FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

föredraget den 12 september 1996 *

1. De tolkningsfrågor som domstolen skall besvara i detta mål har förts vidare av Hoge Raad der Nederlanden (Nederländerna) (nedan kallat Hoge Raad) inom ramen för ett överklagande från de Jaeck mot en dom meddelad av Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (nedan kallad Gerechtshof). [Övers. anm. I originaltexten görs en åtskillnad mellan begreppen *actividad por cuenta ajena* och *trabajador por cuenta ajena* å ena sidan samt *actividad por cuenta propia* och *trabajador por cuenta propia* å den andra. Av den svenska förordningstexten framgår inte denna åtskillnad, utan begreppsparet *anställd* respektive *egenföretagare* har använts i båda fallen. I denna text används på svenska originaltextens begreppspar *verksamhet som anställd och anställd* respektive *verksamhet som egenföretagare och egenföretagare*.]

2. Tvisten har sitt ursprung i att Staatssecretaris krävde en inbetalning av avgifter till det allmänna socialförsäkringssystemet (volksverzekeringen) för år 1984 för ett belopp på 13 665 HFL. Detta belopp beräknades på grundval av de Jaecks inkomster i Nederländerna under denna period, vilka uppgick till 212 342 HFL. Den berörde anförde klagomål mot betalningen som försäkringskassan emellertid fastställde. Sedan väckte de Jaeck talan mot detta beslut vid Gerechtshof som upphävde det och sänkte beloppet till 8 233 HFL.

3. Av handlingarna i akten framgår att klaganden är en belgisk medborgare som under år 1984 var bosatt i Belgien tillsammans med sin maka och var egenföretagare där. Under samma period var han direktör för ett bolag med begränsat ansvar med säte i Nederländerna, vars enda bolagsman han var. Denna uppgift krävde att han vistades två arbetsdagar i veckan inom Nederländernas territorium.

4. de Jaeck gjorde vid Gerechtshof gällande att han inte var skyldig att betala avgifter till det allmänna socialförsäkringssystemet, eftersom han hade varit egenföretagare såväl i Nederländerna som i Belgien. Av den anledningen hävdade han att, enligt artikel 14a.2 i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess kodifierade version enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 [1] (nedan kallad förordning nr 1408/71), endast den belgiska lagstiftningen var tillämplig på honom, eftersom han var bosatt i Belgien.

* Originalspråk: spanska.

1 — Rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 om ändring av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 230, s. 6).

de Jaeck grundar sitt påstående om att han var egenföretagare i Nederländerna på Centrale Raad van Beroep te Utrechts rättspraxis i fråga om social trygghet för anställda enligt vilken det i ett sådant fall som hans, där direktören samtidigt är den enda bolagsmannen i ett bolag med begränsat ansvar, inte är fråga om en arbetstagare som står i en beroende ställning till arbetsgivaren.

Han har i andra hand anfört att han endast skulle behöva betala avgifter motsvarande 2/7 av maximiavgiften eftersom han under detta år arbetade i Nederländerna endast två arbetsdagar i veckan för det fall att han var avgiftsskyldig.

5. Försäkringskassan bestred dessa påståenden och ansåg att den verksamhet de Jaeck utförde i Nederländerna var av sådan art att han skulle anses vara anställd beträffande den verksamheten och att den nederländska lagstiftningen följaktligen är tillämplig på honom vad beträffar hans verksamhet inom Nederländernas territorium i enlighet med bestämmelsen i artikel 14. c.1 b i förordning nr 1408/71 jämförd med punkt 1 i bilaga 7.

Försäkringskassan kom fram till denna slutsats på grund av Hoge Raads rättspraxis i fråga om skatt på förvärvsinkomst och avgifter till det allmänna socialförsäkringssystemet. Enligt denna rättspraxis är omständigheten att direktören för ett bolag med begränsat ansvar samtidigt är majoritetsägare till bolaget och därför kan utöva faktisk makt vid bolagsstämman inte tillräcklig för att hindra att han betraktas stå i ett anställningsförhållande till bolaget.

6. Gerechtshof följde i den överklagade domen Hoge Raads ovan nämnda rättspraxis och fastslog att förhållandet mellan klaganden och bolaget med begränsat ansvar under år 1984 skulle betraktas som ett anställningsförhållande i den mening som avses i Algemene Ouderdomswet (lag om allmän ålderspensionsförsäkring) och motsvarande bestämmelser i de lagar som reglerar övriga typer av allmänna försäkringar och att bestämmelsen i artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 jämförd med punkt 1 i bilaga 7 följaktligen var tillämplig på dem. Detta innebär att han under år 1984 omfattades av såväl den belgiska som den nederländska lagstiftningen om social trygghet.

Beträffande andrahandsgrunden förklarade Gerechtshof att klaganden under år 1984 var skyldig att betala skatt på förvärvsinkomst, eftersom han under denna period regelbundet arbetade i Nederländerna samt att han var skyldig att ansluta sig till det allmänna socialförsäkringssystemet och betala motsva-

rande avgifter för hela året och inte enbart för de arbetsdagar i veckan som han arbetade i detta land.

7. Hoge Raad har tillagt att den för att avgöra det överklagade målet har ställt sig frågan om Gerechtshof, i likhet med parterna, har utgått från ett riktigt antagande då man ansett det vara en förutsättning för att frågan om den berörde var anställd eller egenföretagare i en medlemsstat skall avgöras i enlighet med rätten i denna medlemsstat för att kollisionsnormerna i avdelning II i förordning nr 1408/71 skall kunna tillämpas. Ett jakande svar skulle betyda att domstolen i fråga om tillämpningen av den nederländska lagstiftningen om social trygghet skulle avgöra frågan olika beroende på om tvisten avser det allmänna socialförsäkringssystemet eller systemet med obligatorisk försäkring för anställda.

8. Hoge Raad har inom ramen för denna tvist begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

"1) Skall begreppet 'verksamhet som anställd', i samband med tolkningen av artiklarna 14a och 14c i rådets förordning nr 1408/71 av den 14 juni 1971, tolkas så, att det även avser anställningsförhållandet för direktören för ett bolag vars kapital är uppdelat i andelar, vilken har anställts mot ersättning och samtidigt är majoritetsägare till bolaget, vilket innebär att han rent faktiskt är den som bestämmer vid bolagsstämman?

2) För det fall att beaktande av ifrågavarande medlemsstats nationella rätt skulle vara nödvändigt för att besvara den första frågan, är det då enligt gemenskapsrätten tillåtet att artikel 14c i förordning nr 1408/71 skulle tillämpas — vilket skulle ske i detta fall, om nederländsk rätt tillämpades — på ett sätt som skulle innebära att en person, under de omständigheter som beskrivits i den första frågan, endast är försäkrad mot en del av de förhållanden som omfattas av medlemsstatens socialförsäkring — och inte anses vara försäkrad mot övriga förhållanden som täcks av detta system, i detta fall bestämmelserna för försäkring av anställda — och följaktligen är skyldig att betala avgifter?

3) Om bestämmelsen i början av artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 innebär att lagstiftningarna i två medlemsstater är tillämpliga, hindrar vissa regler inom gemenskapsrätten då att en av medlemsstaterna i enlighet med sin lagstiftning kräver betalning av avgifter till allmän socialförsäkring på grund av den verksamhet som har utövats inom dess terri-

torium — vissa arbetsdagar varje vecka — utan hänsyn till att den andra medlemsstaten enligt sin lagstiftning eventuellt kräver betalning av avgifter på grund av den verksamhet som har utövats inom dess territorium — de resterande arbetsdagarna varje vecka — och, om denna fråga skall besvaras jakande, i vilken omfattning?"

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

9. I artikel 1 i förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

"...

a) *Anställda* respektive *egenföretagare*:

i) den som är försäkrad, obligatoriskt eller genom en frivillig fortsättningsförsäkring, mot en eller flera av de risker som täcks av grenarna i ett system för social trygghet för anställda eller egenföretagare,

ii) den som är obligatoriskt försäkrad mot en eller flera av de risker som täcks av de grenar av social trygghet som behandlas i denna förordning, enligt ett system för social trygghet för samtliga invånare eller för hela den förvärvsarbetande befolkningen, förutsatt att personen

— kan identifieras som anställd eller egenföretagare genom det sätt på vilket systemet administreras eller finansieras, eller

— om dessa kriterier inte uppfylls, är försäkrad mot någon annan risk som anges i bilaga 1 enligt ett system för anställda eller egenföretagare, eller enligt ett system som avses i punkt iii, antingen obligatoriskt eller genom frivillig fortsättningsförsäkring, eller, där inget sådant system finns i den berörda medlemsstaten, följer den definition som anges i bilaga 1,

..."

10. Avdelning II i förordningen innehåller ett fullständigt system med kollisionsnormer

avsedda för bestämmande av den lagstiftning som är tillämplig på de personer som omfattas av dess tillämpningsområde. Den allmänna principen, som framgår av artikel 13.1, är att arbetstagaren skall omfattas av lagstiftningen om social trygghet i endast en medlemsstat. Denna bestämmelse lyder på följande sätt:

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

11. I artikel 14a i förordning nr 1408/71 föreskrivs de särskilda regler som är tillämpliga på andra egenföretagare än sjömän och innehåller inte begreppet "anställd", vars tolkning den nationella domstolen har begärt. Jag antar emellertid att den av bestämmelserna i denna artikel som är av intresse för att avgöra denna tvist återfinns i punkt 2:

"2. Den som normalt är egenföretagare inom två eller flera medlemsstaters territorier skall omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt, om han utför någon del av sitt arbete inom den medlemsstatens territorium. Om han inte utför något arbete inom den medlemsstats territorium där han är bosatt skall han omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han utför sitt huvudsakliga arbete ..."

12. I artikel 14c fastställs de särskilda regler som är tillämpliga på de personer som samtidigt är anställda inom en medlemsstats territorium och egenföretagare inom en annan medlemsstats territorium. Denna bestämmelse har följande lydelse, enligt den version som gällde vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna: [2]

"1. En person som samtidigt är anställd inom en medlemsstats territorium och egenföretagare inom en annan medlemsstats territorium skall omfattas

a) av lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium han är anställd, om inget annat följer av b,

b) i de fall som anges i bilaga 7, av lagstiftningen i var och en av de medlemsstaterna, i fråga om den verksamhet som utövas inom dess territorium.

2 — Rådets förordning (EEG) nr 3811/86 av den 11 december 1986 om ändring av dels förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemed-lem-mar flyttar inom gemenskapen, dels förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 355, s. 5), som var tillämplig från och med den 1 januari 1987, innebar att denna artikel fick en ny lydelse för att komplettera den så att den även skulle reglera utövandet av två eller fler verksamheter som anställd och egenföretagare inom två eller flera medlemsstaters territorium.

