande frågor:

"1) Omfattas Coördinatiewet Sociale Verzekering av det materiella tillämpningsområdet för förordning (EEG) nr 1408/71?

2) För det fall den första frågan besvaras jakande, innebär detta att artiklarna 16a—16e (Wet ketenaansprakelijkheid, lag om kedjeansvar) i Coördinatiewet Sociale Verzekering inte kan och heller inte skall undantas från det materiella tillämpningsområdet, med hänsyn till syftet med artikel 51 i EEG-fördraget?"

Den nationella domstolens frågor

avser rättsförhållandet mellan arbetstagaren, arbetsgivaren och den behöriga institutionen innebär att nederländsk lag om tredje mans ansvar i egenskap av huvudentreprenör för arbetsgivarens obetalda socialavgifter kan tillämpas på ett utländskt företag i samband med arbete utfört i utlandet.

6. Det kan i detta mål anses fastställt att det är nederländsk lagstiftning som är tillämplig såvitt avser förekomsten, beräkningen och uppbörden av de socialavgifter som underentreprenören skulle betala också avseende det arbete som företaget hade utfört för Rheinhold en Mahla. Raad van Beroep har funnit att de arbetstagare som utförde arbete i Belgien för underentreprenörens räkning var "utsända arbetstagare" på sätt som avses i artikel 14.1 a i förordning nr 1408/71 [2], det vill säga att arbetstagarna befann sig i en av de särskilda situationer som i förordningen har undantagits från huvudregeln att arbetstagarna omfattas av lagarna om social trygghet i den stat där de är anställda (se artikel 13 i förordningen).

7. Frågan i målet är om det förhållandet att nederländsk lagstiftning är tillämplig såvitt

8. Såsom jag har förstått beslutet om begäran om förhandsavgörande, har Raad van Beroep utgått från att det var den nederländska lagstiftarens avsikt att de relevanta reglerna om tredje mans ansvar också skall tillämpas på utländska företag i samband med arbete som utförs i utlandet. Detta bekräftas av den nederländska regeringens yttrande. Med tanke på att de ifrågavarande reglerna således är avsedda att ha extraterritoriell verkan, och oavsett om reglerna omfattas av förordning nr 1408/71 eller inte, kan det finnas anledning att överväga vad som är bakgrunden till den nationella domstolens frågor. Det är möjligt att Raad van Beroep endast vill förvissa sig om att det resultat som den nederländska lagstiftaren eftersträvade, men som inte uttryckligen framgår av reglerna i fråga, också är det resultat som följer av förordning nr 1408/71. Det kan heller inte uteslutas att frågorna är ställda för att Raad van Beroep är tveksam till om det eftersträvade resultatet i den nederländska lagstiftningen står i strid med gemenskapsrätten. Härtill kommer att det eventuellt kan vara av intresse att få fastställt om förordning nr 1408/71 är tillämplig under de aktuella omständigheterna, eftersom det enligt artikel 92 i förordningen är möjligt att uppbära obetalda avgifter inom en annan medlemsstats territorium.

2 — I artikel 14.1 a föreskrivs att "[d]en som arbetar inom en medlemsstats territorium hos ett företag, till vilket han normalt är knuten, och som av detta företag sänds till en annan medlemsstats territorium för att utföra arbete där för detta företags räkning skall fortsätta att omfattas av den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning, under förutsättning att detta arbete inte väntas vara längre än tolv månader och att han inte sänds ut för att ersätta någon som har fullgjort sin utsändningsperiod."

Oavsett frågans bakgrund saknas emellertid anledning att betvivla relevansen av Raad van Beroeps fråga om huruvida en bestämmelse såsom den i artikel 16b i CwSV, omfattas av förordning nr 1408/71.

9. Det är mer tveksamt om domstolen bör ta ställning till den första av de ställda frågorna, det vill säga om CwSV som sådan omfattas av förordning nr 1408/71.

Bakgrunden till denna fråga kan vara den uppfattningen — som Bedrijfsvereniging kanhända har gjort gällande i Raad van Beroep — att man när en lagstiftnings väsentligaste delar otvivelaktigt omfattas av förordningens tillämpningsområde kan dra slutsatsen att lagstiftningen i sin helhet omfattas.

