FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 26. november 1998 *

1. Kan en operasanger eller en dirigent, som normalt udøver sin beskæftigelse i en medlemsstat, i henhold til hvis lovgivning om social sikring den virksomhed, han udøver, betragtes som en selvstændig beskæftigelse, når han rejser til en anden medlemsstat efter at være blevet engageret til i nogle dage at optræde i en forestilling dér, forblive omfattet af den sociale sikringsordning i den første medlemsstat, eller skal han tværtimod undergives den sociale sikringsordning i den anden medlemsstat, i henhold til hvis lovgivning hans virksomhed betragtes som en lønnet beskæftigelse?

Sådan kan man sammenfatte de præjudicielle spørgsmål, som Tribunal du travail de Bruxelles har forelagt Domstolen med henblik på en fortolkning af artikel 14a, nr. 1, litra a), og artikel 14c, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 [1] (herefter »forordning nr. 1408/71«).

I — Sagens faktiske omstændigheder

2. Sagsøgerne i hovedsagen, Barry Banks, ni andre operasangere og en dirigent, og tre andre kunstnere, som har interveneret i sagen, alle britiske statsborgere og bosiddende i Det Forenede Kongerige, blev engageret af sagsøgte, Théâtre Royal de la Monnaie de Bruxelles (herefter »TRM«), til at optræde i Belgien i forholdsvis korte perioder mellem 1993 og 1995.

3. I denne sag har arbejdet som operasanger, der har så lang en tradition i den vestlige verdens kulturhistorie [2] og er så vanskeligt at udføre [3], ikke haft den samme

* Originalsprog: spansk.

1 — Rådets forordning 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) og dernæst ved Rådets forordning (EØF) nr. 3811/86 af 11.12.1986 (EFT L 355, s. 5).

2 — Den ældste opera, som har overlevet til vor tid, er Euridice, som blev komponeret af Jacopo Peri i slutningen af det 16. århundrede, eftersom der kun er nogle musikalske brudstykker tilbage af dramaet Dafne af samme komponist, og Il Amfiparnasso eller De lykkelige fortvivlede af Orazio Vecchi, som nogle anser for at være det første eksempel på lyrisk opera, ikke er andet end en omfattende øvelse i flerstemmige kor med små viser, pantomimer, madrigaler og dialoger. Euridice blev uropført den 6.10.1600 på Palazzo Pitti i Firenze i anledning af Marie af Medicis' bryllup med Henrik IV af Frankrig.

3 — Giuseppe Di Stefano skrev i »El arte del canto«, forlaget Vergara, Buenos Aires, 1991 (oprindeligt udgivet af forlaget Rusconi Libri Spa, 1989), s. 116: »At blive operasanger i ordets mest fuldstændige betydning forekom mig at være uopnåeligt. At synge en romance var let nok, men at gå på scenen udklædt og sminket, foretage de rette bevægelser, huske noderne og deres musikalske betydning, lære alle ordene udenad og farve dem med det rette udtryk, uophørligt søge stemmens rette og smukkeste klang og endelig i al ubemærkethed følge dirigenten, det forekom mig at være ... en kolossal opgavel«.

virkning på folks følelser, som det så ofte har [4].

4. I de fleste af disse personers kontrakter var det angivet, at prøverne ville finde sted fra den 4. til den 22. januar 1994 og forestillingerne fra den 23. januar til den 5. februar 1994, dvs. en beskæftigelsesperiode på i alt 25 dage. Dirigenten arbejdede desuden fra den 21. til den 23. december 1993. Også de tre intervenienter har tidligere arbejdet for TRM: Appleton og Davies var engageret som kunstnere henholdsvis for perioden fra den 11. april til den 30. juni 1992 og perioden fra den 22. april til den 30. juni 1992, og Curtis var engageret fra den 15. januar til den 13. marts 1993, fra den 10. til den 21. november 1993 og fra den 25. oktober 1994 til den 28. februar 1995.

5. Sagsøgerne fremlagde under deres engagement eller i løbet af sagens behandling en E 101-blanket udstedt af den kompetente britiske institution i henhold til artikel 11a i Rådets forordning (EØF) nr. 574/72 [5] (herefter »forordning nr. 574/72«) om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71. Blanketterne dækker den periode, hvor kunstnerne var kontraktligt engageret af TRM, og det fremgår, at de er selvstændige erhvervsdrivende i Det Forenede Kongerige, at de ville udøve selvstændig beskæftigelse under deres engagement i Belgien, og at de i overensstemmelse med artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 i denne periode fortsat ville være omfattet af britisk lovgivning.

6. I henhold til artikel 3, stk. 2, i kongelig anordning af 28. november 1969, der er udstedt til gennemførelse af lov af 27. juni 1969 om ændring af lovanordning af 28. december 1944 om den sociale sikringsordning for arbejdstagere, som er omfattet af den sociale sikringsordning for lønmodtagere, indeholdt TRM imidlertid som arbejdsgiver sociale bidrag til denne socialsikringsordning i sagsøgernes honorarer for det antal dage, de arbejdede i Belgien.

7. Der er i hovedsagen nedlagt påstand om, at TRM — en kunstnerisk institution, som har vundet uforbeholden international anerkendelse [6] — tilpligtes at tilbagebetale

4 — I samme værk fortæller Di Stefano på s. 95 og 96, at han under sin militærtjeneste i begyndelsen af anden verdenskrig i Frugarolo i provinsen Alessandria blev kaldt ind til en militærlæge, som beordrede ham at synge. »Jeg tror ikke, jeg nogensinde har adlydt en dirigents ordre med samme tjenstiver, som jeg viste ved denne lejlighed. Mens jeg fortsat stod ret, sang jeg, som i ét åndedrag, den berømte romance 'Che gelida mannina' fra La Bohème af G. Puccini.« Der viste sig et smil på den grusomme officers ansigt, og han afsagde straks sin dom: »Du stopper i mortérbataljonen og kommer med mig for at arbejde i infirmeriet, dér vil du være mindre udsat for vind og vejr.«

5 — Rådets forordning af 21.3.1972 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 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 nr. 2001/83 af 2.6.1983 (EFT L 230, s. 86) og siden ændret ved ovennævnte forordning nr. 3811/86.

6 — Den 14.7.1959 gav Maria Callas en mindeværdig koncert i Théâtre Royal de la Monnaie, hvor hun sang »Ernani involami« (fra operaen Ernani) og »Tu che la vanità« (fra operaen Don Carlos), to arier af Verdi af meget stor musikalsk og dramatisk betydning. Det ansete teater i Bruxelles kan prale af at have modtaget en sangerinde, der, som dirigenten og forfatteren René Leibowitz skrev i en artikel i Jean-Paul Sartres avis »Les temps modernes«, er »enestående blandt sopraner, og hvis berømmelse som vidunderkunstner har overskredet de normale grænser, også for meget større og mere ansete stjerner« (J. Ardoin: »Callas. El arte y la vida«, forlaget Pomaire, Barcelona, 1979, s. 4).

de beløb, der blev indeholdt i sagsøgernes honorarer som bidrag til den sociale sikringsordning, med den begrundelse, at indeholdelserne var uberettigede, eftersom sagsøgerne i henhold til artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 forblev omfattet af Det Forenede Kongeriges lovgivning om social sikring.

II — De præjudicielle spørgsmål

8. For at kunne afgøre denne sag har Tribunal du travail de Bruxelles udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Omfatter begrebet 'arbejde' i artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning (EØF) nr. 1408/71 enhver lønnet eller selvstændig beskæftigelse, hvis varighed ikke overstiger ét år?

b) Såfremt begrebet 'arbejde' i artikel 14[a], nr. 1, litra a), udelukkende omfatter selvstændig beskæftigelse, skal begrebet da fastlægges i forhold til lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor den pågældende normalt udøver den selvstændige beskæftigelse, eller i forhold til lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor 'arbejdet' udføres?

2) Hvilken tidsenhed skal tages i betragtning ved vurderingen af udtrykket 'samtidig' i artikel 14c i forordning (EØF) nr. 1408/71, eller hvilke kriterier skal anvendes ved bestemmelsen af dette begreb?

3) a) i) Har blanket E 101, der udstedes i henhold til bl.a. artikel 11a og 12a, stk. 7, i forordning (EØF) nr. 2001/83 [7], bindende virkning hvad angår de attesterede retsvirkninger:

— i forhold til den kompetente institution i den medlemsstat, hvor den anden beskæftigelse udøves?

— i forhold til den person, der beskæftiger en arbejdstager, når denne har beskæftigelse på to medlemsstaters område?

ii) I bekræftende fald indtil hvornår?

b) Har blanket E 101 tilbagevirkende kraft, når de perioder, den omfatter, er tilbagelagt på det tidspunkt,

7 — Rådets forordning af 2.6.1983 om ændring og ajourføring af forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, og forordning nr. 574/72 om regler til gennemførelse af forordning nr. 1408/71 (EFT L 230, s. 6).

hvor blanketten udstedes eller fremlægges?«

III — Fællesskabslovgivningen

9. De bestemmelser i forordning nr. 1408/71, som har betydning for besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål, er følgende:

Artikel 13

»Almindelige regler

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

2. Med forbehold af artikel 14 til 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

b) er en person, der har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område ...«

Artikel 14

»Særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har lønnet beskæftigelse

Reglen i artikel 13, stk. 2, litra a), finder anvendelse under iagttagelse af følgende undtagelser og særregler:

1) a) 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 ...«

Artikel 14a

»Særlige regler, der finder anvendelse på personer, bortset fra søfolk, som har selvstændig beskæftigelse

Reglen i artikel 13, stk. 2, litra b), finder anvendelse under iagttagelse af følgende undtagelser og særregler:

1) a) en person, som normalt har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, og som udfører et arbejde på en anden medlemsstats område, er fortsat omfattet af lovgivningen i førstnævnte medlemsstat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år ...«

Artikel 14c

»Særlige regler, der finder anvendelse på personer, som samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område

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

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

10. Artikel 11a, stk. 1, i forordning nr. 574/72 [8] bestemmer følgende:

»1. Den institution, der er udpeget af den kompetente myndighed i den medlemsstat,

8 — Denne artikel er faktisk indeholdt i forordning nr. 574/72 og ikke i forordning nr. 2001/83, som er den forordning, den forelæggende ret henviser til. Forordning nr. 2001/83 består af tre artikler, som ud over at fastsætte ikrafttrædelsesdatoen alene indeholder bestemmelser om erstatning af overskriften til og indholdsfortegnelsen og bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 med teksterne i forordningens bilag I og II.

hvis lovgivning fortsat finder anvendelse, skal

a) på den selvstændige erhvervsdrivendes anmodning i de i forordningens artikel 14a, stk. 1, og artikel 14b, stk. 2, omhandlede tilfælde ...

udlevere den selvstændige erhvervsdrivende en attest, der bekræfter, at han fortsat er omfattet af denne lovgivning indtil et nærmere angivet tidspunkt.«

11. Ved udleveringen af denne attest benytter den kompetente institution i den medlemsstat, hvis lovgivning den pågældende er omfattet af, blanket E 101 efter den model, der er opstillet af De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring[9] (herefter »den administrative kommission«) i afgørelse nr. 130[10].

