JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
11 päivänä heinäkuuta 1996 *

1. Tribunal du travail de Tournai (Belgia) on esittänyt esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen kyseisessä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan hallintoriita-asian Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (jäljempänä Inasti) vastaan Hervein ja Hervillier SA ratkaisemiseksi.

2. Kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössä esittämästä tosiasiakuvauksesta käy ilmi, että Hervein, joka on Ranskan kansalainen ja asuu Ranskassa, on harjoittanut usean vuoden ajan Ranskassa ja Belgiassa erittäin samanlaista toimintaa. Hän toimi 6.10.1986 asti SA Établissements Hervillierin pääjohtajana Ranskassa ja hallituksen varapuheenjohtajana Belgiassa sekä näissä kahdessa valtiossa myös hallituksen jäsenenä yhtiöissä SA Laines Anny Blatt ja SA Laines Berger du Nord.

3. Pääasian kantaja Inasti arvioi, että Hervein on ollut palkatussa työssä Ranskassa ja toiminut itsenäisenä ammatinharjoittajana Belgiassa, minkä vuoksi Hervein on belgialaisen itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmän alainen, ja tämän vuoksi Inasti vaati sekä häneltä että Hervillieriltä SA vastaavien maksujen suorittamista 1.7.1982 alkaen, jolloin asetus (ETY) N:o 1390/81 [1] tuli voimaan ja sillä laajennettiin asetuksen (ETY) N:o 1408/71 [2] soveltamisala itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä, siihen asti kunnes Hervein lopetti tämän toimintansa vuoden 1986 lopussa; maksujen kokonaismäärä oli 1 588 489 Belgian frangia (BEF).

4. Vastaajat vastustavat tätä vaatimusta ja esittävät, että vaikkakin Ranskan lainsäädännössä yhtiön johtajat rinnastetaan palkattuihin työntekijöihin siltä osin kuin kysymyksessä on heidän vakuuttamisensa sosiaaliturvajärjestelmissä, yhtiön johtajat eivät kuitenkaan menetä tästä syystä asemaansa itsenäisinä ammatinharjoittajina, ja heitä on pidettävä tällaisina siitä hetkestä alkaen, kun heitä ei yhdistä yritykseen minkäänlainen alistussuhde.

5. Tribunal du travail de Tournain kyseisen riita-asian ratkaisemiseksi esittämä ennakkoratkaisukysymys kuuluu seuraavasti:

* Alkuperäinen kieli: espanja.

1 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheisiinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 laajentamisesta itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 12 päivänä toukokuuta 1981 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1390/81 (EYVL L 143, s. 1).

2 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päivänä kesäkuuta 1971 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 1408/71 (EYVL L 149, s. 2).

"Merkitseekö erityisesti 2 päivänä kesäkuuta 1983 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 2001/83 14 a artiklan 2 kohdassa tarkoitettu itsenäisenä ammatinharjoittajana toiminen sellaista toimintaa, jota jäsenvaltion kansalainen harjoittaa riippumattomana työntekijänä?"

Yhteisön säädökset

6. Asetuksen N:o 1408/71 1 artikla, sellaisena kuin se on asetuksessa (ETY) N:o 2001/83 [3], kuuluu seuraavasti:

"— —

a) 'palkatulla työntekijällä' ja 'itsenäisellä ammatinharjoittajalla' tarkoitetaan:

i) henkilöä, joka on pakollisen tai valinnaisen jatkuvan vakuutuksen perusteella vakuutettu yhden tai useamman palkattujen työntekijöiden tai itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmän alan kattaman vakuutustapahtuman varalta;

— —"

7. Asetuksen N:o 1408/71 II osasto, sellaisena kuin se on täydennettynä asetuksella N:o 1390/81 ja muutettuna ja ajan tasalle saatettuna asetuksella N:o 2001/83, sisältää täydellisen lainvalintasääntöjen järjestelmän asetuksen soveltamisalaan kuuluviin henkilöihin sovellettavan lainsäädännön määrittämiseksi. Asetuksen 13 artiklan 1 kohdassa säädetyn yleisen periaatteen nojalla työntekijä on vain yhden jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön alainen. Kyseisessä säännöksessä säädetään seuraavaa:

"1. Jollei 14 c artiklasta muuta johdu, henkilöt, joihin tätä asetusta sovelletaan, ovat vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alaisia. Tämä lainsäädäntö määrätään tämän osaston säännösten mukaisesti."

8. Asetuksen N:o 1408/71 14 artiklan 2 kohta, jonka tulkintaa kansallinen

3 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta ja ajan tasalle saattamisesta 2 päivänä kesäkuuta 1983 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 2001/83 (EYVL L 230, s. 6).

tuomioistuin on pyytänyt, kuuluu seuraavasti:

"2. Tavallisesti kahden tai useamman jäsenvaltion alueella toimiva itsenäinen ammatinharjoittaja on sen jäsenvaltion lainsäädännön alainen, jonka alueella hän asuu, jos hän harjoittaa osaa toiminnastaan tämän jäsenvaltion alueella. Jos hän ei harjoita toimintaansa lainkaan sen jäsenvaltion alueella, jossa hän asuu, hän on sen jäsenvaltion lainsäädännön alainen, jonka alueella hän harjoittaa pääosaa toiminnastaan. — —"

9. Asetuksen 14 c artikla sisältää samanaikaisesti yhden jäsenvaltion alueella palkatussa työssä olevia ja toisen jäsenvaltion alueella itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia henkilöitä koskevat erityissäännökset. Kyseisessä säännöksessä, sellaisena kuin se oli tosiseikkojen tapahtumishetkellä, [4] säädetään seuraavaa:

"1. Henkilö, joka samanaikaisesti on palkatussa työssä jäsenvaltion alueella ja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana toisen jäsenvaltion alueella, on:

a) jollei b alakohdasta muuta johdu, sen jäsenvaltion lainsäädännön alainen, jonka alueella hän toimii palkatussa työssä;

b) liitteessä VII mainituissa tapauksissa, kunkin jäsenvaltion lainsäädännön alainen niiden alueella harjoitettavan toiminnan osalta.

2. Edellä 1 kohdan b alakohdan täytäntöönpanomenettely vahvistetaan asetuksessa, jonka neuvosto antaa komission ehdotuksesta."

10. Asetuksen N:o 1408/71 14 d artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Edellä — — 14 c artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettua henkilöä kohdellaan sen lainsäädännön soveltamisen osalta, joka määräytyy näiden säännösten mukaisesti, niin kuin hän harjoittaisi kaikkea ammatillista toimintaansa kyseisen jäsenvaltion alueella."

4 — Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 sekä asetuksen (ETY) N:o 1408/71 täytäntöönpanomenettelystä annetun asetuksen (ETY) N:o 574/72 muuttamisesta 11 päivänä joulukuuta 1986 annettu neuvoston asetus (ETY) N:o 3811/86 (EYVL L 355, s. 5), jota sovellettiin 1.1.1987 alkaen ja jossa muutettiin kyseisen artiklan tekstiä, jotta artiklassa olisi voitu säännellä myös palkattua työtä ja itsenäistä ammatinharjoittamista kahdessa tai useammassa tapauksessa kahden tai useamman jäsenvaltion alueella.

11. Asetuksen N:o 1408/71 liitteessä VII säädetään esillä olevan asian kannalta merkittäviltä osin seuraavaa:

"(Asetuksen 14 c artiklan 1 kohdan b alakohta)

Tapaukset, joissa henkilöön sovelletaan samanaikaisesti kahden jäsenvaltion lainsäädäntöä

1. Jos henkilö on itsenäinen ammatinharjoittaja Belgiassa ja palkattu työntekijä missä tahansa muussa jäsenvaltiossa paitsi Luxemburgissa — —"

12. Pääasian vastaajat, Belgian ja Ranskan hallitukset sekä komissio ovat esittäneet kirjalliset huomautuksensa ennakkoratkaisumenettelyssä.

13. Hervein ja Hervillier SA katsovat, että Herveinin sekä Ranskassa että Belgiassa harjoittama toiminta ajanjaksolta, jolta Inasti vaatii niiltä maksuja, oli toimintaa itsenäisenä ammatinharjoittajana, koska toimiessaan kaikissa tapauksissa johtotehtävissä eri yhtiöissä Herveinillä ei ollut minkäänlaista työsopimusta, koska tällaiselle sopimukselle ominainen alistussuhde puuttui. Ne lisäävät, että vaikka Ranskan sosiaaliturvalainsäädännössä yhtiön johtajat samaistetaan palkattuihin työntekijöihin sosiaaliturvajärjestelmissä vakuuttamisen, maksujen ja korvauksen saamisen osalta, nämä henkilöt eivät kuitenkaan menetä tämän vuoksi asemaansa itsenäisinä ammatinharjoittajina. Hervein ja Hervillier SA katsovat tästä syystä, että Herveinin tapauksessa on sovellettava asetuksen N:o 1408/71 14 a artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan tavallisesti kahden tai useamman jäsenvaltion alueella toimiva itsenäinen ammatinharjoittaja on sen jäsenvaltion lainsäädännön alainen, jonka alueella hän asuu, jos hän harjoittaa osaa toiminnastaan tämän jäsenvaltion alueella, kuten on esillä olevassa asiassa, ja ne arvioivat siten, että Herveinin on oltava ainoastaan Ranskan lainsäädännön alainen.

Ne ehdottavat, että esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen vastattaisiin siten, että asetuksen N:o 1408/71 14 a artiklan 2 kohdassa mainittu toiminta itsenäisenä ammatinharjoittajana tarkoittaa toimintaa, jota jäsenvaltion kansalainen harjoittaa riippumattomana työntekijänä.

14. Belgian hallitus korostaa huomautuksissaan, että asetuksessa N:o 1408/71 ei ole määritelty palkatun työn ja itsenäisen ammatinharjoittamisen käsitteitä, vaikka käsitteet onkin mainittu asetuksen N:o 1408/71 13 ja 14 a artiklassa, jossa määritellään asetuksen soveltamisalaan kuuluviin eri henkilöryhmiin

sovellettava lainsäädäntö. Belgian hallitus katsoo, että asiaa koskevan yhteisön oikeuden nykytilassa ainoa mahdollinen arviointiperuste, jonka perusteella voidaan määritellä, onko työntekijä palkattu työntekijä vai itsenäinen ammatinharjoittaja, on sosiaaliturvajärjestelmä, jossa työntekijä on vakuutettu maassaan. Esillä olevassa asiassa vastaaja on Ranskan kansalainen, ja Belgian hallitus myöntää, että Hervein on vakuutettu palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmässä Ranskassa. Siten häntä on pidettävä palkattuna työntekijänä sovellettaessa asetusta N:o 1408/71.