2. Detaljerade regler för genomförandet av punkt 1 b skall fastställas i en förordning som antas av rådet på förslag från kommissionen."

13. I bestämmelsen i artikel 14d föreskrivs att:

"1. En person som avses i artikel ... 14c.1 a, skall vid tillämpningen av den lagstiftning som har fastställts i överensstämmelse med dessa bestämmelser, behandlas som om han utförde allt förvärvsarbete inom den berörda medlemsstatens territorium."

14. I bilaga 1 till förordningen, som innehåller definitionerna av egenföretagare, anställda och familjemedlemmar vad gäller några av medlemsstaterna, föreskrivs till den relevanta delen på följande sätt:

"...

I. NEDERLÄNDERNA

Personer som utövar en verksamhet eller ett yrke utan anställningskontrakt skall räknas som egenföretagare enligt artikel 1 a ii i förordningen."

15. I bilaga 7 till förordning nr 1408/71 föreskrivs följande:

"(Förordningens artikel 14c.1 b)

Tillfällen vid vilka en person samtidigt skall omfattas av lagstiftningen i två medlemsstater

1. När en person är egenföretagare i Belgien och anställd i en annan medlemsstat än Belgien eller Luxemburg ..."

16. Den nederländska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden avseende denna begäran om förhandsavgörande. Svarandemyndigheten, Staatssecretaris van Financiën, har underrättat domstolen om att den avfattat sitt yttrande och anslutit sig till den nederländska regeringens yttrande. Den nederländska regeringen, rådet och kommissionen har besvarat några frågor från domstolen efter att det skriftliga förfarandet hade avslutats. Till

sammanträdet infann sig den nederländska regeringen, den brittiska regeringen, rådet och kommissionen.

Den första tolkningsfrågan

17. Den nederländska regeringen har föreslagit att den första frågan skall besvaras jakande. Den anser att såväl begreppet "den som ... är egenföretagare" som begreppet "en person som ... är anställd" i artikel 14a respektive artikel 14c i förordning nr 1408/71 skiljer sig från begreppen "anställd" och "egenföretagare" som i artikel 2 används för att definiera den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde och vars definition återfinns i artikel 1 a i förordningen.

Enligt den nederländska regeringen skall begreppet "en person som ... är anställd" definieras med beaktande av den definition som domstolen har gett begreppet "arbetstagare" med avseende på tillämpningen av artikel 48 i EG-fördraget: "Det huvudsakliga kännetecknet för ett anställningsförhållande utgörs av att en person under en viss tid, till förmån för en annan person och under dennes överinseende, utför vissa tjänster för vilka han erhåller ersättning ..." [3] och regeringen anser därför att det är av väsentlig betydelse att domstolen anger om tillämpningen av avdelning II i förordning nr 1408/71 förutsätter att uttrycket "under dennes överinseende" innebär att en faktisk beroende ställning föreligger eller om det är tillräckligt att denna ställning endast är formell.

Den nederländska regeringen har i detta avseende hävdat att såväl fördraget, förordning nr 1408/71 som de nationella systemen för social trygghet medför större skydd för anställda än för egenföretagare. Den har därför föreslagit att det för det första skall undersökas om detta skydd kan ges med tillämpning av det formella kriteriet avseende begreppet beroende ställning. Det skulle därför endast vara om varken det formella eller det materiella kriteriet gör det möjligt att utröna om det rör sig om en anställd som det blir nödvändigt att undersöka om det rör sig om en egenföretagare.

Den nederländska regeringen har tillagt att de Jaecks förhållande till bolaget med begränsat ansvar i det föreliggande fallet uppfyllde de väsentliga kraven för ett anställningsförhållande: han arbetade för bolaget, var underordnad dess ledning/myndighet och erhöll ersättning för sitt arbete. Detta är tillräckligt för att *det skall anses att han var "anställd"*. Hans situation omfattas därför inte av situationen i artikel 14a i förordningen utan av artikel 14c.1 b jämförd med punkt 1 i bilaga 7 till förordning nr 1408/71.

3 — Dom av den 3 juli 1986, Lawrie-Blum (66/85, Rec. 1997 s. 2121, punkt 17).

18. Domstolen begärde att den nederländska regeringen skulle ange vilka förhållanden som omfattas av det system för social trygghet beträffande vilket de Jaeck var avgiftsskyldig under år 1984 samt medlemskapsvillkoren. Enligt den nederländska regeringens skriftliga svar utgjordes förhållandena av ålderdom (Algemene Ouderdomswet), änke- och barnpension (Algemene Weduwen-en Wezenwet), invaliditet (Algemene Arbeidsongeschiktheidswet), familjeförmåner (Algemene Kinderbijslagwet) och särskilda förmåner vid sjukdom (Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten). Medlemskapsvillkoren, som i praktiken är desamma i fråga om alla dessa lagar, är: den berörde skall vara bosatt inom Nederländernas territorium eller, om bosättningsorten finns i en annan stat, att denne är skattskyldig för förvärvsinkomst från ett anställningsförhållande i Nederländerna för vilket det är tillräckligt med endast en formell beroende ställning.

19. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande erinrat om att avdelning II i förordning nr 1408/71 innehåller ett antal kollisionsnormer som är tillämpliga på personer som samtidigt är anställda och/eller egenföretagare i två eller flera medlemsstater. Nämnda avdelning utgör ett fullständigt och homogent system med kollisionsnormer som baseras på den grundläggande principen, som återfinns i artikel 13.1, att vissa personer omfattas av lagstiftningen om social trygghet i endast en medlemsstat, som är en princip varifrån det finns ett enda undantag som inte ingick i det förslag som föredrogs rådet och som är resultatet av en ändring som uppkom vid denna institution och föreskrivs i artikel 14c.1 b, enligt vilken en person som samtidigt är anställd inom en medlemsstats territorium och egenföretagare inom en annan medlemsstats territorium skall omfattas av lagstiftningen i var och en av dessa medlemsstater i de fall som anges i bilaga 7.

För att kunna avgöra vilken lagstiftning som är tillämplig på de Jaeck, skall man utgå ifrån den ostridiga faktiska omständigheten att han år 1984 var egenföretagare i en medlemsstat, nämligen Belgien. Beskaffenheten av hans verksamhet under samma period i Nederländerna är emellertid inte lika entydig.

20. Denna situation kan lösas genom att tillämpa antingen artikel 14a.2, om han var egenföretagare i Nederländerna, då han skulle omfattas av den belgiska lagstiftningen eftersom han år 1984 var bosatt i detta land och även verksam som egenföretagare där, eller genom att tillämpa artikel 14c, om han var anställd och då skulle omfattas av både den belgiska och den nederländska lagstiftningen vad gäller den verksamhet som han utövade i var och en av dessa två stater. Detta är anledningen till att det är väsentligt att avgöra om de Jaeck under detta år var anställd eller egenföretagare i Nederländerna, vilka är begrepp som inte har definierats i förordningen.

21. Mot bakgrund av att begreppen "verksamhet som anställd" och "verksamhet som egenföretagare" inte har definierats i förordning nr 1408/71, har kommissionen som utgångspunkt föreslagit definitionerna av begreppen "anställd" och "egenföretagare" i artikel 1, enligt vilken sådana personer kan utgöras av dem som är försäkrade enligt ett system för social trygghet vilket föreskrivs i en medlemsstats lagstiftning och som tillämpas på anställda respektive egenföretagare. Beskaffenheten av den verksamhet som utövas skulle således sakna betydelse i detta avseende. Enligt kommissionens uppfattning definieras den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 1408/71 på grundval av det system för social trygghet till vilket personen i fråga är ansluten och inte på grundval av begrepp som företrädesvis används inom arbetsrätten. Med beaktande av att det i gemenskapsrättens nuvarande tillstånd ankommer på varje medlemsstat att uppställa kraven för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet eller till en viss gren av nämnda system, måste lösningen baseras på vad som föreskrivs i den nationella rätt som är tillämplig i det konkreta fallet.

22. Kommissionen har gjort gällande att dess inställning kan förefalla stå i strid med rättspraxis från domstolen som har definierat den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 48 i fördraget och för förordning (EEG) nr 1612/68 [4] (nedan kallad förordning nr 1612/68). Enligt denna rättspraxis har begreppet arbetstagare en gemenskapsrättslig räckvidd och skall definieras enligt objektiva kriterier som kännetecknar ett anställningsförhållande med beaktande av berörda personers rättigheter och skyldigheter.

Kommissionen har tillagt att en sådan motstridighet emellertid inte föreligger, eftersom såväl artikel 48 i fördraget som förordning nr 1612/68 medför gemenskapsrättsliga rättigheter för migrerande arbetstagare, varför det förefaller nödvändigt att komma fram till en gemenskapsrättslig definition som gör det möjligt att ange vilka som är förmånstagare. I artikel 53 i fördraget föreskrivs däremot enbart att det skall förekomma samordning mellan de nationella systemen för social trygghet. För att det skall vara möjligt att avgöra vilka som kan åberopa samordningsbestämmelserna i förordning nr 1408/71 är det viktigt att i varje enskilt fall kontrollera vilka som hör till dessa system. Det är således på grundval av sitt medlemskap i ett system för social trygghet för anställda eller för egenföretagare i en medlemsstat som den berörde kommer att ingå i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71.

23. För att det skall bli möjligt att veta om en verksamhet skall anses utgöra verksamhet som anställd eller som egenföretagare, anser kommissionen att en kontroll måste göras av huruvida verksamheten i den medlemsstat inom vars territorium den utförs betraktas som verksamhet som anställd eller som egenföretagare vad gäller medlemskap i dess system för social trygghet. Kommissionen har i det föreliggande fallet anfört att det i Nederländerna endast finns ett system för social trygghet som är tillämpligt på egenföretagare

4 — Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2).

som sådana och att det, när en person inte är försäkrad genom systemet för anställda utan enbart genom det allmänna socialförsäkringssystemet, blir svårare än i andra länder att bestämma typen av verksamhet vad gäller förordningens tillämpning.

För att lösa detta problem har kommissionen rekommenderat att hänsyn skall tas till bestämmelsen i artikel 1 a ii som föreskrivs för de system för social trygghet som är tillämpliga på samtliga i landet bosatta personer eller på hela den förvärvsarbetande befolkningen så att det blir möjligt att fastställa om den berörde är försäkrad som anställd eller som egenföretagare genom en undersökning av det sätt på vilket systemet administreras eller finansieras (första strecksatsen) eller, om dessa kriterier inte uppfylls, med hjälp av de regler som är uppräknade i den andra strecksatsen, i vilken det hänvisas till innehållet i bilaga 1 till förordning nr 1408/71. Kommissionen har föreslagit att den första tolkningsfrågan skall besvaras så, att tillämpningen av artikel 14a och 14c i förordning nr 1408/71 förutsätter att "verksamhet som anställd" och "verksamhet som egenföretagare" avser de verksamheter som har betecknats som sådana i lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium de utövas.

