FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 12. september 1996 *

1. De præjudicielle spørgsmål, Domstolen skal udtale sig om i denne sag, er forelagt af Nederlandenes Hoge Raad (herefter »Hoge Raad«) i forbindelse med en kassationsankesag anlagt af de Jaeck til prøvelse af en dom afsagt af Gerechtshof, Hertogenbosch (herefter »Gerechtshof«).

2. Sagen angår den opgørelse af bidrag til den almindelige sociale sikringsordning (volksverzekeringen) for året 1984, der er foretaget af Staatssecretaris van Financiën, til et beløb af 13 665 HFL på grundlag af de Jaeck's indkomster i Nederlandene i denne periode, som androg 212 342 HFL. Denne opgørelse blev påklaget af de Jaeck, men stadfæstet af administrationen. Han anfægtede herefter denne afgørelse ved Gerechtshof, som ophævede afgørelsen og nedsatte beløbet til 8 233 HFL.

3. Det fremgår af sagens akter, at sagsøgeren er belgisk statsborger, der i 1984 var bosat i Belgien sammen med sin hustru og udøvede selvstændig beskæftigelse dér. I samme periode var han direktør for et anpartsselskab med hjemsted i Nederlandene, hvori han var eneanpartshaver. Han udførte dette hverv i to arbejdsdage om ugen på nederlandsk område.

4. For Gerechtshof bestred de Jaeck, at han var forpligtet til at bidrage til den almindelige sociale sikringsordning, idet han havde udøvet selvstændig virksomhed både i Nederlandene og i Belgien. Som følge heraf var han alene omfattet af belgisk lovgivning i medfør af artikel 14a, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 [1] (herefter »forordning nr. 1408/71«), idet han var bosat i Belgien.

* Originalsprog: spansk.

1 — Forordning om ændring og ajourføring af forordning (EØF) nr. 1408/71 og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 230, s. 6).

De Jaeck støttede sin påstand om, at hans virksomhed i Nederlandene var selvstændig virksomhed, på retspraksis ved Centrale Rad van Beroep, Utrecht, på området for social sikring af selvstændige erhvervsdrivende, hvorefter der ikke i et tilfælde som hans, hvor der er tale om en direktør, som samtidig er eneanpartshaver i et anpartsselskab, er tale om et underordnelsesforhold til virksomheden.

Subsidiært anførte han, at han, da han kun har arbejdet i Nederlandene i to ugentlige arbejdsdage i det pågældende år, alene skal betale 2/7 af maksimumsbidraget, dersom han er bidragspligtig.

5. Administrationen bestred disse indsigelser, idet den fandt, at den virksomhed, de Jaeck udøvede i Nederlandene skulle kvalificeres som lønnet beskæftigelse, og at nederlandsk lovgivning derfor fandt anvendelse på ham for så vidt angik den beskæftigelse, han udførte på landets område, i overensstemmelse med artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med punkt 1 i bilag VII til forordningen.

Administrationen nåede til denne konklusion på grundlag af Hoge Raad's retspraksis på området for beskatning af indkomster ved personligt arbejde og bidrag til den almindelige sociale sikringsordning, hvorefter det forhold, at direktøren for et anpartsselskab samtidig er ejer af majoriteten af anparterne i dette selskab og derfor har afgørende indflydelse på generalforsamlingen, ikke er til hinder for at anse ansættelsesforholdet for et arbejdsforhold.

6. I den dom, som nu er anket til kassation, fulgte Gerechtshof ovennævnte retspraksis ved Hoge Raad og fandt, at forholdet mellem appellanten og anpartsselskabet i 1984 måtte betragtes som et arbejdstagerforhold i medfør af Algemene Ouderdomswet (lov om almindelig alderdomsforsikring) og de tilsvarende bestemmelser i de love, der gælder for de øvrige almindelige sociale sikringsordninger, og at bestemmelsen i artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med stk. 1 i bilag VII til denne, fandt anvendelse på ham. Dette betød, at han i 1984 var undergivet både belgisk og nederlandsk lovgivning om social sikring.

For så vidt angår den subsidiære påstand fandt Gerechtshof, at appellanten i 1984 var undergivet den almindelige beskatning af arbejdsindkomster, idet han i denne periode havde sædvanlig beskæftigelse i Nederlandene, og at han skulle tilsluttes de almindelige sociale sikringsordninger og betale

bidrag hertil for hele året, og ikke blot for de to dage om ugen, hvori han arbejdede i Nederlandene.

7. Under behandlingen af ankesagen har Hoge Raad ytret tvivl om, hvorvidt Gerechtshof i lighed med parterne med føje har antaget, at man ved anvendelsen af kollisionsnormerne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 skal løse spørgsmålet om, hvorvidt en person har haft lønnet beskæftigelse eller udøvet selvstændig virksomhed i en medlemsstat på grundlag af dennes lovgivning. Dersom dette spørgsmål besvares bekræftende, vil det sige, at retterne for så vidt angår anvendelsen af den nederlandske lovgivning om social sikring skal afgøre spørgsmålet forskelligt, alt eftersom der er tale om den almindelige sociale sikringsordning eller den tvungne ordning for arbejdstagere.

8. I forbindelse med denne sag har Hoge Raad anmodet Domstolen om præjudicielt at udtale sig om følgende spørgsmål:

»1) Skal begrebet 'lønnet beskæftigelse' med henblik på anvendelsen af artikel 14a og 14c i Rådets forordning nr. 1408/71 fortolkes således, at det omfatter arbejdsforholdet for en chef for et anpartsselskab, der er ansat som lønnet direktør, og som ligeledes er indehaver af en væsentlig del af anparterne i dette selskab og således kan udøve den faktiske magt på anpartshavernes generalforsamling?

2) Såfremt der ved besvarelsen af det første spørgsmål skal henvises til den pågældende medlemsstats nationale ret, tillader fællesskabsrettens bestemmelser da, at forordningens artikel 14c — således som det i dette tilfælde ville følge af en anvendelse af nederlandsk ret — anvendes således, at en person som den i det første spørgsmål omhandlede kun er forsikret for en del af de af den pågældende medlemsstats sociale sikringsordning dækkede risici — i det foreliggende tilfælde dem, der omfattes af den almindelige nederlandske forsikringsordning ('volksverzekeringen') — og med hensyn til de øvrige af denne ordning dækkede risici — i det foreliggende tilfælde dem, som omfattes af arbejdstagerforsikringerne — ikke anses for forsikret, og at det pålægges ham at betale bidrag i overensstemmelse hermed?

3) Såfremt det i henhold til forordningens artikel 14c, stk. 1, litra b), er lovgivningen i de to medlemsstater, der finder anvendelse, er fællesskabsrettens bestemmelser da til hinder for, at en af disse medlemsstater opkræver bidrag til den almindelige nederlandske forsikringsordning i henhold til denne medlemsstats lovgivning i forbindelse med den virksomhed, der udøves på denne medlemsstats område — som ikke udøves på alle ugens hverdage — uden

at der derved tages hensyn til, at der muligvis opkræves bidrag i henhold til den anden medlemsstats lovgivning i forbindelse med den på denne medlemsstats område udøvede virksomhed — som udøves på ugens øvrige hverdage — og såfremt dette spørgsmål skal besvares bekræftende, i hvilket omfang er dette tilfældet?«

Fællesskabsbestemmelserne

9. I artikel 1 i forordning nr. 1408/71 hedder det:

»I denne forordning:

a) betyder udtrykkene 'arbejdstager' og 'selvstændig erhvervsdrivende' henholdsvis enhver person:

i) der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende

ii) der inden for rammerne af en social sikringsordning for samtlige indbyggere eller for hele den erhvervsmæssigt beskæftigede del af befolkningen er tvungent forsikret mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, på hvilke denne forordning finder anvendelse:

— når det efter vedkommende sikringsordnings administrations- eller finansieringsmetode er muligt at identificere den pågældende som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, eller

— i mangel af sådanne kriterier, når den pågældende er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en af de i bilag I opregnede risici inden for rammerne af en ordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende eller af en ordning omhandlet under nr. iii), eller såfremt en sådan ordning ikke findes i vedkommende medlemsstat, når den pågældende svarer til definitionen i bilag I

...«

10. Forordningens afsnit II indeholder et fuldstændigt system af kollisionsnormer, der

har til formål at afgøre, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse på de personer, der falder ind under forordningens anvendelsesområde. Hovedreglen, der findes i artikel 13, stk. 1, er, at arbejdstageren alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat. I bestemmelsen hedder det:

»1. Med forbehold af artikel 14c er de personer, der er omfattet af denne forordning, alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.«

11. I artikel 14a i forordning nr. 1408/71 figurerer de særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har selvstændig beskæftigelse, men bestemmelsen indeholder ikke udtrykket »lønnet beskæftigelse«, som ønskes fortolket af den forelæggende ret. Jeg antager ikke desto mindre, at den bestemmelse i denne artikel, som har interesse for den forelæggende ret med henblik på afgørelsen af sagen, er bestemmelsen i artiklens stk. 2, hvori det hedder:

»2. En person, der normalt har selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område, er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han er bosat, hvis han udøver en del af sin virksomhed på denne medlemsstats område eller, såfremt han ikke udøver virksomhed på den medlemsstats område, hvor han er bosat, af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han har sin hovedbeskæftigelse ...«

12. Artikel 14c omhandler de særlige regler, der gælder for personer, som samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område. I denne bestemmelse, således som denne var affattet på daværende tidspunkt, hed det [2]:

»1. En person der samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område, er:

a) med forbehold af litra b) omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han har lønnet beskæftigelse

b) i de i bilag VII omhandlede tilfælde omfattet af lovgivningen i hver af disse medlemsstater, for så vidt angår beskæftigelsen på deres område.

2 — Ved Rådets forordning (EØF) nr. 3811/86 af 11.12.1986 om ændring af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og af forordning (EØF) nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 (EFT L 355, s. 5), der trådte i kraft den 1.1.1987, fik denne artikel en ny ordlyd med henblik på at udvide dens anvendelsesområde til ligeledes at omfatte udøvelse af to eller flere former for lønnet og selvstændig virksomhed på to eller flere medlemsstaters område.

2. Gennemførelsesbestemmelserne til stk. 1, litra b), fastsættes i en forordning, der skal vedtages af Rådet på forslag af Kommissionen.«

13. I artikel 14d hed det:

»1. Den i ... artikel 14c, stk. 1, litra a), omhandlede person behandles for så vidt angår anvendelse af den lovgivning, der fastlægges i overensstemmelse med disse bestemmelser, som om vedkommende havde hele sin erhvervsmæssige beskæftigelse på den pågældende medlemsstats område.«

14. I bilag I til forordningen, der fastlægger definitionerne på arbejdstager, selvstændig erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer med henblik på anvendelsen af forordningen i visse medlemsstater, hed det for så vidt angår denne sag:

»...