IV — Indledende bemærkninger

12. Inden gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål indledes, vil jeg redegøre for de tvivlsspørgsmål, som denne sag for mig at se rejser, navnlig for så vidt angår den fremgangsmåde, der er fulgt for at få en udtalelse fra Domstolen om den belgiske sociale sikringsinstitutions nægtelse af at anerkende virkningen af en E 101-blanket udstedt af en anden medlemsstats institution, hvori det attesteres, at den pågældende normalt har selvstændig beskæftigelse i denne stat, at han vil udføre et arbejde af begrænset varighed i en anden medlemsstat, og at han i denne periode fortsat vil være omfattet af lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvis institution har udleveret blanketten.

13. Dette er det grundlæggende tema for diskussionen, eftersom parterne i hovedsagen er enige om, at kunstnerne ikke skulle have betalt bidrag i Belgien til den sociale sikringsordning for arbejdstagere i den periode, hvor de arbejdede i Belgien, eftersom de fortsat var omfattet af den britiske lovgivning om social sikring. Det fremgår således af sagsfremstillingen, at der i hovedsagen er nedlagt påstand om, at TRM tilpligtes at tilbagebetale de beløb, der — uberettiget — blev indeholdt i sagsøgernes honorarer som bidrag til den sociale sikringsordning for arbejdstagere, med den begrundelse, at sagsøgerne forblev omfattet af Det Forenede Kongeriges sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende i den periode, hvor de arbejdede i Belgien. Sagsøgte, TRM, har i denne forbindelse anført, at den kontrakt, det indgik med kunstnerne, ikke efter TRM's opfattelse var nogen arbejdskontrakt, men at det trak de sociale bidrag fra kunstnernes honorarer, fordi den belgiske lovgivning har udvidet ordningen for arbejdstagere til også at omfatte scenekunstnere, og fordi det nationale organ for social sikring (herefter »ONSS«), som har beføjelse til at foretage udlæg, nægter at

9 — Den administrative kommission blev oprettet ved artikel 80 i forordning nr. 1408/71. Den er tilknyttet Kommissionen og består af en regeringsrepræsentant for hver af medlemsstaterne. De fleste af de opgaver, den er tildelt, er beskrevet i artikel 81 i forordning nr. 1408/71 og i artikel 2 i forordning nr. 574/72.

10 — Afgørelse nr. 130 fra De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring af 17.10.1985 om de blanketter, der skal benyttes ved anvendelsen af Rådets forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 (E 001; E 101-127; E 201-215; E 301, 302 og 303; E 401-411) (EFT 1986 L 192, s. 1).

anerkende gyldigheden af E 101-blanketterne.

14. Sidstnævnte forhold bekræftes af Kommissionens indlæg og illustreres til overflod af de dokumenter, som sagsøgte har fremlagt i sagen. Der er f.eks. dokumentation for, at kunstnernes advokat den 16. februar 1994 sendte en skrivelse til ONSS, hvori han krævede tilbagebetaling af de bidrag, som TRM havde indeholdt i hans klienters honorarer og derefter indbetalt til ONSS' kasse. Det er ligeledes dokumenteret, at direktøren for TRM ved skrivelse af 1. marts 1994 rettede en forespørgsel til den øverste chef for ONSS vedrørende dets anerkendelse af de E 101-blanketter, som Det Forenede Kongeriges sociale sikringsinstitution havde udleveret, og endelig foreligger ONSS' svar af 2. september 1994, som indeholder følgende udtalelse:

»For så vidt angår 'self-employed persons' [selvstændige erhvervsdrivende], som de britiske sangere, der er engageret af TRM, hævder at være, nægter ONSS at tage de udstedte attester i betragtning. Denne holdning er begrundet i en afgørelse truffet af generaldirektøren for social sikring i socialministeriet, som mener, at problemet i forbindelse med 'self-employed persons' bør løses på en sammenhængende måde for hele EF.«

15. ONSS' holdning støttes yderligere af en vedlagt skrivelse, som dette organ sendte til TRM i november 1995, og med denne skrivelse fulgte en opgørelse over bidragene for to britiske kunstnere (som ikke er parter i hovedsagen), som annullerede en tidligere opgørelse, hvori det — som det udtrykkes — fejlagtigt var blevet anerkendt, at disse kunstnere ikke skulle betale bidrag i Belgien. I skrivelsen anføres det, at denne holdning er baseret på et notat af 21. maj 1993 fra den daværende generaldirektør for social sikring, G. Clotuche; notatet, som ONSS vurderer, det bør holde sig nøje til, har følgende ordlyd:

»Det er mig en glæde at kunne meddele Dem, at jeg har anmodet afdelingen for internationale forbindelser om, at problemet i forbindelse med de britiske 'self-employed persons' løses i EF-regi, eftersom der er andre lande, der som Belgien står over for dette problem. Indtil der er fundet en løsning for hele EF, er det efter min opfattelse klart, at udstationering af 'self-employed persons' bør nægtes.«

16. Sagens akter omfatter ligeledes den skrivelse af 15. februar 1994, hvorved sagsøgerne i hovedsagen, før de gik til de belgiske domstole, indgav klage til Kommissionen vedrørende samme forhold. Kommissionen fastholder i sit indlæg, at den den 7. februar 1995 sendte en åbningsskrivelse til Kongeriget Belgien, og at den efter ikke at have modtaget noget tilfredsstillende svar den 13. december samme år traf beslutning om at afgive en begrundet udtalelse. Kommissionen tilføjer, at den begrundede udtalelse dog blev stillet i bero

på grund af denne præjudicielle sag. Det skal her bemærkes, at sagen om tilbagebetaling af de uretmæssigt indeholdte bidrag blev anlagt ved Tribunal du travail de Bruxelles den 18. september 1995, og at kendelsen om forelæggelse af de præjudicielle spørgsmål blev indført i Domstolens register den 7. maj 1997.

17. Når jeg gør mig disse overvejelser, er det ikke ment som en kritik af Kommissionen for at have stillet behandlingen af den traktatbrudssag, som den havde indledt mod Belgien, i bero. Det er heller ikke min hensigt at stille spørgsmålstegn ved den måde, hvorpå Kommissionen i denne sag har udøvet de beføjelser, den er tillagt ved EF-traktatens artikel 155 og 169, eftersom Kommissionen frit kan afgøre, om den vil indlede en traktatbrudssag, og, hvis en sådan sag indledes, om den vil fortsætte behandlingen af den. Domstolen har i denne forbindelse udtalt, at Kommissionen som traktatens vogter er enekompetent til at afgøre, hvorvidt det må anses for formålstjenligt at indlede en traktatbrudsprocedure, og til at fastlægge, på grundlag af hvilken handlemåde eller undladelse fra den pågældende medlemsstats side denne procedure bør iværksættes [11].

18. Det må dog erindres, at Domstolen ligeledes har udtalt, at det er »Kommissionens opgave ... af egen drift at påse, at medlemsstaterne anvender traktaten og de på grundlag af denne af institutionerne udstedte retsakter, og at drage omsorg for, at det bliver fastslået, at eventuelle tilsidesættelser af heraf udspringende forpligtelser foreligger, med henblik på at bringe sådanne tilsidesættelser til ophør ...« [12].

19. I lyset af de kompetente belgiske socialsikringsmyndigheders nægtelse af at anerkende virkningen af blanket E 101, som den administrative kommission har udarbejdet for at lette medlemsstaternes overholdelse af bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72, må man spørge sig selv, om det ikke med henblik på den effektive og ensartede anvendelse af fællesskabsretten havde været mere hensigtsmæssigt, om Kommissionen havde fortsat behandlingen af den allerede indledte traktatbrudssag uden hensyntagen til sagen for de belgiske domstole — som unægtelig er en realitet — og til den anmodning om en præjudiciel afgørelse, der er indgivet til Domstolen af den nationale ret, som skal afgøre denne sag.

V — Gennemgang af de præjudicielle spørgsmål

20. Der er inden for den i artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for Domstolen fastsatte frist indgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne og sagsøgte i hovedsagen, den franske, den tyske og den nederlandske regering samt af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen.

11 — Dom af 11.8.1995, sag C-431/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2189, præmis 22.

12 — Jf. ovenfor, præmis 21.

Under retsmødet den 22. oktober 1998 blev der afgivet mundtlige indlæg af repræsentanterne for sagsøgerne og sagsøgte i hovedsagen, den tyske regerings repræsentant, den franske regerings repræsentant, den irske regerings repræsentant, den nederlandske regerings repræsentant, af repræsentanten for Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionens repræsentant.

A — *Det første spørgsmål*

21. Med det første spørgsmål, hvis første og andet punkt efter min mening bør besvares samlet, ønsker den nationale ret oplyst, om begrebet »arbejde« i artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 omfatter udøvelse af enhver form for økonomisk virksomhed, hvadenten der er tale om lønnet eller selvstændig beskæftigelse. Såfremt Domstolen finder, at dette begreb udelukkende omfatter selvstændig beskæftigelse, ønsker den forelæggende ret oplyst, om begrebet skal fastlægges ved hjælp af lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor den pågældende normalt udøver den selvstændige beskæftigelse, eller ved hjælp af lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, som den pågældende er rejst til for at udføre et arbejde.

22. Sagsøgerne i hovedsagen fastholder, at det omtvistede begreb, som slet ikke er defineret i nogen artikel i forordning nr. 1408/71, både omfatter lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse, og at Domstolen for at undgå eventuelle misbrug kunne fastslå, at en betingelse for at kunne påberåbe sig den pågældende bestemmelse er, at det arbejde, som udføres i den anden medlemsstat, har forbindelse til det erhverv, som udøves i den medlemsstat, hvor den pågældende er etableret. Sagsøgerne anfører, at såfremt Domstolen måtte finde, at nævnte begreb udelukkende omfatter selvstændig beskæftigelse, skal det fastlægges efter lovgivningen i den medlemsstat, hvor den selvstændige beskæftigelse normalt udøves.

23. TRM mener, at begrebet omfatter udøvelse af enhver form for økonomisk virksomhed, uanset hvordan denne karakteriseres i henhold til arbejds- eller socialretten, når blot varigheden heraf ikke overstiger ét år, og den, som beskæftiger den pågældende, er den samme i hele perioden. Hvis Domstolen ikke kan antage denne fortolkning, har TRM ligesom sagsøgerne foreslået, at arten af arbejdet fastlægges i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den pågældende normalt har selvstændig beskæftigelse.

