# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 15. juni 2000 *

1. Bundesgerichtshof (Tyskland) har i denne sag nærmere bestemt rejst spørgsmålet om, hvorvidt en byggevirksomhed, der har hjemsted i en medlemsstat og har et kontor dér, men som udfører alle sine byggearbejder i en anden medlemsstat, kan drage fordel af artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] (reglen om udsendte arbejdstagere). Svaret på det spørgsmål, som jeg vil redegøre for nedenfor, fremgår direkte af Domstolens dom i FTS-sagen, der blev afsagt efter indgivelsen af den præjudicielle anmodning i nærværende sag [2].

## Fællesskabsbestemmelser

2. Artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 gennemfører hovedreglen om, at personer, der er omfattet af forordningen, kun er undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Denne lovgivning bestemmes i henhold til reglerne i forordningens afsnit II (artikel 13-17a).

3. Den hovedregel, der er fastsat ved forordning nr. 1408/71, om bestemmelsen af, hvilken socialsikringslovgivning der skal anvendes på vandrende arbejdstagere, er indeholdt i artikel 13, stk. 2, litra a). I artikel 13, stk. 2, bestemmes det:

»Med forbehold af artikel 14-17:

a) er en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område

...«

4. Den lovgivning, der skal anvendes, er således normalt beskæftigelsesmedlemsstatens. I artikel 14 fastsættes der imidlertid »særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har lønnet

* — Originalsprog: engelsk.

1 — Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 6).

2 — Dom af 10.2.2000, sag C-202/97, Sml. I, s. 883.

beskæftigelse«. Artiklens stk. 1, litra a), der er relevant i denne sag, fastsætter regler for udsendte arbejdstagere. Den har følgende ordlyd:

»En person, der på en medlemsstats område har lønnet beskæftigelse for en virksomhed, hvortil han normalt er knyttet, og som af denne virksomhed udsendes til en anden medlemsstats område for dér at udføre et arbejde for denne virksomheds regning, er fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år, og at han ikke udsendes for at afløse en anden person, hvis udstationeringsperiode er udløbet.«

**Faktiske omstændigheder**

5. Josef Plum ejer to byggevirksomheder (Tyskland), nemlig Plum Bauträger- und Bauunternehmung GmbH og Plum Bauunternehmung GmbH. Selskaberne er stiftet i henhold til tysk ret og har hjemsted i den tyske by Geilenkirchen. I 1989 oprettede Josef Plum et tredje selskab, Aannemerbedrijf[3] B3 Senator BV (herefter »Senator«), der blev stiftet i henhold til nederlandsk ret, og som havde hjemsted i Heerlen (Nederlandene), indtil det ophørte med sin virksomhed i slutningen af 1994.

6. Ifølge forelæggelseskendelsen blev Senator oprettet med henblik på at imødegå den stigende konkurrence på det tyske marked fra nederlandske byggevirksomheder, hvis lønomkostninger og sociale omkostninger er lavere end i Tyskland. Senator modtog alle sine ordrer fra Josef Plum's to tyske selskaber og udførte alle sine byggeprojekter i Tyskland, og anvendte til det formål sine egne ansatte, hvoraf nogle var bosiddende i Tyskland og andre i Nederlandene. Alle de af Senator udførte byggeprojekter varede under et år.

7. I Senator's kontor i Heerlen, hvor selskabet lejede forretningslokalerne, var én person beskæftiget, nemlig selskabets direktør. Han tog imod post, som han selv behandlede eller videresendte til behandling hos Josef Plum i Tyskland. Ansættelsessamtalerne fandt sted i dette kontor, og virksomhedens bøger blev ført dér.

8. Fra 1989 til februar 1993 betalte Senator socialforsikringsbidrag til sagsøgte i hovedsagen, Allgemeine Ortskrankenkasse Rheinland (herefter »AOK«). Efter at de nederlandske skattemyndigheder i februar 1993 havde afkrævet Senator betaling af sociale bidrag, ophørte selskabet med at betale til AOK.

3 — »Byggevirksomhed«.

9. I hovedsagen har AOK nedlagt påstand om, at Josef Plum tilpligtes at betale AOK alle skyldige socialsikringsbidrag for perioden marts 1993 til april 1994. AOK har i alt krævet 100 430,32 DEM plus renter. Dette krav er baseret på en personlig kaution, som Josef Plum den 30. juni 1989 stillede for alle Senator's forpligtelser over for AOK.

10. De tyske underinstanser gav AOK medhold, og Josef Plum indgav revisionsanke til Bundesgerichtshof, idet han gjorde gældende, at Senator ikke havde nogen forpligtelser over for AOK, eftersom selskabets virksomhed i overensstemmelse med artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 var omfattet af de nederlandske og ikke de tyske bestemmelser om social sikring. AOK har bestridt denne fortolkning af forordningen.