I. Nederlandene

Som selvstændig erhvervsdrivende anses i henhold til forordningens artikel 1, litra a), nr. ii), enhver person, der udøver erhvervsmæssig beskæftigelse uden at være underordnet nogen form for arbejdsaftale ...«

15. I bilag VII hed det:

»[Anvendelse af artikel 14c, stk. 1, litra b)]

1. Selvstændig beskæftigelse i Belgien og lønnet beskæftigelse i en anden medlemsstat med undtagelse af Luxembourg ...«

16. I sagen er der afgivet skriftlige indlæg af den nederlandske regering og Kommissionen. Den sagsøgte forvaltningsmyndighed, Staatssecretaris van Financiën, har meddelt Domstolen, at den kan henholde sig til det indlæg, der er afgivet af den nederlandske regering. Den nederlandske regering, Rådet og Kommissionen har besvaret visse spørgsmål fra Domstolen efter afslutningen af den skriftlige forhandling. Under den mundtlige forhandling har den nederlandske

regering, Det Forenede Kongeriges regering, Rådet og Kommissionen givet møde.

regeringen finder det derfor væsentligt, at Domstolen fastslår, om udtrykket »efter en andens anvisninger« med henblik på anvendelsen af afsnit II i forordning nr. 1408/71 kræver et faktisk underordnelsesforhold, eller om det er tilstrækkeligt, at dette forhold er rent formelt.

Første præjudicielle spørgsmål

17. Den nederlandske regering foreslår dette spørgsmål besvaret bekræftende. Efter dens opfattelse er både begrebet »en person, der har lønnet beskæftigelse« og begrebet »en person, der udøver selvstændig beskæftigelse« i artikel 14a og 14c i forordning nr. 1408/71 forskellige fra begreberne »arbejdstager« og begrebet »selvstændig erhvervsdrivende« i forordningens artikel 2, der fastlægger dens personelle anvendelsesområde, og som er defineret i dens artikel 1, litra a).

I denne henseende har regeringen gjort gældende, at både traktaten og forordning nr. 1408/71 samt de nationale sociale sikringsordninger yder arbejdstagere større beskyttelse end selvstændige erhvervsdrivende. Som følge heraf foreslår regeringen Domstolen først og fremmest at undersøge, om denne beskyttelse kan opnås ved anvendelse af et formelt kriterium for begrebet underordnelsesforhold, og at det alene, dersom hverken det formelle eller det materielle kriterium gør det muligt at afgøre, om der er tale om en selvstændig erhvervsdrivende, skal undersøges, om der er tale om en arbejdstager.

Efter regeringens opfattelse skal begrebet »en person, der har lønnet beskæftigelse« fastlægges under hensyntagen til den definition, som Domstolen har fastlagt af begrebet »arbejdstager« i medfør af EF-traktatens artikel 48: »Det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger« [3], og

Regeringen har tilføjet, at de Jaeck i denne sag i forhold til anpartsselskabet opfyldte de væsentligste betingelser for at blive anset for arbejdstager, idet han arbejdede for selskabet, var undergivet dets myndighed og modtog løn for sine ydelser. Dette er tilstrækkeligt til, at man kan anse hans beskæftigelse for »lønnet«. Som følge heraf er hans stilling ikke omfattet af forordningens artikel 14a, men af dens artikel 14c, stk. 1, litra b), sammenholdt med punkt 1 i bilag VII til forordning nr. 1408/71.

3 — Dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 17.

18. Domstolen har anmodet den nederlandske regering om at angive, hvilke risici der er dækket af den almindelige nederlandske sociale sikringsordning, som de Jaeck skulle bidrage til i 1984, så vel som betingelserne for hans tilslutning. De førstnævnte er ifølge regeringens svar: alderspension (Algemene Ouderdomswet), enke- og børnepension (Algemene Weduwen-en Wezenwet), forsikring mod invaliditet (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet), børnetilskud (Algemene Kinderbijslagwet) og særlige ydelser i tilfælde af sygdom (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten). Betingelserne for tilslutning, der praktisk taget er identiske i alle disse love, er: enten bopæl på nederlandsk område eller i tilfælde af bopæl i en anden medlemsstat, at vedkommende er undergivet loven om indkomstbeskatning ved personligt arbejde på grund af lønnet beskæftigelse i Nederlandene, i hvilken henseende et alene formelt underordnelsesforhold er tilstrækkeligt.

19. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg anført, at afsnit II i forordning nr. 1408/71 indeholder en række kollisionsnormer, der finder anvendelse på personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse og/eller selvstændig beskæftigelse i en eller flere medlemsstater, og at dette afsnit indeholder et fuldstændigt og ensartet sæt kollisionsnormer, der bygger på det grundlæggende princip, der er omhandlet i artikel 13, stk. 1, hvorefter disse personer alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat, en hovedregel, fra hvilken der alene findes én undtagelse, som ikke figurerede i det forslag, der var forelagt Rådet, og som er resultatet af en ændring, der er sket i Rådet. Denne undtagelse findes i artikel 14c, stk. 1, litra b), hvori det hedder, at lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område vedkommende har lønnet beskæftigelse, og lovgivningen i den medlemsstat, hvori han udøver selvstændig beskæftigelse, samtidig finder anvendelse i de i bilag VII omhandlede tilfælde.

Med henblik på at fastslå, hvilken lovgivning der finder anvendelse på de Jaeck, må man gå ud fra det ubestridte forhold, at han i 1984 udøvede selvstændig virksomhed i en medlemsstat, nemlig Belgien. Beskaffenheden af den beskæftigelse, han udøvede i Nederlandene, i samme periode er ikke helt så klar.

20. Denne situation kan løses ved anvendelse af enten artikel 14a, stk. 2, dersom den i Nederlandene udøvede beskæftigelse var selvstændig, i hvilket tilfælde de Jaeck ville være omfattet af belgisk lovgivning, idet han var bosat i dette land i 1984 og ligeledes udøvede selvstændig beskæftigelse dér, eller artikel 14c, dersom denne beskæftigelse var lønnet, i hvilket fald han ville være undergivet både den belgiske og den nederlandske lovgivning om social sikring for så vidt angik den beskæftigelse, han udøvede i hver af disse to medlemsstater. Det er derfor væsentligt at kunne fastslå, om den af de Jaeck udøvede virksomhed i Nederlandene i dette år var lønnet eller selvstændig, hvilke begreber dog ikke er fastlagt i forordningen.

21. Da de to begreber »lønnet beskæftigelse« og »selvstændig beskæftigelse« ikke er nærmere bestemt i forordning nr. 1408/71, har Kommissionen foreslået at gå ud fra definitionerne på »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« i artikel 1, hvorefter man som sådanne skal betragte personer, der er omfattet af en social sikringsordning ifølge lovgivningen i en medlemsstat, der finder anvendelse på henholdsvis arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende. I denne henseende vil beskaffenheden af de udøvede aktiviteter være uden betydning. Efter Kommissionens opfattelse fastlægges det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 efter den sociale sikringsordning, vedkommende er tilsluttet, og ikke efter begreber, der snarere henhører under arbejdsretten. Da det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin tilkommer lovgivningsmagten i hver enkelt medlemsstat at fastlægge de retlige betingelser eller betingelserne for pligten til at tilslutte sig en social sikringsordning eller en bestemt gren af en sådan, må man henholde sig til de bestemmelser i den nationale lovgivning, der finder anvendelse i det enkelte tilfælde.

22. Kommissionen har anført, at denne opfattelse kan forekomme at være i strid med Domstolens praksis, hvori den har defineret det personelle anvendelsesområde for traktatens artikel 48 og forordning (EØF) nr. 1612/68 [4] (herefter »forordning nr. 1612/68«). Ifølge denne retspraksis har begrebet arbejdstager en fællesskabsretlig betydning og skal fastlægges efter objektive kriterier, der er kendetegnende for arbejdsforholdet, og under hensyntagen til de berørte parters rettigheder og forpligtelser.

Kommissionen har imidlertid tilføjet, at der ikke er tale om en sådan modsigelse, idet både traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 tillægger vandrende arbejdstagere, rettigheder, der beror på fællesskabsretten, hvorfor der må anvendes en fællesskabsdefinition, der gør det muligt at angive, hvem der er de berettigede. Traktatens artikel 51 foreskriver alene samordning af de nationale sociale sikringsordninger. Som følge heraf må man i hvert enkelt tilfælde, for at afgøre hvem der kan påberåbe sig bestemmelserne om samordning i forordning nr. 1408/71, undersøge, hvem der er tilsluttet disse ordninger. Afgørende for, om de pågældende er omfattet af det personelle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, er altså, om de er tilsluttet eller ikke tilsluttet en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i en medlemsstat.

23. Efter Kommissionens opfattelse skal man med henblik på at fastslå, om en form for beskæftigelse skal betragtes som lønnet eller selvstændig, undersøge, om den medlemsstat, på hvis område den udøves, betragter den som lønnet eller selvstændig med henblik på tilslutningen til dens sociale sikringsordninger. I det foreliggende tilfælde understreger Kommissionen, at Nederlandene ikke har nogen social sikringsordning, der omfatter selvstændige erhvervsdrivende, og at det, når en person ikke er sikret ifølge den nationale sikringsordning for lønnede

4 — Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

arbejdstagere, men alene ved de almindelige sikringsordninger, er vanskeligere end i de øvrige lande at fastslå, hvilken form for virksomhed der er tale om med henblik på anvendelsen af forordningen.

Med henblik på overvinde denne vanskelighed anbefaler Kommissionen, at man henholder sig til bestemmelsen i artikel 1, litra a), nr. ii), der omhandler sociale sikringsordninger for samtlige indbyggere eller for hele den erhvervsmæssigt beskæftigede del af befolkningen, og undersøger, hvorledes denne administreres eller finansieres (afsnit I), og anfører, at det, i mangel af sådanne kriterier, ved anvendelse af reglerne i afsnit II, der henviser til definitionen i bilag I til forordning nr. 1408/71 vil være muligt at fastslå, om den pågældende arbejdstager er sikret som lønnet arbejdstager eller som selvstændig erhvervsdrivende. Kommissionen foreslår det første præjudicielle spørgsmål besvaret således, at man med henblik på anvendelsen af artikel 14a og 14c i forordning nr. 1408/71 som »lønnet beskæftigelse« og »selvstændig beskæftigelse« skal betragte de former for beskæftigelse, der kvalificeres som sådanne efter lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, på hvis område de udøves.