24. Mot bakgrund av detta svar har kommissionen gjort gällande att det är möjligt att tillämpa avdelning II i förordningen på de Jaeck. Det rådet inget tvivel om att han enligt den belgiska lagstiftningen utövade verksamhet som egenföretagare. Trots att frågan inte är lika entydig med avseende på den verksamhet han utövade i Nederländerna, har kommissionen dragit slutsatsen att han med avseende på lagstiftningen om social trygghet utövade verksamhet som anställd. Hans situation omfattas därför av artikel 14c.1 b, vilket innebär att båda medlemsstaternas lagstiftningar är samtidigt tillämpliga.

25. Efter att det skriftliga förfarandet hade avslutats uppmanade domstolen kommissionen att besvara vissa frågor. Rent konkret uppmanades den för det första att närmare ange om begreppen en person som är anställd och den som är egenföretagare, som återfinns i avdelning II i förordningen, skall tolkas på samma sätt som begreppen "anställd" och "egenföretagare", som återfinns i artikel 1 a. För det andra uppmanades kommissionen att med hjälp av exempel förklara sitt påstående att det i vissa fall skulle bli omöjligt att tillämpa kollisionsnormerna på personer som ingår i den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde om arbetsrättsliga begrepp används för att definiera begreppen verksamhet som anställd och verksamhet som egenföretagare.

26. Beträffande den första frågan har kommissionen gjort gällande att följande frågor måste besvaras för att det skall kunna avgöras om en person skall anses vara anställd eller egenföretagare eller inte höra till någondera gruppen: för det första ingår personen i den personkrets som omfattas av förordning-

ens tillämpningsområde (avdelning I)? Om denna fråga besvaras jakande, vilken lagstiftning är tillämplig på honom (avdelning II) då denna kan vara en annan lagstiftning än den som har använts för att avgöra om den berörde är anställd eller egenföretagare? [5] Avslutningsvis, är den berörde enligt denna lagstiftning försäkrad som anställd eller egenföretagare eller är han inte försäkrad? [6]

Slutsatsen blir att det vid tillämpningen av avdelning II fortfarande inte är möjligt att veta om den berörde, med avseende på tillämpningen av förordningens bestämmelser, kommer att betecknas som anställd eller egenföretagare. Av den anledningen grundas avdelning II inte på dessa begrepp utan hänvisar till beskaffenheten av den verksamhet som utövas, i avvaktan på att den lagstiftning som är tillämplig enligt denna avdelning skall ge det slutliga beskedet på denna punkt. Det är exempelvis möjligt att en person utövar en verksamhet som egenföretagare i en medlemsstat och att han genom tillämpning av kollisionsnormerna endast omfattas av lagstiftningen om social trygghet i en annan medlemsstat i vilken han är anställd, varvid han inte längre kan betraktas som egenföretagare vid tillämpningen förordningens övriga bestämmelser.

27. Kommissionen har, för att besvara den andra frågan, lagt fram följande exempel:

1) Kommissionen har för det första anfört att studerande i enlighet med den tyska lagstiftningen är anslutna till systemet för social trygghet för anställda. Enligt artikel 1 a i förordningen betecknas de därför som arbetstagare och ingår i den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde. Om det vid tillämpningen av avdelning II vore nödvändigt att följa arbetsrättsliga kriterier, skulle det bli omöjligt att avgöra om det är fråga om personer som utövar verksamhet som anställda eller som egenföretagare, eftersom de inte utövar någon ekonomisk verksamhet. Likaledes skulle det bli omöjligt att avgöra vilken lagstiftning som är tillämplig i den mening som avses i förordning nr 1408/71 under vistelsen i en annan medlemsstat.

2) Kommissionen har för det andra hävdat att om det vore nödvändigt att följa den definition av begreppet arbetstagare som domstolen har fastslagit för tillämpningen av artikel 48 i fördraget skulle en person, vars verksamhet som anställd är av mycket ringa betydelse, vilket kan vara fallet med den anställning som van

5 — Detta inträffade i målet Zinnecker, där dom avkunnades den 13 oktober 1993 (C-121/92, Rec. 1993, s. I-5023). Den berörde, som var tysk medborgare bosatt i Tyskland och som var verksam som egenföretagare ungefär halva tiden i denna stat och resten i Nederländerna, skulle för tillämpning av nederländsk lagstiftning anses ingå i den personkrets som omfattas av förordningens tillämpningsområde (avdelning I), men den lagstiftning som var tillämplig var lagstiftningen i den medlemsstat där han var bosatt (artikel 14a i avdelning II).

6 — Slutsatsen i domen i målet Zinnecker, nämnd ovan i fotnot 6, blev att den berörde inte var försäkrad i någondera staten, eftersom det i den tyska lagstiftningen endast föreskrevs en frivillig försäkring för de personer som befann sig i denna situation. Zinnecker hade valt att inte teckna denna försäkring.

Heijningen hade och som uppgick till två timmar om dagen under två dagar i veckan, inte heller kunna betraktas som en person som är verksam som anställd eller som egenföretagare. I detta mål [7] fastslog domstolen emellertid att en person faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 om han uppfyller de villkor som fastställs i bestämmelserna i artikel 1 a jämförd med artikel 2.1, oavsett hur lång tid han ägnar utövandet av sin verksamhet.

Kommissionen har i sin slutsats hävdat att det är lämpligt att följa kriteriet inom lagstiftningen om social trygghet, eftersom det har visats att det, med avseende på nationell rätt, både inom doktrinen och rättspraxis finns stora svårigheter när det — för att tillämpa den egna arbetsrätten — gäller att göra en åtskillnad mellan anställda och egenföretagare.

28. Av tolkningsfrågans lydelse sluter jag mig till att den nationella domstolen, med beaktande av att begreppet "verksamhet som anställd" inte har definierats i förordning nr 1408/71, begär att EG-domstolen skall avhjälpa denna brist genom en gemenskapsrättslig definition av vad som skall avses med sådan verksamhet, på samma sätt som den har gjort med begrepp som "arbetstagare" med avseende på tillämpningen av artikel 48 i fördraget, "verksamhet som egenföretagare" enligt artikel 52 i fördraget eller "anställd eller en person som utövar motsvarande verksamhet" enligt gemenskapsreglerna för social trygghet.

Beträffande det första begreppet framgår det av domstolens fasta rättspraxis att "begreppet arbetstagare har en gemenskapsrättslig räckvidd och skall inte tolkas restriktivt. För att betraktas som en arbetstagare skall en person utöva konkret och faktisk verksamhet, med undantag av verksamhet som utövas i så ringa omfattning att den endast har en marginell och underordnad karaktär. Det huvudsakliga kännetecknet för ett anställningsförhållande utgörs av att en person under en viss tid, till förmån för en annan person och under dennes överinseende, utför vissa tjänster för vilka han erhåller ersättning". [8]

Genom att tillämpa denna definition motsatsvis har domstolen i sin nyligen avkunnade dom i målet Asscher [9] ansett att kärandens verksamhet i Nederländerna som direktör för ett bolag i vilket han var ensam aktieägare, som är en situation, som liknar de Jaecks situation, innebar att han inte utövade verksamhet i en beroende ställning, vilket gjorde att han inte kunde anses som en "arbetstagare" i den mening som avses i arti-

7 — Dom av den 3 maj 1990, Kits van Heijningen (C-2/89, Rec. 1990, s. 1755).

8 — Dom av den 26 februari 1992, Bernini (C-3/90, Rec. 1992, s. I-1071, punkt 14), och av den 21 juni 1988, Brown (197/86, Rec. 1988, s. 3205, punkt 21).

9 — Dom av den 27 juni 1996, Asscher (C-107/94, REG s. I-3113).

kel 48 i fördraget, utan som en "person som utövar verksamhet som egenföretagare" *i den mening som avses i artikel 52 i fördraget* [10].

Vad gäller det tredje begreppet fastslog domstolen i domen i målet Unger [11] att uttrycket "anställd eller en person som utövar motsvarande verksamhet", som används i förordning nr 3 [12] (nedan kallad förordning nr 3) endast har betydelse inom ramen och gränserna för begreppet "arbetstagare" som föreskrivs i fördraget vars tillämpning denna förordning begränsar sig till. Enligt domstolen har detta uttryck, som är avsett att klargöra begreppet "arbetstagare" i den mening som avses i förordning 3, följaktligen — i likhet med det sistnämnda begreppet — en gemenskapsrättslig räckvidd. Även om uttrycket "anställd eller en person som utövar motsvarande verksamhet" återfanns i varje medlemsstats lagstiftning, är det möjligt att det inte hade samma innebörd och funktion i var och en av dessa stater, vilket innebär att det är omöjligt att slå fast dess innehåll genom att hänvisa till liknande uttryck som kan återfinnas i de nationella lagstiftningarna. Begreppet "anställd eller en person som utövar motsvarande verksamhet" har således i gemenskapsrätten en betydelse som innefattar alla de personer vilka som sådana, och oavsett benämning, omfattas av de olika nationella systemen för social trygghet. Denna princip, som har fastställts i rättspraxis, togs in i förordning nr 1408/71 och framgår rent konkret av artikel 1 a.

29. Såsom i mitt förslag till avgörande i målet Hervein [13] måste jag medge att eftersom en stor del av de bestämmelser som ingår i systemet med kollisionsnormer i avdelning II i förordning nr 1408/71 är avsedda att avgöra vilken lagstiftning som är tillämplig på "en person som utövar verksamhet som anställd" och på "en person som utövar verksamhet som egenföretagare" beroende på om verksamheten utövas i en eller flera medlemsstater skulle det bli enklare att tillämpa kollisionsnormerna om det förelåg en definition av de båda begreppen som kunde tillämpas enhetligt inom hela gemenskapen.

Lagstiftaren har emellertid ännu inte meddelat denna definition, eftersom den — såsom jag har påpekat — inte återfinns i någon av gemenskapsreglerna för social trygghet för migrerande arbetstagare. Även om domstolen i domen i målet Van Poucke [14] har angett att den verksamhet som utövas i egenskap av tjänsteman av en person som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71 utgör verksamhet som anställd i den mening som avses i artikel 14c, har det i rättspraxis dock inte slagits fast i allmänna ordalag vad som skall förstås med det begreppet. Domstolen gjorde inte heller det i domen i målet

10 — Min kursivering.