10. Det har i målet upplysts om att CwSV trädde i kraft år 1954 och att avsikten med lagen är att, såsom framgår av dess namn, skapa gemensamma regler om innebörden av en rad begrepp som är relevanta för tillämpningen av olika lagar om social trygghet — till exempel vad som skall förstås med begreppet lön.

Det kan knappast föreligga tvivel om att sådana bestämmelser, som på viktiga punkter preciserar och kompletterar bestämmelser i lagar om social trygghet som uttryckligen uppräknas i förordningens artikel 4.1, också omfattas av förordningen (se nedan om rättspraxis angående tolkningen av artikel 4.1). Alla de som har ingivit yttrande i målet har också utgått från att i alla fall merparten av CwSV: s bestämmelser omfattas av förordning nr 1408/71.

11. Man kan emellertid inte av detta dra slutsatsen att den bestämmelse som är direkt relevant i målet — det vill säga artikel 16b — med nödvändighet också omfattas av förordningen. Det kan inte vara så att en bestämmelse — enbart av den anledningen att den är upptagen i en lag som i övrigt omfattas av förordningen — med nödvändighet också omfattas [3]. Man kan inte heller dra slutsatsen att en bestämmelse av den anledningen att den är upptagen i en lag som i övrigt klart faller utanför förordningens tillämpningsområde också faller utanför detta [4]. Det avgörande är om bestämmelsen i fråga på sätt som avses i förordningen kan anses ha ett tillräckligt relevant samband med lagstiftningen inom de grenar av social trygghet som omnämns i artikel 4.1 i förordningen.

12. På grundval av det som upplysts om CwSV skulle domstolen antagligen kunna

3 — Se i detta avseende till exempel domstolens dom av den 15 december 1976, Mouthaan (39/76, Rec. s. 1901, punkt 17—21).

4 — Se i detta avseende till exempel domstolens dom av den 3 juni 1992, Paletta (C-45/90, Rec. s. I-3423, punkt 13—17).

besvara den första frågan jakande, dock med det förbehållet att detta svar inte nödvändigtvis innebär att även bestämmelserna i artiklarna 16a—16e omfattas av förordning nr 1408/71. Å andra sidan måste det också erkännas att det i målet har saknats anledning att pröva alla bestämmelserna i CwSV och att det därför kan vara något svårt att bedöma följderna av ett sådant jakande svar. När svaret dessutom inte är av avgörande betydelse och därför inte nödvändigt för ett ställningstagande i målets egentliga tvistefråga, är jag böjd att föreslå domstolen att underlåta att besvara den första frågan.

Om huruvida en bestämmelse av det slag som den i artikel 16b i CwSV omfattas av förordning nr 1408/71

13. Det har upplysts om att de nuvarande bestämmelserna i artiklarna 16a—16e infördes år 1981 genom den så kallade kedjeansvarslagen som innebär väsentlig ändring av de tidigare bestämmelserna om vem som är skyldig att betala socialavgifter. Genom artikel 16a infördes ett ansvar för företag som använder sig av "hyrd" arbetskraft, i de fall då det företag som hyr ut arbetskraft inte har betalat socialavgifter. Genom artikel 16b infördes som nämnts ett motsvarande ansvar för huvudentreprenör i fall då underentreprenören inte betalat. Artiklarna 16c—16e innehåller kompletterande bestämmelser för de ansvarssituationer som omnämns i artiklarna 16a och 16b.

Raad van Beroep har som nämnts ovan utgått från att det föreliggande målet gäller en situation som omfattas av artikel 16b. På grund av detta och eftersom det finns vissa skillnader mellan en situation avseende hyrd arbetskraft och en situation avseende en underentreprenad, vilka kan vara av betydelse för den rättsliga bedömningen, föreslår jag domstolen att begränsa sitt ställningstagande till bestämmelsen i artikel 16b.

14. Det har upplysts om att bakgrunden till de särskilda ansvarsreglerna är en önskan att bekämpa problemen i samband med ett faktiskt förekommande och allvarligt missbruk vid "uthyrning av arbetskraft" och "underentreprenader" i syfte att slippa undan betalning av socialavgifter. Det har inte ifrågasatts att bestämmelserna är lämpliga medel för att bekämpa sådant missbruk och det har upplysts om att det i vart fall i Belgien och Tyskland finns bestämmelser med samma mål, dock med ett annat och/eller mera begränsat innehåll.