24. Den franske regering er af den opfattelse, at begrebet »arbejde« bør fortolkes således, at det udelukkende omfatter selvstændig beskæftigelse, og at vurderingen af, om der er tale om lønnet eller selvstændig beskæftigelse, må foretages på grundlag af lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, også selv om dette ikke udtrykkeligt fremgår af artikel 14a, nr. 1, litra a).

25. Den tyske regering og den nederlandske regering har samstemmende anført, at begrebet »arbejde« udelukkende betegner

selvstændig beskæftigelse, og at spørgsmålet om, hvorvidt et arbejde udføres som en lønnet eller selvstændig beskæftigelse, må afgøres i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor beskæftigelsen midlertidigt udøves. Denne fortolkning berettiges af, at der i artikel 14a, nr. 1, litra a), er fastsat en undtagelse til det almindelige princip om, at arbejdstageren er omfattet af lex loci laboris; personer, som er udsendt til en anden medlemsstat, kan påberåbe sig denne undtagelse, hvis følgende betingelser er opfyldt: Arbejdet i den anden medlemsstat er af midlertidig karakter, varigheden heraf overstiger ikke ét år, og i den periode, hvor der arbejdes i en anden medlemsstat, bevarer den pågældende person et organisk bånd til oprindelsesstaten.

Begge regeringer udtrykker bekymring over eksporten fra Det Forenede Kongerige af arbejdskraft, som i henhold til denne stats lovgivning betragtes som selvstændige erhvervsdrivende (self-employed persons), og som fra institutionen for social sikring får udleveret en E 101-blanket, hvori det attesteres, at den britiske lovgivning fortsat finder anvendelse i medfør af artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71. Under dække af denne blanket rejser disse arbejdstagere til Tyskland (hvor 60 000 personer skulle befinde sig i en sådan situation) eller til Nederlandene, hvor de tager beskæftigelse i byggesektoren. De to regeringer er af den opfattelse, at såfremt Domstolen fastslår, at begrebet »arbejde« også omfatter lønnet beskæftigelse, vil det få meget alvorlige konsekvenser, eftersom de pågældende arbejdstageres sociale bidrag — hvis de forbliver omfattet af den britiske lovgivning — vil være betydeligt lavere end de tyske og nederlandske arbejdstageres bidrag; herved bliver disse personers arbejdskraft billigere, og der vil derfor kunne opstå illoyal konkurrence.

26. Det Forenede Kongeriges regering mener derimod, at det omtvistede begreb både omfatter lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse af en varighed på ikke over ét år. Såfremt Domstolen ikke er af samme opfattelse, bør arten af arbejdet fastlægges i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den selvstændige beskæftigelse normalt udøves.

27. Kommissionen minder indledningsvis om, at forordning (EØF) nr. 1390/81 [13] (herefter »forordning nr. 1390/81«), som trådte i kraft den 1. juli 1982, hvorved forordning nr. 1408/71 blev udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende, blev vedtaget af Rådet for at sikre selvstændige erhvervsdrivende den samme beskyttelse som arbejdstagere.

Herefter anfører Kommissionen, at i det første forslag, som den forelagde Rådet i 1977 [14], regulerede den omtvistede bestemmelse den situation, hvor en person normalt udøver sin »erhvervsmæssige virksomhed« på en medlemsstats område og »udfører tjenesteydelser« på en anden med-

13 — Rådets forordning nr. 1390/81 af 12.5.1981 om udvidelse af forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT L 143, s. 1).

14 — EFT 1978 C 14, s. 9.

lemsstats område. I det ændrede forslag, som blev forelagt i 1978 [15], blev følgende formulering anvendt: »en person, som normalt udfører 'selvstændig virksomhed' på en medlemsstats område, og som 'udfører tjenesteydelser' på en anden medlemsstats område ...«. For Kommissionen var der ingen tvivl om, at anvendelsesområdet for den omtvistede bestemmelse måtte være begrænset til at omfatte virksomhed, som en person udøver i en anden medlemsstat som selvstændig erhvervsdrivende. Rådet valgte imidlertid — i modsætning til den fremgangsmåde, den valgte i forbindelse med arbejdstagere, som midlertidigt udsendes til en anden medlemsstat, og søfolk — at bruge begrebet »arbejde« uden at præcisere, om arbejdet skal være udført for en virksomheds regning eller for egen regning. På baggrund af den tekst, som Rådet endeligt vedtog, er det Kommissionens opfattelse, at begrebet »arbejde« omfatter begge kategorier.

Som løsning på problemet med de eventuelle misbrug, som den tyske og den nederlandske regering hævder kan opstå, foreslår Kommissionen, at den medlemsstat, af hvis lovgivning den pågældende person er omfattet, som betingelse for at udlevere E 101-blanketten kræver, at den sikrede normalt har udøvet selvstændig beskæftigelse på denne stats område, og at han har været behørigt forsikret under den sociale sikringsordning for personer, som har selvstændig beskæftigelse.

Såfremt Domstolen måtte finde, at begrebet »arbejde« udelukkende omfatter selvstændig beskæftigelse, mener Kommissionen, at arten af arbejdet bør fastlægges i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor den økonomiske virksomhed midlertidigt udøves.

28. Efter afslutningen af skriftvekslingen besluttede Domstolen at stille Kommissionen fire spørgsmål med frist for besvarelse den 31. juli 1998. Domstolen anmodede for det første Kommissionen om at præcisere, om begrebet »udføre tjenesteydelser«, som bruges i dens forslag, svarer til begrebet udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59 og 60. Domstolen ønskede for det andet oplyst, om det var Kommissionens opfattelse, at sagsøgerne i hovedsagen udførte tjenesteydelser i den i forslagene forudsatte betydning, og for det tredje, om begrebet »selvstændig beskæftigelse« i artikel 14b, nr. 2, i forordning nr. 1408/71 svarer til begrebet udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59 og 60. Endelig anmodede Domstolen for det fjerde Kommissionen om at oplyse, hvilken eller hvilke lovgivninger der finder anvendelse på en arbejdstager, som udfører lønnet arbejde for en virksomhed, som er etableret i en medlemsstat, og som i en ferieperiode tager til en anden medlemsstat for dér at udføre et tidsbegrænset arbejde for egen regning.

29. Kommissionen har i sit svar anført, at den i sine forslag brugte udtrykket »udføre tjenesteydelser« i betydningen at udøve en beskæftigelse, som efter lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, på hvis område beskæftigelsen udøves, anses for at være selvstændig, og ikke i den betydning, som udveksling af tjenesteydelser har i

15 — EFT 1978 C 246, s. 2.

traktatens artikel 59 og 60. Sagsøgerne i hovedsagen kan derfor kun anses for at have udført en tjenesteydelse i Belgien, sådan som dette begreb skal forstås, og sådan som det bruges i forslagene, hvis den beskæftigelse, de har udøvet i Belgien, efter belgisk lovgivning anses for at være en selvstændig beskæftigelse. Af samme årsag skal udtrykket »selvstændig beskæftigelse« i artikel 14b, nr. 2, i forordning nr. 1408/71 forstås som beskæftigelse, der i henhold til lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvis flag skibet fører, betragtes som sådan. For så vidt angår den arbejdstager, som normalt udøver sin beskæftigelse i en medlemsstat, og som i en ferieperiode tager til en anden medlemsstat for dér at udøve selvstændig beskæftigelse, er det Kommissionens opfattelse, at der er tale om samtidig udøvelse af beskæftigelse på to medlemsstaters område. Hvis den anden beskæftigelse i henhold til lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor beskæftigelsen udøves, betragtes som en lønnet beskæftigelse, finder artikel 14, nr. 2, i forordning nr. 1408/71 anvendelse; betragtes samme beskæftigelse efter denne lovgivning derimod som en selvstændig beskæftigelse, er situationen omfattet af artikel 14c.

30. Som Kommissionen ganske rigtigt anfører i sit skriftlige indlæg, har Domstolen endnu ikke udtalt sig om fortolkningen af artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 [16]. For at finde frem til betydningen af denne bestemmelse må man derfor henholde sig til dels dens ordlyd — under hensyntagen til den sammenhæng, den indgår i — dels dens formål. I overensstemmelse med Domstolens faste praksis »[h]vad angår fortolkningen af forordningens [nr. 1408/71] materielle bestemmelser, er det... nødvendigt ikke blot at tage hensyn til disse bestemmelsers ordlyd, men også til deres sammenhæng og de formål, der tilstræbes med de regler, som de indgår i« [17].

31. Med den koordinering af de forskellige nationale sociale sikringsordninger, som blev gennemført ved forordning nr. 1408/71, anså Rådet sin forpligtelse efter EF-traktatens artikel 51 til at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed for opfyldt. På det tidspunkt, hvor begivenhederne i hovedsagen indtraf, var der i denne forordnings afsnit II afsat intet mindre end ti artikler — fra artikel 13 til artikel 17a — de fleste bestående af flere stykker, til bestemmelsen af, hvilken lovgivning der skal anvendes på vandrende arbejdstagere. Formålet med alle disse bestemmelser er ved hjælp af en detaljeret opregningsteknik at forhindre alle tænkelige lovkonflikter, både positive, så arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende ikke samtidig er omfattet af flere forskellige

16 — I den for Domstolen verserende sag C-3/98, Schacht, har Hof van beroep, Gent, Belgien, imidlertid anmodet om en fortolkning af samme bestemmelse. Der præjudicielle spørgsmål er offentliggjort i EFT 1998 C 72, s. 9.

17 — Dom af 13.3.1997, sag C-131/95, Huijbrechts, Sml. I, s. 1409, præmis 16. Jf. i samme retning dom af 1.4.1993, sag C-136/91, Findling Wälzlager, Sml. I, s. 1793, præmis 11, og af 2.6.1994, sag C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs, Sml. I, s. 2303, præmis 21.

lovgivninger, og negative, med henblik på, at arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende ikke ender i en situation, hvor han ikke er omfattet af nogen lovgivning og derfor står uden beskyttelse på det sociale område. Domstolen har i sin praksis fastslået, at »[b]estemmelserne i forordningens afsnit II udgør et fuldstændigt og ensartet system af lovkonfliktregler, hvis formål er, at arbejdstagere, der flytter inden for Fællesskabet, skal være omfattet af den sociale sikringsordning i en enkelt medlemsstat, således at overlapninger mellem gældende nationale ordninger og de vanskeligheder, som dette kan give anledning [til], undgås« [18].

32. Princippet om, at den vandrende arbejdstager alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat, er fastsat i artikel 13 i forordning nr. 1408/71. Domstolen har udtalt, at dette princip i praksis udelukker enhver mulighed for samtidig anvendelse af flere nationale lovgivninger på en og samme periode [19].

Den eneste undtagelse fra dette princip er indeholdt i forordningens artikel 14c, stk. 1, litra b), som finder anvendelse på personer, som samtidigt har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område, og som, hvis de befinder sig i en af de i bilag VII omhandlede situationer, er undergivet lovgivningen i begge disse medlemsstater [20].