Belgian hallitus lisää vielä, että kun otetaan huomioon asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan s alakohta, jonka mukaan "'työskentelykausilla' ja 'itsenäisen ammatinharjoittamisen kausilla' tarkoitetaan kausia, jotka on sellaisiksi määritelty tai tunnustettu siinä lainsäädännössä, jonka mukaan ne on täytetty, ja kaikkia kausia, joita käsitellään sellaisina, jos niitä pidetään sanotun lainsäädännön mukaan työskentely- tai itsenäisen ammatinharjoittamisen kausia vastaavina", on pääteltävä, että jäsenvaltioiden lainsäädännöissä määritellään, onko tietty toiminta toimintaa itsenäisenä ammatinharjoittajana vai palkatussa työssä olemista, eikä mikään estä sitä, että tällainen toiminta on yhdessä jäsenvaltiossa palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmän alainen ja toisessa jäsenvaltiossa itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmän alainen.

Belgian hallitus ehdottaa, että kansalliselle tuomioistuimelle vastattaisiin siten, että asetuksen N:o 1408/71 14 a artiklan 2 kohdassa mainitulla itsenäisen ammatinharjoittajan toiminnalla tarkoitetaan riippumattoman työntekijän harjoittamaa toimintaa, jota pidetään itsenäisen ammatinharjoittajan toimintana sen jäsenvaltion lainsäädännössä, jossa hän harjoittaa tätä toimintaansa, ja tavalla, jolla toiminta on määritelty yhdessä jäsenvaltiossa, ei ole mitään vaikutusta määritelmään, joka samalle toiminnalle on annettu toisessa jäsenvaltiossa.

15. Ranskan hallitus huomauttaa, että yhteisöjen tuomioistuimen vastaus kysymykseen, sellaisena kuin kansallinen tuomioistuin on tämän kysymyksen esittänyt, ei ole suureksi avuksi kansalliselle tuomioistuimelle yhteisön oikeuden soveltamiseksi siinä vireillä olevan riita-asian ratkaisemiseksi, koska Ranskan hallituksen mukaan kysymys ei ole sen ratkaisemisesta, onko asianomainen palkattu työntekijä, vaan kysymys on kansallisten sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista koskevien asian kannalta merkityksellisten yhteisön säädösten soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä.

Tältä osin Ranskan hallitus muistuttaa, että EY:n perustamissopimuksen 51 artiklassa määrätään jäsenvaltioiden sosiaaliturvalainsäädäntöjen yhteensovittamisen periaatteesta, mikä jättää jäsenvaltioille suuren vapauden järjestää omat sosiaaliturvajärjestelmänsä, erityisesti siltä osin kuin kysymyksessä ovat oikeus tai velvollisuus kuulua järjestelmiin sekä etuuksia koskevan oikeuden saamisen edellytykset. Siten eri jäsenvaltioiden järjestelmissä on eroja, ja henkilöiden oikeudet vaihtelevat myös sen mukaan, missä jäsenvaltiossa he ovat vakuutettuja.

Arvioidessaan tätä asiaa Ranskan hallitus huomauttaa, että kuten ne henkilöt, jotka ovat samanaikaisesti kahden tai useamman jäsenvaltion alueella palkatussa työssä — tilanne, johon asetuksen N:o 1408/71 14 artiklan 2 kohta soveltuu — tai itsenäisinä ammatinharjoittajina — tilanne, johon asetuksen 14 a artiklan 2 kohta soveltuu —, henkilö, joka on samanaikaisesti palkatussa työssä ja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana kahden tai useamman jäsenvaltion alueella, on ainoastaan yhden jäsenvaltion lainsäädännön alainen asetuksen 14 c artiklan a kohdan mukaisesti, kunhan kysymyksessä ei ole saman artiklan b kohdassa tarkoitettu toiminta, jolloin näitä toimintoja harjoitetaan kahdessa asetuksen N:o 1408/71 liitteessä VII mainituista jäsenvaltioista ja jolloin asianomainen henkilö on samanaikaisesti näiden kahden jäsenvaltion lainsäädännön alainen.

Koska asia on näin henkilön toimiessa itsenäisenä ammatinharjoittajana Belgiassa ja ollessa palkatussa työssä yhdessä muista jäsenvaltioista Luxemburgia lukuun ottamatta, asiaan sovellettavien yhteisön oikeuden säännösten mukaisesti on pääteltävä, että asianomainen henkilö on vakuutettu samanaikaisesti Ranskan sosiaaliturvalainsäädännössä palkattuna työntekijänä ja Belgian sosiaaliturvalainsäädännössä itsenäisenä ammatinharjoittajana.

Ranskan hallitus ehdottaa, että kansalliselle tuomioistuimelle vastattaisiin siten, että asetuksen N:o 1408/71 14 a artiklan 2 kohdassa mainittu toiminta itsenäisenä ammatinharjoittajana tarkoittaa toimintaa, jota harjoittaa henkilö, johon sovelletaan asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan käsitettä "itsenäinen ammatinharjoittaja".

16. Komission mielestä on erityisen tärkeää tehdä ero käsitteiden "palkattu työ" ja "itsenäinen ammatinharjoittaminen" välille sovellettaessa asetuksen N:o 1408/71 II osastoa. Konkreettisemmin sen selvittämiseksi, mitä asetuksen N:o 1408/71 II osaston artiklaa on sovellettava Herveiniin ja minkä sosiaaliturvalainsäädännön alainen hän siten on, on määriteltävä ennakolta, onko hän ammattitoimintaansa harjoittaessaan palkatussa työssä vai toimiiko hän itsenäisenä ammatinharjoittajana.

Koska näitä kahta käsitettä ei ole määritelty asetuksessa N:o 1408/71, komissio ehdottaa, että lähtökohtana pidettäisiin asetuksen 1 artiklassa käytettyjä määritelmiä palkattu työntekijä ja itsenäinen ammatinharjoittaja, jonka artiklan mukaan tällaisina on pidettävä henkilöitä, jotka on vakuutettu jäsenvaltion palkattuja työntekijöitä tai itsenäisiä ammatinharjoittajia koskevan lainsäädännön mukaisessa sosiaaliturvajärjestelmässä. Harjoitetun toiminnan luonne on siten komission mukaan vailla merkitystä. Komissio katsoo, että asetuksen N:o 1408/71 henkilöllinen ulottuvuus määritetään sen sosiaaliturvajärjestelmän perusteella, johon työntekijä kuuluu, eikä pikemminkin työoikeuden alaan kuuluvien käsitteiden perusteella.

Koska yhteisön oikeuden nykytilassa jokaisen jäsenvaltion lainsäädännössä on määriteltävä oikeus tai velvollisuus olla vakuutettu sosiaaliturvajärjestelmässä tai osassa tällaista järjestelmää, kussakin yksittäistapauksessa on turvauduttava siihen soveltuvaan kansalliseen oikeuteen.

17. Komissio lisää, että perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettu työntekijän käsite, jota sovelletaan yhteisön tasolla ja joka on määriteltävä objektiivisten arviointiperusteiden nojalla, jotka luonnehtivat työsuhdetta ottamalla huomioon kysymyksessä olevien henkilöiden oikeudet ja velvoitteet, ei ole yhdenmukainen edellä esitetyn työntekijän käsitteen kanssa sovellettaessa asetusta N:o 1408/71. Tämä selittyy sillä seikalla, että perustamissopimuksen 48 artiklassa myönnetään siirtotyöläisille yhteisön oikeudesta peräisin olevia oikeuksia, ja tästä syystä on hyväksyttävä yhteisön määritelmä, joka mahdollistaa sellaisten henkilöiden määrittelemisen, jotka voivat vedota näihin oikeuksiin; perustamissopimuksen 51 artiklassa sitä vastoin määrätään ainoastaan kansallisten sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamisesta. Niiden henkilöiden määrittelemiseksi, jotka voivat vedota asetuksen N:o 1408/71 yhteensovittamista koskeviin säännöksiin, jokaisessa tapauksessa on siten tarkasteltava, ketkä kuuluvat näihin järjestelmiin, ja siten ratkaisu siitä, kuuluuko kyseinen henkilö asetuksen N:o 1408/71 henkilöllisen ulottuvuuden piiriin, on tehtävä sen perusteella, onko kyseinen henkilö vakuutettu jäsenvaltion palkattujen työntekijöiden vai itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmässä.

Komissio toteaa huomautustensa lopuksi, että sen selvittämiseksi, onko esillä olevassa asiassa toimintaa tarkasteltava palkattuna työnä vai itsenäisenä ammatinharjoittamisena, on tutkittava, pidetäänkö kyseistä toimintaa siinä jäsenvaltiossa, jonka alueella toimintaa harjoitetaan, palkattuna työnä vai itsenäisenä ammatinharjoittamisena sovellettaessa jäsenvaltion eri sosiaaliturvajärjestelmissä vakuuttamista koskevia säännöksiä, ja komissio ehdottaa, että kansalliselle tuomioistuimelle vastattaisiin siten, että asetuksen N:o 1408/71 14 a artiklan 2 kohtaa sovellettaessa itsenäisellä ammatinharjoittamisella tarkoitetaan toiminnan lajeja, joita pidetään tällaisina sen jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännössä, jonka alueella toimintaa harjoitetaan.

18. Asiassa de Jaeck, [5] joka koskee palkatun työn ja itsenäisen ammatinharjoittamisen käsitteiden tulkintaa sovellettaessa asetuksen N:o 1408/71 II osaston säännöksiä, yhteisöjen tuomioistuin pyysi komissiota vastaamaan tiettyihin kysymyksiin, joihin annetut vastaukset vaikuttavat mielestäni asiaankuuluvilta esillä olevan asian ratkaisemiseksi.

Ensiksi komissiota pyydettiin täsmentämään, onko asetuksen II osastossa tarkoitettujen palkatussa työssä olevien ja itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivien henkilöiden käsitteitä ja asetuksen 1 artiklan a alakohdassa olevia palkatun työntekijän ja itsenäisen ammatinharjoittajan käsitteitä tulkittava asiallisesti samalla tavalla. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin pyysi komissiota esittämään esimerkkejä sen väitteensä tueksi, jonka mukaan jos asetuksen II osaston säännöksiä

5 — Asia C-340/94, de Jaeck, Kok. 1997, s. I-461.

sovellettaessa palkatun työn ja itsenäisen ammatinharjoittamisen käsitteitä määriteltäessä olisi nojauduttava työoikeuteen, eräissä tapauksissa olisi mahdotonta soveltaa lainvalintasääntöjä henkilöihin, jotka kuuluvat asetuksen henkilöllisen ulottuvuuden piiriin.