24. På baggrund heraf har Kommissionen anført, at man kan anvende forordningens afsnit II på de Jaeck. Der er ingen tvivl om, at vedkommende ifølge den belgiske lovgivning om social sikring betragtedes som udøvende selvstændig beskæftigelse. Med hensyn til Nederlandene, når Kommissionen, trods svaret ikke er lige så enkelt, til den konklusion, at han efter lovgivningen om social sikring udøvede lønnet beskæftigelse, hvorfor han var omfattet af artikel 14c, stk. 1, litra b), hvilket betyder, at lovgivningen i begge medlemsstater samtidig finder anvendelse på ham.

25. Efter afslutningen af den skriftlige forhandling har Domstolen anmodet Kommissionen om at besvare forskellige spørgsmål. Konkret har Domstolen anmodet om for det første en redegørelse for, hvorvidt udtrykkene personer, der har lønnet beskæftigelse eller selvstændig beskæftigelse, i forordningens afsnit I, skal fortolkes på samme måde som begreberne »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« som defineret i forordningens artikel 1, litra a). For det andet har Domstolen anmodet Kommissionen om ved eksempler at belyse sit synspunkt, hvorefter det, hvis man ved fastlæggelsen af udtrykkene lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse, baserer sig på arbejdsretten, ved anvendelsen af forordningens afsnit II i visse tilfælde vil føre til, at man ikke kan anvende kollisionsnormerne på personer, der dog er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde.

26. For så vidt angår det første spørgsmål har Kommissionen anført, at besvarelsen af spørgsmålet, om en person skal betragtes som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende eller som ikke tilhørende nogen af disse grupper, afhænger af besvarelsen af følgende spørgsmål: For det første, om

vedkommende omfattes af det personelle anvendelsesområde for forordningen (afsnit I), og i bekræftende fald, hvilken lovgivning der finder anvendelse på ham (afsnit II), idet denne kan være en anden end den, der har tjent til at kvalificere ham som arbejdstager eller som selvstændig erhvervsdrivende [5], og endelig, om den pågældende efter denne lovgivning er sikret som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende eller ikke er omfattet af nogen forsikringsordning [6].

Kort sagt er det endnu ikke ved anvendelsen af afsnit II muligt at fastslå, om den pågældende med henblik på anvendelsen af bestemmelserne i forordningen skal anses for arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende. Som følge heraf er afsnit II ikke baseret på disse begreber, men henviser til beskaffenheden af de udøvede former for virksomhed under hensyn til, at den lovgivning, der finder anvendelse ifølge dette afsnit, endeligt afgør dette spørgsmål. Det er f.eks. muligt, at en person udøver selvstændig virksomhed i en medlemsstat, men i medfør af kollisionsnormerne alene er undergivet lovgivningen om social sikring i en anden medlemsstat, hvori han udøver lønnet beskæftigelse. I dette tilfælde kan vedkommende ikke betragtes som selvstændig erhvervsdrivende med henblik på de øvrige bestemmelser i forordningen.

27. Med henblik på besvarelsen af det andet spørgsmål har Kommissionen fremført følgende eksempler:

1) For det første at studerende efter tysk lovgivning er tilsluttet ordningen for social sikring af arbejdstagere. De anses derfor i medfør af artikel 1, litra a), i forordningen for arbejdstagere og omfattes af forordningens personelle anvendelsesområde. Dersom man ved anvendelsen af afsnit II skulle følge de særlige kriterier inden for arbejdsretten, ville det blive umuligt at afgøre, om der er tale om personer, der har lønnet beskæftigelse eller selvstændig beskæftigelse, idet de ikke udøver nogen form for økonomisk virksomhed. Det ville ligeledes være umuligt at afgøre, hvilken lovgivning de var omfattet af i medfør af forordning nr. 1408/71 under et ophold i en anden medlemsstat.

2) For det andet har Kommissionen anført, at dersom man skulle følge den definition af begrebet arbejdstager, som Domstolen har anlagt med henblik på anvendelsen af traktatens artikel 48, kan en person, der har lønnet beskæftigelse i meget ringe omfang, som f.eks. i to timer to dage om ugen, således som det var tilfældet i van

5 — Dette var tilfældet i dommen af 13.10.1993, sag C-121/92, Zinnecker, Sml. I, s. 5023. Den pågældende var tysk statsborger, bosat i Tyskland, havde selvstændig beskæftigelse i ca. halvdelen af tiden i denne stat og den anden halvdel af tiden i Nederlandene og skulle i medfør af nederlandsk lovgivning betragtes som omfattet af det personlige anvendelsesområde for forordningen (afsnit I), mens den lovgivning, der fandt anvendelse på ham, var lovgivningen i den medlemsstat, hvori han var bosat (artikel 14a i afsnit II).

6 — Det resultat, Domstolen nåede frem til i dommen i Zinnecker-sagen, jf. fodnote 5, var, at den pågældende ikke var sikret i nogen af de to medlemsstater, idet den tyske lovgivning alene indeholdt bestemmelser om en frivillig forsikring for personer, der havde denne stilling, og Zinnecker havde valgt ikke at tegne nogen sådan forsikring.

Heijningen-sagen, hverken betragtes som en person, der har lønnet eller selvstændig beskæftigelse. Men i nævnte sag [7] fandt Domstolen dog, at en person falder ind under anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, dersom han opfylder betingelserne ifølge bestemmelserne i artikel 1, litra a), sammenholdt med artikel 2, stk. 1, uafhængigt af, hvor lang tid han benytter til udøvelse af sin virksomhed.

Kommissionen konkluderer, at det er mest hensigtsmæssigt at følge det kriterium, der er fastlagt ved den sociale sikringsordning, idet det er bevist, at både retslæren og retspraksis på det nationale anvendelsesområde har store vanskeligheder ved at sondre mellem arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende ved anvendelse af sine egne arbejdsretlige regler.

28. Af formuleringen af det præjudicielle spørgsmål udleder jeg, at den forelæggende ret, da begrebet »selvstændig beskæftigelse« ikke er defineret i forordning nr. 1408/71, anmoder Domstolen om at afhjælpe denne mangel og give en fællesskabsretlig definition på, hvad der skal forstås ved en sådan virksomhed, på samme måde som den har gjort det ved begreber som f.eks. »arbejdstager« i medfør af traktatens artikel 48, »udøver af selvstændig erhvervsvirksomhed« i medfør af traktatens artikel 52 eller »arbejdstager eller hermed ligestillet person« med henblik på anvendelsen af Fællesskabets regler om social sikring.

For så vidt angår det første begreb er Domstolens faste praksis, at »... arbejdstagerbegrebet ... er et fællesskabsretligt begreb, som ikke må fortolkes snævert. For at kunne betragtes som arbejdstager skal den pågældende udøve en faktisk og reel beskæftigelse, hvorved der skal ses bort fra en beskæftigelse af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement. Det væsentligste ved et arbejdsforhold er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger« [8].

Ved en modsætningsslutning fra denne definition har Domstolen i sin nylig afsagte dom i Asscher-sagen [9] udtalt, at den beskæftigelse, der udøvedes af sagsøgeren i hovedsagen som direktør i Nederlandene for et selskab, i hvilket han var eneaktionær, hvilket minder meget om de Jaeck's situation, ikke udøvedes inden for et underordnelsesforhold, hvorfor han ikke kunne betragtes som »arbejdstager«

7 — Dom af 3.5.1990, sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755.

8 — Dom af 26.2.1992, sag C-3/90, Bernini, Sml. I, s. 1071, præmis 14, og af 21.6.1988, sag 197/86, Brown, Sml. s. 3205, præmis 21.

9 — Dom af 27.6.1996, sag C-107/94, Sml. I, s. 3089, præmis 26.

i medfør af traktatens artikel 48, men som en »udøver af selvstændig erhvervsvirksomhed«, *som omhandlet i traktatens artikel 52* [10].

Hvad angår det tredje begreb har Domstolen i sin dom i Unger-sagen [11] udtalt, at udtrykket »arbejdstagere eller dermed ligestillede personer« i forordning nr. 3 [12] kun har betydning inden for rammerne af og grænserne for det i traktaten fastlagte begreb »arbejdskraft«, som denne forordning begrænser sig til at anvende, og at det nævnte udtryk, som skal klarlægge begrebet »arbejdstager« med henblik på forordning nr. 3, som i lighed hermed har en fællesskabsretlig betydning, samt at udtrykket »arbejdstager eller dermed ligestillet person«, selv om det kunne tænkes at optræde i hver af medlemsstaternes lovgivning, ikke overalt behøver at have en sammenlignelig betydning eller rolle, hvorfor det er umuligt at fastsætte dets indhold ved henvisning til lignende udtryk, som kan findes i de nationale lovgivninger, samt at begrebet »arbejdstager eller dermed ligestillet person« således har et fællesskabsretligt indhold, idet det omfatter alle, der i denne egenskab og uanset under hvilken benævnelse er omfattet af de forskellige nationale sikringsordninger. Denne grundsætning, der var baseret på retspraksis, blev optaget i forordning nr. 1408/71 og figurerer konkret i forordningens artikel 1, litra a).

29. Jeg må som i mit forslag til afgørelse i Hervein-sagen [13] erkende, at da et betydeligt antal af bestemmelserne inden for systemet af kollisionsnormer i afsnit II i forordning nr. 1408/71 har til formål at fastlægge, hvilken lovgivning der skal finde anvendelse på »personer, der har lønnet beskæftigelse«, og »personer, der har selvstændig beskæftigelse«, alt efter om de udøver denne beskæftigelse i en eller flere medlemsstater, ville anvendelsen af disse bestemmelser blive lettere i praksis, dersom der forelå en definition af de to begreber, der kunne finde ensartet anvendelse i Fællesskabet.

Men lovgiver har dog endnu ikke fastlagt denne definition, fordi den som nævnt ikke findes nogetsteds i Fællesskabets forordninger om vandrende arbejdstageres sociale sikring. Hvad angår retspraksis har Domstolen vel i Van Poucke-sagen [14] udtalt, at en virksomhed, der udøves som tjenestemand af en person, der er omfattet af forordning nr. 1408/71, er lønnet beskæftigelse i medfør af artikel 14c, men ikke fastlagt, hvad der almindeligvis skal forstås ved en sådan virksomhed. Den har heller ikke gjort dette

10 — Min fremhævelse.