11 — Dom av den 19 mars 1964, Unger (75/63, Rec. 1964, s. 347 f., särskilt s. 363).

12 — Rådets förordning nr 3 om social trygghet för migrerande arbetstagare (EGT 30, 1958, s. 561). [Vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå.]

13 — Förslag till avgörande av den 11 juli 1996 i mål C-221/95, Hervein, anhängigt vid denna domstol.

14 — Dom av den 24 mars 1994, Van Poucke (C-71/92, Rec. 1994, s. I-101). Van Poucke hade två yrken: han var militärläkare i Belgien och egenföretagande läkare i Nederländerna. Eftersom han samtidigt utövade verksamhet som anställd i Belgien och som egenföretagare i Nederländerna tvingades han att inbetala avgifter till den belgiska institutionen för social trygghet för egenföretagare. Med tillämpning av artikel 14c.1 a och artikel 14d.1 i förordning nr 1408/71 ansågs han, på grund av den sistnämnda verksamheten, omfattas av den belgiska lagstiftningen på samma villkor som om han hade varit egenföretagare i Belgien.

Roosmalen [15] där den fastslog att begreppet "egenföretagare", i den mening som avses i artikel 1 a punkt iv i förordningen, som avser fallet med frivilligt medlemskap i ett system för social trygghet, tillämpas på dem som utan anställningsavtal och utan att utöva ett yrke eller självständigt driva ett företag utövar eller har utövat yrkesverksamhet för vilken de uppbär förmåner som gör det möjligt för dem att helt eller delvis täcka sina behov, även när nämnda förmåner härrör från tredje man som använder en missionärspräst tjänster.

30. Jag håller med kommissionen när den påpekar att den avgörande omständigheten för att en person skall omfattas av förordningens tillämpningsområde grundas på hans medlemskap i en medlemsstats system för social trygghet avsett för anställda eller för egenföretagare och att det avgörande för förordningens tillämpning, när det fattas beslut om huruvida en verksamhet skall anses utövas som anställd eller som egenföretagare, i varje enskilt fall skall vara den lösning som medlemsstaten väljer när den tillämpar sin lagstiftning om social trygghet.

31. Det framgår av en fast rättspraxis att "det ankommer på lagstiftningen i alla medlemsstater att fastställa de rättsliga kraven för rätten eller skyldigheten att tillhöra ett system för social trygghet eller en viss gren av nämnda system så, att det inte i detta avseende förekommer någon diskriminering mellan egna medborgare och medborgare i andra medlemsstater". [16]

32. Det bör emellertid erinras om att även om medlemsstaterna i princip är behöriga att fastslå kraven för medlemskap i sina nationella system för social trygghet, är de inte behöriga att fastställa det territoriella tillämpningsområdet för den egna lagstiftningen, eftersom denna fråga i sin helhet omfattas av gemenskapsrätten. I domen i målet Ten Holder [17] fastslog domstolen att de föreskrifter som ingår i avdelning II i detta hänseende utgör ett system med kollisionsnormer som kännetecknas av att medlemsstaterna frånkänns sin behörighet att fastställa området och kraven avseende tillämpningen av sin nationella lagstiftning, såväl vad gäller de enskilda som omfattas av den som vad gäller det territorium inom vilket de nationella bestämmelserna gäller.

33. Jag föreslår mot bakgrund av dessa överväganden att den första tolkningsfrågan skall besvaras så, att uttrycket "verksamhet som anställd" som återfinns i avdelning II i förordning nr 1408/71 syftar till den verksamhet som — med avseende på tillämpningen

15 — Dom av den 23 oktober 1986, van Roosmalen (300/84, Rec. 1986, s. 3097). Det var fråga om tillämpning av den nederländska lagstiftningen. I punkt I i bilaga 1 till förordningen som rör Nederländerna föreskrivs att: "[p]ersoner som utövar en verksamhet eller ett yrke utan anställningskontrakt skall räknas som egenföretagare enligt artikel 1 a ii i förordningen."

16 — Dom av den 25 februari 1986, De Jong (254/84, Rec. 1986, s. 671, punkt 13). Se även dom av den 12 juli 1979, Brunori (266/78, Rec. 1979, s. 2705, punkt 6), av den 24 april 1980, Coonan (110/79, Rec. 1980, s. 1445, punkt 12), av den 23 september 1982, Koks (275/81, Rec. 1982, s. 3013, punkt 9) och Kuipers (276/81, Rec. 1982, s. 3027, punkt 14), av den 24 september 1987, De Rijke (43/86, Rec. 1987, s. 3611, punkt 12), av den 18 maj 1989, Hartmann Troiani (368/87, Rec. 1989, s. 1333, punkt 21) och av den 20 oktober 1993, Baglieri (C-297/92, Rec. 1993, s. I-5211, punkt 13).

17 — Dom av den 12 juni 1986, Ten Holder (302/84, Rec. 1986, s. 1821, punkt 21).

av medlemsstatens system för social trygghet — får denna beteckning i lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium den utövas.

34. Den nationella domstolen skall på grundval av detta svar, och med beaktande av artikel 1 a stycke ii första och andra strecksatsen, avgöra om de Jaeck var tvungen att i Nederländerna ansluta sig och betala avgifter till ett system för anställda eller för egenföretagare. I det förstnämnda fallet omfattas hans situation av antagandet i artikel 14a.2, och han omfattas enbart av den belgiska lagstiftningen, som om han hade utövat hela sin verksamhet i Belgien, medan hans situation i det sistnämnda fallet omfattas av bestämmelsen i artikel 14c.1 b, och han omfattas då samtidigt av båda staternas lagstiftning om social trygghet vad gäller den verksamhet som han har utövat i respektive stat.

När den nationella domstolen skall avgöra om de Jaeck var tvungen att i Nederländerna ansluta sig och betala avgifter till systemet för anställda eller till systemet för egenföretagare, skall den även ta hänsyn till domstolens dom i målet Asscher [18] där den faktiska situationen i hög grad liknade situationen i detta mål. Asscher, som är nederländsk medborgare, arbetade i Nederländerna som direktör för ett bolag med begränsat ansvar där han var ende aktieägare, samtidigt som han var yrkesverksam i Belgien som direktör för ett annat bolag för vilket han endast arbetade inom nämnda stat. Asscher var ansluten till det nederländska systemet för allmän socialförsäkring fram till dess att han i maj 1986 flyttade till Belgien. Därefter var han inte längre skyldig att betala avgifter till den nederländska allmänna socialförsäkringen utan endast i enlighet med den belgiska lagstiftningen om social trygghet. Han var närmare bestämt obligatoriskt ansluten till systemet för egenföretagare.

Den andra tolkningsfrågan

35. Jag anser att den nationella domstolens avsikt med denna fråga är att — för det fall att den nederländska lagstiftningen visar sig vara tillämplig i enlighet med artikel 14c i förordning nr 1408/71, vilket sker om det anses att den verksamhet som de Jaecks utövade i Nederländerna utgjorde verksamhet som anställd enligt tillämpningen av det landets lagstiftning om social trygghet — få klarhet i om det är tillåtet enligt gemenskapsrätten att en person som befinner sig i denna situation endast är försäkrad mot en del av de risker som täcks av denna medlemsstats system för social trygghet, nämligen mot de risker som täcks av den allmänna socialförsäkringen, och inte mot alla de risker som hör till den försäkring till vilken anställda är anslutna.

18 — Nämnd ovan i fotnot 9, punkterna 2, 10, 11 och 17.

36. Den nederländska regeringen har föreslagit att denna fråga skall besvaras jakande. Den har påpekat att efter en dom år 1985 från Centrale Raad van Beroep ingår inte längre vissa risker i det sociala skydd som en direktör för ett bolag åtnjuter där denne samtidigt är störste aktieägaren. Beloppen av de förmåner som föreskrivs beror på tidigare uppburna löner, och de risker som avses är sjukdom, invaliditet och arbetslöshet. Försäkringen för en sådan direktör omfattar endast följande grenar: ålderdom, änke-och barnpension, invaliditet (rätt till minimiförmåner), sjukdom (särskilda förmåner) och familjeförmåner.

Den nederländska regeringen har tillagt att det — såsom domstolen nyligen har förklarat — ankommer på medlemsstaternas lagstiftning att fastslå villkoren för medlemskap i ett obligatoriskt eller frivilligt system för social trygghet, förutsatt att reglerna tillämpas så, att ingen diskriminering förekommer mellan medborgare i andra medlemsstater och egna medborgare. Syftet med kollisionsnormerna är endast att avgöra den tillämpliga lagstiftningen och skulle inte kunna leda till att en person försäkrades mot vissa risker i strid med nämnda lagstiftning.

37. Kommissionen har erinrat om att syftet med förordning nr 1408/71 är samordning och inte harmonisering av medlemsstaternas system för social trygghet så, att dessa fritt får bestämma medlemskapsvillkoren med beaktade av icke-diskrimineringsprincipen. Därav följer enligt kommissionen att om en medlemsstats lagstiftning är tillämplig i enlighet med avdelning II, är dess villkor för medlemskap i ett system eller i en viss gren giltiga.

Även kommissionen har föreslagit att den andra frågan skall besvaras jakande på följande sätt: I de fall då artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 är tillämplig, skall reglerna för rätten eller skyldigheten att ansluta sig till ett system för social trygghet eller till en särskild gren av detta system utgöras av de regler som fastslås i var och en av dessa lagstiftningar, förutsatt att ingen åtskillnad föreskrivs mellan egna medborgare och medborgare i andra medlemsstater.

38. Jag håller med om såväl den nederländska regeringens som kommissionens åsikt på denna punkt och de argument som de har framfört.

Jag tror att anledningen till att den nationella domstolen har fört denna fråga vidare ligger i att om det visar sig att de Jaeck har utfört verksamhet som anställd i Nederländerna, anser den nationella domstolen det vara underligt att det enligt gemenskapsrätten skulle vara tillåtet att han inte skyddas mot förhållanden som är så typiska för systemet för social trygghet för anställda som arbetslöshet.

Såsom den nederländska regeringen och kommissionen med rätta har anfört skall man emellertid ta hänsyn till dels att bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 1408/71, till vilken artikel 14c hör, utgör ett fullständigt och enhetligt system med kollisionsnormer vars syfte är att bestämma vilken nationell lagstiftning som är tillämplig på de personer som förordningen är tillämplig på, men inte att fastslå vilka krav som skall uppfyllas för att det skall föreligga en rätt eller skyldighet att ansluta sig till ett system för social trygghet eller någon av grenarna av nämnda system, dels att det i gemenskapsrättens nuvarande tillstånd ankommer på lagstiftningen i varje medlemsstat att fastslå bestämmelser såväl om rätten eller skyldigheten att ansluta sig till deras system för social trygghet som om villkoren för detta, förutsatt att dessa regler tillämpas utan diskriminering mellan egna medborgare och medborgare i andra medlemsstater.