19. Ensimmäisen kysymyksen osalta komissio vakuuttaa, että sen selvittämiseksi, onko henkilöä pidettävä palkattuna työntekijänä vai itsenäisenä ammatinharjoittajana vai henkilönä, joka ei kuulu kumpaankaan näistä ryhmistä, on tukeuduttava seuraaviin kysymyksiin annettaviin vastauksiin: ensiksi kuuluuko kyseinen henkilö asetuksen henkilöllisen ulottuvuuden piiriin (asetuksen I osasto); jos vastaus on myönteinen, minkä lainsäädännön alainen hän on (asetuksen II osasto), sillä tämä lainsäädäntö voi olla eri kuin se, jonka perusteella hänet on määritelty palkatuksi työntekijäksi tai itsenäiseksi ammatinharjoittajaksi, [6] ja lopuksi onko asianomainen henkilö kyseisen lainsäädännön mukaan vakuutettu palkattuna työntekijänä vai itsenäisenä ammatinharjoittajana, vai onko hän laisinkaan vakuutettu? [7]

Yhteenvetona voidaan todeta, että pelkästään II osaston säännöksiä soveltamalla ei voida tietää, pidetäänkö henkilöä palkattuna työntekijänä vai itsenäisenä ammatinharjoittajana sovellettaessa asetuksen säännöksiä. Tämän vuoksi II osastossa ei nojauduta näihin käsitteisiin, vaan viitataan harjoitetun toiminnan luonteeseen ja odotetaan, että saman II osaston mukaan sovellettavaksi lainsäädännöksi määritettävässä lainsäädännössä voidaan ratkaista kysymys tältä osin lopullisesti. On esimerkiksi mahdollista, että henkilö toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana yhdessä jäsenvaltiossa ja lainvalintasääntöjen soveltamisen seurauksena hän on ainoastaan sellaisen toisen jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön alainen, jossa hän on palkatussa työssä, jolloin häntä ei voida enää pitää itsenäisenä ammatinharjoittajana asetuksen muiden säännösten soveltamisen kannalta.

20. Toiseen kysymykseen vastaamiseksi komissio esittää seuraavia esimerkkejä:

1) Ensiksi komissio toteaa, että Saksan lainsäädännön mukaan opiskelijat on vakuutettu palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmässä. Tämän vuoksi asetuksen 1 artiklan a alakohdan mukaan heitä pidetään työntekijöinä, ja he kuuluvat asetuksen henkilöllisen ulottuvuuden piiriin. Jos asetuksen II osaston soveltamiseksi olisi tukeuduttava työoikeuden arviointiperusteisiin, olisi mahdotonta määritellä, ovatko kysymyksessä henkilöt, jotka ovat palkatussa työssä tai toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina, koska he eivät harjoita minkäänlaista

6 — Tällaisesta tapauksesta oli kysymys asiassa C-121/92, Zinnecker, 13.10.1993 annetussa tuomiossa (Kok. 1993, s. I-5023). Asianomainen henkilö, joka oli Saksan kansalainen, asui Saksassa ja toimi itsenäisenä ammatinharjoittajana noin puolet ajastaan Saksassa ja toisen puolen Alankomaissa; kyseisen henkilön oli katsottava Alankomaiden lainsäädännön mukaan kuuluvan asetuksen henkilöllisen ulottuvuuden alaan (I osasto), mutta häneen sovellettava lainsäädäntö oli sen jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa hän asui (II osaston 14 a artikla).

7 — Edellisessä alaviitteessä mainitussa asiassa Zinnecker yhteisöjen tuomioistuin päätyi ratkaisuun, jonka mukaan asianomainen ei ollut vakuutettu kummassakaan jäsenvaltiossa, koska Saksan lainsäädännössä säädettiin vastaavassa tilanteessa olevien henkilöiden osalta ainoastaan vapaaehtoisesta vakuutuksesta, eikä Zinnecker ollut ottanut tällaista vakuutusta.

taloudellista toimintaa, ja olisi myöskin mahdotonta määritellä, mitä lainsäädäntöä heihin sovellettaisiin asetuksen N:o 1408/71 mukaisesti toisessa jäsenvaltiossa tapahtuvan oleskelun aikana.

2) Toiseksi komissio vakuuttaa, että jos olisi pysyttäydyttävä siihen työntekijän käsitteeseen, jonka yhteisöjen tuomioistuin on määritellyt perustamissopimuksen 48 artiklan soveltamiseksi, sellaista henkilöä, joka on vähäisessä palkatussa työssä, kuten Kits van Heijningen kaksi päivää viikossa kaksi tuntia päivässä, ei myöskään voitaisi pitää henkilönä, joka on palkatussa työssä tai joka toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana. Kyseisessä tuomiossa [8] yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että henkilö kuuluu asetuksen N:o 1408/71 henkilöllisen ulottuvuuden piiriin, jos hän täyttää 1 artiklan a alakohdan mukaiset edellytykset yhdessä 2 artiklan 1 kohdan edellytysten kanssa huolimatta sen ajan kestosta, jona hän harjoittaa ammatillista toimintaansa.

Komissio esittää siten yhteenvetona, että on sovellettava arviointiperustetta, joka on määritelty sosiaaliturvaoikeuden alalla, koska on selvää, että valtion sisäisessä oikeudessa sekä oikeusopissa että oikeuskäytännössä törmätään suuriin vaikeuksiin tehtäessä ero palkattujen työntekijöiden ja itsenäisten ammatinharjoittajien välillä kansallisen työoikeuden soveltamiseksi.

8 — Asia C-2/89, Kits van Heijningen, tuomio 3.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1755).

21. Olen samaa mieltä Ranskan hallituksen kanssa, kun se on todennut, että vastaus, jonka yhteisöjen tuomioistuin tulee antamaan kysymykseen, sellaisena kuin kansallinen tuomioistuin on kysymyksen esittänyt, ei ole suureksi avuksi kansalliselle tuomioistuimelle yhteisön oikeuden soveltamisessa siinä vireillä olevan riita-asian ratkaisemiseksi. Siten pyrin vastaamaan ensiksi ennakkoratkaisukysymykseen ja toiseksi antamaan kansalliselle tuomioistuimelle muita tulkintakeinoja, jotta kansallinen tuomioistuin voi soveltaa yhteisön oikeutta siinä vireillä olevan riita-asian ratkaisemiseksi.

22. Päättelen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuodosta, että kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta täydentämään "palkatun työn" käsitteen puuttumisen asetuksesta N:o 1408/71 ja esittämään yhteisön määritelmän sille, mitä tällaisella toiminnalla on tarkoitettava, kuten yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt työntekijän käsitteen osalta sovellettaessa perustamissopimuksen 48 artiklaa, itsenäisen ammatinharjoittajan käsitteen osalta sovellettaessa perustamissopimuksen 52 artiklaa tai palkatun työntekijän tai häneen rinnastettavan työntekijän käsitteen osalta sovellettaessa yhteisön sosiaaliturvalainsäädäntöä.

Mitä tulee ensimmäiseen näistä käsitteistä, yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan, että "— — työntekijän käsitettä sovelletaan yhteisön tasolla, eikä käsitettä ole tulkittava suppeasti. Jotta henkilö määriteltäisiin työntekijäksi, hänen on harjoitettava todella ja tehokkaasti toimintaansa, eikä sellaista vähäistä toimintaa oteta huomioon, joka on luonteeltaan pelkästään minimaalista ja liitännäistä. Työsuhteen olennainen piirre on se, että henkilö tekee tiettynä ajankohtana työsuorituksia palkkiota vastaan toisen henkilön hyväksi tämän johdon ja valvonnan alaisena." [9]

Äskettäin asiassa Asscher antamassaan tuomiossa [10] yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi tätä määritelmää vastakohtaispäätelmän avulla ja katsoi, että pääasiassa kantajana olleen henkilön toiminta — kyseinen henkilö toimi Alankomaissa yhtiön johtajana ja ainoana osakkeenomistajana — ei ollut alistussuhteessa työnantajaan ja että tästä syystä pääasian kantajaa ei voitu pitää perustamissopimuksen 48 artiklassa tarkoitettuna työntekijänä vaan *perustamissopimuksen 52 artiklassa tarkoitettuna* [11] itsenäisenä ammatinharjoittajana.

Kolmannen käsitteen osalta yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa Unger antamassaan tuomiossa, [12] että asetuksessa N:o 3 [13] käytetyllä käsitteellä "palkattu työntekijä tai siihen rinnastettava työntekijä" on merkitystä vain perustamissopimuksessa tarkoitetun työntekijän käsitteen yhteydessä ja sen rajoissa, koska kyseinen asetus on ainoastaan perustamissopimuksen täytäntöönpanoa; kyseistä käsitettä, jolla pyritään selventämään työntekijän käsitettä asetuksen N:o 3 yhteydessä, sovelletaan yhteisön tasolla samalla tavoin kuin työntekijän käsitettä; vaikka oletettaisiinkin, että jokaisen jäsenvaltion lainsäädäntöön sisältyisi käsite "palkattu työntekijä tai siihen rinnastettava työntekijä", käsitteellä ei välttämättä olisi joka lainsäädännössä verrattavissa olevaa merkitystä ja asemaa, joten käsitteen sisältö on mahdotonta määrittää viittaamalla vastaaviin kansallisissa lainsäädännöissä käytettyihin käsitteisiin, ja kyseisellä käsitteellä "palkattu työntekijä tai siihen rinnastettava työntekijä" on sen vuoksi merkitystä yhteisön tasolla, ja se koskee kaikkia niitä, jotka sellaisinaan ja millä nimikkeellä hyvänsä ovat vakuutettuja eri kansallisissa sosiaaliturvajärjestelmissä. Kyseinen oikeuskäytännöstä peräisin oleva periaate sisältyy asetuksen N:o 1408/71 1 artiklan a alakohtaan.

23. On ymmärrettävä Tribunal du travail de Tournain ongelma, kun sen on sovellettava asetuksen N:o 1408/71 II osastoa ja päätettävä, kumpaa näistä kahdesta mahdollisesta lainsäädännöstä, Ranskan vai Belgian lainsäädäntöä, on sovellettava Herveiniin. Asetuksen N:o 1408/71 II osaston lainvalintasääntöjen enimmän osan tarkoituksena on näet sovellettavan lainsäädännön määritteleminen

9 — Asia C-3/90, Bernini, tuomio 26.2.1992 (Kok. 1992, s. I-1071, 14 kohta) ja asia 197/86, Brown, tuomio 21.6.1988 (Kok. 1988, s. 3205, 21 kohta).