11 — Dom af 19.3.1964, sag 75/63, Sml. 1954-1964, s. 471, på s. 474 og 475, org. ref.: Rec. s. 347, især s. 363.

12 — Rådets forordning nr. 3 om social sikring af vandrende arbejdstagere (JO 1958 30, s. 561).

13 — Forslag til afgørelse fremsat den 11.7.1996 i Hervein-sagen (dom af 30.1.1997, sag C-221/95, trykt i dette bind af Samling af Afgørelser).

14 — Dom af 24.3.1994, sag C-71/93, Van Poucke, Sml. I, s. 1101. Van Poucke udøvede to former for erhvervsvirksomhed, idet han var militærlæge i Belgien og selvstændigt praktiserende læge i Nederlandene og blev pålagt at betale bidrag til den belgiske institution for social sikring af selvstændige arbejdstagere. I medfør af artikel 14c, stk. 1, litra a), og artikel 14d, stk. 1, var han på grund af sit samtidige virke som arbejdstager i Belgien og som selvstændigt beskæftiget i Nederlandene, i sidstnævnte egenskab undergivet belgisk lovgivning efter samme regler, som hvis han havde udøvet selvstændig virksomhed i Belgien.

i dommen i van Roosmalen-sagen [15], hvori den fastslog, at begrebet »selvstændig erhvervsdrivende« i medfør af artikel 1, litra a), nr. iv), der omfatter frivillig tilslutning, finder anvendelse på personer, som uden arbejdsaftale og uden at udøve et erhverv eller drive en selvstændig virksomhed, udøver eller har udøvet en erhvervsvirksomhed, for hvilken de modtager midler, hvorved de helt eller delvis kan dække deres daglige fornødenheder, selv om midlerne tilvejebringes af personer, som en udsendt missionærpræst virker for.

30. Jeg er enig i Kommissionens opfattelse, når den hævder, at afgørende for, om en person kan falde ind under forordningens anvendelsesområde, er vedkommendes tilslutning til en social sikringsordning i en medlemsstat for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, og at man, når man med henblik på forordningen skal afgøre, om en beskæftigelse skal betragtes som lønnet eller som selvstændig, i alle tilfælde skal henholde sig til, hvorledes den pågældende medlemsstat betragter denne beskæftigelse ved anvendelsen af sin lovgivning om social sikring.

31. Efter fast retspraksis, »... tilkommer [det] hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte vilkårene for retten eller forpligtelsen til at blive tilsluttet en social sikringsordning eller en bestemt gren af en sådan sikringsordning, forudsat der herved ikke diskrimineres mellem statens egne borgere og andre medlemsstaters borgere« [16].

32. Ikke desto mindre skal jeg erindre om, at medlemsstaterne, selv om de vel principielt kan fastsætte betingelserne for tilslutning til deres nationale sociale sikringsordninger, ikke kan fastlægge deres egen lovgivnings territoriale anvendelsesområde, idet dette i sin helhed hører under fællesskabsretten. I sin dom i Ten Holder-sagen [17] fastslog Domstolen, at afsnit II indeholder et sæt udtømmende kollisionsnormer, der er karakteriseret ved at unddrage lovgiver i hver enkelt medlemsstat beføjelsen til at fastsætte rækkevidden og anvendelsesbetingelserne for national lovgivning for så vidt angår de omfattede personer samt det område, inden for hvilket de nationale forskrifter finder anvendelse.

33. På baggrund af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det første præjudicielle spørgsmål således, at der ved udtrykket »lønnet beskæftigelse« i afsnit II i forordning nr. 1408/71 skal forstås den form for beskæftigelse, der kvalificeres som sådan

15 — Dom af 23.10.1986, sag 300/84, Sml. s. 3097. Der var også her tale om anvendelse af nederlandsk lovgivning.

16 — Dom af 25.2.1986, sag 254/84, De Jong, Sml. s. 671, præmis 13. Se tillige dom af 12.7.1979, sag 266/78, Brunori, Sml. s. 2705, præmis 6, af 24.4.1980, sag 110/79, Coonan, Sml. s. 1445, præmis 12, af 23.9.1982, sag 275/81, Koks, Sml. s. 3013, præmis 9, af 23.9.1982, sag 276/81, Kuijpers, Sml. s. 3027, præmis 14, af 24.9.1987, sag 43/86, De Rijke, Sml. s. 3611, præmis 12, af 18.5.1989, sag 368/87, Hartmann Troiani, Sml. s. 1333, præmis 21, og af 20.10.1993, sag C-297/92, Baglieri, Sml. I, s. 5211, præmis 13.

17 — Dom af 12.6.1986, sag 302/84, Sml. s. 1821, præmis 21.

ved anvendelsen af lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, på hvis område beskæftigelsen udøves.

34. På grundlag af dette svar skal den forelæggende ret under hensyntagen til artikel 1, litra a), stk. 1 og stk. 2, nr. ii), i forordning nr. 1408/71 afgøre, om de Jaeck i Nederlandene skulle tilslutte sig og bidrage til en ordning for social sikring af arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende. I det førstnævnte tilfælde reguleres hans stilling af artikel 14a, stk. 2, hvorved han alene har været undergivet belgisk lovgivning, som om han havde udført hele sin virksomhed i Belgien, mens det i det sidstnævnte tilfælde er artikel 14c, stk. 1, litra b), der finder anvendelse, hvorfor han samtidig har været undergivet lovgivningen om social sikring i begge medlemsstaterne for så vidt angår den virksomhed, han har udøvet i hver især af disse.

Når den forelæggende ret skal afgøre, om de Jaeck var forpligtet til at tilslutte sig og betale bidrag til en ordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i Nederlandene, skal den ligeledes tage hensyn til Domstolens dom i Asscher-sagen [18] hvori de faktiske forhold i høj grad lignede de i denne sag foreliggende. Ifølge præmisserne i denne dom arbejdede Asscher, der var nederlandsk statsborger, i Nederlandene som direktør for et selskab, i hvilket han var eneanpartshaver og udøvede tillige erhvervsvirksomhed i Belgien som direktør for et andet selskab, for hvilket han alene var beskæftiget i denne medlemsstat. Asscher var tilsluttet den almindelige sociale sikringsordning i Nederlandene, indtil han flyttede til Belgien i maj 1986. Fra dette tidspunkt var han ikke længere forpligtet til at betale bidrag til den almindelige sociale sikring i Nederlandene, men alene til den belgiske sociale sikringsordning, nærmere betegnet ordningen for selvstændige erhvervsdrivende.

Andet præjudicielle spørgsmål

35. Jeg forstår dette spørgsmål således, at den forelæggende ret hermed ønsker oplyst, om fællesskabsretten, i tilfælde af at nederlandsk lovgivning finder anvendelse i medfør af artikel 14c i forordning nr. 1408/71, hvilket vil være tilfældet, dersom den af de Jaeck i Nederlandene udøvede virksomhed betragtes som lønnet beskæftigelse i medfør af nederlandsk lovgivning om social sikring, tillader, at en person i denne situation alene sikres mod en del af de risici, der er dækket af den sociale sikringsordning i denne medlemsstat, dvs. de risici, der er dækket af den almindelige sociale sikringsordning, men ikke mod samtlige de risici, der indgår i den ordning, som gælder for arbejdstagere.

18 — Jf. fodnote 9, præmis 2, 10, 11 og 17.

36. Den nederlandske regering foreslår dette spørgsmål besvaret bekræftende. Den har anført, at den sociale sikring, der gælder for en direktør i et selskab, hvori han samtidig er hovedaktionær, siden 1985 ifølge en dom afsagt af Centrale Raad van Beroep ikke længere omfatter visse risici, for hvilke der skal betales ydelser, hvis beløb beregnes i forhold til den tidligere oppebårne løn. Der er tale om sygdom, invaliditet og arbejdsløshed, således at alene følgende grene er dækket: alderspension, dødsfald, invalidepension (ret til minimumsydelsen), sygdom (særlige former for lægebehandling) og børnetilskud.

Regeringen har tilføjet, at det ifølge Domstolens praksis tilkommer medlemsstaternes lovgivere at fastlægge betingelserne for tilslutning til en tvungen eller frivillig social sikringsordning, under forudsætning af at disse anvendes uden forskelsbehandling af statsborgere fra de øvrige medlemsstater i forhold til landets egne borgere, og at kollisionsnormerne i afsnit II alene har til formål at fastlægge, hvilken lovgivning der finder anvendelse, men at de ikke kan have til følge, at en person sikres mod visse risici, når dette ikke er foreskrevet i denne lovgivning.

37. Kommissionen har anført, at forordning nr. 1408/71 har til formål at samordne, men ikke harmonisere de sociale sikringsordninger i medlemsstaterne, idet disse, når de skal fastlægge betingelserne for tilslutning, er frit stillet, når blot de overholder forbuddet mod forskelsbehandling. Heraf følger, at de betingelser, som en medlemsstat fastsætter for tilslutning til en ordning eller en bestemt forsikringsgren, finder anvendelse, dersom dens lovgivning finder anvendelse i medfør af afsnit II.

Kommissionen foreslår ligeledes det andet spørgsmål besvaret bekræftende som følger: I de tilfælde, hvor artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, gælder de regler vedrørende ret eller pligt til tilslutning til en social sikringsordning eller en bestemt gren inden for denne, som er fastsat i hver enkelt af disse lovgivninger, når der ikke herved sker nogen forskelsbehandling mellem statsborgere i denne stat og statsborgere i andre medlemsstater.

38. Jeg er enig i den opfattelse, som både den nederlandske regering og Kommissionen har givet udtryk for på dette punkt, og i deres argumentation.

Jeg mener, at grunden til, at den forelæggende ret har stillet dette spørgsmål, er, at det forekommer den ejendommeligt, at fællesskabsretten, dersom den beskæftigelse, de Jaeck har udøvet i Nederlandene, må anses for lønnet, tillader, at han ikke beskyttes mod så typiske risici inden for de sociale sikringsordninger for arbejdstagere, som f.eks. arbejdsløshed.

Som den nederlandske regering og Kommissionen bestemt har hævdet, må man imidlertid tage hensyn til dels, at bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 hvori artikel 14c indgår, udgør et fuldstændigt og indbyrdes sammenhængende system af kollisionsnormer, der har til formål at fastlægge, hvilken lovgivning der gælder for de personer, på hvilke forordningen finder anvendelse, men ikke at fastlægge betingelserne for eksistensen af ret eller pligt til at tilslutte sig en social sikringsordning eller en hvilken som helst gren af en sådan ordning, og dels, at det på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin tilkommer lovgiver i hver enkelt medlemsstat at fastsætte både retten og pligten til at tilslutte sig dens sociale sikringsordninger og betingelserne herfor, når der ikke herved sker nogen forskelsbehandling mellem statsborgere i denne stat og statsborgere i andre medlemsstater.