33. Domstolen har understreget, at den obligatoriske anvendelse af lovvalgsreglerne i afsnit II indebærer, at de berørte ikke kan vælge, hvilken lovgivning der skal anvendes [21], og at medlemsstaterne ikke er beføjet til at afgøre, i hvilket omfang deres egen lovgivning eller en anden medlemsstats lovgivning skal anvendes [22].

34. Det andet vigtige princip bag afsnit II i forordning nr. 1408/71 er princippet om, at den vandrende arbejdstager er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor den økonomiske virksomhed udøves (lex loci laboris). I overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 13, stk. 2, 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, der beskæftiger ham, har sit hjem-

18 — Huijbrechts-dommen, jf. ovenfor i fodnote 17, præmis 17. Jf. i samme retning dom af 24.3.1994, sag C-71/93, Van Poucke, Sml. I, s. 1101, præmis 22, af 16.2.1995, sag C-425/93, Calle Grenzshop Andresen, Sml. I, s. 269, præmis 9, og af 11.6.1998, sag C-275/96, Kuusijärvi, Sml. I, s. 3419, præmis 28.

19 — Dom af 5.5.1977, sag 102/76, Perenboom, Sml. s. 815, præmis 11.

20 — I mit forslag til afgørelse i sag C-340/94, De Jaeck, Sml. 1997 I, s. 461, og sag C-221/95, Hervein og Hervillier, Sml. 1997 I, s. 609, særligt henholdsvis s. 494 og s. 634, hvori der blev afsagt dom den 30.1.1997, foreslog jeg ud over mine forslag til besvarelse af de præjudicielle spørgsmål, som de forelæggende retter havde stillet, Domstolen at erklære artikel 14c, stk. 1, litra b), og bilag VII til forordning nr. 1408/71 ugyldige, for så vidt som det deri bestemmes, at personer, der samtidig har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område og selvstændig beskæftigelse på en anden medlemsstats område, er undergivet lovgivningen i begge disse medlemsstater.

21 — Dom af 29.6.1994, sag C-60/93, Aldewereld, Sml. I, s. 2991, præmis 18, 19 og 20.

22 — Dom af 10.7.1986, sag 60/85, Luijten, Sml. s. 2365, præmis 14, af 3.5.1990, sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755, præmis 20, af 4.10.1991, sag C-196/90, De Paep, præmis 18, og Kuusijärvi-dommen, jf. fodnote 18, præmis 30.

sted på en anden medlemsstats område. På samme måde er en person, der har selvstændig beskæftigelse, omfattet af lovgivningen i den stat, hvor beskæftigelsen udøves, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område. Den lovgivning, der finder anvendelse på søfolk, er lovgivningen i den stat, hvis flag føres af det skib, hvorpå den erhvervsmæssige beskæftigelse udøves.

35. Da det uden tvivl ikke kan være anderledes, er der også til dette princip fastsat visse undtagelser, der som sådan er reguleret i artikel 14, for personer, som har lønnet beskæftigelse, artikel 14a, for personer, som har selvstændig beskæftigelse, og 14c, for søfolk. Nedenfor gennemgås disse tre undtagelser.

36. Anvendelsen af artikel 14 er begrænset til personer, som har lønnet beskæftigelse. I artiklens første stykke bestemmes det, hvilken lovgivning der finder anvendelse på en person, der arbejder i en medlemsstat for en virksomhed, hvortil han normalt er knyttet, og som udsendes til en anden medlemsstat i en begrænset periode for dér at udføre et arbejde for denne virksomheds regning. Forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år — en periode, som på visse betingelser kan forlænges med yderligere ét år — er den pågældende fortsat omfattet af lovgivningen i den førstnævnte medlemsstat. I det andet stykke bestemmes det, hvilken lovgivning der finder anvendelse på en person, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område; indholdet af denne bestemmelse vil ikke blive undersøgt nærmere, eftersom det ikke er relevant for afgørelsen af denne sag.

37. Domstolen har i forbindelse med fortolkningen af den bestemmelse i forordning nr. 3 [23], forgængeren for forordning nr. 1408/71, som svarede til den nuværende artikel 14, nr. 1, udtalt, at »denne undtagelsesbestemmelse ... skal tjene til at overvinde hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed og fremme det økonomiske samarbejde, samtidig med at administrative vanskeligheder for arbejdstagerne, virksomhederne og socialsikringsinstitutionerne søges undgået; uden denne undtagelsesbestemmelse ville en virksomhed med sæde på en medlemsstats område være forpligtet til at tilmelde sine arbejdstagere, som normalt er underkastet denne stats socialsikringslovgivning, socialsikringsordningen i andre medlemsstater, hvortil de udsendes for at udføre kortvarige arbejder; arbejdstageren ville i øvrigt i dette tilfælde ofte lide skade, fordi de nationale lovgivninger i almindelighed udelukker visse sociale ydelser ved korte forsikringsperioder« [24].

38. Artikel 14a og 14b blev indsat i forordning nr. 1408/71 ved forordning nr. 1390/81, hvorved koordineringen af medlemsstaternes sociale sikringsordninger også kom til at omfatte selvstændige erhvervsdrivende, der flytter inden for Fællesskabet.

23 — Rådets forordning af 25.9.1958 om social sikring af vandrende arbejdstagere (Socialministeriets oversættelse af februar 1962).

24 — Dom af 17.12.1970, sag 35/70, Manpower, Sml. s. 289, org. ref.: Rec. s. 1251, præmis 10, 11 og 12. Jf. i samme retning dom af 5.12.1967, sag 19/67, Van der Vecht, Sml. 1965-1968, s. 411, org. ref.: Rec. s. 445 ff., særligt på s. 457.

39. I artikel 14a, nr. 1, bestemmes det, hvilken lovgivning der finder anvendelse på en person, der normalt har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, og som rejser til en anden medlemsstat i en begrænset periode for dér at udføre et arbejde. Forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år — en periode, som på visse betingelser kan forlænges med yderligere ét år — er den pågældende fortsat omfattet af lovgivningen i førstnævnte medlemsstat. Det er netop denne bestemmelse, som er omtvistet i nærværende sag, og som, fordi lovgiver ikke har præciseret den, giver anledning til, at der blandt dem, som har afgivet indlæg i sagen, er divergerende opfattelser af, om den udelukkende omfatter selvstændigt arbejde, eller om den også kan omfatte lønnet arbejde.

I bestemmelsens stk. 2 afgøres det, hvilken lovgivning der finder anvendelse på personer, der normalt har selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område; heller ikke indholdet af denne bestemmelse vil blive undersøgt nærmere, eftersom det ikke er relevant for afgørelsen af denne sag.

40. Den sidste undtagelse til det almindelige princip om anvendelse af lex loci laboris på vandrende arbejdstagere, som skal behandles her, er undtagelsen i artikel 14b vedrørende søfolk. Her anvender lovgiver atter den sædvanlige terminologi fra hele afsnit II, og det bestemmes, at en person, som af den virksomhed, hvortil han normalt er knyttet, udsendes for at udføre et arbejde om bord på et skib, der fører en anden medlemsstats flag, for at forblive omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han har lønnet beskæftigelse, skal udføre arbejdet for virksomhedens regning. Parallelt hermed bestemmes det i bestemmelsens stk. 2, at en person, som agter at udføre et tidsbegrænset arbejde om bord på et skib, der fører en anden medlemsstats flag, for at forblive omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han normalt har selvstændig beskæftigelse, skal udføre arbejdet for egen regning.

41. Der er uden tvivl symmetri mellem artikel 14, nr. 1, der finder anvendelse på personer, der på en medlemsstats område arbejder for en virksomhed, og som udsendes til en anden medlemsstat for dér at udføre et arbejde for denne virksomheds regning, og artikel 14b, nr. 1, der finder anvendelse på personer, der for en virksomhed, hvortil de normalt er knyttet, har beskæftigelse om bord på et skib, der fører en medlemsstats flag, og som udsendes for at udføre et arbejde for denne virksomheds regning om bord på et skib, der fører en anden medlemsstats flag. For at sådanne personer kan forblive omfattet af lovgivningen om social sikring i den første stat, er det i begge tilfælde en forudsætning, at varigheden af arbejdet ikke påregnes at overstige ét år — en periode, som på visse betingelser kan forlænges med yderligere ét år — og at det arbejde, som udføres i den anden medlemsstat, fortsat skal udføres for den samme virksomheds regning.

42. Denne symmetri er afspejlet i den administrative kommissions afgørelse nr. 128[25] og 162[26] om anvendelsen af artikel 14, nr. 1, og artikel 14b, nr. 1. I den første af disse afgørelser præciseres det, at et af de afgørende kriterier for anvendelsen af begge bestemmelser er, at der består et organisk bånd mellem arbejdstageren og den virksomhed, der har antaget ham, navnlig med hensyn til lønudbetaling og arbejdstagerens underordnelsesforhold til den pågældende virksomhed.

I den anden afgørelse bestemmes det, at arbejdet anses for udført for virksomheden i det land, hvorfra arbejdstageren udsendes, når det godtgøres, at dette arbejde udføres for denne virksomhed, og der består et organisk bånd mellem arbejdstageren og den virksomhed, som har udsendt ham. For at kunne afgøre, hvorvidt der består et sådant organisk bånd, og hvorvidt arbejdstagerens underordnelsesforhold til den virksomhed, som har udsendt ham, fortsat eksisterer, bør en række faktorer tages i betragtning, bl.a. ansvaret for ansættelse, arbejdskontrakt, afskedigelse og fastsættelse af arbejdets art. I denne afgørelse opstilles der ligeledes et krav om, at den kompetente institution i den medlemsstat, af hvis lovgivning den pågældende forbliver omfattet, underretter den pågældende arbejdsgiver og arbejdstager om, på hvilke betingelser den udstationerede arbejdstager fortsat kan være omfattet af lovgivningen i det land, hvorfra han udsendes, og at arbejdsgiveren underrettes om muligheden for kontrol under hele udstationeringsperioden med henblik på at kunne fastslå, at udstationeringen ikke er afsluttet. Denne kontrol kan navnlig vedrøre indbetaling af bidrag og bevarelse af det organiske bånd.

43. For at en person, der normalt har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, og som rejser til en anden medlemsstat for at udføre et tidsbegrænset arbejde, kan forblive omfattet af lovgivningen i førstnævnte medlemsstat, har lovgiver imidlertid ikke alene ikke krævet, at også dette arbejde udføres for egen regning, men der er heller ikke noget i teksten, der tyder på, at bestemmelsen kan fortolkes på nogen anden måde.