10 — Asia C-107/94, Asscher, tuomio 27.6.1996 (Kok. 1996, s. I-3089, 26 kohta).

11 — Kursivointi tässä.

12 — Asia 75/63, Unger, tuomio 19.3.1964 (Kok. 1964, s. 347 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 363).

13 — Siirtotyöläisten sosiaaliturvasta annettu neuvoston asetus N:o 3 (EYVL N:o 30, s. 561/58).

sellaisen henkilön osalta, "joka on palkatussa työssä" ja sellaisen henkilön osalta, "joka toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana", sen perusteella, harjoittavatko he toimintaansa yhdessä vai useammassa jäsenvaltiossa, ja käsitteitä olisi helpompi soveltaa käytännössä, mikäli näille kahdelle käsitteelle voitaisiin antaa yhteisössä yhdenmukaisesti sovellettava määritelmä.

24. Toistaiseksi lainsäätäjä ei ole kuitenkaan laatinut tällaista määritelmää. Kuten olen edellä todennut, missään siirtotyöläisten sosiaaliturvaa koskevissa yhteisön asetuksissa ei ole tällaista määritelmää. Mitä tulee yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön, vaikkakin yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Van Poucke antamassaan tuomiossa, [14] että asetuksen N:o 1408/71 soveltamisalaan kuuluvan henkilön harjoittama toiminta virkamiehenä on asetuksen 14 c artiklassa tarkoitettua palkattua työtä, yhteisöjen tuomioistuin ei kuitenkaan määritellyt yleisesti, mitä tällaisella toiminnalla on tarkoitettava. Yhteisöjen tuomioistuin ei määritellyt käsitettä enempää asiassa van Roosmalen antamassaan tuomiossa, [15] jossa se katsoi, että asetuksen 1 artiklan a alakohdan iv alakohdassa käytettyä palkattujen työntekijöiden käsitettä, joka koskee sosiaaliturvajärjestelmässä vapaaehtoisesti vakuutettuja, sovelletaan henkilöihin, jotka työsopimuksen, itsenäisen ammatinharjoittamisen tai yrittäjänä toimimisen sijasta harjoittavat tai ovat harjoittaneet ammattitoimintaa, josta he saavat palkkion, joka merkitsee heille kokonaan tai osittain toimeentuloa, vaikka tällaiset suoritukset olisivatkin peräisin lähetyssaarnaajan palveluja saavilta kolmansilta henkilöiltä.

25. Olen samaa mieltä komission kanssa siitä, että ratkaiseva tekijä sille, kuuluuko henkilö asetuksen henkilöllisen ulottuvuuden piiriin on se, onko henkilö vakuutettu jäsenvaltion palkattujen työntekijöiden vai itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmässä, ja kun on määriteltävä, onko toimintaa pidettävä palkattuna työnä vai itsenäisenä ammatinharjoittamisena sovellettaessa asetusta, jokaisessa tapauksessa on tukeuduttava siihen määritelmään, joka toiminnalle on annettu kysymyksessä olevassa jäsenvaltiossa sen soveltaessa sosiaaliturvalainsäädäntöään.

26. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan, että "—— jokaisen jäsenvaltion lainsäädännössä on määriteltävä sosiaaliturvajärjestelmässä tai tällaisen järjestelmän osassa vakuuttamista koskevan oikeuden tai velvoitteen edellytykset siten, että tältä osin jäsen-

14 — Asia C-71/93, Van Poucke, tuomio 24.3.1994 (Kok. 1994, s. I-1101). Van Poucke oli kahdessa työssä: hän oli sotilaslääkärinä Belgiassa ja harjoitti lääkärintoimea itsenäisenä ammatinharjoittajana Alankomaissa, ja hän joutui suorittamaan maksuja belgialaiselle itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmästä vastaavalle laitokselle. Asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 14 d artiklan mukaisesti koska hän oli samanaikaisesti palkatussa työssä Belgiassa ja toimi itsenäisenä ammatinharjoittajana Alankomaissa, hän oli tämän viimeksi mainitun toiminnan vuoksi vastaavan Belgian lainsäädännön alainen samoilla edellytyksillä, kuin jos hän olisi toiminut Belgiassa itsenäisenä ammatinharjoittajana.

15 — Asia 300/84, van Roosmalen, tuomio 23.10.1986 (Kok. 1986, s. 3097). Myös tässä oli kysymys alankomaalaisen lainsäädännön soveltamisesta. Asetuksen N:o 1408/71 liitteessä I olevassa I kohdassa todetaan Alankomaiden osalta, että "henkilöä, joka harjoittaa ammattia ilman työsopimusta, pidetään asetuksen 1 artiklan a alakohdan ii alakohdassa tarkoitettuna itsenäisenä ammatinharjoittajana".

valtion kansalaisia ja muiden jäsenvaltioiden kansalaisia ei kohdella eri tavalla". [16]

27. Vaikka jäsenvaltiot ovat periaatteessa toimivaltaisia määrittelemään niiden kansallisissa sosiaaliturvajärjestelmissä vakuuttamisen edellytykset, ne eivät ole toimivaltaisia määrittelemään niiden oman lainsäädännön alueellista soveltamista, koska tämä kysymys kuuluu täysin yhteisön oikeuden alaan. Asiassa Ten Holder antamassaan tuomiossa [17] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että asetuksen II osaston säännökset muodostavat lainvalintasääntöjen järjestelmän, jonka tarkoituksena on poistaa jäsenvaltioiden lainsäätäjiltä valta määritellä kansallisen lainsäädännön ulottuvuus ja soveltamisedellytykset sekä kansallisen lainsäädännön soveltamisalaan kuuluvien henkilöiden osalta että sen alueen osalta, jossa kansalliset säännökset saavat aikaan oikeusvaikutuksia.

28. Edellä esitetyn huomioon ottaen ehdotan, että kansalliselle tuomioistuimelle vastattaisiin siten, että asetuksen N:o 1408/71 14 a artiklan 2 kohdan mukaisella itsenäisen ammatinharjoittajan toiminnalla tarkoitetaan toimintaa, joka on kyseisen jäsenvaltion sosiaaliturvajärjestelmän soveltamisen kannalta määritelty tällaiseksi toiminnaksi sen jäsenvaltion lainsäädännössä, jonka alueella tällaista toimintaa harjoitetaan.

29. Siten jos jokaisessa tapauksessa on otettava huomioon se palkatun työn tai itsenäisen ammatinharjoittamisen määritelmä, joka toiminnalle on annettu sen jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännössä, jonka alueella kyseistä toimintaa harjoitetaan, esillä olevassa asiassa Hervein on samalla kertaa palkatussa työssä Ranskassa, koska hän on vakuutettu kyseisen jäsenvaltion palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmässä, ja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana Belgiassa, koska Belgian lainsäädännön mukaan Hervein on vakuutettava itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmässä Belgiassa harjoittamansa toiminnan perusteella.

30. Tällä perusteella voidaan tarkastella asetuksen N:o 1408/71 II osaston lainvalintasääntöjen soveltamista ja määritellä Herveniin sovellettava lainsäädäntö. Herveinin tilanteeseen sovelletaan näet asetuksen 14 c artiklaa, joka sisältää samanaikaisesti yhden jäsenvaltion alueella palkatussa työssä olevia ja toisen jäsenvaltion alueella itsenäisinä ammatinharjoittajina toimivia henkilöitä koskevat erityissäännöt; konkreettisemmin 1 kohdan b alakohdan tilanteessa liitteessä VII mainituissa tapauksissa nämä henkilöt ovat kunkin jäsenvaltion lainsäädännön alaisia niiden alueella harjoitettavan toiminnan osalta, koska Belgian kuningaskunta on yksi liitteessä mainituista valtioista.

16 — Asia 254/84, De Jong, tuomio 25.2.1986 (Kok. 1986, s. 671, 13 kohta). Ks. myös asia 266/78, Brunori, tuomio 12.7.1979 (Kok. 1979, s. 2705, 6 kohta); asia 110/79, Coonan, tuomio 24.4.1980 (Kok. 1980, s. 1445, 12 kohta); asia 275/81, Koks, tuomio 23.9.1982 (Kok. 1982, s. 3013, 9 kohta); asia 276/81, Kuijpers, tuomio 23.9.1982 (Kok. 1982, s. 3027, 14 kohta); asia 43/86, De Rijke, tuomio 24.9.1987 (Kok. 1987, s. 3611, 12 kohta); asia 368/87, Hartmann Troiani, tuomio 18.5.1989 (Kok. 1989, s. 1333, 21 kohta) ja asia C-297/92, Baglieri, tuomio 20.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5211, 13 kohta).

17 — Asia 302/84, Ten Holder, tuomio 12.6.1986 (Kok. 1986, s. 1821, 21 kohta).

31. Tämän säännöksen mukaisesti Hervein on samanaikaisesti Ranskan lainsäädännön alainen Ranskassa harjoitetun toiminnan osalta, jolta osin hän on vakuutettu ranskalaisessa palkattujen työntekijöiden järjestelmässä, ja Belgian lainsäädännön alainen Belgiassa harjoitetun toiminnan osalta, jolta osin hän on vakuutettu itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmässä ja jonka vuoksi häneltä vaaditaan pääasian oikeudenkäynnissä sosiaaliturvamaksuja. Tämä tarkoittaa sitä, että asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan b alakohdan ja asetuksen liitteessä VII olevan 1 kohdan mukaan Hervein on vakuutettava näiden kahden jäsenvaltion sosiaaliturvajärjestelmissä, ja hänen on maksettava maksuja niihin.