39. Jeg slutter heraf, at de Jaeck, dersom han var omfattet af artikel 14c, stk. 1, litra b), i 1984, samtidig var undergivet lovgivningen om social sikring i to medlemsstater og således disses særlige betingelser for tilslutning og dækning i hvert enkelt tilfælde.

40. På baggrund af de anførte argumenter foreslår jeg det andet præjudicielle spørgsmål besvaret således: Såfremt artikel 14c i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, er fællesskabsretten ikke til hinder for, at en person, der er stillet som de Jaeck, alene er sikret mod en del af de risici, der dækkes af den sociale sikringsordning i Nederlandene, nemlig dem, der er omhandlet i den almindelige sociale sikringsordning, men ikke mod de øvrige risici i denne ordning, nemlig dem, der er omhandlet i den tvungne forsikringsordning for arbejdstagere.

Tredje præjudicielle spørgsmål

41. Jeg antager, at den forelæggende ret, dersom artikel 14c, stk. 1, litra b), finder anvendelse, ønsker oplyst, om fællesskabsretten er til hinder for, at en af de pågældende medlemsstater beregner bidraget for en sikret, der alene arbejder på dens område i et begrænset antal timer om ugen, uden at tage hensyn til de bidrag, som vedkommende allerede betaler i en anden medlemsstat i anledning af den virksomhed, han udøver dér i de øvrige af ugens dage, dvs. om det forhold, at en person i medfør af forordning nr. 1408/71 samtidig er undergivet lovgivningen i to medlemsstater, påvirker beregningen af de bidrag, han skal betale i begge medlemsstater.

42. Den nederlandske regering foreslår dette spørgsmål besvaret benægtende. Den har understreget, at en person, der befinder sig i

en situation som de Jaeck, ikke alternativt, men samtidig er undergivet lovgivningen om social sikring i to medlemsstater. Herved adskiller situationen i denne sag sig fra situationen i Perenboom-sagen [19], hvori Domstolen for så vidt angår en arbejdstager, der i en del af året var undergivet tysk lovgivning, og i en anden del af året undergivet nederlandsk lovgivning, fandt, at en medlemsstat ikke kunne kræve bidrag af lønnen i en anden medlemsstat i det tidsrum, i hvilket lovgivningen i den sidstnævnte medlemsstat fandt anvendelse.

Af reglen i artikel 14c, stk. 1, litra b), fremgår det ifølge regeringen derimod, at den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse på den udøvede lønnede beskæftigelse, efter de regler, som fastsættes i dennes lovgivning, opkræver bidrag af den oppebårne løn, men ikke i noget tilfælde kan kræve bidrag af indkomster, der oppebæres i samme periode ved selvstændig virksomhed, der udøves i en anden medlemsstat.

Endelig har den nederlandske regering anført, at de Jaeck er undergivet nederlandsk lovgivning i hele ugen, og at de sociale sikringsbidrag skal opkræves på grundlag af samtlige de arbejdsindkomster, han har haft i Nederlandene, og at disse kan beregnes, som om han havde været fuldtids- og ikke deltidsbeskæftiget.

43. Kommissionen har foreslået også dette spørgsmål besvaret benægtende. Den har for det første anført, at opkrævningen af bidragene i de tilfælde, hvor artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, alene kan beregnes af de indkomster, der er oppebåret i den pågældende medlemsstat, og ikke i noget tilfælde af dem, der er oppebåret i en anden medlemsstat, hvilket er den eneste acceptable løsning på baggrund af de sædvanlige bestemmelser i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.

For det andet tager Kommissionen stilling til det argument, de Jaeck subsidiært har fremført, og hvorefter bidragssatsen til den almindelige sociale sikringsordning i Nederlandene (der i denne periode var på 62 850 HFL) bør nedsættes i forhold til det antal dage, han var beskæftiget, og at nedsættelsen af satsen bør ske til 2/7 af dette beløb, da han kun arbejdede i to dage om ugen. Kommissionen har afvist dette argument og anført, at der ikke findes nogen bestemmelse i forordning nr. 1408/71, der forpligter myndighederne i en medlemsstat til at anvende særlige regler for beregningen af bidragene, når den

19 — Dom af 5.5.1977, sag 102/76, Sml. s. 815.

pågældende tillige betaler bidrag i en anden medlemsstat, og at den nationale lovgivning, der gælder for beregningen af bidraget for den virksomhed, der udøves på dens område, finder ubegrænset anvendelse, idet fællesskabsretten overhovedet ikke regulerer dette spørgsmål.

44. Jeg er enig i både den nederlandske regerings og Kommissionens argumenter for besvarelsen af dette spørgsmål. Jeg finder det utvivlsomt, at hvis artikel 14c, stk. 1, litra b), finder anvendelse, er arbejdstageren samtidig og ikke vekselvis undergivet lovgivningen i begge medlemsstater for så vidt angår den virksomhed, han udfører på deres områder, og at man, da der ikke findes nogen fællesskabsretlig regel, der forpligter myndighederne i en medlemsstat til at anvende særregler for beregningen af bidragene, når den pågældende er forpligtet til samtidig at betale bidrag i en anden medlemsstat, uindskrænket må anvende den nationale lovgivning i henholdsvis den ene og den anden medlemsstat på dette område.

45. Som følge heraf foreslår jeg det tredje præjudicielle spørgsmål besvaret således, at medlemsstaterne ved anvendelsen af artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 ikke ifølge fællesskabsretten ved beregningen af de bidrag, som den pågældende skal betale på det område, hvor han udøver lønnet beskæftigelse, er forpligtede til at tage hensyn til, at den pågældende ligeledes skal betale bidrag i anledning af en selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat, men at fællesskabsretten er til hinder for, at der i den førstnævnte medlemsstat opkræves bidrag af de indkomster, den pågældende har oppebåret i den anden medlemsstat og omvendt.

46. Efter at jeg har besvaret de tre præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Hoge Raad, skal jeg, på samme måde som i mit forslag til afgørelse i Hervein-sagen [20], i betragtning af det resultat, der fremkommer ved anvendelsen af artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71, sammenholdt med bilag VII til denne, give udtryk for en vis tvivl.

47. For det første havde Domstolen nemlig på det tidspunkt, hvor den fællesskabslovgivning, der gjaldt for vandrende arbejdstageres sociale sikring, indeholdtes i forordning nr. 3, allerede i Nonnenmacher-sagen [21], rejst spørgsmålet om, hvorvidt den tvungne forsikringsordning ifølge lovgivningen i en medlemsstat, hvor arbejdstageren udøvede erhvervsvirksomhed, udelukkede anvendelsen af lovgivningen i alle andre medlemsstater, og udtalt, at artikel 12 i ovennævnte forordning, der figurerede i dennes afsnit II,

20 — Jf. fodnote 13. I denne sag vedrørte anvendelsen af artikel 14c, stk. 1, litra b), en fransk statsborger, som i en årrække havde udført næsten samme virksomhed i Frankrig og Belgien. Nærmere betegnet var han administrerende direktør og ledende medarbejder i forskellige aktieselskaber. I Frankrig var han tilknyttet den sociale sikringsordning for arbejdstagere, og den kompetente belgiske institution afkrævede ham ligeledes betaling af bidrag til den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende.

21 — Dom af 9.6.1964, sag 92/63, Sml. 1954-1964, s. 491, org. ref.: Rec. s. 557, især s. 574.

som i lighed med afsnit II i forordning nr. 1408/71 indeholdt kollisionsnormer, der gjorde det muligt at afgøre, hvilken lovgivning der skulle finde anvendelse på personer, der faldt ind under dens anvendelsesområde, kun var til hinder for anvendelse af lovgivningen i en anden medlemsstat end beskæftigelsesmedlemsstaten, såfremt denne lovgivning forpligtede arbejdstageren til at bidrage til en social sikringsinstitution, som ikke over for samme risiko og i samme tidsrum sikrede ham en yderligere social beskyttelse. Ligeledes har Domstolen i sin dom i van der Vecht-sagen [22] fastslået, at artikel 12 i forordning nr. 3 havde til formål at hindre enhver form for kumulativ anvendelse af nationale lovgivninger, der kunne belaste både arbejdstageren og arbejdsgiveren, og at artikel 12 forbød andre medlemsstater end beskæftigelsesmedlemsstaten at anvende deres lovgivning om social sikring på arbejdstageren, når denne indebar en øget social byrde for arbejdstagerne eller arbejdsgiverne uden en tilsvarende forøgelse af den sociale sikring.

48. For det andet var der, så længe forordning nr. 1408/71 alene gjaldt arbejdstagere og deres familiemedlemmer, ikke tale om, at en og samme person kunne underkastes lovgivningen om social sikring i to medlemsstater. Bestemmelsen herom blev indført ved forordning nr. 1390/81 [23], der udvidede forordning nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, og som trådte i kraft den 1. juli 1982 (herefter »forordning nr. 1390/81«), og som ikke fandtes i det forslag, Kommissionen havde forelagt Rådet. Den bebudede regulering af gennemførelsesreglerne for ovennævnte litra b), der efter det i artikel 14c, stk. 2, anførte, skulle fastsættes ved en rådsforordning på forslag af Kommissionen, blev gennemført ved forordning (EØF) nr. 3811/86 (herefter »forordning nr. 3811/86«), der trådte i kraft den 1. januar 1987 [24].

49. Jeg er i tvivl om, hvorvidt denne regulering kan betragtes som forenelig med de principper, som gælder for arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsretten ifølge traktatens artikel 48 og 52, således som disse bestemmelser er blevet fortolket af Domstolen, der ved forskellige lejligheder har måttet tage stilling til deres anvendelse på sagsforhold, der meget ligner dem, jeg behandler i dag, men med den forskel, at de på daværende tidspunkt pådømte forhold havde foreligget før ikrafttrædelsen af forordning nr. 1390/81.

50. I Stanton-sagen [25] var sagsøgeren en britisk statsborger, der havde lønnet beskæftigelse i Det Forenede Kongerige og derfor bidrog til den britiske sociale sikring for arbejdstagere, men samtidig var han administrator af et belgisk forsikringsselskab, der var datterselskab af det britiske selskab, hvori han var ansat. Som følge af udøvelsen af denne beskæftigelse tilsluttede de belgiske

22 — Dom af 5.12.1967, sag 19/67, Sml. 1965-1968, s. 411, på s. 413, org. ref.: Rec. s. 445, især s. 457.