44. Hvis udgangspunktet er, at artikel 14a blev indsat i forbindelse med, at Rådet foretog de nødvendige tilpasninger af forordning nr. 1408/71, for at den også kunne anvendes på personer, som har selvstændig beskæftigelse, kan man føle sig fristet til — som Kommissionen tilsyneladende også har gjort det i sine forslag — at støtte sig til begrebet etableringsret i traktatens artikel 52 og begrebet fri udveksling af tjenesteydelser i traktatens artikel 59 og 60.

45. Men er det da — i betragtning af baggrunden for vedtagelsen af bestemmelsen — tænkeligt, at Rådet med valget af

25 — Afgørelse fra De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring af 17.10.1985 om anvendelse af artikel 14, nr. 1, litra a), og artikel 14b, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 angående den lovgivning, der finder anvendelse på udsendte arbejdstagere (EFT 1986 C 141, s. 6).

26 — Afgørelse fra De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring af 31.5.1996 om fortolkning af artikel 14, nr. 1, og artikel 14b, nr. 1, i Rådets forordning nr. 1408/71 om den lovgivning, der finder anvendelse på udstationerede arbejdstagere (EFT L 241, s. 28).

udtrykket »et arbejde« ønskede at tilkendegive, at det udelukkende omfattede selvstændig beskæftigelse?

46. Der er flere grunde til, at jeg ikke mener, at dette er den rette fortolkning af udtrykket:

— For det første tog Rådet ikke hensyn til Kommissionens forslag. Det er således mit indtryk, at Rådet bevidst valgte et udtryk, som var meget mere generelt end de udtryk, som var blevet foreslået.

— For det andet bestemmer artikel 14b, som blev vedtaget samtidig med artikel 14a for at fastsætte, hvilken lovgivning der finder anvendelse på søfolk i lignende situationer, derimod specifikt i sit stk. 2, at det arbejde, som udføres om bord på et skib, der fører en anden medlemsstats flag, skal udføres for egen regning.

— For det tredje skal forordning nr. 1408/71 ikke fortolkes under henvisning til traktatens bestemmelser om den frie bevægelighed for personer og tjenesteydelser. Dette har Domstolen givet udtryk for i De Jaeck-dommen [27] hvoraf det fremgår, at der med begreberne arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som forordningen omhandler, henvises til de definitioner heraf, som gælder i henhold til medlemsstaternes lovgivninger om social sikring, og at indholdet af begreberne ikke afhænger af, hvorledes den udøvede form for arbejdsretlig virksomhed kvalificeres. På den anden side har Domstolen i Martínes Sala-dommen [28] fastslået, at i forbindelse med traktatens artikel 48 og forordning (EØF) nr. 1612/68 [29] anses en person, der i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger, for arbejdstager, mens en person har status som arbejdstager efter forordning nr. 1408/71, såfremt den pågældende er forsikret, eventuelt blot mod en enkelt risiko, i henhold til en tvungen eller frivillig forsikring som led i en almindelig eller særlig social sikringsordning som omhandlet i forordningens artikel 1, litra a), uanset om der består et arbejdsforhold.

47. Eftersom Rådet i forbindelse med reguleringen af situationen for personer, som normalt har selvstændig beskæftigelse i en medlemsstat, og som rejser til en anden medlemsstat for at udføre et arbejde af begrænset varighed, ikke gjorde retten til i

27 — Nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 19.

28 — Dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 32 og 36.

29 — Rådets forordning af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

udstationeringsperioden at forblive omfattet af lovgivningen i den første stat betinget af, at beskæftigelsen i den anden stat ligeledes udøves for egen regning, var det fællesskabslovgivers hensigt, at udtrykket »et arbejde« skulle omfatte enhver økonomisk virksomhed, uanset hvordan den kvalificeres i henhold til den anden stats arbejds- og socialret.

48. I De Jaeck-dommen [30] nåede Domstolen frem til nogle konklusioner, som er nyttige for afgørelsen af nærværende sag, da den udtalte, at selv om bestemmelserne i afsnit II i forordning nr. 1408/71 efter ordlyden henviser til personer, som har lønnet beskæftigelse eller selvstændig beskæftigelse, og ikke til arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, kræver en logisk og sammenhængende fortolkning af forordningens personelle anvendelsesområde og af den heri indførte lovkonfliktordning, at de pågældende begreber fortolkes på baggrund af definitionerne i dens artikel 1, litra a). Det må følgelig fastslås, at ligesom spørgsmålet om, hvorvidt en person skal anses for arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i henhold til forordningens artikel 1, litra a) og artikel 2, stk. 1, afhænger af den nationale sikringsordning, som den pågældende er tilsluttet, skal der ved begreberne henholdsvis lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse i forordningens afsnit II forstås virksomhed, der kvalificeres som sådan ved anvendelsen af lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, på hvis område beskæftigelsen udøves.

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 22 og 23.

49. I overensstemmelse med denne doktrin, og hvis vi igen holder os til fortolkningen af artikel 14a, nr. 1, litra a), er det efter lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor den økonomiske virksomhed normalt udøves, at den skal kvalificeres som en selvstændig beskæftigelse. Når først den pågældende virksomhed er kvalificeret efter lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor den udøves, kan den pågældende person anerkendes som selvstændig erhvervsdrivende.

50. De faktiske omstændigheder i denne sag illustrerer til fuldkommenhed, hvordan den af Domstolen opstillede logiske og sammenhængende fortolkning af forordningens personelle anvendelsesområde og dens lovkonfliktordning virker. Sagsøgerne i hovedsagen udøver normalt en økonomisk virksomhed i Det Forenede Kongerige. Efter det almindelig princip vil de være undergivet lex loci laboris, som i deres tilfælde er lovgivningen i Det Forenede Kongerige. Ifølge lovgivningen om social sikring i denne medlemsstat anses denne virksomhed for at være en »selvstændig beskæftigelse«. Med henblik på anvendelsen af forordning nr. 1408/71 er sagsøgerne derfor »selvstændige erhvervsdrivende«. Hvis sagsøgerne var ophørt med at udøve denne økonomiske virksomhed i Det Forenede Kongerige og var taget til Belgien for at gøre det, ville de med henblik på anvendelsen af forordningen være blevet arbejdstagere, fordi arbejdet som operasanger efter lovgivningen om social sikring i Belgien anses for at være en »lønnet beskæftigelse«. I begge tilfælde er begreberne uafhængige af, hvordan denne virksomhed kvalificeres efter den enkelte medlemsstats arbejdsret.

Dette eksempel viser, hvor let det kan forekomme, at en og samme virksomhed kvalificeres forskelligt af lovgivningen om social sikring i to medlemsstater. Heraf opstår behovet for koordinering med henblik på at sikre, at kun én lovgivning finder anvendelse på vandrende arbejdstagere i de forskellige situationer, de kan befinde sig i, og at denne lovgivning kan bestemmes på en klar og ensartet måde i hele Fællesskabet.

51. Som jeg allerede tidligere har redegjort for, findes der til det almindelige princip om, at arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende er undergivet lex loci laboris, visse undtagelser, som giver ham ret til i en vis periode at forblive omfattet af lovgivningen i den stat, hvor han normalt udøver sin beskæftigelse. Den første betingelse for, at denne ret kan anerkendes, er, at varigheden af det arbejde, som den pågældende rejser til en anden medlemsstat for at udføre, ikke påregnes at overstige ét år — en periode, som på visse betingelser kan forlænges med yderligere ét år. Denne betingelse gælder på samme vilkår for alle arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende.

For personer, som har lønnet beskæftigelse, og herunder også lønnede søfolk, er den anden betingelse, at arbejdet under udsendelsen udføres for virksomhedens regning. Jeg vil gerne præcisere, at denne betingelse efter min opfattelse ikke så meget angår det forhold, at arbejdet i den anden stat skal være lønnet i snæver forstand, men derimod det forhold, at arbejdstageren fortsat skal være knyttet til den virksomhed, han normalt arbejder for, således at han som udsendt arbejdstager ikke berøres af, hvorledes den konkrete virksomhed, han udøver på den anden stats område, kvalificeres efter denne stats lovgivning om social sikring, eftersom det ikke er denne lovgivning, der finder anvendelse.

For søfolk, som normalt har selvstændig beskæftigelse, består den anden betingelse i, at det arbejde, de udfører om bord på et skib, der fører en anden medlemsstats flag, skal være for egen regning under hele udstationeringen.

52. Imidlertid er der for personer, som normalt har selvstændig beskæftigelse i en medlemsstat, og som udfører et arbejde på en anden medlemsstats område, tilsyneladende ikke i forordning nr. 1408/71 fastsat andre betingelser for, at de kan forblive omfattet af lovgivningen om social sikring i den første stat, end betingelsen vedrørende den begrænsede varighed af arbejdet.

53. Vil det sige, at enhver person f.eks. kan tilmelde sig den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende i en medlemsstat, rejse til en anden medlemsstat for at arbejde i byggesektoren i et år og dér henvise til, at han ikke er omfattet af lovgivningen om social sikring i den anden stat, eftersom han fortsat er undergivet lovgivningen i den første stat?

54. Jeg mener ikke, at artikel 14a, nr. 1, litra a), bør dække over lovsnyderi af denne art, og misbrug kan kun forekomme, i det omfang der ikke ofres nok opmærksomhed på den situation, der skal være udgangspunktet, for at bestemmelsen finder anvendelse.

55. Det forholder sig ganske vist sådan, at i overensstemmelse med artikel 13, stk. 2, litra b), i forordning nr. 1408/71 er en person, der har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, omfattet af denne stats lovgivning, og når først det er bestemt, hvilken lovgivning der finder anvendelse, vil denne person, så længe hans situation ikke ændres, alene være undergivet denne lovgivning.

Den i artikel 14a, nr. 1, litra a), omhandlede udsendelse, som medfører de ovenfor beskrevne fordele, kræver imidlertid også, at den pågældende »normalt« har selvstændig beskæftigelse i en af medlemsstaterne. For mig er det indlysende, at denne betingelse ikke opfyldes af en person, som den ene dag tilmelder sig den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende og dagen efter anmoder om udstedelse af en E 101-blanket for under dække heraf at tage til en anden medlemsstat for at arbejde.

56. I henhold til Domstolens faste praksis kan den enkelte medlemsstat i sin lovgivning fastsætte vilkårene for retten eller pligten til at blive tilknyttet en social sikringsordning eller en bestemt gren af en sådan, idet den dog ikke herved må udøve forskelsbehandling mellem sine egne statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater [31].

Fællesskabsretten blander sig ikke i, hvilke vilkår den enkelte medlemsstat fastsætter for, at personer, der udøver økonomisk virksomhed på dens område, kan tilknyttes en bestemt social sikringsordning. Når den kompetente institution i en medlemsstat anvender en bestemmelse i forordning nr. 1408/71, som f.eks. artikel 14a, nr. 1, litra a), udøver den imidlertid en beføjelse, som udspringer af fællesskabsretten, ved at optræde som institution, der kan anerkende den pågældendes ret i henhold til nævnte forordning. Denne institution er derfor forpligtet til at sikre sig, at de betingelser, bestemmelsen fastsætter, er opfyldt, før den pågældende indrømmes ret til at forblive omfattet af statens lovgivning i den periode, hvor han vil arbejde i en anden medlemsstat.