15. Rheinhold en Mahla har gjort gällande att en bestämmelse som artikel 16b i CwSV inte omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, medan de övriga som har ingivit yttrande i målet — det vill säga

Bedrijfsvereniging, Nederländernas, Tysklands och Greklands regeringar samt kommissionen — har gjort gällande att en sådan bestämmelse omfattas av förordningen.

16. Enligt min mening argumenteras det med rätta i dessa sistnämnda yttranden för att bestämmelser — även om de inte finns upptagna i de lagar som direkt gäller de i förordningens artikel 4 uppräknade grenarna av social trygghet — omfattas av förordningen när de kan anses ha ett tillräckligt relevant samband med dessa lagar och att detta är fallet såvitt avser bestämmelser i vilka regler om uppbörd av socialavgifter hos arbetsgivaren fastställs.

17. Det är ostridigt mellan parterna i målet att det enligt rättspraxis är utan betydelse att CwSV inte finns angiven i Nederländernas regerings förklaring enligt artikel 5 i förordningen om den lagstiftning som omfattas av förordningens tillämpningsområde [5].

18. Det är också tydligt att domstolen har undvikit en restriktiv tolkning av tillämpningsområdet för artikel 4.1 och att den utgår från att förordningen skall tillämpas på de ifrågavarande lagarna om social trygghet i deras helhet. Se i detta avseende domen Jansen, i vilken domstolen fastslog att tyska bestämmelser om återbetalning av socialavgifter omfattades av den tidigare gällande förordningen nr 3 [6].

19. Det kan heller inte betvivlas att förordningen skall tillämpas på nationella bestämmelser om uppbörd av socialavgifter. Se i detta avseende bland annat domstolens dom Foot-Ball Club d'Andlau, av vilken det framgår att det av förordningen följer att "om arbetsgivaren i en annan medlemsstat än den vars lagar om social trygghet tillämpas på arbetstagaren är befriad från betalning av avgifter till de myndigheter som ansvarar för social trygghet i sin egen stat, är han skyldig att betala de avgifter som föreskrivs i den lagstiftning som arbetstagaren omfattas av" [7].

Det kan därför antas att förordningen är tillämplig på de bestämmelser om uppbörd av socialavgifter hos utländska arbetsgivare som har samband med de grenar av social trygghet som uppräknas i artikel 4.

20. Med undantag av Rheinhold en Mahla har alla de som har ingivit yttrande i målet

5 — Se i detta avseende målet Vigier (70/80, Rec. 1981 s. 229).

6 — Domstolens dom av den 5 maj 1977, Jansen (104/76, Rec. s. 829, punkt 6, fjärde stycket).

7 — Domstolens dom av den 24 juni 1975, Foot-Ball Club d'Andlau (8/75, Rec. s. 739, punkt 17).

dragit den slutsatsen att samma resultat skall gälla såvitt avser bestämmelser enligt vilka andra än den direkta arbetsgivaren — det vill säga personer som är tredje män i förhållande till arbetstagaren, arbetsgivaren och den behöriga institutionen — kan krävas på betalning om arbetsgivaren inte betalar.

De anser inte att det är av betydelse att betalningsskyldigheten utsträcks till tredje man och inte bara gäller arbetsgivaren.

21. Det är emellertid fråga om denna uppfattning med nödvändighet är riktig. Det är enligt min mening med rätta som Raad van Beroep har anfört att en tredje man som Rheinhold en Mahla inte direkt faller inom den personkrets som förordningen är tillämplig på.

I förordningen finns som ovan nämnts klart stöd för att bestämmelser om arbetsgivarens skyldighet att betala socialavgifter omfattas av förordningen (se i detta hänseende artikel 4.2 och artikel 92). Det finns inte motsvarande klara stöd för att förordningen skall tillämpas på bestämmelser om tredje mans ansvar för betalning av socialavgifter [8].

22. Det kan enligt min mening antas att ett svar på frågan inte med säkerhet kan hämtas från någon av förordningens uttryckliga bestämmelser eller från rättspraxis.