39. Av detta drar jag slutsatsen att om artikel 14c.1 b är tillämplig på de Jaeck, omfattades han under år 1984 samtidigt av de två medlemsstaternas lagstiftning om social trygghet, i enlighet med de villkor för medlemskap som är kännetecknande för respektive lagstiftning.

40. Mot bakgrund av de framförda argumenten föreslår jag att den andra tolkningsfrågan skall besvaras på följande sätt: när den nederländska lagstiftningen är tillämplig enligt artikel 14c i förordning nr 1408/71 hindrar gemenskapsrätten inte att en person i de Jaecks situation endast är försäkrad mot en del av de risker som täcks av Nederländernas system för social trygghet, nämligen de risker som föreskrivs i det allmänna socialförsäkringssystemet, och inte i förhållande till övriga risker som täcks av nämnda system, det vill säga de risker som föreskrivs i systemet för obligatorisk försäkring för anställda.

Den tredje tolkningsfrågan

41. Jag tror att den nationella domstolens avsikt med denna fråga är att få klarhet i om gemenskapsrätten — för det fall att artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 är tillämplig — hindrar att en av medlemsstaterna i fråga beräknar avgifterna för en försäkringstagare, som arbetar inom dess territorium endast under ett begränsat antal dagar i veckan, utan att ta hänsyn till de avgifter som denna person redan har betalat i en annan medlemsstat på grund av den verksamhet som han utövar där under resten av veckan. Den nationella domstolen frågar med andra ord om det förhållandet, att en person med tillämpning av förordning nr 1408/71 samtidigt omfattas av två medlemsstaters lagstiftningar, påverkar beräkningen av de avgifter som han skall betala i var och en av medlemsstaterna.

42. Den nederländska regeringen har föreslagit att denna fråga skall besvaras nekande. Den har betonat att en person i de Jaecks

ställning inte omfattas av två medlemsstaters lagstiftningar om social trygghet under på varandra följande perioder utan samtidigt. Häri ligger skillnaden mellan föreliggande situation och den situation som undersöktes i domen i målet Perenboom [19] där domstolen, beträffande en arbetstagare, som under en del av året omfattades av den tyska lagstiftningen och under resten av året av den nederländska lagstiftningen, fastslog att en medlemsstat inte kunde kräva avgifter för den lön som hade uppburits i en annan medlemsstat för den period under vilken den sistnämnda medlemsstatens lagstiftning var tillämplig.

Enligt bestämmelsen i artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 skall däremot den medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig på den verksamhet som utövas som anställd, på de villkor som den själv har uppställt, uppbära motsvarande avgifter för den erhållna lönen utan att den i något fall kan kräva avgifter för de inkomster som erhållits under samma period för verksamhet som har utövats som egenföretagare i en annan medlemsstat.

Den nederländska regeringen har avslutningsvis gjort gällande att de Jaeck omfattas av den nederländska lagstiftningen under hela veckan och att socialförsäkringsavgifter skall uppbäras på hela hans inkomst inom Nederländernas territorium, och att dessa kan beräknas som om det hade varit fråga om heltidsarbete och inte deltidsarbete.

43. Kommissionen har även föreslagit att den nationella domstolens fråga skall besvaras nekande. Den har för det första påpekat att avgifter i de fall i vilka artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 är tillämplig endast kan uppbäras på de inkomster som har erhållits i medlemsstaten i fråga och inte i något fall på inkomsterna i en annan medlemsstat. Kommissionen anser att detta är en lösning som är godtagbar mot bakgrund av de bestämmelser som i vanliga fall förekommer i dubbelbeskattningsavtal.

Kommissionen har för det andra undersökt de Jaecks andrahandsgrund om att maximiavgiften till Nederländernas allmänna socialförsäkring (som vid tidpunkten uppgick till 62 850 HFL) i hans fall skall sänkas i förhållande till antalet yrkesverksamma dagar och att detta maximibelopp skall sänkas till två sjundedelar av detta belopp, eftersom han endast arbetade två dagar i veckan. Kommissionen har avvisat detta argument genom att hävda att förordning nr 1408/71 inte innehåller någon bestämmelse som skulle tvinga myndigheterna i en medlemsstat att tillämpa särskilda regler för beräkning av avgifterna

19 — Dom av den 5 maj 1977, Perenboom (102/76, Rec. 1977, s. 815).

när den berörde samtidigt betalar avgifter i en annan medlemsstat och att det i avsaknad av en gemenskapsrättslig bestämmelse om detta är den nationella lagstiftning som innehåller bestämmelser om beräkning av avgiften för verksamheter som utövas inom dess territorium som är tillämplig utan begränsningar.

44. Jag godkänner både den nederländska regeringens och kommissionens argument för svaret på denna fråga. Det förefaller mig som om det vore klart att om artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 är tillämplig, omfattas arbetstagaren samtidigt, och inte successivt, av båda staternas lagstiftningar vad gäller den verksamhet som utövas inom deras territorier och att den nationella lagstiftningen på detta område — i avsaknad av en gemenskapsrättslig regel enligt vilken myndigheterna i en medlemsstat är skyldiga att tillämpa några särskilda regler för beräkningen av avgifter när den berörde är skyldig att samtidigt betala avgifter i en annan medlemsstat — skall tillämpas utan begränsningar.

45. Jag föreslår följaktligen att den tredje tolkningsfrågan skall besvaras så, att medlemsstaterna vad gäller tillämpningen av artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 enligt gemenskapsrätten inte är skyldiga att vid beräkningen av de avgifter som den berörde skall betala inom det territorium inom vilket är han anställd ta hänsyn till att han även är skyldig att betala avgifter som egenföretagare i en annan medlemsstat, men samma gemenskapsrätt utgör hinder för att avgifter uppbärs i den förstnämnda medlemsstaten på de inkomster som den berörde har erhållit i den andra medlemsstaten och vice versa.

46. Efter att ha gett ett fullständigt svar på de tre tolkningsfrågorna från Hoge Raad, kan jag endast, på samma sätt som i mitt förslag i målet Hervein [20], uttrycka min förvåning över det resultat som följer av tillämpningen av artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 jämförd med bilaga 7.

47. För det första, när den gemenskapsrättsliga lagstiftning i fråga om social trygghet som är tillämplig på migrerande arbetstagare ingick i förordning nr 3, fastslog domstolen i domen i målet Nonnenmacher, [21] vad gällde frågan om den obligatoriska tillämpningen av lagstiftningen i den stat i vilken arbetstagaren förvärvsarbetar innebar att det var uteslutet att tillämpa lagstiftningen i någon annan medlemsstat, att artikel 12 i nämnda förordning, som ingick i dess avdelning II och, i likhet med avdelning II i förordning

20 — Nämnt ovan i fotnot 13. I det målet påverkar tillämpningen av artikel 14c.1 b en fransk medborgare som under flera år har utövat en mycket likartad verksamhet i Frankrike och Belgien. Närmare bestämt var han samtidigt styrelseledamot och verkställande direktör för olika aktiebolag. I Frankrike är han ansluten till systemet för social trygghet för anställda, och den belgiska behöriga institutionen har krävt att han även skall betala avgifter till systemet för social trygghet för egenföretagare.

21 — Dom av den 9 juni 1964, Nonnenmacher (92/63, Rec. 1964, s. 557 f., i synnerhet s. 574).

nr 1408/71, avsåg de kollisionsnormer som är avsedda att avgöra vilken lagstiftning som är tillämplig på de personer som faller inom dess tillämpningsområde, inte utgjorde hinder för tillämpningen av lagstiftningen i en annan medlemsstat än den i vilken den berörde arbetade, annat än i den utsträckning som den berörde var skyldig att bidra till finansieringen av en institution för social trygghet som inte kan bevilja honom en kompletterande förmån för samma risk och under samma period. Även i domen i målet van der Vecht [22] fastslog domstolen att syftet med artikel 12 i förordning 3 är att utgöra hinder för all kumulativ tillämpning av nationella lagstiftningar vilken i onödan skulle kunna öka såväl arbetstagarens som arbetsgivarens sociala avgifter och att enligt artikel 12 förbjuds andra medlemsstater än anställningsstaten att på arbetstagaren tillämpa sin lagstiftning om social trygghet när denna tillämpning medför en ökning av de sociala avgifterna både för arbetstagarna och för arbetsgivarna utan motsvarande förbättring av det sociala skyddet.

48. För det andra omfattades en och samma person aldrig av två medlemsstaters lagstiftning om social trygghet medan förordning nr 1408/71 endast var tillämplig på anställda och deras familjer. En bestämmelse med detta innehåll infördes genom förordning nr 1390/81 [23] som medförde en utvidgning av förordning nr 1408/71 till att omfatta egenföretagare och deras familjer och som trädde i kraft den 1 juli 1982 (nedan kallad förordning nr 1390/81) och som inte ingick ens i det förslag som kommissionen föredrog för rådet. De påtalade tillämpningsföreskrifterna för nämnda punkt b, som enligt bestämmelsen i artikel 14c.2 skulle fastställas i en förordning som skulle antas av rådet på förslag av kommissionen, antogs genom förordning (EEG) nr 3811/86 [24] som trädde i kraft den 1 januari 1987.

49. Frågan uppkommer i vilken utsträckning dessa regler kan anses förenliga med de principer som reglerar den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsrätten vilka fastslås i artiklarna 48 och 52 i fördraget såsom de har tolkats av domstolen, vilken vid flera tillfällen ha varit tvungen att uttala sig om reglernas tillämpning på faktiska omständigheter som i hög grad liknar de omständigheter som föreligger i denna tvist, men med den skillnaden att förordning nr 1390/81 inte hade trätt i kraft vid bedömningen av de då aktuella faktiska omständigheterna.

50. I domen i målet Stanton [25] var käranden brittisk medborgare och utövade verksamhet som anställd i Förenade kungariket och betalade därför avgifter till det brittiska systemet för social trygghet för anställda. Samtidigt var han styrelseledamot i ett belgiskt försäkringsbolag som var ett dotterbolag till det brittiska bolag vid vilket han var anställd. Till följd av denna verksamhet anslöt de belgiska myndigheterna honom på tjänstens vägnar till sitt eget system för social trygghet för egenföretagare. Institut national

22 — Dom av den 5 december 1967, van der Vecht (19/67, Rec. 1967, s. 445 f., i synnerhet s. 457).