57. Hvornår må det antages, at betingelserne for, at artikel 14a, nr. 1, litra a),

31 — Dom af 28.2.1989, sag 29/88, Schmitt, Sml. s. 81, og af 20.10.1993, sag C-297/92, Baglieri, Sml. I, s. 5211, præmis 13.

finder anvendelse, er opfyldt? For mig at se er der tale om flere betingelser:

— Som den første betingelse skal den selvstændige beskæftigelse, som giver mulighed for at blive tilknyttet den sociale sikringsordning for personer med en sådan beskæftigelse, »normalt« udøves, hvilket allerede burde udelukke tilknytning af bekvemmelighedsårsager.

— Den anden betingelse er, at den pågældende rejser til en anden medlemsstats område for at »udføre et arbejde«. I bestemmelsen tales der ikke om at rejse til en anden medlemsstat for at arbejde eller udøve økonomisk virksomhed, og der er ikke valgt andre udtryk, som kunne have været en mulighed. At udføre et arbejde betyder at fuldføre et konkret og bestemt stykke arbejde, hvis indhold i forvejen er fastlagt, og hvis eksistens kan påvises i kontrakterne vedrørende arbejdet, sådan som sagsøgerne i hovedsagen har gjort det.

— Den tredje betingelse, som er forbundet med den anden, er, at varigheden af arbejdet ikke påregnes at overstige ét år, en periode, som dog kan forlænges med yderligere maksimalt ét år, hvis arbejdet på grund af uforudselige omstændigheder trækker ud. Varigheden af arbejdet skal altså anslås på forhånd og fremgå af attesten.

— Den fjerde betingelse er, at det netop drejer sig om et arbejde, hvilket udelukker udførelse af flere på hinanden følgende arbejder, uanset om de udføres for den samme eller flere forskellige arbejdsgivere; i en sådan situation skal der efter min mening udstedes separate attester.

— Den femte betingelse fremgår indirekte af bestemmelsen og består i, at den pågældende i den periode, hvor han udfører arbejdet i den anden stat, skal bevare den infrastruktur, som — hvor beskeden den end måtte være — normalt er forbundet med udøvelsen af hans beskæftigelse, så han efter sin tilbagevenden kan forsætte med at udøve denne på normal vis.

58. Ved sammenligning af de vilkår, der gælder for de forskellige personkategorier, ses det, at selv om artikel 14, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 godt nok gør anerkendelsen af den ret, som indrømmes en person, som har lønnet beskæftigelse og er udsendt til en anden medlemsstat, til at forblive omfattet af lovgivningen om social sikring i den første medlemsstat betinget af, at arbejdet udføres for samme virksomhed, som beskæftiger ham, kræves det ikke, at han normalt har udøvet den lønnede beskæftigelse i den første medlemsstat, før han blev udsendt til en anden medlemsstat. Denne situation omfatter også arbejdstagere, der ansættes i den medlemsstat, hvor virksomheden har sit sæde eller en afdeling, med henblik på udsendelse til en anden medlemsstat [32]. Det afgørende i forbindelse

32 — Domstolen har allerede gennemgået dette spørgsmål i dommene i Van der Vecht- og Manpower-sagerne, som er nævnt ovenfor i fodnote 24.

med arbejdstagere er, at de udsendes af den virksomhed, hvortil de normalt er knyttet, eller med andre ord, at der består et organisk bånd mellem den virksomhed, der udsender arbejdstageren, og arbejdstageren.

59. Er der derimod tale om en person, der har selvstændig beskæftigelse i en medlemsstat, og som rejser til en anden medlemsstat for at udføre et arbejde, kræver artikel 14a, nr. 1, litra a), at den selvstændige beskæftigelse *normalt udøves* i den første medlemsstat, for at den pågældende person kan forblive omfattet af lovgivningen om social sikring i denne stat. Det afgørende i forbindelse med personer, som har selvstændig beskæftigelse, er, at de normalt udøver denne beskæftigelse i en medlemsstat. Det skal understreges, at opfyldelsen af denne betingelse og det forhold, at udsendelsen skal tage sigte på at få udført et bestemt stykke arbejde af en på forhånd fastsat varighed, indebærer, at den pågældende i udsendelsesperioden skal bevare den organisatoriske infrastruktur i hjemlandet, som normalt er forbundet med udøvelsen af hans beskæftigelse, da han ellers næppe vil kunne vende tilbage til hjemlandet og fortsætte med at udøve denne selvstændige beskæftigelse på normal vis, når arbejdet i den anden medlemsstat er fuldført.

Med organisatorisk infrastruktur tænker jeg f.eks. — uden at forsøge at opstille en udtømmende liste — på kontorer, betaling af bidrag til den sociale sikringsordning, skatter, både direkte og på erhvervsvirksomhed, besiddelse af fagligt kort og momsregistreringsnummer samt optagelse i handelskamrenes registre og medlemskab af faglige organisationer og betaling af bidrag og kontingenter hertil. Her er naturligvis tale om forhold, som den kompetente institution i den medlemsstat, hvis lovgivning den pågældende fortsat er undergivet, kan foretage den nødvendige kontrol af, enten på eget initiativ eller efter anmodning fra den kompetente institution i den medlemsstat, hvor den pågældende udfører arbejdet.

60. På baggrund af ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at fastslå, at udtrykket »et arbejde« i artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 omfatter udøvelse af enhver økonomisk virksomhed, og at det er uden betydning for anvendelsen af denne bestemmelse, om dette arbejde i henhold til lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, betragtes som en lønnet eller en selvstændig beskæftigelse.

B — *Det andet spørgsmål*

61. Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt at få oplyst, hvordan det afgøres, om en person samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område som omhandlet i artikel 14c i forordning nr. 1408/71.

62. Sagsøgerne har anført, at artikel 14c kun er anvendelig, hvis der er tale om udøvelse af fortsat og samtidig beskæftigelse i to medlemsstater i en periode af ikke

nærmere bestemt varighed, som dog i alle tilfælde er længere end den periode, de tilbagelagde i Belgien for at opføre en opera, og både den selvstændige beskæftigelse og den lønnede beskæftigelse har en mere permanent end midlertidig karakter og udøves på baggrund af en vis varig og uafbrudt integration i begge staters økonomier.

63. TRM er af den opfattelse, at artikel 14c regulerer situationer, der er karakteriseret af en vis vedvaren, hvorimod artikel 14a omhandler situationer af begrænset varighed. TRM foreslår derfor en fortolkning, hvorefter den i artikel 14c omhandlede »samtidige udøvelse« af beskæftigelse indebærer, at den pågældende er omfattet af lovgivningen om social sikring for så vidt angår den lønnede beskæftigelse, som han udøver på en eller flere medlemsstaters område i en periode, som påregnes at overstige ét år, og at han samtidig er undergivet lovgivningen om social sikring for så vidt angår den selvstændige beskæftigelse, som han udøver på en eller flere medlemsstaters område i samme periode.

64. Den franske regering er af den opfattelse, at der er tale om samtidig udøvelse af en lønnet beskæftigelse og en selvstændig beskæftigelse i to eller flere medlemsstater fra det øjeblik, hvor en person, som følge af udøvelsen af disse beskæftigelser, på samme tid er omfattet af to eller flere medlemsstaters lovgivning for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende.

65. Den tyske regering har anført, at man kan tale om »samtidig« udøvelse af beskæftigelse i to medlemsstater, når en person med en vis regelmæssighed og skiftevis arbejder i disse to stater, men ikke når denne persons beskæftigelse, som det er tilfældet for kunstnerne i hovedsagen, kun omfatter et eller to engagementer i en anden medlemsstat.

66. Den nederlandske regering mener, at afgørelsen af, om en person »samtidig« udøver beskæftigelse i flere medlemsstater i den i artikel 14c forudsatte betydning, kræver en overvejelse af forskellige spørgsmål i den enkelte sag: Indgår udøvelsen af beskæftigelse i to eller flere lande i den pågældende persons normale arbejdsmønster, udøves disse beskæftigelser regelmæssigt, og er der tale om faktiske beskæftigelser? På grundlag af disse kriterier når den nederlandske regering til den konklusion, at artikel 14c i forordning nr. 1408/71 ikke er anvendelig på sagsøgerne i hovedsagen, eftersom de udelukkende arbejdede i Belgien under værkets opførelse og vendte tilbage til deres hjemland efter den sidste forestilling.

67. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at artikel 14c finder anvendelse på personer, som på varig og permanent vis forener en selvstændig beskæftigelse i en medlemsstat med en lønnet beskæftigelse i en anden medlemsstat.

68. Kommissionen har anlagt den fortolkning, at en regelmæssig og forudsigelig gentagelse af beskæftigelse i to eller flere medlemsstater i en afgrænset periode, som både kan udgøre en måned og flere år, udgør det afgørende kriterium for konstateringen af samtidighed i den i artikel 14c forudsatte betydning. I denne forbindelse er varigheden af den periode, hvor denne parallelle eller regelmæssigt skiftende udøvelse af beskæftigelse finder sted, af mindre betydning, og denne dobbeltbeskæftigelse er ikke nødvendigvis begrænset i tid.

69. Ved fortolkningen af artikel 14c i forordning nr. 1408/71 og mere konkret afgørelsen af, hvornår en person samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område, må man efter min mening atter henholde sig til bestemmelsens ordlyd under hensyntagen til den sammenhæng, den indgår i.

70. Af bestemmelsens ordlyd fremgår det, at den kræver, at udøvelsen af en lønnet beskæftigelse og en selvstændig beskæftigelse i forskellige medlemsstater er samtidig. Det er i øvrigt den eneste betingelse, der opstilles.

Denne situation kan, i det omfang den er afgørende for, hvilken lovgivning der finder anvendelse på personer, som udøver økonomisk virksomhed i to eller flere medlemsstater, sammenlignes med den situation, som er reguleret af artikel 14, nr. 2, som omhandler personer, der normalt har lønnet beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område, og den situation, som er reguleret af artikel 14a, nr. 2, som omhandler personer, der normalt har selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstaters område.

71. Der er imidlertid en afgørende forskel mellem artikel 14c på den ene side og artikel 14 og 14a på den anden. I den første bestemmelse kræves det blot, at der er tale om samtidig udøvelse af beskæftigelse, uden at der stilles krav om, at de normalt udøves i en eller flere medlemsstater, mens det i de to andre bestemmelser er et krav, at beskæftigelsen normalt udøves i begge stater.