32. Tällainen tulos aiheuttaa selvästikin tiettyä hämmennystä. Ensiksikin jo aikana, jolloin asetus N:o 3 sisälsi siirtotyöläisiä koskevat yhteisön säännökset sosiaaliturvan alalla, yhteisöjen tuomioistuimelta kysyttiin asiassa Nonnenmacher [18], tekikö toisen jäsenvaltion lainsäädännön soveltamisen mahdottomaksi sen jäsenvaltion lainsäädännön pakollinen soveltaminen, jonka alueella työntekijä harjoitti ammattitoimintaansa, ja yhteisöjen tuomioistuin katsoi että edellä mainitun asetuksen 12 artikla, joka oli asetuksen II osastossa, joka asetuksen N:o 1408/71 II osaston lailla sisälsi lainvalintasääntöjä, jotka mahdollistivat asetuksen soveltamisalaan kuuluvia henkilöitä koskevan lainsäädännön määrittämisen, ei estänyt toisen jäsenvaltion, kuin missä asianomainen henkilö työskenteli, lainsäädännön soveltamista, ellei tällaisen lainsäädännön johdosta työntekijä olisi joutunut suorittamaan maksuja sellaiselle sosiaaliturvalaitokselle, joka ei olisi tarjonnut työntekijälle täydempää sosiaaliturvaa saman vakuutustapahtuman ja saman ajanjakson osalta. Myös asiassa van der Vecht antamassaan tuomiossa [19] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että asetuksen N:o 3 12 artiklan tarkoituksena oli estää sellaisten kansallisten lainsäädäntöjen päällekkäinen soveltaminen, jotka lisäisivät tarpeettomasti sekä työntekijän että työnantajan sosiaaliturvakuluja, ja että kyseisen 12 artiklan mukaan muut jäsenvaltiot kuin se, jonka alueella työntekijä työskenteli, eivät voineet soveltaa kyseiseen työntekijään sosiaaliturvalainsäädäntöään, koska tämä soveltaminen olisi merkinnyt joko työntekijöille tai heidän työnantajilleen sosiaalikulujen nousua ilman täydentävää sosiaaliturvaa.

Toiseksi työntekijä ei koskaan voinut kuulua samanaikaisesti kahden jäsenvaltion sosiaaliturvalainsäädännön alaisuuteen, koska asetusta N:o 1408/71 sovellettiin tuolloin ainoastaan palkattuihin työntekijöihin ja heidän perheenjäseniinsä. Samanaikaisesta sosiaaliturvajärjestelmiin kuulumisesta säädettiin asetuksessa (ETY) N:o 1390/81, jolla asetuksen N:o 1408/71 soveltamisala ulotettiin itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä ja joka tuli voimaan 1.7.1982. Komissio myöntää asiassa De Jaeck esittämissään kirjallisissa huomautuksissa, [20] että

18 — Asia 92/63, Nonnenmacher, tuomio 9.6.1964 (Kok. 1964, s. 557 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 574).

19 — Asia 19/67, van der Vecht, tuomio 5.12.1967 (Kok. 1967, s. 445 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 457).

20 — Mainittu edellä alaviitteessä 5.

komission neuvostolle antamassa asetusehdotuksessa ei käsitelty kahteen järjestelmään kuulumisen mahdollisuutta. Kyseisen asetuksen 14 c artiklan 2 kohdan mukaan 1 kohdan b alakohdan yksityiskohtaiset täytäntöönpanosäännökset vahvistetaan asetuksessa, jonka neuvosto antaa komission ehdotuksesta, ja täytäntöönpanosta säädettiin asetuksella N:o 3811/86, [21] joka tuli voimaan 1.1.1987.

33. Ihmettelen, mihin rajaan asti tätä sääntelyä voidaan pitää yhteensopivana perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan periaatteiden kanssa, jotka koskevat työntekijöiden vapaata liikkuvuutta ja sijoittautumisoikeutta, sellaisina kuin ne on määritelty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä; yhteisöjen tuomioistuin on joutunut näet antamaan ratkaisun useasti näiden periaatteiden soveltumisesta tilanteisiin, jotka ovat asiallisesti erittäin samankaltaisia nyt vireillä olevan asian kanssa, mutta erotuksena on kuitenkin se, että aikaisempien asioiden tosiseikkojen tapahtumahetkellä asetus N:o 1390/81 ei ollut vielä tullut voimaan.

34. Myös asioissa Stanton [22] ja Wolf [23] annetuissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin vastasi belgialaisten tuomioistuinten esittämiin ennakkoratkaisupyyntöihin. Ensimmäisessä näistä asioista Stanton, joka oli Yhdistyneen kuningaskunnan kansalainen, oli palkatussa työssä Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja suoritti tämän perusteella maksuja brittiläiseen palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmään. Hän oli samanaikaisesti hallintoneuvoston jäsen belgialaisessa vakuutusyhtiössä, joka oli kantajan työnantajana olevan brittiläisen yhtiön tytäryhtiö. Belgialaiset viranomaiset vakuuttivat kantajan viran puolesta tästä viimeksi mainitusta toiminnasta belgialaisessa itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmässä. Tämän nojalla Inasti vaati vastaavia maksuja Stantonilta ja vakuutusyhtiöltä yhteisvastuullisesti. Asiassa Wolf kysymys oli saksalaisesta kemian insinööristä, joka oli palkatussa työssä Saksan liittotasavallassa ja hoiti samaan aikaan sellaisen yhtiön hallintoneuvoston jäsenen tehtäviä, jonka kotipaikka oli Belgiassa. Tämän viimeksi mainitun toiminnan nojalla Inasti vaati häneltä samoin kuin belgialaiselta yhtiöltä maksuja itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmään.

35. Asianomaiset vaativat, että heidät vapautettaisiin näiden maksujen maksamisesta ja nojautuivat tältä osin itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaalisesta asemasta annetun kuninkaallisen asetuksen N:o 38 12 pykälän 2 momenttiin; kyseisen säännöksen mukaan itsenäisen ammatinharjoittajan ei tarvitse maksaa mitään maksuja, jos hänen tässä asemassa saamansa tulot eivät ylitä tiettyä enimmäismäärää ja jos hän tämän ammattitoiminnan ulkopuolella harjoittaa yleensä muuta pääasiallista ammattitoimintaa, minkä Inasti riitautti vedoten siihen, että tässä säännöksessä mainittu "muu ammattitoiminta" koskee pelkästään belgialaiseen sosiaaliturvajärjestelmään kuuluvan palkatun työntekijän toimintaa.

21 — Mainittu edellä alaviitteessä 4. Asetuksen voimaantulon jälkeen 14 c artiklan sanamuotoa muutettiin, eikä artiklassa ole enää 2 kohtaa.

22 — Asia 143/87, Stanton, tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3877).

23 — Yhdistetyt asiat 154/87 ja 155/87, Wolf ym., tuomio 7.7.1988 (Kok. 1988, s. 3897).

36. Yhteisöjen tuomioistuin muistutti näissä kahdessa tuomiossa, että "perustamissopimuksen 52 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään kaikkien sellaisten rajoitusten poistamisesta, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle, ja yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tässä on kysymys yhteisön oikeuden välittömästi sovellettavasta normista"; yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että sijoittautumisoikeus ei rajoitu oikeuteen perustaa yksi yritys yhteisön alueelle, vaan se sisältää oikeuden luoda ja ylläpitää useampia kuin yhtä toimintakeskusta yhteisön alueella noudattaen ammatinharjoittamista koskevia eri säädöksiä, ja "tämä koskee samalla tavoin yhteen jäsenvaltioon sijoittautunutta palkattua työntekijää, joka haluaa toimia tämän lisäksi itsenäisenä ammatinharjoittajana toisessa jäsenvaltiossa". [24]

Näissä kahdessa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "— — henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien perustamissopimuksen määräysten tarkoituksena on helpottaa yhteisön jäsenvaltioiden kansalaisten kaikenlaisen ammattitoiminnan harjoittamista koko yhteisön alueella, ja sellainen kansallinen sääntely on niiden vastainen, joka syrjisi näitä kansalaisia, jos he haluavat harjoittaa toimintaansa yhden ainoan jäsenvaltion alueen ulkopuolella". Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että "jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka mukaan kyseisessä jäsenvaltiossa pääasiallisesti palkatussa työssä olevat henkilöt ovat vapautettuja maksujen suorittamisesta itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmään mutta jonka mukaan vapautus ei koske sellaisia henkilöitä, jotka ovat pääasiallisesti palkatussa työssä toisessa jäsenvaltiossa, syrjii ammattitoiminnan harjoittamista viimeksi mainitun jäsenvaltion alueen ulkopuolella. Siten tällainen lainsäädäntö on perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan vastainen". Ottaen lisäksi huomioon sen seikan, että tällainen kansallinen säännös ei tarjoa täydentävää sosiaaliturvaa asianomaisille, jotka ovat vakuutettuja sen jäsenvaltion sosiaaliturvajärjestelmässä, jonka alueella he ovat pääasiallisessa palkatussa työssään, yhteisöjen tuomioistuin katsoi siten, "että se rasite, joka aiheutuu ammattitoiminnan harjoittamiselle yhden jäsenvaltion ulkopuolella, ei ole tästä syystä ollenkaan perusteltu." [25]

37. Äskettäin asiassa Kemmler antamassaan tuomiossa [26] yhteisöjen tuomioistuin vastasi ennakkoratkaisupyyntöön, jonka sille oli esittänyt sama kansallinen tuomioistuin, joka käsittelee toisaalta Inastin ja toisaalta Hervein ja Hervillier SA:n välistä riita-asiaa. Kyseisessä asiassa Inasti vaati Kemmleriltä vuoden 1981 ja vuoden 1982 ensimmäisen vuosipuoliskon osalta maksuja belgialaiseen itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmään. Vastaavasti kuin asioissa Stanton ja Wolf, kysymyksessä olleet maksut koskivat ajanjaksoja ennen asetuksen N:o 1390/81 voimaantuloa. Kemmler toimi asianajajana Frankfurtissa ja Brysselissä ja kieltäytyi maksamasta näitä maksuja sillä perusteella, että hän oli vakuutettu jo saksalaisessa itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmässä, ja hänen vakuuttamisensa belgialaisessa sosiaaliturvajärjestelmässä ei olisi tuonut hänelle täydempää sosiaaliturvaa. Hänen kotipaikkansa oli Saksassa, ja hän oli asunut Belgiassa osan siitä ajanjaksosta, jonka osalta häntä vaadittiin suorittamaan maksuja.

24 — Mainittu edellä alaviitteissä 22 ja 23, 10—12 kohta.

25 — Mainittu edellä alaviitteissä 22 ja 23, 13—15 kohta.

26 — Asia C-53/95, Kemmler, tuomio 15.2.1996 (Kok. 1996, s. I-703).

38. Koska asetusta N:o 1390/81 ei sovellettu myöskään Inastin ja Kemmlerin väliseen asiaan, esitetty kysymys oli ratkaistava soveltaen yksinomaan sijoittautumisoikeutta koskevaa perustamissopimuksen 52 artiklaa, koska Kemmlerillä oli pysyvä toimipaikka kummassakin jäsenvaltiossa.