23 — Rådets forordning (EØF) af 12.5.1981 om udvidelse af forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, til at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT L 143, s. 1).

24 — Jf. fodnote 2. Fra datoen for ikrafttrædelsen har artikel 14c haft en ny ordlyd, og stk. 2 er udgået.

25 — Dom af 7.7.1988, sag 143/87, Sml. s. 3877.

myndigheder ham af egen drift til deres eget system for social sikring af selvstændige erhvervsdrivende. INASTI afkrævede Stanton og forsikringsselskabet som solidarisk hæftende betaling af bidrag hertil.

Wolf-sagen [26] vedrørte en kemisk ingeniør, der var tysk statsborger og samtidig udøvede lønnet beskæftigelse i Forbundsrepublikken Tyskland og var bestyrelsesmedlem i et selskab med hjemsted i Belgien. INASTI afkrævede både ham og den belgiske virksomhed betaling af bidrag til social sikring af selvstændige erhvervsdrivende i anledning af hans udøvelse af dette hverv.

51. De berørte parter gjorde gældende, at de var fritaget fra betaling af disse bidrag i medfør af bestemmelserne i artikel 12, stk. 2, i kongelig anordning nr. 38 om selvstændige erhvervsdrivendes sociale sikring, hvorefter selvstændige erhvervsdrivende ikke er forpligtet til at betale noget bidrag, når deres indkomster herved ikke overstiger et bestemt beløb, og de foruden denne erhvervsvirksomhed sædvanligvis har en anden hovedbeskæftigelse. Inasti bestred dette, idet institutionen anførte, at den »anden erhvervsmæssige beskæftigelse«, der er omtalt i denne bestemmelse, alene angik arbejdstagere, der var omfattet af en belgisk social sikringsordning.

52. I disse to domme understregede Domstolen, at ifølge traktatens artikel 52, stk. 1, skal de restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område, ophæves, og at der ifølge Domstolens faste praksis er tale om en umiddelbart anvendelig fællesskabsregel, samt at etableringsfriheden ikke er begrænset til oprettelse af en enkelt virksomhed inden for Fællesskabet, men også omfatter retten til under iagttagelse af de faglige regler at oprette og opretholde mere end ét centrum for erhvervsudøvelse på Fællesskabets område, og at »disse betragtninger ligeledes finder anvendelse på en lønmodtager, der er bosat i en medlemsstat, og som desuden ønsker at udøve selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat« [27].

I disse to domme udtalte Domstolen: »Alle traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer skal således gøre det lettere for EF-borgerne at udøve erhvervsmæssig virksomhed af enhver art på hele Fællesskabets område; yderligere indeholder de et forbud mod en national ordning, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udvide deres aktiviteter uden for en enkelt medlemsstats område«. Domstolen tilføjede: »En medlemsstats regler, hvorefter personer, der som hovedbeskæftigelse arbejder som lønmodtagere i denne medlemsstat, fritages for bidrag til en socialsikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende — hvorimod personer, der som hovedbeskæftigelse arbejder som lønmodtagere i en anden medlemsstat, nægtes fritagelse — begrænser muligheden for at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse uden for denne medlemsstats område. Sådanne regler er

26 — Dom af 7.7.1988, forenede sager 154/87 og 155/87, Wolf m.fl., Sml. s. 3897.

27 — Samme domme, præmis 10, 11 og 12.

derfor i strid med traktatens artikel 48 og 52«. Under hensyn til, at denne nationale bestemmelse endvidere ikke gav personer, som var tilsluttet socialsikrings- og pensionsordningen i den medlemsstat, hvori de udøvede deres hovedbeskæftigelse som lønmodtagere, nogen yderligere social beskyttelse, fandt Domstolen, at »begrænsningen af udøvelsen af erhvervsmæssige aktiviteter uden for en enkelt medlemsstats område således under ingen omstændigheder [kunne] begrundes« [28].

53. Yderligere har Domstolen senere i sin dom i Kemmler-sagen [29] besvaret et præjudicielt spørgsmål fra en belgisk ret. I denne sag havde Inasti afkrævet Kemmler betaling af bidrag til den belgiske socialsikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende for 1981 og første kvartal af 1982. Der var på samme måde som i sagerne Stanton og Wolf tale om bidrag for perioder før ikrafttrædelsen af forordning nr. 1390/81. Kemmler drev advokatvirksomhed i Frankfurt og Bruxelles og nægtede at betale disse bidrag, idet han anførte, at han allerede var tilsluttet den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende i Tyskland, og at tilslutningen til den belgiske sociale sikringsordning ikke ville give ham nogen yderligere social beskyttelse. Han var bosat i Tyskland og havde været bosat i Belgien i en del af den periode, for hvilken han afkrævedes betaling af bidrag.

28 — Samme domme, præmis 13, 14 og 15.

29 — Dom af 15.2.1996, sag C-53/95, Sml. I, s. 703.

54. Da heller ikke forordning nr. 1390/81 var anvendelig i sagen, måtte det forelagte spørgsmål løses alene på grundlag af traktatens artikel 52 om etableringsretten, idet Kemmler havde et fast forretningssted i begge de to medlemsstater.

55. Efter det samme ræsonnement som i dommene i Stanton- og Wolf-sagerne nåede Domstolen i Kemmler-sagen til samme konklusion, nemlig: »En medlemsstats regler, som forpligter personer, der allerede udøver selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat — hvor de er bosat og tilsluttet en social sikringsordning — til at betale bidrag til ordningen for selvstændige erhvervsdrivende, skader udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed uden for denne medlemsstats område. Sådanne regler er derfor i strid med traktatens artikel 52, medmindre de er behørigt begrundet.« I denne henseende gav de pågældende regler, hvorefter Kemmler skulle tilslutte sig og betale bidrag til den belgiske ordning for selvstændige erhvervsdrivende, på samme måde som i Stanton- og Wolf-sagerne ikke de berørte personer nogen yderligere social beskyttelse. Følgelig tilføjede Domstolen: »Begrænsningen af udøvelsen af erhvervsmæssige aktiviteter uden for en enkelt medlemsstats område kan således under ingen omstændigheder begrundes« og besvarede herefter det af Tribunal du travail de Tournai forelagte spørgsmål således: »... traktatens artikel 52 er til hinder for, at en medlemsstat pålægger personer, som allerede udøver selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat, hvor de er bosat og tilsluttet en social sikringsordning, en forpligtelse til at betale bidrag til den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende, når denne

forpligtelse ikke medfører nogen yderligere social beskyttelse for dem« [30].

56. Både Rådet og Kommissionen er blevet opfordret til at indgive skriftlige indlæg vedrørende foreneligheden af artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 med artikel 48 til 52 i traktaten på baggrund af Domstolens praksis og særlig dommen i Kemmler-sagen [31].

57. Rådet bemærker for det første, at det har vide skønsmæssige beføjelser i overensstemmelse med det politiske ansvar, der er tillagt det ved traktatens artikel 51, ifølge hvilken den kontrol, som Domstolen udøver med Rådets politiske beslutninger inden for sit eget ansvarsområde, er begrænset til en kontrol af almindelig karakter med formålet [32], og for det andet, at Domstolen i sin dom i Triches-sagen [33] har fundet, at ingen bestemmelse i traktaten indskrænker den frihed, som ved artikel 51 er indrømmet Rådet til at vælge enhver objektivt begrundet foranstaltning, endog selv om de trufne bestemmelser ikke udelukker enhver risiko for ulige behandling af arbejdstagere på grund af forskelle i de pågældende nationale ordninger. Rådet har tilføjet, at en undtagelsesbestemmelse som den i artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 fra princippet i forordningens artikel 13, hvorefter de personer, forordningen omfatter, alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat, ikke kan være i strid med artikel 48 til 52. For at dette skulle være tilfældet, måtte anvendelsen af denne bestemmelse medføre utilsigtede bivirkninger eller praktiske problemer, der var til skade for vandrende arbejdstagere i forhold til deres nationale konkurrenter, hvortil kommer, at det ikke er påvist, at anvendelsen af denne bestemmelse har skabt problemer for Kommissionen med hensyn til den sociale sikring af vandrende arbejdstagere.

Rådet fremfører herefter, at Domstolen i sin dom i Kemmler-sagen [34] har godkendt undtagelserne fra arbejdskraftens frie bevægelighed, dersom de er »behørigt begrundet«, eller de giver en »yderligere social beskyttelse«. Vedrørende begrundelsen anfører Rådet, at artikel 14c, stk. 1, litra b), har til formål at undgå, at personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse i to medlemsstater skal betale lavere bidrag end personer, der udøver begge former for virksomhed i én medlemsstat. Dersom dette var muligt, ville følgen blive, at de ikke blot ville opnå en uberettiget fordel i forhold til de af deres konkurrenter, hvis virke ikke er delt mellem to medlemsstater, men tillige, at både svigagtig og lovlig udøvelse af lønnet virksomhed uden for den berørte medlemsstat ville medføre et ikke-tilsigtet princip om indirekte harmonisering

30 — Samme domme, præmis 12, 13 og 14.

31 — Jf. fodnote 29.

32 — Rådet henviser i denne forbindelse til dom af 5.10.1994, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, præmis 89, 90 og 91, på den fælles landbrugspolitiks område.

33 — Dom af 13.7.1976, sag 19/76, Sml. s. 1243, præmis 18.

34 — Jf. fodnote 29.

af de ordninger for social sikring i medlemsstaterne, som er omhandlet i bilag VII til forordningen, hvilket ville være i strid med traktaten og i det hele taget være til skade for disse medlemsstaters sociale sikringsordninger ved at forværre deres underskud. For så vidt angår den yderligere sociale beskyttelse bemærker Rådet, at den dobbelte bidragspligt, som fastsættes på grundlag af de indkomster, der opnås i den berørte medlemsstat, i visse tilfælde kan indebære en yderligere beskyttelse i henseende til pensionsrettigheder eller børnetilskud.