72. I praksis er en første forudsætning for, at denne bestemmelse kan finde anvendelse, at den person, som rejser til en anden medlemsstat, ikke er omfattet af hverken artikel 14, nr. 1, litra a), eller artikel 14a, nr. 1, litra a), eftersom vedkommende da i begge tilfælde forbliver omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor han blev ansat — hvis han er arbejdstager — eller af lovgivningen i den medlemsstat, hvor han normalt udøver sin selvstændige beskæftigelse, uden at der kan blive tale om at fastlægge arten af arbejdet i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor det tidsbegrænsede arbejde udføres.

73. Dernæst vil bestemmelsens anvendelsesområde i lyset af den i De Jaeck-dommen [33] fastlagte praksis omfatte personer, som i en medlemsstat udøver en økonomisk virksomhed, der i henhold til denne medlemsstats lovgivning om social sikring betragtes som en selvstændig beskæftigelse med henblik på tilknytningen til ordningen for personer, som har selvstændig beskæftigelse, og som samtidig i en anden medlemsstat udøver en økonomisk virksomhed, der i henhold til denne medlemsstats lovgivning om social sikring betragtes som en lønnet beskæftigelse med henblik på tilknytningen til ordningen for personer, som har lønnet beskæftigelse.

Et godt eksempel på artikel 14c's anvendelsesområde er Hervein, fransk statsborger og bosat i Frankrig, som i forskellige virksomheder i Frankrig og Belgien havde udøvet virksomhed som administrerende direktør, forretningsfører og ledende medarbejder, og som i henhold til den franske lovgivning om social sikring skulle betragtes som arbejdstager, mens han i henhold til den belgiske lovgivning om social sikring ansås for at være selvstændig erhvervsdrivende [34].

74. Hvis disse betingelser er opfyldt, mener jeg som Kommissionen, at der skal lægges mindre vægt på varigheden af denne parallelle eller regelmæssigt skiftende udøvelse af beskæftigelse, som ikke nødvendigvis er begrænset i tid.

75. På baggrund af det ovenstående skal jeg foreslå Domstolen at fastslå, at en person samtidig har lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område i den i artikel 14c i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning, når han uden at befinde sig i en af de situationer, som er omhandlet i artikel 14, nr. 1, og artikel 14a, nr. 1, i samme forordning, i en medlemsstat udøver en økonomisk virksomhed, som i henhold til denne medlemsstats lovgivning om social sikring betragtes som en lønnet beskæftigelse med henblik på tilknytningen til ordningen for personer, der har lønnet beskæftigelse, og som samtidig i en anden medlemsstat udøver en økonomisk virksomhed, som i henhold til denne stats lovgivning om social sikring betragtes som en selvstændig beskæftigelse med henblik på tilknytningen til ordningen for personer, som har en sådan beskæftigelse.

C — *Det tredje spørgsmål*

76. Med det tredje spørgsmål, som jeg mener bør besvares samlet, ønsker den nationale ret oplyst, hvilke retsvirkninger der er forbundet med den blanket, der udstedes i henhold til navnlig artikel 11a og artikel 12a, stk. 7, i forordning nr. 574/72, og særligt, om den stifter rettigheder eller virker rent deklaratorisk, og om den skal tillægges tilbagevirkende gyldighed.

33 — Nævnt ovenfor i fodnote 20.

34 — Jf. dom i sagen Hervein og Hervillier, nævnt ovenfor i fodnote 20, og mit forslag til afgørelse i samme sag fremsat den 11.7.1996 (Sml. 1997 I, s. 611).

77. Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at en blanket, der er udstedt af den kompetente institution i en medlemsstat, som udgangspunkt har bindende virkning både for den sociale sikringsinstitution i en anden medlemsstat og for den person, som har indgået en arbejdsaftale med den sikrede, for så vidt som det i blanketten bestemmes, hvilken lovgivning der finder anvendelse, og i hvilken periode den sikrede forbliver omfattet af denne lovgivning. Hvis den kompetente institution i den anden medlemsstat er i tvivl om enten gyldigheden eller indholdet af blanketten, skal den, hvis den ønsker at se bort fra blanketten, tage kontakt til den udstedende institution for at få afklaret begge forhold. Kan der ikke opnås enighed mellem de to institutioner, skal institutionen i den anden medlemsstat henvende sig til den administrative kommission. Hvis denne ikke ophæver den bindende virkning af blanketten, vil den sociale sikringsinstitution i den anden medlemsstat fortsat være bundet af den.

78. TRM har anført, at teatret ikke kan pålægges at anerkende blanketten, eftersom der er tale om et dokument rettet til den belgiske sociale sikringsinstitution, som nægter at anerkende blanketten. Det er TRM's opfattelse, at blanketten kun har bindende virkning over for den sociale sikringsinstitution i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, hvis arbejdet heri betegnes som en selvstændig beskæftigelse, og det angives, hvilken lovgivning der er anvendelig. Blanketten er bindende, så længe den ikke tilbagekaldes eller ændres af den sociale sikringsinstitution, som har udstedt den, eller ophæves eller ændres ved en retslig afgørelse. Hvis E 101-blanketten udstedes eller fremlægges, efter at arbejdet i en anden medlemsstat er påbegyndt, har den ingen bindende virkning og kan ikke tillægges tilbagevirkende gyldighed.

79. Den franske regering mener, at den sociale sikringsinstitution i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, skal anerkende gyldigheden af de oplysninger, som fremgår af en E 101-blanket, som er udstedt af den kompetente institution i den medlemsstat, hvor den pågældende er etableret, og at denne blanket kan tillægges tilbagevirkende gyldighed.

80. Den tyske regering mener, at idet den omtvistede blanket attesterer, at den sikrede forbliver omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvis sociale sikringsinstitution har udstedt blanketten, forpligter den alene denne institution og ikke den kompetente institution i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, som ikke har deltaget i denne handling. På disse betingelser kan E 101-blanketten tillægges virkning i en periode, der går forud for dens udstedelse eller fremlæggelse.

81. Den nederlandske regering er af den opfattelse, at E 101-blanketten ikke har bindende virkning hverken over for institutionen i den medlemsstat, på hvis område beskæftigelsen udøves, eller over for den, som engagerer den pågældende person til at præstere visse ydelser, men at den skaber en formodning for, at der foreligger en af de situationer, som er omhandlet i afsnit II i forordning nr. 1408/71. Imidlertid kan institutionen på det sted, hvor arbejdet

udføres, bevise, at den person, til hvem blanketten er udstedt, udfører et arbejde, som ikke svarer til oplysningerne i blanketten. Hvis den faktiske situation svarer til oplysningerne i blanketten, kan den tillægges tilbagevirkende gyldighed.

82. Det Forenede Kongeriges opfattelse afviger fra den opfattelse, der gives udtryk for i alle de andre indlæg i denne sag, eftersom Det Forenede Kongerige foreslår Domstolen at fastslå, at medmindre E 101-blanketten tilbagekaldes af den udstedende myndighed, har den bindende virkning over for den sociale sikringsinstitution i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, og også over for den person, som i den anden medlemsstat indgår en arbejdsaftale med den sikrede. Det Forenede Kongerige mener ligeledes, at blanketten har tilbagevirkende gyldighed, når de omhandlede beskæftigelsesperioder allerede er tilbagelagt på det tidspunkt, hvor blanketten udstedes eller fremlægges.

83. Kommissionen mener, at den omtvistede blanket ikke udgør noget uigendriveligt bevis over for hverken institutionen i en anden medlemsstat eller den person, som har indgået en arbejdsaftale med den sikrede. Kommissionen hævder desuden, at selv om udstedelse af blanketten, efter at arbejdet i den anden medlemsstat er påbegyndt, eller endda efter at det er afsluttet, måske nok kan give anledning til berettiget tvivl såvel i denne stats institution som hos den person, der beskæftiger den pågældende, samt til ubestridelige problemer af administrativ art, er der intet til hinder for, at blanketten tillægges tilbagevirkende gyldighed.

84. Artikel 11a og artikel 12a, stk. 7, i forordning nr. 574/72 bestemmer, at den institution, der er udpeget af den kompetente myndighed i den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse, skal udlevere en attest, der bl.a. bekræfter, at den sikrede fortsat er omfattet af denne lovgivning. Den administrative kommission har med henblik på gennemførelsen af en af de opgaver, den er pålagt ved artikel 2 i forordning nr. 574/72, udarbejdet talrige blanketter, som har til formål at lette anvendelsen af forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72. Attesten om den lovgivning, der skal finde anvendelse, svarer til E 101-blanketten, som den administrative kommission sammen med adskillige andre blanketter vedtog i afgørelse nr. 130 [35].

85. Domstolen fastslog i Knoeller-dommen [36], at artikel 33 og 34 i forordning nr. 4 [37], forgængeren for forordning nr. 574/72, og de af den administrative kommission udstedte forskrifter vedrørende blanket E 26 (attest om tilbagelagte forsikringsperioder, der i dag svarer til blanket E 205) [38] skal fortolkes på grundlag af traktatens artikel 48-51, som udgør grundlaget, rammerne og grænserne for de forordninger, som er udstedt vedrørende den sociale sikring. Domstolen tilføjede, at disse artikler har til formål at fremme arbejdskraftens frie bevægelighed inden for det fælles marked ved bl.a. at gøre det muligt for arbejdstagerne at påberåbe sig

35 — Nævnt ovenfor i fodnote 10.

36 — Dom af 11.3.1982, sag 93/81, Sml. s. 951, præmis 9.

37 — Rådets forordning af 3.12.1958 om regler til gennemførelse og supplement af bestemmelserne i Rådets forordning nr. 3 (Socialministeriets oversættelse af maj 1962).

38 — Den nugældende blanket blev vedtaget ved afgørelse nr. 158 fra De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring af 27.11.1995 om de blanketter, der skal benyttes ved anvendelsen af Rådets forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 (E 201-E 215) (EFT 1996 L 336, s. 1).

rettigheder, som følger af beskæftigelsesperioder tilbagelagt i forskellige medlemsstater. E 26-blankettens retlige gyldighed må følgelig bedømmes på en sådan måde, at den ikke bringer den effektive virkning af de nævnte artikler og forordninger vedrørende vandrende arbejdstageres rettigheder med hensyn til social sikring i fare.

86. Som allerede nævnt bruges E 101-blanketten til at attestere, hvilken lovgivning der er anvendelig, og den anvendes — af relevans for denne sag — i de tilfælde, der er omhandlet i artikel 14, nr. 1, litra a), artikel 14a, nr. 1, litra a), og artikel 14c, stk. 1, litra a). Den består af to sider, én, som udfyldes af den kompetente institution i den medlemsstat, af hvis lovgivning arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende er omfattet, og en anden, bagsiden, med en vejledning. Med udgangspunkt i den terminologi, der er anvendt i den danske udgave af blanketten, attesteres følgende oplysninger:

— den sikredes status, dvs. om han er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende

— personlige oplysninger om den sikrede, hans faste adresse og forsikringsnummer

— oplysninger vedrørende arbejdsgiverens adresse eller stedet for udøvelsen af den selvstændige virksomhed

— den omtrentlige varighed af det tidsrum, hvori den sikrede vil være udstationeret eller udøve selvstændig beskæftigelse, angivet ved hjælp af en begyndelsesdato og en slutdato

— navn og adresse på den virksomhed, for hvem den sikrede vil udføre arbejdet, og

— det land, af hvis lovgivning den sikrede fortsat er omfattet, med angivelse af, hvilken bestemmelse i forordning nr. 1408/71 der finder anvendelse på udstationeringen, samt en begyndelsesdato og en forventet slutdato for udstationeringen.