23 — Rådets förordning (EEG) nr 1390/81 av den 12 maj 1981 om utvidgning av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen till att omfatta även egenföretagare och deras familjer (EGT L 143, s. 1).

24 — Nämnd ovan i fotnot 2. Från och med att förordningen trädde i kraft har artikel 14c fått en ny lydelse och punkt 2 har upphävts.

25 — Dom av den 7 juli 1988, Stanton (143/87, Rec. s. 3877).

d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (nedan kallat Inasti) krävde då betalning för motsvarande avgifter av Stanton och försäkringsbolaget, som var solidariskt ansvarigt.

I domen i målet Wolf [26] var det fråga om en kemiingenjör som var tysk medborgare och styrelseledamot för ett bolag med säte i Belgien. Inasti krävde betalning för avgifterna till systemet för social trygghet för egenföretagare såväl av honom som av det belgiska företaget, på grund av att han innehade nämnda post.

51. De berörda begärde att de skulle befrias från betalningen av nämnda avgifter enligt bestämmelsen i artikel 12.2 i kungligt dekret nr 38, som reglerar egenföretagarnas ställning i socialrättsligt hänseende och enligt vilken artikel en egenföretagare alltid är befriad från skyldigheten att betala avgifter när de inkomster som han erhåller i denna egenskap inte uppgår till ett visst belopp och när han förutom denna yrkesverksamhet vanligtvis har en annan huvudsaklig verksamhet. Mot detta anförde Inasti att "den andra verksamhet" som nämns i denna bestämmelse enbart avsåg de verksamheter som anställd som omfattades av det belgiska systemet för social trygghet.

52. I dessa två domar erinrade domstolen om att "det i artikel 52 första stycket i fördraget föreskrivs att inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig inom en annan medlemsstats territorium skall avvecklas och enligt domstolens fasta rättspraxis rör det sig om en direkt tillämplig gemenskapsrättslig regel". Domstolen erinrade vidare om att etableringsfriheten inte begränsas till rätten att inrätta ett enda företag inom gemenskapen utan innebär en möjlighet att inrätta och inneha fler än ett driftställe inom gemenskapens territorium, med iakttagande av de regler som styr utövandet av olika yrken samt att "[d]essa överväganden gäller även i fråga om en anställd som har etablerat sig i en medlemsstat och som utöver denna yrkesverksamhet vill utöva någon annan yrkesverksamhet i en annan medlemsstat som egenföretagare". [27]

I båda domarna ansågs att "... samtliga fördragsbestämmelser avseende fri rörlighet för personer har till syfte att underlätta för medborgarna i gemenskapens medlemsstater att utöva alla former av yrkesverksamhet inom hela gemenskapens territorium och utgör hinder för alla nationella regler som kan missgynna dessa medborgare i en situation där de avser att utsträcka sin verksamhet till fler än en medlemsstats territorium". Domstolen tillade att "[r]eglerna i en medlemsstat enligt vilka befrielse från betalningen av en avgift till systemet för egenföretagare beviljas till alla som huvudsakligen utövar en verksamhet som anställda i nämnda medlemsstat och enligt vilka befrielse vägras dem som huvudsakligen utövar en verksamhet som anställda i en annan medlemsstat har till resultat att missgynna utövandet av yrkesverksamhet utanför den sistnämnda medlemsstatens territorium. Följaktligen utgör

26 — Dom av den 7 juli 1988, Wolf m. fl. (förenade målen 154/8 och 155/87, Rec. 1988, s. 3897).

27 — Nämnda ovan i fotnoterna 22 och 23, punkt 10— 12.

artiklarna 48 och 52 i fördraget hinder mot sådana regler". Med beaktande av även den omständigheten att denna nationella bestämmelse inte erbjuder de berörda — som är medlemmar i systemet för social trygghet i den medlemsstat där de utövar sin huvudsakliga verksamhet som anställda — något som helst ytterligare socialt skydd, slöt sig domstolen till att "det förhållandet att utövandet av yrkesverksamhet utanför en enda medlemsstats territorium försvåras kan inte motiveras på något sätt". [28]

53. Domstolen har nyligen i domen i målet Kemmler [29] besvarat en tolkningsfråga från en belgisk domstol. Vid det förfarandet yrkade Inasti att Kemmler skulle betala avgifter till det belgiska systemet för social trygghet för egenföretagare för år 1981 och första halvåret 1982. I likhet med vad fallet var i målen Stanton och Wolf rörde det sig om avgifter som hänförde sig till perioder innan förordning nr 1390/81 hade trätt i kraft. Kemmler var advokat i Frankfurt och Bryssel och vägrade betala avgifterna med anledning av att han var ansluten till det tyska systemet för social trygghet för egenföretagare samt att anslutningen till det belgiska systemet för social trygghet inte skulle ha medfört något ytterligare socialt skydd. Han hade sitt hemvist i Tyskland och hade varit bosatt i Belgien under en del av den period för vilken betalning av avgifter yrkades.

54. Eftersom förordning nr 1390/81 inte var tillämplig på tvisten mellan Inasti och Kemmler skulle den hänskjutna frågan avgöras med hjälp av endast artikel 52 i fördraget, som rör etableringsfriheten, eftersom Kemmler hade ett fast och stadigvarande driftställe i de två medlemsstaterna.

55. Genom att följa samma resonemang som i domarna i målen Stanton och Wolf kom domstolen till samma slutsats i målet Kemmler. Domstolen förklarade att "[e]n medlemsstats reglering genom vilken personer — som redan bedriver fri yrkesutövning i en annan medlemsstat där de har sitt hemvist och är anslutna till ett system för social trygghet — tvingas att betala avgift till systemet för fria yrkesutövare, har till verkan att missgynna yrkesutövning utanför denna medlemsstats territorium. Artikel 52 i fördraget utgör följaktligen hinder mot en sådan reglering, såvida den inte har ett ändamålsenligt berättigande". I detta hänseende erbjöd reglerna i fråga enligt vilka Kemmler var skyldig att ansluta sig och betala avgifter till det belgiska systemet för social trygghet, i likhet med vad som var fallet med Stanton och Wolf, inte något ytterligare socialt skydd för de berörda. Domstolen tillade följaktligen att "[d]en svårighet som detta innebär för yrkesutövning utanför en enda medlemsstats territorium kan i varje fall härigenom inte ha något berättigande" och besvarade Tribunal du travail de Tournais fråga på följande sätt: "[a]rtikel 52 i EG-fördraget utgör hinder mot att en medlemsstat ålägger de personer som redan bedriver fri yrkesutövning i en annan medlemsstat, där de har sitt hemvist och är anslutna till ett system för social trygghet, en skyldighet att betala avgifter

28 — *Ibidem*, punkt 13— 15.

29 — Dom av den 15 februari 1996, Kemmler (C-53/95, REG s. I-703).

till systemet för social trygghet för fria yrkesutövare, då denna skyldighet inte ger dem något ytterligare socialt skydd". [30]

56. Såväl rådet som kommissionen har inom ramen för föreliggande fall uppmanats att inkomma med synpunkter på frågan om artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 är förenlig med artiklarna 48 och 52 i fördraget mot bakgrund av domstolens rättspraxis och i synnerhet mot bakgrund av domen i målet Kemmler. [31]

57. Rådet har för det första gjort gällande att det har omfattande befogenheter att vidta skönsmässig bedömning som motsvarar dess politiska ansvar enligt artikel 51 i fördraget. Med beaktande av dessa befogenheter skall domstolens kontroll av de politiska beslut som rådet fattar vid utövandet av sina egna befogenheter inskränka sig till att utgöra en allmän kontroll av rådets politiska beslut med hänsyn tagen till dessas syften. [32] För det andra har rådet gjort gällande att domstolen i sin dom i målet Triches [33] ansåg att ingen fördragsbestämmelse innebär en begränsning av den frihet att gå till väga på vilket som helst objektivt berättigat sätt som rådet ges i artikel 51, även om de antagna bestämmelserna inte leder till att varje risk för särbehandling av arbetstagare som beror på skillnaderna mellan olika nationella system undanröjs. Rådet har tillagt att ett sådant undantag som det som återfinns i artikel 14c. 1 b i förordning nr 1408/71 från principen i artikel 13 enligt vilken de personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat, inte kan stå i strid med artiklarna 48 och 52. För att detta skulle kunna vara fallet, borde tillämpningen av denna bestämmelse medföra ofrivilliga sidoeffekter eller praktiska problem som skulle missgynna migrerande arbetstagare i förhållande till deras nationella konkurrenter. Rådet har emellertid inte nämnt att tillämpningen av denna bestämmelse skulle ha lett till några problem inom den administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetstagare.

Rådet har vidare anfört att domstolen i domen i målet Kemmler [34] har godtagit undantag från fri rörlighet för arbetstagare om de är "vederbörligen motiverade" eller ger "något ytterligare socialt skydd". Vad gäller motiveringen har rådet gjort gällande att ändamålet med artikel 14c.1 b i förordningen nr 1408/71 är att undvika att personer som samtidigt utövar en verksamhet som anställda och en verksamhet som egenföretagare i två medlemsstater får betala lägre avgifter än de personer som utövar båda verksamheterna i endast en medlemsstat. Om detta vore möjligt, skulle följden bli att de inte enbart skulle komma att åtnjuta en omotiverad fördel, till skillnad från de konkurrenter vilkas verksamhet inte bedrivs i två medlemsstater, utan även att det faktum att en verksamhet som anställd utövas utanför den berörda medlemsstaten, oavsett om detta sker bedrägligt eller lagligt, skulle ge upphov till en ofrivillig princip om indirekt harmonisering av systemen för social trygghet i de

30 — *Ibidem*, punkt 12— 14.

31 — Nämnd ovan i fotnot 29.

32 — Rådet nämnde i detta avseende domen av den 5 oktober 1994, Tyskland mot rådet (C-280/93, Rec. s. I-4973, punkt 89— 91), i fråga om den gemensamma jordbrukspolitiken.

33 — Dom av den 13 juli 1976, Triches (19/76, Rec. 1976, s. 1243, punkt 18).

34 — Nämnd ovan i fotnot 29.

medlemsstater som nämns i bilaga 7 till förordningen. Detta skulle stå i strid med fördraget och i det långa loppet kunna skada dessa medlemsstaters system för social trygghet genom att öka deras skuldsättning. Vad gäller det kompletterande sociala skyddet påpekade rådet att den dubbla avgift som beräknas på grundval av de inkomster som har erhållits i den berörda medlemsstaten i vissa fall kan medföra ett tilläggsskydd i fråga om rättigheter till pension eller familjebidrag.