58. Kommissionen anfører i sit svar på dette spørgsmål fra Domstolen, at bestemmelsen i artikel 14c, stk. 1, litra b), ikke fandtes i det forslag, den i sin tid havde forelagt Rådet (den er resultatet af et ændringsforslag, der blev fremsat i selve Rådet), og understreger, at grunden til forslagets vedtagelse var, at man ville opnå, at personer, der har lønnet beskæftigelse i en medlemsstat (f.eks. Frankrig) og selvstændig beskæftigelse i en af de i bilag VII opregnede medlemsstater (f.eks. Belgien) ikke undgik betaling af de bidrag til socialsikring, som de skulle betale i den medlemsstat, hvori de udøver den anden virksomhed, dersom de udøvede begge disse former for virksomhed i denne medlemsstat, hvilket ville give dem en fordelagtigere stilling end deres konkurrenter, der udøver begge former for beskæftigelse i denne medlemsstat. Kommissionen overlader det til Domstolen at afgøre, om den undtagelse, der er indført ved den nævnte bestemmelse, fra princippet om, at en arbejdstager kun kan være undergivet lovgivningen i én medlemsstat, er forenelig med traktatens artikel 48-52.

59. Jeg kan ikke godtage Rådets argumenter på grund af betragtningerne til forordning nr. 1390/81, nærmere betegnet anden betragtning, hvorefter »... den frie bevægelighed for personer, som er et af Fællesskabets grundlag, er ikke kun begrænset til arbejdstagere, men vedrører ligeledes selvstændige erhvervsdrivende inden for rammerne af etableringsretten og den frie udveksling af tjenesteydelser«, tredje betragtning, hvorefter »koordinering af de sociale sikringsordninger for selvstændige erhvervsdrivende er nødvendig for virkeliggørelsen af et af Fællesskabets mål ...«, og femte betragtning, hvori det hedder »med hensyn til social sikring åbner anvendelsen af de nationale lovgivninger alene ikke mulighed for at sikre de selvstændige erhvervsdrivende, der flytter inden for Fællesskabet, en tilstrækkelig beskyttelse; for at etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser kan få fuld virkning, bør der foretages en koordinering af de sociale sikringsordninger for selvstændige erhvervsdrivende«.

60. Jeg kan dog let fastslå, at situationen for personer, der har selvstændig beskæftigelse i Belgien og lønnet beskæftigelse i en anden medlemsstat — med undtagelse af Luxembourg — for at give et eksempel på de forskellige situationer, der kan opstå efter bilag VII til forordning nr. 1408/71, ved ikrafttrædelsen af fællesskabsreglerne om samordning af de sociale sikringsordninger i medlemsstaterne, der finder anvendelse på selvstændige erhvervsdrivende, er blevet forringet i forhold til tidligere, hvor man alene kunne anvende traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for personer. Stanton, Wolf og Kemmler, skulle nemlig alene tilslutte sig og betale bidrag til én social sikringsordning,

mens de Jaeck i medfør af artikel 14c, stk. 1, litra b), var forpligtet til at tilslutte sig og betale bidrag til både den franske ordning for arbejdstagere og den belgiske ordning for selvstændige erhvervsdrivende for så vidt angik den beskæftigelse han udøvede på hver af disse staters område.

61. Forskellen mellem på den ene side Stanton's, Wolf's og Kemmler's situation og på den anden side de Jaeck's situation består i, at de førstnævntes pligt til at tilslutte sig endnu en social sikringsordning i en medlemsstat, selv om de allerede var tilsluttet ordningen i en anden medlemsstat, var en følge af anvendelsen af en national lovgivning, i det foreliggende tilfælde belgisk lovgivning, mens samme pligt for de Jaeck fulgte af fællesskabsreglerne.

62. Når Domstolen har fundet, at traktatens artikel 48 og 52 er til hinder for, at reglerne i en medlemsstat kan forpligte personer, som allerede har lønnet beskæftigelse eller selvstændig beskæftigelse i en anden medlemsstat, hvori de er bosat og tilsluttet en national social sikringsordning, til at bidrage til ordningen for selvstændige erhvervsdrivende, idet dette har skadelige virkninger for udøvelsen af erhvervsaktiviteter uden for den pågældende medlemsstats område, mener jeg, at man så meget mere må slutte, at artikel 48 og 52 er til hinder for, at disse virkninger kan opstå ved anvendelsen af en rådsforordning.

63. Jeg skal i denne henseende tilføje, at Domstolen i dommene i Stanton-, Wolf- og Kemmler-sagerne tilsyneladende lader stå åbent, at det kunne begrundes, at man gjorde udøvelsen af erhvervsvirksomhed uden for én og samme medlemsstat mere byrdefuld, dersom den nationale ordning medførte en yderligere social beskyttelse. I medfør af princippet om lovreglers hierarki og på baggrund af bestemmelserne i traktatens artikel 48 og 52, der har til formål at lette udøvelsen af erhvervsaktiviteter på samtlige medlemsstaters område, kan det ikke på nogen måde begrundes, at Rådet ved brug af sin lovgivningsmyndighed har bragt statsborgere inden for Fællesskabet i en ugunstig situation, dersom de ønsker at udstrække deres virke til andre medlemsstaters område.

64. Jeg finder, at dette er det mest tungtvejende argument, når man skal bedømme denne bestemmelses forenelighed med traktatens artikel 48 og 52. Men det er dog ikke det eneste. På det tidspunkt, hvor de i sagen omhandlede forhold forelå, var der i bilag VII til forordning nr. 1408/71 angivet seks medlemmer af et Fællesskab med ti medlemmer [35]. For så vidt angik Belgien, Danmark (for bosattes vedkommende), Frankrig, Grækenland og Italien var selvstændige erhvervsdrivende i én af disse stater undergivet lovgivningen i to medlemsstater, når de havde selvstændig beskæftigelse i én af disse og lønnet beskæftigelse i en anden. Hvad angik Tyskland var der kun tale om udøvelse af

35 — Med Spaniens og Portugals tiltrædelse bidrog begge disse stater til en forlængelse af denne liste. Det samme skete ved Østrigs, Finlands og Sveriges tiltrædelse.

selvstændig landbrugsvirksomhed. Rådet bekræfter, at denne regulering har til formål at undgå, at personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse i to medlemsstater kommer til at betale lavere bidrag end personer, der har begge former for beskæftigelse i én medlemsstat, hvilket ville gøre det muligt for dem at opnå en uberettiget fordel i forhold til deres konkurrenter, hvis virke ikke er delt mellem to medlemsstater. Jeg skal derfor med udgangspunkt i de Jaeck's situation undersøge, om artikel 14c, stk. 1, litra b), opfylder dette mål.

65. Som jeg har nævnt i indledningen til dette forslag udøvede de Jaeck i 1984 i to dage om ugen hvervet som direktør i et anpartsselskab i Nederlandene, i hvilket han tillige var eneanpartshaver, og selvstændig virksomhed i Belgien i de øvrige af ugens dage. Der er tale om en person, der er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71, idet han ubestridt var tilsluttet den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende i Belgien, men afkræves bidrag til den sociale sikringsordning i Nederlandene for samme periode.

Hvis den forelæggende ret, som den skal, anvender forordningens afsnit II med henblik på at afgøre, hvilken lovgivning de Jaeck er undergivet, vil denne fastslå, at hans situation kan høre under artikel 14c. Dersom bestemmelsen i stk. 1, litra b), i denne artikel og ovennævnte bilag VII ikke fandtes, ville de Jaeck alene have været undergivet lovgivningen om social sikring i én af de to medlemsstater, hvorefter han ville være blevet betragtet, som om han udførte hele sin virksomhed på dennes område. Den samme løsning ville man nå til, dersom han i stedet for at have selvstændig beskæftigelse i Belgien udøvede denne i Tyskland, medmindre der var tale om landbrugsvirksomhed, eller i Danmark, medmindre han var bosat i dette land, eller i Det Forenede Kongerige eller Irland, for blot at anføre nogle yderligere eksempler. Derimod er hans retsstilling forholdsvis ringere, dersom han ønsker at udføre denne virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i Belgien, således som jeg har påvist, i Frankrig eller i Grækenland, idet han da samtidig vil være undergivet lovgivningen i to medlemsstater, hvilket medfører pligt til at tilslutte sig og bidrage til to ordninger, selv om tilslutningen alene gælder hans virksomhed på hvert enkelt lands område.

66. Rådets argument om, at personer i de Jaeck's situation, dersom den omtalte regel ikke fandtes, ville opnå en privilegeret stilling i forhold til deres konkurrenter, der udøver hele deres virksomhed i samme medlemsstat, fordi de skal betale lavere bidrag, kan jeg af forskellige grunde ikke godtage. For det første, fordi jeg finder, at det netop er for at undgå dette resultat, at det i artikel 14d, stk. 1, hedder, at den, der samtidig har lønnet beskæftigelse i en medlemsstat og anden selvstændig beskæftigelse i en anden medlemsstat, og som er undergivet lovgivningen i den første medlemsstat, skal betragtes, som om vedkommende havde hele sin erhvervsmæssige beskæftigelse på den pågældende medlemsstats område, og for det andet, fordi beregningen af bidragene er meget forskellig fra medlemsstat til medlemsstat, hvorfor det ikke uden videre kan hævdes, at tilslutning i

én medlemsstat skulle have til følge, at bidraget blev mindre.

Endnu mindre overbevisende forekommer dette argument fra Rådets side mig på baggrund af de ændringer, der blev indført i forordning nr. 1408/71 ved forordning nr. 3811/86. Fra dennes ikrafttrædelse den 1. januar 1987 er personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse i én medlemsstat og selvstændig beskæftigelse i en af de stater, der er omhandlet i bilag VII, ganske vist stadig undergivet lovgivningen i begge lande, men det fremgår ikke på nogen måde klart, om dette alene er tilfældet for så vidt angår den beskæftigelse, han har på hvert af områderne, idet denne passage er bortfaldet i de to led i artikel 14c, litra b). Yderligere behandles en person, der er i denne situation, ifølge det nye stk. 2 i artikel 14d med henblik på fastsættelse af satsen for bidrag for selvstændige erhvervsdrivende i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den pågældende har selvstændig beskæftigelse, som om vedkommende havde sin lønnede beskæftigelse på samme medlemsstats område. En bestemmelse med denne ordlyd kan ved anvendelsen af national lovgivning have såvel en nedsættelse som en forhøjelse af bidragssatsen til følge.

67. Rådet har ligeledes hævdet, at grunden er, at man ønsker at undgå, at personer blot ved at overskride en grænse, når de søger lønnet beskæftigelse, unddrager sig pligt til at bidrage til en ordning for social sikring af selvstændige erhvervsdrivende, f.eks. den belgiske. Jeg er tilbøjelig til at mene, at dette faktisk var grunden til, at Rådet i sin tid indførte ændringsforslaget i kommissionsforslaget. Men som jeg allerede har påvist ovenfor, udgør denne bestemmelse en hindring for udøvelse af erhvervsvirksomhed uden for en medlemsstats område.