39. Soveltaen samaa päättelyä kuin asioissa Stanton ja Wolf antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin päätyi asiassa Kemmler samaan lopputulokseen seuraavasti: "Jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa sellaiset henkilöt velvoitetaan suorittamaan maksuja itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmään, jotka jo toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina toisessa jäsenvaltiossa, jossa heillä on kotipaikka ja jonka sosiaaliturvajärjestelmään he kuuluvat, vaikuttaa epäsuotuisasti ammatinharjoittamiseen tämän jäsenvaltion alueen ulkopuolella. Tällainen lainsäädäntö on siis perustamissopimuksen 52 artiklan vastainen, jollei sille ole asianmukaisia perusteita". Tältä osin samoin kuin Stantonin ja Wolfin tapauksissa sääntely, jonka mukaan Kemmlerin oli liityttävä ja suoritettava maksuja belgialaiseen itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmään, ei tarjonnut hänelle täydentävää sosiaaliturvaa. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että "— — ammattitoiminnan harjoittamiselle yhden jäsenvaltion ulkopuolella aiheutuvaa rasitusta ei siis näin ollen voida tällä perusteella oikeuttaa", ja vastasi Tribunal du travail de Tournaille seuraavasti: "Perustamissopimuksen 52 artiklan perusteella jäsenvaltio ei voi velvoittaa sellaisia henkilöitä, jotka jo toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina toisessa jäsenvaltiossa, jossa heillä on kotipaikka ja jonka sosiaaliturvajärjestelmään he kuuluvat, maksamaan maksuja itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmään, jolleivät he saa tämän velvoitteen perusteella täydentävää sosiaaliturvaa." [27]

40. Sekä neuvostoa että komissiota pyydettiin esittämään huomautuksensa asiassa de Jaeck [28] asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan yhteensoveltuvuudesta perustamissopimuksen 48—52 artiklan kanssa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa ja erityisesti ottaen huomioon asiassa Kemmler annetun tuomion. [29] Katson, että nämä huomautukset ovat merkityksellisiä myös nyt tarkastelemani asian kannalta.

41. Neuvosto toteaa ensiksi, että sillä on laaja harkintavalta, joka vastaa sitä poliittista vastuuta, joka sillä on perustamissopimuksen 51 artiklan perusteella, ja tämä harkintavalta huomioon ottaen valvonnan, jota yhteisöjen tuomioistuin harjoittaa neuvoston toimivaltansa nojalla tekemien poliittisten päätösten suhteen, on oltava luonteeltaan yleistä valvontaa ja kohdistuttava toimenpiteen ja sillä tavoitellun päämäärän tarkoituksenmukaisuuteen; [30] neuvosto toteaa toiseksi, että yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Triches antamassaan tuomiossa, [31] että yksikään perustamissopimuksen määräys ei rajoita neuvostolle 51 artiklassa myönnettyä vapautta valita artiklan mukaisen päämäärän toteuttamiseksi objektiivisesti perustellut keinot, vaikka annetuilla säännöksillä ei poistettaisikaan kaikkea riskiä työntekijöiden

27 — Edellä mainittu tuomio, 12—14 kohta.

28 — Mainittu edellä alaviitteessä 5.

29 — Mainittu edellä alaviitteessä 26.

30 — Neuvosto viittaa tältä osin asiassa C-280/93, Saksa vastaan neuvosto, 5.10.1994 annettuun tuomioon (Kok. 1994, s. I-4973, 89—91 kohta), joka koski yhteistä maatalouspolitiikkaa.

31 — Asia 19/76, Triches, tuomio 13.7.1976 (Kok. 1976, s. 1243, 18 kohta).

eriarvoisesta kohtelusta, joka johtuu kysymyksessä olevien kansallisten järjestelmien eroista. Neuvosto lisää, että asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan mukainen poikkeus 13 artiklan siihen periaatteeseen, että henkilöt, joihin asetusta sovelletaan, ovat vain yhden jäsenvaltion lainsäädännön alaisia, ei voi olla perustamissopimuksen 48—52 artiklan vastainen: jotta asia olisi näin, kyseisen poikkeuksen olisi pitänyt aiheuttaa epätoivottuja toissijaisia vaikutuksia tai käytännön ongelmia, jotka olisivat vahingoittaneet siirtotyöläisiä heidän kansallisiin kilpailijoihinsa nähden; neuvoston mukaan ei ole selvitetty, että tämän säännöksen soveltaminen olisi aiheuttanut minkäänlaisia ongelmia siirtotyöläisten sosiaaliturvaa koskevia asioita käsittelevässä hallintokomissiossa.

Neuvosto muistuttaa tämän jälkeen, että asiassa Kemmler [32] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että poikkeukset työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta ovat sallittuja, jos niille on "asianmukaisia perusteita" tai jos niillä tarjotaan "täydentävää sosiaaliturvaa". Perusteiden osalta neuvosto väittää, että asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan tarkoituksena on sen välttäminen, että henkilöt, jotka ovat sekä palkatussa työssä että toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina kahden jäsenvaltion alueella, maksavat alhaisempia maksuja kuin henkilöt, jotka harjoittavat näitä kahdenlaisia toimintoja yhden jäsenvaltion alueella. Jos tämä olisi mahdollista, sen seurauksena tällaiset henkilöt saisivat sekä perusteetonta etua niihin kilpailijoihinsa nähden, joiden toiminnan harjoittaminen ei jakaudu kahteen jäsenvaltioon, ja sen seurauksena myös oleminen palkatussa työssä joko laillisesti tai lainvastaisesti kyseisen jäsenvaltion ulkopuolella merkitsisi sitä, että asetuksen liitteessä VII tarkoitettuja jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmiä alettaisiin välillisesti yhdenmukaistaa, mikä tilanne olisi perustamissopimuksen vastainen ja voisi loppujen lopuksi vahingoittaa näiden jäsenvaltioiden sosiaaliturvajärjestelmiä huonontamalla niiden taloudellista tilannetta. Täydentävän sosiaaliturvan osalta neuvosto huomauttaa, että joissakin tapauksissa kaksinkertainen maksu, joka on laskettu asianomaisen jäsenvaltion alueelta saatujen tulojen perusteella, voi vastata täydentävää sosiaaliturvaa eläkkeiden ja perheavustusten alalla.

42. Vastauksessaan yhteisöjen tuomioistuimen tähän kysymykseen komissio vakuuttaa, että 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan sääntöä ei ollut sen neuvostolle antamassa ehdotuksessa (sääntö on neuvoston itsensä tekemän muutoksen seurausta), ja komissio korostaa, että kyseisen säännön tarkoituksena oli sen välttäminen, että henkilöt, jotka ovat samanaikaisesti palkatussa työssä yhdessä jäsenvaltiossa (esimerkiksi Ranskassa) ja toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina liitteessä VII luetellun jäsenvaltion alueella (esimerkiksi Belgiassa), välttävät sellaisten sosiaaliturvamaksujen maksamisen, jotka heidän olisi maksettava valtiossa, jonka alueella he toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina, jos he harjoittaisivat molempia toimintojaan tässä jäsenvaltiossa, jolloin he olisivat edullisemmassa asemassa niihin kilpailijoihinsa nähden, jotka harjoittavat näitä kahta toimintaa kyseisessä valtiossa. Komissio jättää ratkaisun yhteisöjen tuomioistuimelle, jonka on arvioitava, onko mainitun säännöksen mukainen poikkeus siihen periaatteeseen, joka koskee yhden lainsäädännön soveltamista työntekijään, perustamissopimuksen 48—52 artiklan kanssa yhteensopiva.

32 — Mainittu edellä alaviitteessä 26, tuomion 12 ja 13 kohta.

43. En voi hyväksyä neuvoston väitteitä. Nojaudun asetuksen N:o 1390/81 perustelukappaleisiin, joista erityisesti toisessa perustelukappaleessa säädetään seuraavaa: "— — henkilöiden vapaa liikkuvuus, joka on yksi yhteisön perusteista, ei rajoitu pelkästään palkattuihin työntekijöihin, vaan se koskee myös itsenäisiä ammatinharjoittajia osana sijoittautumisoikeutta ja vapaata palvelujen tarjoamista"; kolmannessa perustelukappaleessa säädetään seuraavaa: "— — itsenäisiin ammatinharjoittajiin sovellettavien sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittaminen on tarpeen yhden yhteisön tavoitteen toteuttamiseksi" ja viidennessä perustelukappaleessa säädetään seuraavaa: "— — sosiaaliturvan alalla pelkkien kansallisten lainsäädäntöjen soveltamisen avulla ei ole mahdollista taata riittävää suojelua yhteisössä liikkuville palkatuille työntekijöille" ja "jotta sijoittautumisvapaus ja palvelujen tarjoamisen vapaus toimisivat täysipainoisesti, on suotavaa ryhtyä itsenäisiin ammatinharjoittajiin sovellettavien sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamiseen".

44. Kuitenkin esimerkin antamiseksi asetuksen N:o 1408/71 liitteen VII eri mahdollisuuksista on helppoa osoittaa, että itsenäisiä ammatinharjoittajia koskevien jäsenvaltioiden eri sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista koskevan yhteisön sääntelyn voimaantullessa sellaisten henkilöiden asema, jotka toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina Belgiassa ja ovat palkatussa työssä toisessa jäsenvaltiossa Luxemburgia lukuun ottamatta, on huonompi kuin aikaisemmin, kun ainoastaan perustamissopimuksen henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä voitiin soveltaa: Stantonin, Wolfin ja Kemmlerin oli näet oltava vakuutettuja vain yhdessä sosiaaliturvajärjestelmässä ja suoritettava sinne maksuja, kun taas Herveinin oli asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan perusteella oltava vakuutettu sekä ranskalaisessa palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmässä että belgialaisessa itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmässä ja maksettava maksuja niihin sen toiminnan perusteella, jota kummankin jäsenvaltion alueella harjoitettiin.

45. Ero Stantonin, Wolfin ja Kemmlerin tilanteessa yhtäältä ja Herveinin tilanteessa toisaalta on se, että ensiksi mainittujen henkilöiden osalta velvoite olla vakuutettu toisessa sosiaaliturvajärjestelmässä heidän ollessaan vakuutettuja jo toisen jäsenvaltion järjestelmässä johtui kansallisen lainsäädännön, eli kysymyksessä olleissa asioissa Belgian lainsäädännön, soveltamisesta, kun taas Herveinin tapauksessa tämä sama velvoite johtuu yhteisön sääntelystä.