58. Kommissionen har i sitt svar på denna fråga från domstolen bekräftat att bestämmelsen i artikel 14c.1 b inte ingick i det förslag som på sin tid föredrogs rådet (utan är följden av en ändring som rådet självt föreslog) och påpekat att anledningen till att den antogs var att avsikten var att undvika att personer som utövade verksamhet som anställda i en medlemsstat (till exempel Frankrike) och som egenföretagare i någon annan av de medlemsstater som räknades upp i bilaga 7 (till exempel Belgien) inte behövde betala de sociala avgifter som de skulle betala i den medlemsstat där de utövar den andra verksamheten om båda verksamheterna utövades i denna stat, vilket skulle leda till en situation som gynnade dem i förhållande till deras konkurrenter som utövar båda verksamheterna i denna medlemsstat. Kommissionen överlät till domstolen att avgöra om det undantag från den princip att arbetstagaren skall omfattas av endast en lagstiftning som föreskrivs i den nämnda bestämmelsen är förenlig med artiklarna 48 och 52 i fördraget.

59. Jag kan inte godta rådets argument. Det framgår nämligen av övervägandena i förordning nr 1390/81, närmare bestämt av det andra övervägandet, att "[d]en fria rörligheten för personer som utgör en av hörnstenarna i gemenskapen begränsar sig inte till anställda utan utsträcker sig även till egenföretagare inom ramen för den fria rörligheten för företag och tjänster". I det tredje övervägandet konstateras: "[e]n samordning av de system för social trygghet som är tillämpliga på egenföretagare är nödvändig för att förverkliga ett av gemenskapens mål ..." medan det femte övervägandet har följande lydelse: "[p]å området social trygghet skulle en tillämpning av endast nationell lagstiftning inte ge tillräckligt skydd för egenföretagare som flyttar inom gemenskapen. För att göra etableringsfriheten för företag och friheten att tillhandahålla tjänster fullständigt effektiv bör systemen för social trygghet för egenföretagare samordnas".

60. Det är emellertid lätt att konstatera att ikraftträdandet av gemenskapsrättsliga regler avsedda att samordna medlemsstaternas system för social trygghet för egenföretagare har medfört en försämring av situationen för de personer som utövar detta slags verksamhet i Belgien och verksamhet för anställda i en annan medlemsstat — med undantag av Luxemburg — för att nämna ett exempel på olika situationer som kan härledas ur bilaga 7 till förordning nr 1408/71, eftersom de endast kan åberopa fördragets bestämmelser avseende fri rörlighet för personer. Stanton, Wolf och Kemmler behövde nämligen endast ansluta sig och betala avgifter till ett system för social trygghet, medan de Jaeck i enlighet

med artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 är skyldig att ansluta sig och betala avgifter till såväl det nederländska systemet för social trygghet som det belgiska systemet för egenföretagare beträffande den verksamhet som utövas inom medlemsstaternas respektive territorium.

61. Skillnaden mellan Stanton, Wolf och Kemmler å ena sidan och de Jaeck å den andra består i att skyldigheten för de förstnämnda att ansluta sig till ett andra system för social trygghet i en medlemsstat, medan de redan var anslutna till ett system i en annan medlemsstat, följde av tillämpningen av en nationell lagstiftning, i deras fall den belgiska lagstiftningen, medan de Jaecks skyldighet följer av gemenskapsrättsliga regler.

62. Mot bakgrund av att domstolen har ansett att artiklarna 48 och 52 i fördraget utgör hinder för sådana regler i en medlemsstat som medför en skyldighet att betala avgifter till ett system för egenföretagare för personer som redan utövar verksamhet som anställda eller som egenföretagare i en annan medlemsstat i vilken de har sitt hemvist och är anslutna till ett nationellt system för social trygghet, därför att detta inverkar skadligt på utövandet av yrkesverksamheten utanför nämnda medlemsstats territorium, anser jag att slutsatsen av desto större anledning blir att artiklarna 48 och 52 utgör hinder för att samma följder skulle uppstå vid tillämpningen av en förordning som rådet har antagit.

63. Jag skall i detta avseende tillägga att domstolen i domarna i målen Stanton, Wolf och Kemmler förefaller anse att det finns en möjlighet att det skulle kunna vara motiverat att utövandet av yrkesverksamhet utanför en enda medlemsstats territorium försvåras, om den nationella lagstiftningen erbjuder något slag av ytterligare socialt skydd. Tillämpningen av principen om normhierarki och bestämmelsen i artiklarna 48 och 52 i fördraget, som har till syfte att underlätta utövandet av yrkesverksamhet inom samtliga medlemsstaters territorier, innebär emellertid att det inte är motiverat att rådet, genom att använda sin lagstiftande makt, placerar gemenskapens medborgare i en ofördelaktig situation när dessa försöker utvidga sina verksamheter till fler än en medlemsstats territorium.

64. Jag anser att detta är det tyngsta argumentet vid prövningen av den omtvistade bestämmelsens förenlighet med artiklarna 48 och 52 i fördraget. Det utgör emellertid inte det enda argumentet. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna omfattade bilaga 7 till förordning nr 1408/71 sex av gemenskapens tio medlemsstater. [35] Beträffande Belgien, Danmark (för dem som är bosatta där), Frankrike, Grekland och Italien, omfattades en person, som utövade verksamhet som egenföretagare i någon av dessa medlemsstater och som anställd i en annan medlemsstat, av lagstiftningen i två medlemsstater. För Tysklands del var detta fallet endast i fråga om utövandet av verksamhet som egenföretagare inom jordbruket. Rådet har påpekat

35 — Vid Spaniens och Portugals anslutning bifogades bådadera listan. Detsamma skedde vid Österrikes, Finlands och Sveriges anslutning.

att denna reglering har till syfte att undvika att personer som samtidigt utövar en verksamhet som anställd och en verksamhet som egenföretagare i två medlemsstater betalar lägre avgifter än de som utövar båda verksamheterna i endast en medlemsstat, vilket skulle göra det möjligt för dem att åtnjuta en omotiverad fördel jämfört med sina konkurrenter vilkas verksamheter inte fördelas mellan två medlemsstater. Jag skall strax, med de Jaecks situation som exempel, undersöka om regeln i artikel 14c.1 b har detta syfte.

65. Enligt vad jag har anfört i början av denna framställning var de Jaeck under år 1984 två dagar i veckan verksam som direktör för ett bolag med begränsat ansvar med säte i Nederländerna, i vilket han även var den ende aktieägaren. Under resten av veckan var han verksam som egenföretagare i Belgien. Det rör sig om en person som faller inom tillämpningsområdet för förordning nr 1408/71, eftersom det står klart att han är ansluten till systemet för social trygghet för egenföretagare i Belgien, samtidigt som han har anmodats att betala avgifter för samma period till det nederländska systemet för social trygghet.

Då avdelning II i förordningen skall tillämpas för att avgöra vilken lagstiftning han omfattas av, vilket ankommer på den nationella domstolen, är det möjligt att hans situation omfattas av artikel 14c. Vore det inte för artikel 14c.1 b och den tidigare nämnda bilaga 7 skulle de Jaeck endast omfattas av lagstiftningen om social trygghet i en av de två medlemsstaterna enligt vilken han skulle behandlas som om han utövade hela sin verksamhet inom någondera medlemsstatens territorium. Samma lösning skulle följa, om han i stället för att utöva en verksamhet som egenföretagare i Belgien gjorde detta i Tyskland, förutsatt att det inte var fråga om jordbruk, eller i Danmark, om han inte var bosatt i det landet, eller i Förenade kungariket eller Irland, för att ge några exempel till. Däremot skulle hans situation vara jämförelsevis sämre om han valde att utöva denna verksamhet som egenföretagare i Belgien, såsom vi har sett, eller i Italien eller Grekland, eftersom han samtidigt skulle omfattas av två staters lagstiftning, vilket skulle innebära att han hade en dubbel skyldighet att ansluta sig och betala avgifter, om än endast för den verksamhet som utövas inom respektive territorium.

66. Rådets argument om att avsaknaden av den omtvistade regeln skulle leda till att de personer som befinner sig i samma situation som de Jaeck skulle gynnas jämfört med de konkurrenter som utövar hela sin verksamhet i endast en medlemsstat på grund av att de förstnämnda skulle betala lägre avgifter, kan inte godtas av flera skäl. Jag antar för det första att det just är för att undvika detta resultat som det föreskrivs i artikel 14d.1 att en person som samtidigt utövar verksamhet som anställd i en medlemsstat och som egenföretagare i en annan medlemsstat och som omfattas av lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten behandlas som om han utförde allt förvärvsarbete inom denna medlemsstats territorium. Den andra anledningen är att eftersom beräkningen av avgifter sker på mycket olika sätt i de olika medlemsstaterna, är det därför relativt riskabelt att från början hävda att medlemskapet i endast en

medlemsstat i varje enskilt fall skulle leda till att avgiftens belopp blev lägre.

Rådets argument förefaller mig ännu mindre övertygande mot bakgrund av de förändringar som infördes i förordning nr 1408/71 genom förordning nr 3811/86. Även om en person som samtidigt utövar verksamhet som anställd i en medlemsstat och som egenföretagare i en av de medlemsstater som nämns i bilaga 7 fortfarande omfattas av båda staternas lagstiftning, har det nämligen sedan förordningen trädde i kraft den 1 januari 1987 inte stått klart om detta är fallet endast när verksamheten utövas inom båda territorierna, eftersom detta klargörande ströks från de två strecksatser som utgör artikel 14c b. Enligt föreskriften i den nya artikel 14d.2 skall dessutom en person i denna situation vid bestämmande av den avgiftssats som påförs egenföretagare enligt lagstiftningen i den medlemsstat där han utövar denna verksamhet behandlas som om han utövade verksamhet som anställd inom den statens territorium. En bestämmelse med denna lydelse kan vid tillämpningen av den nationella lagstiftningen såväl minska som öka avgiftssatsen.

67. Rådet har även hävdat att skälet till denna bestämmelse ligger i att undvika att de personer som genom att helt enkelt överskrida gränsen söker anställning i en annan medlemsstat undkommer den obligatoriska avgiften, till exempelvis det belgiska systemet för egenföretagare. Jag är benägen att tro att detta faktiskt var anledningen till att rådet på sin tid införde ändringen i kommissionens text men, såsom jag redan tidigare har visat, leder denna bestämmelse till ett hinder för utövande av yrkesverksamhet utanför en medlemsstats territorium.