Jeg skal hertil føje, at en person, der er bosat i Belgien, hvor han har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse, måske vil være i en lignende situation, dersom han forbliver i denne stat, eller i medfør af artikel 14c, stk. 1, litra b), hvis han flytter til Frankrig for at tage lønnet beskæftigelse, men fortsat har selvstændig beskæftigelse i Belgien. Men denne situation vil derimod være meget forskellig fra situationen for en person, der f.eks. er bosat i Tyskland, hvor han har lønnet beskæftigelse, og samtidig har selvstændig beskæftigelse i Danmark eller en hvilken som helst af de andre medlemsstater, der ikke figurerer på listen i bilag VII.

68. Jeg må følgelig konkludere, at selv om denne bestemmelse i visse tilfælde kan bevirke, at den pågældende opnår en yderligere social beskyttelse i henseende til pensionsrettigheder eller bevarer retten til ydelser i anledning af dødsfald, han har erhvervet ifølge lovgivningen i hver af medlemsstaterne, skaber den ligeledes hindringer for udøvelse af erhvervsvirksomhed i forskellige medlemsstater og skærper de uligheder, som allerede følger af de nationale lovgivninger og medfører forskelsbehandling af medlems-

staternes borgere, alt efter hvor de ønsker at udøve disse former for virksomhed.

69. Af det ovenfor anførte følger, at artikel 14c, stk. 1, litra b), og bilag VII til forordning nr. 1408/71 bør kendes ugyldige, for så vidt som det heri hedder, at personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område og selvstændig beskæftigelse på en af de medlemsstaters område, der findes i ovennævnte bilag, er undergivet lovgivningen i begge disse medlemsstater.

70. At den nationale ret i denne sag har forelagt et fortolkningsspørgsmål, er ikke til hinder for, at Domstolen behandler spørgsmålet om gyldigheden af en fællesskabsbestemmelse. Jeg skal herved henvise til det vigtige princip, som er fastslået af Domstolen i Schwarze-sagen [36], hvori den udtalte følgende: »Det må udledes af spørgsmålenes affattelse, at det for den ... [forelæggende ret] mindre drejer sig om fortolkningen af traktaten eller en af fællesskabsinstitutionernes retsakt end om en præjudiciel afgørelse om gyldigheden af en sådan akt i henhold til artikel 177, stk. 1, litra b)«, og i sådanne tilfælde »er Domstolen berettiget til uden videre at udtale sig om disse spørgsmål, i stedet for at binde den forelæggende ret til en formalisme, som kun ville forsinke proceduren i henhold til artikel 177 og være uforenelig med dennes væsen. En sådan formalisme kan forsvares i sager, som føres af parterne, hvis gensidige rettigheder skal bestemmes efter strenge regler, men ville derimod være uhensigtsmæssigt på det meget specielle område for judicielt samvirke i henhold til artikel 177, som er kendetegnet ved, at den nationale ret og Domstolen ... i fællesskab og umiddelbart skal bidrage til retsfastlæggelsen« [37].

71. Også generaladvokat Darmon har udtalt sig i denne retning i sit forslag til afgørelse i Weiser-sagen, hvori han anførte: »... tilkommer Domstolen at prøve gyldigheden af en forordningsbestemmelse, selv om det præjudicielle spørgsmål ikke nævner spørgsmålet herom, såfremt Domstolen fortolker bestemmelsen på en måde, der kan føre til at kende den ugyldig« [38].

72. Og dette er netop, hvad Domstolen fortsat har gjort i årenes løb. F.eks. i Strehlsagen [39], hvor en belgisk ret havde anmodet om fortolkning af artikel 46, stk. 3, i forordning nr. 1408/71 og af Den Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikrings afgørelse nr. 91, undersøgte Domstolen indledningsvis lovligheden af disse bestemmelser og kendte dem uforenelige med traktatens artikel 51. I Roquette Frères-sagen [40] fastslog Domstolen, at seks af de præjudicielle fortolkningsspørgsmål, der var forelagt af den nationale ret, tillige indebar en vurdering af gyldigheden af visse bestemmelser i en forordning, som den

36 — Dom af 1.12.1965, sag 16/65, Sml. 1965-1968, s. 131, org. ref.: Rec. s. 1081.

37 — Citeret fra generaladvokat Mancini's forslag til afgørelse af 22.1.1987 i Roviello-sagen (dom af 7.6.1988, sag 20/85, Sml. s. 2805 ff., på s. 2826).

38 — Dom af 14.6.1990, sag C-37/89, Sml. I, s. 2395, på s. 2411.

39 — Dom af 3.2.1977, sag 62/76, Sml. s. 211, præmis 10.

40 — Dom af 15.10.1980, sag 145/79, Sml. s. 2917, præmis 6.

behandlede senere, og som Domstolen erklærede ugyldige. I Roviello-sagen [41], hvori den nationale ret havde forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af bilag VI, afdeling C, nr. 15, i forordning nr. 1408/71, fortolkede Domstolen først denne bestemmelse, hvorefter den erklærede den ugyldig. I Weiser-sagen [42], hvori den franske ret havde forelagt et præjudicielt spørgsmål om fortolkning af artikel 11, stk. 2, i bilag VIII til vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber, kendte Domstolen denne bestemmelse ugyldig i sin dom.

Det samme skete i sagerne Lenoir [43], Paris [44] og Trend Moden Textilhandels [45], hvori Domstolen af egen drift tog stilling til gyldigheden af de fællesskabsbestemmelser, den var anmodet om at fortolke af den forelæggende ret, uden at finde noget, der kunne anfægte gyldigheden af de i sagerne omhandlede bestemmelser.

73. For så vidt angår følgerne af ugyldighed af artikel 14c, stk. 1, litra b), og bilag VII til forordning nr. 1408/71 har Domstolen allerede udtalt, at »artikel 174, stk. 2, når det er begrundet i væsentlige hensyn, giver Domstolen mulighed for i hvert enkelt tilfælde konkret at afgøre, hvilke af en ugyldig forordnings retsvirkninger der skal opretholdes« [46].

Når henses til, at dommene i Stanton-, Wolf- og Kemmler-sagerne [47], hvori Domstolen fortolkede traktatens artikel 48 og 52, der danner grundlaget for denne ugyldighedserklæring, for de første to dommes vedkommende blev afsagt i 1988 og for den sidstes vedkommende i 1996, og at de faktiske forhold i hovedsagerne i alle tilfælde vedrørte perioder, der gik forud for ikrafttrædelsen af forordning nr. 1390/81 — hvorved både artikel 14c og bilag VII blev indsat i forordning nr. 1408/71 — må der i denne sag undtagelsesvis tages hensyn til, at medlemsstater, der indtil denne bestemmelses ikrafttrædelse den 1. juli 1982 forpligtede personer, der allerede var tilsluttet en ordning for arbejdstagere i en anden medlemsstat, til at tilslutte sig deres ordninger for social sikring af selvstændige erhvervsdrivende, har kunnet være i tvivl om det nøjagtige omfang af deres forpligtelser med hensyn til personernes frie bevægelighed.

74. Under disse omstændigheder foreslår jeg Domstolen på samme måde som i dommen i Pinna-sagen [48] at fastslå, at tvingende retssik-

41 — Jf. fodnote 37.
42 — Jf. fodnote 38.
43 — Dom af 27.9.1988, sag 313/86, Sml. s. 5391.
44 — Dom af 13.12.1989, sag C-204/88, Sml. s. 4361.
45 — Dom af 7.3.1990, sag C-117/88, Sml. I, s. 631.
46 — Dom af 27.2.1985, sag 112/83, Société des Produits de maïs, Sml. s. 719, præmis 18, og af 15.1.1986, sag 41/84, Pinna, Sml. s. 1, præmis 26.
47 — Jf. fodnote 25, 26 og 29.
48 — Jf. fodnote 46.

kerhedshensyn til alle berørte interesser, offentlige såvel som private, principielt er til hinder for at anfægte tilslutningen og de bidrag, der er betalt, i medfør af artikel 14c, stk. 1, litra b), i perioder før afsigelsen af den dom, hvorved bestemmelsen erklæres ugyldig, medmindre arbejdstagerne eller deres ydelsesberettigede pårørende før denne dato har anlagt retssag eller fremsat et tilsvarende krav i medfør af gældende national ret.

Forslag til afgørelse

På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Nederlandenes Hoge Raad forelagte spørgsmål således:

»1) Ved begrebet 'lønnet beskæftigelse' i afsnit II i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 forstås virksomhed, der kvalificeres som sådan ved anvendelse af ordningen om den sociale sikring i den medlemsstat, på hvis område beskæftigelsen udøves.

2) Såfremt artikel 14c i forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, er fællesskabsretten ikke til hinder for, at en person, der befinder sig i en situation som de Jaeck, alene er sikret mod en del af de risici, der dækkes af den sociale sikringsordning i Nederlandene, nemlig dem, der er omhandlet i den almindelige sociale sikringsordning, men ikke mod de øvrige risici i denne ordning, nemlig dem, der er omhandlet i den tvungne forsikringsordning for arbejdstagere.

3) Ved anvendelsen af artikel 14c, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71 er medlemsstaterne ikke ifølge fællesskabsretten med henblik på beregningen af de bidrag, den pågældende skal betale på det område, hvor han udøver lønnet beskæftigelse, forpligtede til at tage hensyn til, at den pågældende ligeledes skal betale bidrag i anledning af udøvelse af selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat, men fællesskabsretten er til hinder for, at der i den førstnævnte

medlemsstat opkræves bidrag af de indkomster, den pågældende har oppebåret i den anden medlemsstat og omvendt.«

På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg ligeledes Domstolen at kende for ret:

»1) Artikel 14c, stk. 1, litra b), og bilag VII til forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, er ugyldig, for så vidt det deri bestemmes, at personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område og udøver selvstændig beskæftigelse på en anden medlemsstats område, er undergivet lovgivningen i begge disse medlemsstater.

2) Denne ugyldighed kan ikke påberåbes med henblik på anfægtelse af tilslutningen og de bidrag, der er betalt i medfør af den bestemmelse, der er erklæret ugyldig, i perioder før afsigelsen af den dom, hvorved ugyldigheden erklæres, medmindre arbejdstagerne eller deres ydelsesberettigede pårørende før denne dato har anlagt retssag eller fremsat et tilsvarende krav i medfør af gældende nationale retsregler.«