Frågan måste lösas på grundval av överväganden om huruvida det kan utläsas av syftet med förordningen att dess bestämmelser, däribland i första hand bestämmelserna om den tillämpliga lagstiftningen i artikel 14.1 a, också skall tillämpas på bestämmelser enligt vilka den behöriga institutionen i enlighet med nationell rätt kan kräva tredje man på betalning av socialavgifter.

23. Det är som nämnts ostridigt mellan parterna att en ansvarsbestämmelse som den föreliggande är lämplig som skydd mot faktiskt förekommande missbruk, att den därför är ett ändamålsenligt medel för att skydda finansieringen av systemet för social trygghet, och att den därmed också kan ses som ett skydd för arbetstagarna i allmänhet.

8 — Förordningen innehåller endast en uttrycklig bestämmelse avseende tredje mans rättsställning, nämligen om den behöriga institutionens rätt gentemot en skadeståndsansvarig tredje man, se artikel 93.

Enligt vad som upplysts har emellertid en utebliven betalning från arbetsgivaren inte någon direkt inverkan på storleken av de avgifter som utbetalas till arbetstagaren i fråga. För de enskilda arbetstagarna har ansvarsbestämmelsen endast den innebörden att den allmänna grundvalen för finansieringen av systemet för social trygghet skyddas.

Syftet med artikel 16b är således i första hand att skydda finansieringen genom att begränsa den risk som arbetsgivarens konkurs annars skulle innebära. Detta är enligt min mening en annan risk än den som täcks genom den typ av lagstiftning som uppräknas i artikel 4.1.

24. Mot att låta förordningen tillämpas på den omtvistade bestämmelsen kan i övrigt anföras att hänsyn till utländska tredje mäns intressen också måste tas, att det inte kan uteslutas att ansvar för en utländsk entreprenör kan begränsa den fria rörligheten av tjänster och att det bör ställas krav på en viss klarhet i de bestämmelser som leder till att nationella bestämmelser tillämpas genom vilka utländska företag åläggs skyldigheter på grund av handlingar som företagits i utlandet.

25. Domstolen bör enligt min mening beakta de berörda utländska tredje männens intressen i sina överväganden. Om förordningen skall tillämpas på en bestämmelse som CwSV med den följden att också utländska entreprenörer blir betalningsansvariga, kan det få allvarliga ekonomiska konsekvenser för tredje män i god tro.

Om ansvarsbestämmelsen i fråga utsträcks till att omfatta utländska entreprenörer kommer de fortsättningsvis att vara tvungna att känna till nederländsk lagstiftning. Det kan kanske hävdas att detta inte är ett orimligt krav när de använder sig av nederländska underentreprenörer. Härtill kommer att det enligt nederländska bestämmelser är möjligt för huvudentreprenör att sätta in den del av kontraktssumman som motsvarar de socialavgifter som skall erläggas på ett spärrat bankkonto och därigenom begränsa den risk som en tillämpning av CwSV medför för dem.

Dessa förhållanden utesluter dock inte att en tillämpning av den nederländska ansvarsbestämmelsen på utländska företag skulle kunna få verkningar som är genomgripande och svåra att förutsäga för de sistnämnda och att dessa verkningar skulle kännas mer betungande för de utländska företagen än för de nederländska, eftersom de förstnämnda

förutsätts känna till och handla i överensstämmelse med främmande lagregler [9].

26. Rheinhold en Mahla har gjort gällande att tillämpningen av den omtvistade nederländska bestämmelsen på utländska huvudentreprenörer skulle kunna leda till en begränsning av den fria rörligheten av tjänster vars genomförande är syftet med artikel 59 och följande artiklar i fördraget (och indirekt också arbetskraftens fria rörlighet som är ändamålet med bestämmelserna i fördragets artikel 48).

De övriga som har ingivit yttrande i målet ifrågasätter i större eller mindre utsträckning om denna uppfattning är riktig och gör under alla omständigheter gällande att eventuella begränsningar inte kan innebära att förordning nr 1408/71 inte skall tillämpas på en bestämmelse som den i artikel 16b i CwSV.