46. Koska yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan vastaista on se, että jäsenvaltion lainsäädännössä velvoitetaan sellaiset henkilöt suorittamaan maksuja itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmään, jotka jo ovat palkatussa työssä tai toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina toisessa jäsenvaltiossa, jossa he asuvat ja jossa he ovat vakuutettuja kansallisessa sosiaaliturvajärjestelmässä, koska tällaisen sääntelyn seurauksena syrjittäisiin ammattitoiminnan harjoittamista kyseisen jäsenvaltion ulkopuolella; täten katson, että sitä suuremmalla syyllä on todettava, että perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan vastaista on se, että neuvoston antaman asetuksen soveltamisella on tämä sama vaikutus.

47. Tältä osin lisään vielä, että asioissa Stanton, Wolf ja Kemmler yhteisöjen tuomioistuin näyttää tarkastelleen sitä mahdollisuutta, että ammattitoiminnan harjoittamisen vaikeuttaminen yhden ainoan jäsenvaltion ulkopuolella voisi olla perusteltua tilanteissa, joissa kansallisessa lainsäädännössä tarjotaan täydentävää sosiaaliturvaa. Kuitenkin otettaessa huomioon normien hierarkia ja perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan määräykset, joilla pyritään helpottamaan ammattitoiminnan harjoittamista kaikkialla jäsenvaltioiden alueella, mikään ei oikeuta sitä, että neuvoston käytettyä lainsäädäntövaltaansa se on saattanut yhteisön kansalaiset epäedulliseen asemaan tapauksessa, jossa nämä haluavat harjoittaa toimintaansa myös tiettyjen muiden jäsenvaltioiden alueella.

48. Katson, että tämä on painavin väite arvioitaessa kysymyksessä olevan säännöksen yhteensopivuutta perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklan kanssa. Tämä väite ei ole kuitenkaan ainoa. Tosiseikkojen tapahtumishetkellä kuusi jäsenvaltiota yhteisön muodostavista kymmenestä jäsenvaltiosta mainittiin asetuksen N:o 1408/71 liitteessä VII. [33] Belgian, Tanskan (siellä asuvat henkilöt), Ranskan, Kreikan ja Italian ollessa kyseessä henkilö, joka toimi itsenäisenä ammatinharjoittajana yhdessä näistä jäsenvaltioista ja oli palkatussa työssä jossain toisessa näistä jäsenvaltioista, oli kahden jäsenvaltion lainsäädännön alainen. Saksassa tämä ei koskenut itsenäistä ammatinharjoittamista maatalouden alalla. Neuvosto vakuuttaa, että kyseisellä sääntelyllä pyrittiin välttämään se, että henkilöt, jotka ovat samanaikaisesti palkatussa työssä ja toimivat itsenäisinä ammatinharjoittajina kahdessa jäsenvaltiossa, suorittavat pienempiä maksuja kuin ne henkilöt, jotka harjoittavat näitä kahta toimintaa yhdessä jäsenvaltiossa, jolloin tällaiset ensiksi mainitut henkilöt saisivat perusteetonta etua verrattuna kilpailijoihinsa, joiden toiminta ei jakaudu kahteen jäsenvaltioon. Pyrin arvioimaan jäljempänä Herveiniä esimerkkinä käyttäen, mahdollistaako 14 c artiklan 1 kohdan b alakohta tämän päämäärän saavuttamisen.

49. Kuten totesin ratkaisuehdotukseni alussa, Hervein harjoitti Ranskassa, jossa hän asui, ja Belgiassa usean vuoden ajan hyvin samankaltaista toimintaa; konkreettisesti hän toimi eri yhtiöissä pääjohtajan ja hallintoneuvoston varapuheenjohtajan tehtävissä. Herveiniin sovelletaan asetusta N:o 1408/71, koska hän oli vakuutettu Ranskassa palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmässä. Belgiassa harjoitetun toiminnan luonteen vuoksi asianomainen henkilö oli vakuutettava itsenäisten ammatinharjoittajien järjestelmässä.

Sovellettaessa asetuksen II osastoa sen lainsäädännön määrittelemiseksi, jonka alainen Hervein on, todetaan, että Herveinin tilanne on yksi 14 c artiklan mukaisista tilanteista. Ilman kyseisen artiklan 1 kohdan b alakohtaa ja edellä mainittua liitettä VII Hervein olisi ainoastaan ranskalaisen sosiaaliturvalainsäädännön alainen, ja tämän lainsäädännön nojalla häntä pidettäisiin palkattuna työntekijänä ja hänen arvioitaisiin harjoittavan

33 — Espanjan ja Portugalin liittymisen jälkeen luettelo ulotettiin kattamaan nämä kaksi valtiota. Sama tapahtui Itävallan, Suomen ja Ruotsin liittymisen yhteydessä.

kaikkea toimintaansa Ranskassa. Ratkaisu olisi sama, jos sen sijaan että hän toimisi itsenäisenä ammatinharjoittajana Belgiassa, hän toimisi Saksassa, sillä edellytyksellä, että kysymyksessä ei ole maatalousalan toiminta, tai Tanskassa, jos hän ei asuisi kyseisessä valtiossa, tai Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai Irlannissa, muutamien täydentävien esimerkkien antamiseksi. Sitä vastoin hänenlaisensa henkilön tilanne olisi huomattavasti huonompi, jos hän aikoisi harjoittaa tätä toimintaansa itsenäisenä ammatinharjoittajana Belgiassa, kuten on nähty, tai Italiassa tai Kreikassa, koska hän olisi samanaikaisesti kahden jäsenvaltion lainsäädännön alainen, mikä merkitsee kaksinkertaista velvoitetta liittyä järjestelmään ja suorittaa sosiaaliturvamaksuja, vaikka tämä koskisi ainoastaan kunkin valtion alueella harjoitettua toimintaa.

50. Sitä neuvoston väitettä, jonka mukaan jos riidanalaista säännöstä ei olisi olemassa, Herveinin kaltaisessa tilanteessa olevat henkilöt olisivat etuoikeutetussa asemassa niihin kilpailijoihinsa nähden, jotka harjoittavat kaikkea toimintaansa yhden jäsenvaltion alueella, koska he maksaisivat alempia maksuja, ei voida hyväksyä monesta syystä: ensiksi koska katson, että nimenomaisesti tämän tilanteen välttämiseksi asetuksen 14 d artiklan 1 kohdassa säädetään, että henkilöä, joka samanaikaisesti on palkatussa työssä yhden jäsenvaltion alueella ja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana toisen jäsenvaltion alueella ja joka on ensiksi mainitun jäsenvaltion lainsäädännön alainen, kohdellaan niin kuin hän harjoittaisi kaikkea ammatillista toimintaansa kyseisen jäsenvaltion alueella; ja toiseksi koska maksut lasketaan hyvin eri tavalla eri jäsenvaltioissa, vaikuttaa hyvin uskaliaalta vakuuttaa aluksi, että se seikka, että henkilö on vakuutettu ainoastaan yhdessä jäsenvaltiossa, aiheuttaisi kaikissa tapauksissa sen, että suoritetut maksut olisivat alempia.

Tämä neuvoston väite vaikuttaa mielestäni vielä vähemmän vakuuttavalta, kun otetaan huomioon asetuksella N:o 3811/86 asetukseen N:o 1408/71 tehdyt muutokset. Vaikka näet asetuksen N:o 3811/86 voimaantulosta alkaen eli 1.1.1987 alkaen henkilö, joka samanaikaisesti on palkatussa työssä yhden jäsenvaltion alueella ja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana toisen jäsenvaltion alueella, on liitteessä VII mainituissa tapauksissa kunkin jäsenvaltion lainsäädännön alainen, asetuksen sanamuodosta ei käy selvästi ilmi, onko asia näin ainoastaan sen toiminnan osalta, jota on harjoitettu kunkin jäsenvaltion alueella, koska tämä täsmennys poistettiin 14 c artiklan b alakohdan muodostaneesta kahdesta luetelmakohdasta. Lisäksi 14 d artiklan uuden 2 kohdan mukaan määritettäessä itsenäiseltä ammatinharjoittajalta perittävien maksujen määrää sen jäsenvaltion lainsäädännön nojalla, jossa hän toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana, kysymyksessä olevan kaltaista henkilöä kohdellaan niin kuin hän olisi palkatussa työssä kyseisen jäsenvaltion alueella: sovellettaessa kansallista lainsäädäntöä vastaavan säännöksen vaikutuksena voi olla yhtä hyvin perittävän maksun alentaminen kuin sen korottaminenkin.

51. Neuvosto vakuuttaa myös, että tämän säännöksen päämääränä on, että on pyritty estämään se, että henkilöt, jotka pelkästään rajan ylittämällä hakevat palkattua työtä toisesta jäsenvaltiosta, välttävät pakollisia, itsenäisten ammatinharjoittajien sosiaaliturvajärjestelmään, kuten esimerkiksi belgialaiseen

järjestelmään, suoritettavat maksut. Olen halukas uskomaan, että nimenomaan tämän vuoksi neuvosto muutti komission tuolloista tekstiä, mutta kuten olen jo edellä näyttänyt toteen, tämän säännöksen johdosta ammattitoiminnan harjoittaminen jäsenvaltion alueen ulkopuolella vaikeutuu.

Haluan lisätä tähän, että Belgiassa asuva, palkatussa työssä oleva ja itsenäisenä ammatinharjoittajana toimiva henkilö voi kenties joutua samanlaiseen tilanteeseen, jos hän jää kyseiseen valtioon, tai 14 c artiklan 1 kohdan b alakohtaa sovellettaessa muuttaa asuinpaikkansa Ranskaan ollakseen siellä palkatussa työssä ja jatkaa kuitenkin toimintaansa itsenäisenä ammatinharjoittajana Belgiassa. Tällainen tilanne on kuitenkin hyvin erilainen sellaisen henkilön tilanteesta, joka asuu esimerkiksi Saksassa ja on siellä palkatussa työssä toimien samaan aikaan itsenäisenä ammatinharjoittajana Tanskassa tai yhdessä niistä muista jäsenvaltioista, joita ei ole mainittu liitteen VII luettelossa.

52. Siten yhteenvedonomaisesti on todettava, että huolimatta siitä, että tämän säännöksen seurauksena voi tietyissä tapauksissa olla se, että asianomainen saa täydentävää sosiaaliturvaa eläkeoikeuksien osalta tai säilyttää oikeutensa kuolemantapauksen johdosta annettaviin avustuksiin, jonka oikeuden hän on saanut kunkin jäsenvaltion lainsäädännön nojalla, säännöksen vaikutuksena on myös sen lisäksi, että sillä vaikeutetaan ammattitoiminnan harjoittamista eri jäsenvaltioissa, niiden erojen kasvattaminen, jotka ovat seurausta jo kansallisista lainsäädännöistä itsestään, ja syrjivän kohtelun luominen eri jäsenvaltioiden kansalaisten kesken sen mukaan, missä he aikovat harjoittaa toimintaansa.