Jag vill dessutom anföra att en person som är bosatt i Belgien, där han utövar sin verksamhet som anställd och som egenföretagare kanske skulle befinna sig i en liknande situation om han vistades i denna stat eller, med tillämpning av artikel 14c.1 b, flyttade till Frankrike för att utöva en verksamhet som anställd och fortsatte att utöva en verksamhet som egenföretagare i Belgien. Denna situation skulle däremot vara mycket olik situationen för en person som är bosatt i till exempel Tyskland där han utövar en verksamhet som anställd samtidigt som han utövar en verksamhet som egenföretagare i Danmark eller i någon annan av de medlemsstater som inte återfinns i listan i bilaga 7.

68. Min slutsats blir följaktligen att denna bestämmelse — trots att den i vissa fall kan leda till att den berörde erhåller ytterligare skydd i fråga om pensionsrättigheter eller bibehåller en rätt till ersättning vid dödsfall vilken erhållits enligt lagstiftningen i var och en av medlemsstaterna — förutom att försvåra utövandet av yrkesverksamhet i olika medlemsstater även framhäver de olikheter som redan följer av de nationella lagstiftningarna och leder till en särbehandling av medlemsstaternas medborgare beroende

på det ställe där de avser att utöva dessa verksamheter.

69. Av allt detta följer att artikel 14c.1 b och bilaga 7 till förordning nr 1408/71 skall ogiltigförklaras i den utsträckning som det i dem föreskrivs att en person som samtidigt utövar verksamhet som anställd inom en medlemsstats territorium och som egenföretagare i en av de medlemsstater som nämns i bilagan skall omfattas av lagstiftningen i var och en av dessa medlemsstater.

70. Att den nationella domstolen har hänskjutit dessa tolkningsfrågor inom ramen för detta mål utgör inte hinder för EG-domstolen att pröva giltigheten av en författningsbestämmelse. I detta avseende är den princip som domstolen uttalade i målet 16/65 [36] av avgörande betydelse. Genom denna princip fastslog domstolen: "[a]v lydelsen av de frågor som ställts ... framgår att den nationella domstolen är mindre intresserad av en tolkning av fördraget eller en rättsakt som beslutats av gemenskapens institutioner, än av att enligt artikel 177 första stycket b erhålla ett förhandsavgörande angående en rättsakts giltighet". I dessa fall "ankommer det på domstolen att omedelbart upplysa den nationella domstolen härom, utan att påtvinga denna formalia som enbart skulle försena förfarandet enligt artikel 177 och strida mot dess karaktär. ... även om en sådan strikt bundenhet till formalia är förståelig i tvisteförfaranden mellan parter vars ömsesidiga rättigheter måste vara strikt reglerade, torde så inte vara fallet inom det speciella område av rättsligt samarbete som införts genom artikel 177. Detta samarbete kännetecknas av att en nationell domstol och EG-domstolen ... direkt och ömsesidigt skall bidra till utarbetandet av ett avgörande ...". [37]

71. Även generaladvokat Darmon ansåg i sitt förslag till avgörande i mål C-37/89 att "... det ankommer på domstolen att kontrollera giltigheten av en bestämmelse i en författning, även om det inte vore nödvändigt för att besvara tolkningsfrågan, om domstolen behandlar möjligheten att tolka nämnda bestämmelse så, att den kan anses vara ogiltig". [38]

72. Detta är just vad domstolen har gjort under åren. Exempelvis i målet Strehl [39], i vilket en belgisk domstol hade begärt tolkning av artikel 46.3 i förordning nr 1408/71 och av beslut nr 91 från administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetstagare, prövade domstolen preliminärt dessa reglers rättsenlighet och förklarade dem vara oförenliga med artikel 51 i fördraget. I målet Roquette Frères [40] fastslog domstolen att sex av den nationella domstolens tolkningsfrågor på ett indirekt sätt även avsåg bedömning av giltigheten av vissa

36 — Dom av den 1 december 1965, Firma C. Schwarze mot Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel (16/65, Rec. 1965 s. 1081).

37 — Citat ur generaladvokat Mancinis förslag till avgörande av den 22 januari 1987, Roviello (dom av den 7 juni 1988 i mål 20/85, Rec. 1988, s. 2085 f., i synnerhet sidorna 2822 och 2826).

38 — Dom av den 14 juni 1990, Weiser (C-37/89, Rec. 1990, s. I-2395 f., i synnerhet s. I-2411).

39 — Dom av den 3 februari 1977, Strehl (62/76, Rec. 1977, s. 211, punkt 10).

40 — Dom av den 15 oktober 1980, Roquette Frères mot Administration des douanes françaises (145/79, Rec. 1980, s. 2917, punkt 6).

författningsbestämmelser som den sedan prövade och ogiltigförklarade. I mål 20/85 [41], i vilket den nationella domstolen hade begärt ett förhandsavgörande beträffande tre frågor avseende tolkningen av punkt 15 i avsnitt C i bilaga 6 till förordning nr 1408/71, tolkade domstolen först bestämmelsen för att sedan ogiltigförklara den. Även i mål C-37/89 [42], i vilket en fransk domstol begärde tolkning av artikel 11.2 i bilaga VII till Tjänsteföreskrifter — Förordningar och regler som skall tillämpas på tjänstemän och övriga anställda i Europeiska gemenskaperna, ogiltigförklarade domstolen denna bestämmelse i sin dom.

Detsamma skedde i målen 313/86 [43], C-204/88 [44] och C-117/88 [45], i vilka domstolen ex officio prövade giltigheten av de gemenskapsrättsliga bestämmelser vilkas tolkning den nationella domstolen hade begärt, utan att finna några omständigheter som skulle ha kunnat påverka deras giltighet.

73. Vad gäller följderna av ogiltigheten av artikel 14c.1 b och bilaga 7 till förordning nr 1408/71 har domstolen redan fastslagit att "när det finns starka skäl ger artikel 174 i fördraget domstolen prövningsrätt för att i varje enskilt fall konkret fastställa vilka verkningar av den ogiltigförklarade förordningen som skall betraktas som bestående". [46]

Det skall beaktas att domarna i målen Stanton, Wolf och Kemmler, [47] i vilka domstolen gav den tolkning av fördragets artiklar 48 och 52 som utgör grunden för denna ogiltigförklaring, avkunnades år 1988 i de två förstnämnda målen och år 1986 i det sistnämnda målet samt att de faktiska omständigheter som prövades i tvisterna vid de nationella domstolarna i båda fallen hänförde sig till tiden före ikraftträdandet av förordning nr 1390/81 — som var den förordning varigenom såväl artikel 14c som bilaga 7 infördes i förordning nr 1408/71. Därför bör hänsyn i detta fall undantagsvis tas till risken för att det kunde uppstå missförstånd i fråga om den exakta räckvidden av skyldigheterna avseende fri rörlighet för personer i de medlemsstater som ålade personer, som redan var anslutna till ett system för anställda i en annan medlemsstat, skyldigheten att ansluta sig till de egna system för social trygghet för egenföretagare från det att denna gemenskapsrättsliga bestämmelse trädde i kraft den 1 juli 1982.

74. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolen skall förklara, i likhet med vad den gjorde i domen i målet Pinna, [48] att tvingande överväganden avseende rättssäker-

41 — Nämnt ovan i fotnot 37.

42 — Nämnt ovan i fotnot 38.

43 — Dom av den 27 september 1988, Lenoir (313/86, Rec. 1988, s. 5391).

44 — Dom av den 13 december 1989, brottmål mot Paris (C-204/88, Rec. 1989, s. 4361).

45 — Dom av den 7 mars 1990, Trend-Moden Textilhandel (C-117/88, Rec. 1990, s. I-631).

46 — Dom av den 27 februari 1985, Produits de maïs (112/83, Rec. 1985, s. 719, punkt 18), och av den 15 januari 1986, Pinna (41/84, Rec. 1986, s. 1, punkt 26).

47 — Nämnda ovan i fotnoterna 25, 26 respektive 29.

48 — Nämnd ovan i fotnot 46.

het vilka påverkar alla berörda intressen, såväl offentliga som privata, i princip utgör hinder för ett ifrågasättande av medlemskap och betalning av avgifter som skulle erläggas, i enlighet med artikel 14c.1 b, vilka avser de perioder som har föregått den ogiltigförklarande domen, förutom vad gäller arbetstagare eller deras rättsinnehavare som före detta datum har väckt talan eller ingett ett motsvarande klagomål enligt tillämplig nationell rätt.

Förslag till avgörande

Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall ge följande svar på de frågor som har förts vidare av Hoge Raad der Nederlanden:

1) Uttrycket "verksamhet som anställd" som återfinns i avdelning II i förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, i dess kodifierade version enligt rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983, syftar till den verksamhet som — med avseende på tillämpningen av medlemsstatens system för social trygghet — får denna beteckning i lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium verksamheten utövas.

2) När den nederländska lagstiftningen är tillämplig enligt artikel 14c i förordning nr 1408/71 hindrar gemenskapsrätten inte att en person i de Jaecks situation endast är försäkrad mot en del av de risker som täcks av Nederländernas system för social trygghet, nämligen de risker som föreskrivs i den allmänna socialförsäkringssystemet, och inte i förhållande till övriga risker som täcks av nämnda system, det vill säga de risker som föreskrivs i systemet för obligatorisk försäkring för anställda.

3) Vad gäller tillämpningen av artikel 14c.1 b i förordning nr 1408/71 är medlemsstaterna enligt gemenskapsrätten inte skyldiga att vid beräkningen av de avgifter som den berörde skall betala inom det territorium inom vilket är han anställd ta hänsyn till att han även är skyldig att betala avgifter som egenföretagare i en annan medlemsstat, men samma gemenskapsrätt utgör hinder för

att avgifter uppbärs i den förstnämnda medlemsstaten på de inkomster som den berörde har erhållit i den andra medlemsstaten och vice versa.

Mot bakgrund av ovanstående resonemang föreslår jag dessutom att domstolen skall förklara följande:

1) Artikel 14c.1 b och bilaga 7 till förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen skall ogiltigförklaras i den utsträckning som där föreskrivs att en person som samtidigt utövar verksamhet som anställd inom en medlemsstats territorium och som egenföretagare inom en annan medlemsstats territorium skall omfattas av båda staternas lagstiftning.

2) Denna ogiltighet kan inte åberopas för att ifrågasätta medlemskap och avgifter som skall erläggas i enlighet med den ogiltigförklarade bestämmelsen och som avser de perioder som har föregått den ogiltigförklarande domen, förutom vad gäller arbetstagare eller deras rättsinnehavare som före detta datum har väckt talan eller ingett ett motsvarande klagomål enligt tillämplig nationell rätt.