27. Det kan knappast ifrågasättas att utländska företag skulle kunna uppfatta tillämpningen av den nederländska bestämmelsen på dem som en börda som skulle kunna minska deras intresse av att använda sig av tjänster från nederländska underentreprenörer. Å andra sidan skall den praktiska betydelsen av denna begränsning inte överskattas. Entreprenörer som känner till rättsläget har som nämnts möjlighet att i avsevärd omfattning begränsa risken. Det främsta hindret för den fria rörligheten av tjänster kommer troligen att vara den osäkerhet som uppstår hos mottagare av gränsöverskridande tjänster om de får den uppfattningen att det finns risk för att de kan förpliktas att följa regler i den lagstiftning som gäller för den person som tillhandahåller tjänsten, utan att detta framgår av tydliga bestämmelser, det vill säga utan att deras skyldighet att göra detta vilar på en tydlig grund [10].

28. Det är enligt min mening inte alldeles lätt att på grundval av dessa överväganden besvara den nationella domstolens fråga. Det finns vanligtvis goda grunder för att utsträcka förordningens tillämpningsområde när det som här i viss om än begränsad grad kan sägas skydda arbetstagarnas intressen och undanröja de olägenheter som kan uppstå genom att de arbetar i en annan stat. Dessutom kan det också hävdas att det finns goda sakliga grunder för att den omtvistade nederländska bestämmelsen skall tillämpas extraterritoriellt.

9 — Såsom jag förstår de nederländska reglerna — och som namnet på 1981 års lag om ändringar också visar — är det fråga om ett "kedjeansvar", det vill säga att den slutgiltigt betalningsansvarige kan vara ett företag som kanske i andra, tredje eller fjärde led som huvudentreprenör har utnyttjat tjänster av en underentreprenör som för utförandet av sin underentreprenad har erhållit tjänster av andra underentreprenörer osv. Om jag har förstått de nederländska reglerna och deras följder i sådana situationer rätt, kommer de att kunna leda till att till exempel en fransk huvudentreprenör som har utnyttjat ett belgiskt företag som underentreprenör vilken i sin tur till viss del har utnyttjat en nederländsk underentreprenör, kan bli betalningsansvarig för den nederländska underentreprenörens uteblivna betalning av socialavgifter.

10 — Som bekant har domstolen vid upprepade tillfällen betonat att gemenskapsrätten skall vara tydlig och att rättssubjekten skall kunna förutse dess tillämpning, se bland annat dom av den 22 februari 1984, Kloppenburg (70/83, Rec. s. 1075, punkt 11) och dom av den 9 juli 1981, Gondrand frères (169/80, Rec. s. 1931, punkt 17).

I motsats till detta står emellertid såsom tidigare nämnts det förhållandet att förordning nr 1408/71 enligt min mening inte innehåller bestämmelser som ger tillräckligt säkert stöd för att låta en bestämmelse som artikel 16b i CwSV äga tillämpning på en utländsk tredje man (vars rättsställning i övrigt, med ett enda uttryckligt undantag, inte behandlas i förordningen).

Med beaktande av ovannämnd hänsyn till utländska tredje män och till övervägandena om den fria rörligheten av tjänster anser jag att det inte föreligger tillräcklig klarhet avseende den rättsliga grunden för att tolka förordning nr 1408/71 på ett sådant sätt att den omfattar en nationell bestämmelse som artikel 16b i CwSV.

29. Om de grunder som, såsom nämnts ovan, kan anföras till stöd för att ge bestämmelser som artikel 16b i CwSV extraterritoriell verkan är så tungt vägande att medlemsstaterna anser att bestämmelser om detta bör införas, skulle detta enligt min mening kunna ske genom att en gemenskapsbestämmelse om detta antas, och i förekommande fall genom en ändring i förordning nr 1408/71. Om en sådan bestämmelse antogs skulle det enligt min mening inte med rätta kunna ifrågasättas om bestämmelsen var tillåten med hänvisning till att den kunde ha restriktiva verkningar för den fria rörligheten av tjänster. En del av de restriktiva verkningarna skulle såsom nämnts undanröjas genom att rättsläget skulle vara klart och de restriktiva verkningarna skulle under alla omständigheter vara motiverade av och i övrigt stå i proportion till de skyddsvärda ändamål som skulle utgöra bakgrunden till en sådan bestämmelse.

Förslag till avgörande

30. Med hänvisning till det som sagts ovan föreslår jag domstolen att ge följande svar på Raad van Beroeps fråga:

En bestämmelse som den i artikel 16b i Coördinatiewet Sociale Verzekering omfattas inte av tillämpningsområdet för förordning (EEG) nr 1408/71.