53. Edellä olevasta seuraa, että asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan b alakohta ja liite VII on kumottava siltä osin kuin niissä säädetään, että henkilö, joka samanaikaisesti on palkatussa työssä yhden jäsenvaltion alueella ja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana toisessa liitteessä mainitussa jäsenvaltiossa, on kunkin jäsenvaltion lainsäädännön alainen.

54. Se seikka, että kansallinen tuomioistuin on esittänyt esillä olevassa asiassa ennakkoratkaisukysymyksen säännöksen tulkinnasta, ei estä sitä, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii säännöksen pätevyyden. Periaate, jonka yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt asiassa Schwarze antamassaan tuomiossa, [34] on tältä osin erittäin merkittävä: "— — edellä esitettyjen kysymysten sanamuodosta käy ilmi, että kansallisen tuomioistuimen tarkoituksena ei ole niinkään pyytää perustamissopimuksen tai toimielinten säädösten, päätösten tai muiden toimien tulkintaa — —, kuin saada ennakkoratkaisu säädöksen pätevyydestä perustamissopimuksen 177 artiklan ensimmäisen kohdan b alakohdan mukaisesti"; tällaisissa tapauksissa "yhteisöjen tuomioistuimen on annettava ratkaisu ilman että se velvoittaa kansallisen tuomioistuimen noudattamaan muodollisuuksia, joiden tarkoituksena olisi ainoastaan menettelyn hidastaminen ja — — jotka olisivat 177 artiklan tarkoituksen vastaisia. Tällainen ankaruus — — on ymmärrettävissä riita-asioissa asianosaisten välillä, jolloin asianosaisten vasta-

34 — Asia 16/65, Firma C. Schwarze v. Einfuhr - und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, tuomio 1.12.1965 (Kok. 1965, s. 1081).

vuoroisista oikeuksista on oltava säädetty tarkasti, mutta näin ei voi kuitenkaan olla 177 artiklan mukaisen erityisen oikeudellisen yhteistyön osalta, jossa kansallisen tuomioistuimen ja yhteisöjen tuomioistuimen — — on oltava suoraan yhteistyössä ratkaisun aikaansaamiseksi". [35]

55. Asiassa Weiser antamassaan ratkaisuehdotuksessa myös julkisasiamies Darmon otti kantaa tähän asiaan: "— — yhteisöjen tuomioistuimen on valvottava säännöksen pätevyyttä, vaikka tämä ei olisi tarpeen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi, siitä hetkestä alkaen, kun yhteisöjen tuomioistuin pitää mahdollisena tulkita kyseistä säännöstä tavalla, jonka nojalla sitä voitaisiin pitää pätemättömänä". [36]

56. Yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt nimenomaisesti näin vuosien aikana. Esimerkiksi asiassa Strehl, [37] jossa belgialainen tuomioistuin oli pyytänyt asetuksen N:o 1408/71 46 artiklan 3 kohdan ja siirtotyöläisten sosiaaliturvaa koskevan hallintokomission päätöksen nro 91 tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuin tutki aluksi näiden säännösten pätevyyden ja katsoi ne yhteensopimattomiksi EY:n perustamissopimuksen 51 artiklan kanssa; asiassa Roquette Frères [38] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntöinä esittämistä kysymyksistä kuudessa pyydettiin välillisesti tutkimaan myös tiettyjen säännösten pätevyys, jotka yhteisöjen tuomioistuin sittemmin tutki ja jotka se kumosi; asiassa Roviello [39] kansallinen tuomioistuin oli esittänyt kolme ennakkoratkaisukysymystä asetuksen N:o 1408/71 liitteessä VI olevan C osaston 15 kohdan tulkinnasta, ja yhteisöjen tuomioistuin tutki ensiksi kyseisen säännöksen ja kumosi sen; myös asiassa Weiser, [40] jossa ranskalainen tuomioistuin oli esittänyt ennakkoratkaisupyynnön Euroopan yhteisöjen virkamiehiin sovellettavien asetusten ja määräysten liitteessä VII olevan 11 artiklan 2 kohdan tulkinnasta, yhteisöjen tuomioistuin kumosi tuomiossaan kyseisen säännöksen.

Näin tapahtui myös asioissa Lenoir, [41] Paris, [42] ja Trend-Moden Textilhandel, [43] joissa yhteisöjen tuomioistuin tutki viran puolesta niiden yhteisön oikeuden säännösten pätevyyden, joiden tulkintaa kansallinen tuomioistuin oli siltä pyytänyt, eikä yhteisöjen tuomioistuin löytänyt seikkoja, jotka olisivat vaikuttaneet kyseisten säännösten pätevyyteen.

57. Mitä tulee asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan ja liitteen VII pätemättömyyden seurauksiin, yhteisöjen tuomioistuin on aikaisemmin katsonut, että "erittäin pakottavien syiden vuoksi 174 artiklan toisessa kohdassa annetaan yhteisöjen tuomioistuimelle harkintaval-

35 — Julkisasiamies Mancinin 22.1.1987 esittämä ratkaisuehdotus asiassa 20/85, Roviello (Kok. 1988, s. 2805, erityisesti s. 2822 ja 2826).

36 — Asia C-37/89, Weiser, tuomio 14.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2395 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. I-2411).

37 — Asia 62/76, Strehl, tuomio 3.2.1977 (Kok. 1977, s. 211, 10 kohta).

38 — Asia 145/79, Roquette Frères v. Administration des donanes françaises, tuomio 15.10.1980 (Kok. 1980, s. 2917, 6 kohta).

39 — Mainittu edellä alaviitteessä 35.

40 — Mainittu edellä alaviitteessä 36.

41 — Asia 313/86, Lenoir, tuomio 27.9.1988 (Kok. 1988, s. 5391).

42 — Asia C-204/88, rikosasia Paris'ta vastaan, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4361).

43 — Asia C-117/88, Trend-Moden Textilhandel, tuomio 7.3.1990 (Kok. 1990, s. I-631).

taa määritellä kussakin yksittäistapauksessa, miltä osin kumotun säädöksen vaikutuksia on kuitenkin pidettävä pysyvinä". [44]

Koska asioissa Stanton, Wolf ja Kemmler annetut tuomiot [45], joissa yhteisöjen tuomioistuin tulkitsi EY:n perustamissopimuksen 48 ja 52 artiklaa, johon tulkintaan kumoaminen perustui, on annettu vuonna 1988 asioiden Stanton ja Wolf osalta ja vuonna 1996 asian Kemmler osalta, ja koska kaikissa tapauksissa pääasioissa kysymyksessä olleet seikat liittyivät ajanjaksoihin ennen asetuksen N:o 1390/81 voimaantuloa, jolla säädettiin asetuksen N:o 1408/71 14 c artiklasta ja liitteestä VII, esillä olevassa asiassa on otettava huomioon poikkeuksellisesti se seikka, että jäsenvaltiot, jotka ovat säätäneet tämän yhteisön säädöksen 1.7.1982 tapahtuneen voimaantulon jälkeen sellaisten henkilöiden velvoitteesta liittyä niiden itsenäisten työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmiin, jotka olivat jo vakuutettuja toisen jäsenvaltion palkattujen työntekijöiden sosiaaliturvajärjestelmässä, ovat voineet erehtyä henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevien velvoitteidensa tarkasta ulottuvuudesta.

58. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa, kuten se on tehnyt asiassa Pinna antamassaan tuomiossa, [46] että pakottavat oikeusvarmuutta koskevat syyt, jotka voivat vaikuttaa kaikkiin kysymyksessä oleviin sekä julkisiin että yksityisiin etuihin, estävät periaatteessa sen, että 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan mukainen sosiaaliturvajärjestelmissä vakuuttaminen ja sosiaaliturvamaksut asetettaisiin kyseenalaisiksi tätä säännöstä koskevaa kumoamistuomiota edeltävien ajanjaksojen osalta; poikkeuksena ovat työntekijät tai heidän oikeudenomistajansa, jotka ovat ennen tätä päivää nostaneet kanteen tai tehneet valituksen sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaan.

Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tribunal du travail de Tournain sille esittämiin kysymyksiin seuraavalla tavalla:

Sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä 14 päi-

44 — Asia 112/83, Société des produits de maïs, tuomio 27.2.1985 (Kok. 1985, s. 719, 18 kohta) ja asia 41/84, Pinna, tuomio 15.1.1986 (Kok. 1986, s. 1, 26 kohta).

45 — Mainittu edellä alaviitteissä 22, 23 ja 26.

46 — Mainittu edellä alaviitteessä 44.

vänä kesäkuuta 1971 annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 1408/71, sellaisena kuin se on muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2 päivänä kesäkuuta 1983 annetulla neuvoston asetuksella (ETY) N:o 2001/83, 14 a artiklan 2 kohdan mukaisella itsenäisen ammatinharjoittamisen käsitteellä tarkoitetaan toimintaa, joka on määritelty kyseisen jäsenvaltion sosiaaliturvajärjestelmän soveltamisen kannalta tällaiseksi sen jäsenvaltion lainsäädännössä, jonka alueella toimintaa harjoitetaan.

Edellä esitetyn perusteella ehdotan lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuin

1) kumoaa sosiaaliturvajärjestelmien soveltamisesta yhteisön alueella liikkuviin palkattuihin työntekijöihin, itsenäisiin ammatinharjoittajiin ja heidän perheenjäseniinsä annetun asetuksen (ETY) N:o 1408/71 14 c artiklan 1 kohdan b alakohdan ja liitteen VII, siltä osin kuin niissä säädetään, että henkilö, joka samanaikaisesti on palkatussa työssä yhden jäsenvaltion alueella ja toimii itsenäisenä ammatinharjoittajana toisen jäsenvaltion alueella, on kunkin jäsenvaltion lainsäädännön alainen;

2) toteaa, että tähän pätemättömyyteen ei voida vedota kumotun säädöksen mukaisten sosiaaliturvajärjestelmissä vakuuttamisen ja suoritettavien sosiaaliturvamaksujen kyseenalaistamiseksi kumoamistuomiota edeltävien ajanjaksojen osalta; poikkeuksena ovat työntekijät tai heidän oikeudenomistajansa, jotka ovat ennen tätä päivää nostaneet kanteen tai tehneet valituksen sovellettavan kansallisen lainsäädännön mukaan.