11. Henset til disse argumenter har Bundesgerichtshof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»1) Er en person, som står i et arbejdsforhold til en virksomhed (her: et selskab med den retlige form et BV (besloten vennootschap, anpartsselskab efter nederlandsk ret), som har hjemsted i en medlemsstat (her: Nederlandene) og har et kontor dér, men som i første række driver virksomhed på en anden medlemsstats område og tidligere udelukkende drev virksomhed i sidstnævnte medlemsstat (her: udførelse af byggeprojekter i Tyskland), beskæftiget på den førstnævnte medlemsstats område [artikel 13, stk. 2, litra a), i forordning nr. 1408/71 som affattet den 2.6.1983, EFT L 230, s. 8 ff.]?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Foreligger der udsendelse som omhandlet i artikel 14, nr. 1, litra a), i den i spørgsmål 1 nævnte forordning, når en byggevirksomhed med hjemsted i en medlemsstat i første række anvender sine arbejdstagere til byggeprojekter i en anden medlemsstat og tidligere i flere år udelukkende har anvendt dem dér, men varigheden af arbejdet for hvert enkelt byggeprojekt ikke påregnes at overstige et år?«

12. Der er afgivet skriftlige indlæg af AOK, den belgiske, franske, tyske, liechtensteinske, nederlandske og portugisiske regering samt af Kommissionen.

**Stillingtagen**

13. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst,

om en virksomhed, der har hjemsted i en medlemsstat (Nederlandene) og har et kontor dér, men som hovedsagelig driver virksomhed på en anden medlemsstats område (Tyskland), hvorved den anvender sine egne ansatte, kan drage fordele af reglen om udsendte arbejdstagere i artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71.

14. Ved besvarelsen af dette spørgsmål kan der søges vejledning i Domstolens dom i FTS-sagen [4]. I denne sag skulle Domstolen tage stilling til, hvorvidt og under hvilke omstændigheder vikarbureauer, der sender personale til mere end én medlemsstat, kan drage fordel af artikel 14, stk. 1, litra a). Domstolen fastslog, at artikel 14, stk. 1, litra a), er en undtagelse fra hovedreglen i artikel 13, stk. 2, litra a), om, at arbejdstageren er omfattet af lovgivningen i beskæftigelsesstaten [5]. Virksomhederne skal opfylde to betingelser for at kunne drage fordel af denne undtagelse. For det første skal der være en direkte tilknytning mellem virksomheden og den udsendte arbejdstager. Dette betyder, at arbejdstageren skal have et underordnelsesforhold til virksomheden [6]. For det andet skal virksomheden normalt drive sin virksomhed i den medlemsstat, hvori den har hjemsted [7]. Dette betyder, at virksomheden skal drive virksomhed af betydeligt omfang i denne medlemsstat [8]. For så vidt angår vikarbureauer har Domstolen fastlagt en række kriterier, der skal tages hensyn til ved afgørelsen af, om et selskab virksomhed normalt driver virksomhed af betydeligt omfang i en medlemsstat [9].

15. Det er uomtvistet, at Senator's ansatte havde et underordnelsesforhold til selskabet, når de arbejdede i Tyskland. Den første betingelse for at anvende artikel 14, stk. 1, litra a), er derfor opfyldt.

16. Derimod er det efter min opfattelse klart, at den anden betingelse ikke er opfyldt. Senator havde et kontor i Nederlandene, hvor en enkelt ansat behandlede posten og gennemførte ansættelsessamtaler. Som alle, der har afgivet skriftlige indlæg, har påpeget, er der her ikke tale om virksomhed i betydeligt omfang i hjemstedsstaten. Hvis et kontor, hvor post behandles og ansættelsessamtaler finder sted, var tilstrækkeligt i forhold til artikel 14, stk. 1, litra a), ville bestemmelsen åbne op for, at virksomhederne kunne misbruge den groft for at undgå den mere byrdefulde socialsikringslovgivning i visse medlemsstater.

17. Det følger heraf, at de af Senator's arbejdstagere, der arbejdede på byggeprojekter i Tyskland, i overensstemmelse med

4 — Nævnt i fodnote 2.
5 — Dommens præmis 30.
6 — Præmis 24.
7 — Præmis 33.
8 — Præmis 40.
9 — Præmis 43 og 44.

artikel 13, stk. 2, litra a), skal anses for at være omfattet af den tyske lovgivning.

18. Henset til ovenstående betragtninger er det ufornødent at tage stilling til, hvilke kriterier der under andre omstændigheder måtte være relevante ved afgørelsen af, hvorvidt en virksomhed, der ikke er et vikarbureau, normalt driver virksomhed i betydeligt omfang i en medlemsstat. Det er ligeledes ufornødent at besvare Bundesgerichtshof's andet spørgsmål.

## Forslag til afgørelse

19. På denne baggrund vil jeg foreslå Domstolen at svare den nationale ret som følger:

»En person, der arbejder i en medlemsstat (Tyskland), og som står i et arbejdsforhold til en virksomhed, der har hjemsted i en anden medlemsstat (Nederlandene) og har et kontor dér, men som i første række driver virksomhed på førstnævnte medlemsstats område (Tyskland) og ikke driver virksomhed i betydeligt omfang i den anden medlemsstat (Nederlandene), er i henhold til artikel 13, stk. 2, litra a), i Rådets forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, omfattet af lovgivningen i den første medlemsstat (Tyskland).«