Den sidste rubrik er forbeholdt den institution, som udsteder attesten. Heri skal angives institutionens betegnelse og adresse samt datoen for blankettens udstedelse, og den skal forsynes med den bemyndigede persons underskrift og institutionens stempel.

87. På bagsiden findes en vejledning for dels den sikrede, dels opholdsstedets kompetente institution. For så vidt angår den udpegede institution i den medlemsstat, af hvis lovgivning arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende er omfattet, angives det kun, at den efter anmodning fra arbejdstageren eller dennes arbejdsgiver eller den selvstændige erhvervsdrivende

skal udfylde blanketten og udlevere den til den pågældende. Det tilføjes, at institutionen ligeledes skal sende et eksemplar af blanketten til ONSS i Bruxelles, såfremt arbejdstageren er udstationeret i Belgien.

88. De E 101-blanketter, som er fremlagt i denne sag, og som dækker den periode, hvor sagsøgerne i hovedsagen var i Bruxelles for at deltage i opførelsen af en opera, er udstedt og stemplet af »Department of Social Security, Overseas Branch« i Newcastle upon Tyne, som på det pågældende tidspunkt var den institution, som var udpeget af den kompetente myndighed i Det Forenede Kongerige, i overensstemmelse med den ændring, som ved forordning (EØF) nr. 2195/91 [39] blev indført i punkt 1 i afsnit L i bilag 10 til forordning nr. 574/72. I blanketterne angives det konkret, at den britiske lovgivning vil være anvendelig under opholdet, hvis varighed i øvrigt bekræftes af oplysningerne i sagsøgernes kontrakter.

Meget tyder således på, at betingelserne i artikel 14a, nr. 1, litra a), som jeg har redegjort for under undersøgelsen af det første præjudicielle spørgsmål, er opfyldt, idet der er tale om personer, der normalt har selvstændig beskæftigelse i Det Forenede Kongerige, som rejser til en anden medlemsstat for at udføre et konkret arbejde, hvis indhold er nærmere beskrevet i en kontrakt, og hvis varighed, fra begyndelsesdato til slutdato, på forhånd er kendt.

Når en medlemsstats institution udsteder en sådan blanket til en af de sikrede med en erklæring om, at denne stats lovgivning fortsat finder anvendelse under hele beskæftigelsesperioden i en anden medlemsstat, betyder det i praksis ikke alene, at den pågældende vil være fritaget for at betale sociale bidrag i den anden medlemsstat, men også, at institutionen i den første stat påtager sig ansvaret for hans dækning for så vidt angår social sikring.

89. I sit forslag til afgørelse i Calle Grenzshop Andresen-sagen [40] gav generaladvokat Lenz en meget grundig og velbegrundet redegørelse for sin opfattelse af retsvirkningerne af E 101-blanketten, som jeg helt og holdent kan tilslutte mig.

90. Hans ræsonnement var i denne sag begrundet med, at den forelæggende ret antog, at den E 101-blanket, der forelå i hovedsagen, var udstedt af en inkompetent myndighed. Forskellen mellem Calle Grenzshop Andresen-sagen og nærværende sag består i, at det her er den belgiske sociale sikringsinstitution, som pure nægter at anerkende gyldigheden af E 101-blanketterne, og det vel at mærke ikke i et konkret tilfælde, fordi institutionen er i tvivl om rigtigheden af de forhold, som attesteres i en blanket, men konsekvent i alle tilfælde, hvor den kompetente institution i Det Forenede Kongerige har udstedt

39 — Rådets forordning af 25.6.1991 om ændring af forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 (EFT L 206, s. 2).

40 — Forslag til afgørelse forud for dommen i Calle Grenzshop Andresen-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18 (Sml. 1995 I, s. 271, særligt på s. 282).

sådanne blanketter til personer, der i denne medlemsstat udøver selvstændig beskæftigelse.

91. Generaladvokat Lenz anfører med rette i ovennævnte forslag til afgørelse, at »[k]unne denne erklæring fra en kompetent myndighed i en medlemsstat uden videre anfægtes af den kompetente myndighed i en anden medlemsstat, ville formålet med at formalisere bevisførelsen via en bindende erklæring om den anvendelige lovgivning blive forfejlet. Desuden ville et af de bærende principper i forordning nr. 1408/71, dvs. princippet om, at kun *én* national lovgivning finder anvendelse, blive bragt i fare« [41].

92. I Romano-sagen [42], hvor der skulle tages stilling til gyldigheden af afgørelse nr. 101 fra den administrative kommission om den dato, der skal tages i betragtning ved fastsættelsen af de vekselkurser, der skal benyttes ved beregningen af visse ydelser, udtalte Domstolen på den anden side, at et organ som den administrative kommission ikke kan bemyndiges af Rådet til at udstede retsakter af normativ karakter, og at en afgørelse fra denne kommission, selv om den kan være et hjælpemiddel for de sociale sikringsinstitutioner, som skal anvende fællesskabsretten på dette område, dog ikke kan forpligte institutionerne til at følge bestemte metoder eller anlægge bestemte fortolkninger, når de anvender fællesskabsreglerne.

93. Jeg mener derfor, at en formular med de beskrevne karakteristika, som den administrative kommission har vedtaget for at lette anvendelsen af forordning nr. 1408/71, alene virker deklaratorisk, men at den er forbundet med en afkræftelig gyldighedsformodning, for så vidt angår de attesterede forhold, og bindende for den kompetente institution i den medlemsstat, som arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende tager til for at udføre et tidsbegrænset arbejde.

Efter min mening kan adressaten for en erklæring om den anvendelige lovgivning afgivet af den kompetente institution i en medlemsstat kun være de nationale myndigheder i en anden medlemsstat i bred forstand, eller mere præcist den kompetente institution i denne stat. En person, som har indgået en tidsbegrænset arbejdsaftale med den sikrede, vil derfor kun være bundet af E 101-blanketten, i den her beskrevne betydning, hvis han efter den nationale lovgivning om social sikring er den kompetente institution i det konkrete tilfælde [43].

94. I Knoch-dommen [44] afgjorde Domstolen flere præjudicielle spørgsmål, som var

41 — Jf. ovenfor, punkt 61.

42 — Dom af 14.5.1981, sag 98/80, Romano, Sml. s. 1241, præmis 20.

43 — Jf. f.eks. dom af 3.6.1992, sag C-45/90, Paletta, Sml. I, s. 3423. I henhold til lovgivningen i Forbundsrepublikken Tyskland er arbejdsgiveren den kompetente institution, som skal betale kontantydelser til arbejdstageren under de første seks ugers sygdom.

44 — Dom af 8.7.1992, sag C-102/91, Sml. I, s. 4341, præmis 53 og 54.

forelagt af Bundessozialgericht, der bl.a. ønskede oplyst, om den attest, der udstedes i medfør af artikel 84, stk. 2, i forordning nr. 574/72, der omhandler arbejdsløse arbejdstagere, som under deres seneste beskæftigelse var bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, er bindende for institutionen i en anden medlemsstat og for retterne i denne stat. Domstolen erindrede om, at attesten er en standardblanket, som er blevet udarbejdet af den administrative kommission, der ikke kan udstede retsakter af normativ karakter. Herefter udtalte Domstolen, at den kompetente institution i den medlemsstat, hvor den pågældende er bosat, eller den nationale ret, hvis der er tale om en retssag, følgelig er frit stillet med hensyn til at efterprøve indholdet af denne attest, og at den attest, der udstedes i medfør af artikel 84, stk. 2, i forordning nr. 574/72, derfor ikke er et uigendriveligt bevis, hverken over for den ved arbejdsløshed kompetente institution i en anden medlemsstat eller for retterne i denne stat.

95. Hvis det i en konkret sag konstateres, at E 101-blanketten er behæftet med materielle fejl, eller hvis den kompetente institution i en medlemsstat har udstedt den på grundlag af urigtige omstændigheder, skal denne institution ophæve attesten og på ny undersøge, hvilken lovgivning der finder anvendelse på den pågældende i den relevante periode. Der er naturligvis intet i vejen for, at medlemsstaternes institutioner kommunikerer med hinanden, når der opstår tvivl om anvendeligheden af en bestemmelse i en konkret sag og om de beviser, som den pågældende fremlægger.

96. Med hensyn til varigheden i tid af den bindende virkning af E 101-blanketten er der hverken i bestemmelserne i forordning nr. 1408/71 og nr. 574/72 eller i de afgørelser, som den administrative kommission foreløbig har vedtaget, fastsat nogen frist for udstedelsen af attesten om den lovgivning, der skal finde anvendelse, ligesom det ikke heri angives, hvor længe attesten har virkning.

Imidlertid attesteres det, at den sikrede i den periode, der er angivet ved hjælp af en bestemt begyndelses- og slutdato, fortsat er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor han normalt udøver en selvstændig beskæftigelse, ligesom datoen for udstedelsen af blanketten også angives. Da der er tale om en attest, der vedrører en bestemt periode, kan jeg ikke se, hvorfor dens virkninger skulle være begrænset i tid, forstået på den måde, at den mister sin gyldighed efter udløbet af en vis frist.

97. Det samme gælder for så vidt angår blankettens eventuelle tilbagevirkende gyldighed, så meget desto mere som artikel 1 i den administrative kommissions afgørelse nr. 126 [45] bestemmer, at den i artikel 11 og 11a i forordning nr. 574/72 nævnte institu-

45 — Afgørelse fra De Europæiske Fællesskabers Administrative Kommission for Vandrende Arbejdstageres Sociale Sikring af 17.10.1985 om anvendelse af artikel 14, nr. 1, litra a), artikel 14a, nr. 1, litra a), og artikel 14b, nr. 1 og 2, i forordning nr. 1408/71 (EFT 1986 C 141, s. 3).

tion skal udlevere en attest om den lovgivning, der skal finde anvendelse (blanket E 101), selv om der anmodes om udlevering af denne attest efter, at den i artikel 14a, nr. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 omhandlede selvstændige erhvervsdrivende har påbegyndt sin beskæftigelse i en anden medlemsstat end den kompetente stat.

Hvis denne attest udstedes på et tidspunkt, hvor arbejdet allerede er påbegyndt, eller, hvis arbejdet var meget kortvarigt, endda afsluttet, vil attesten have tilbagevirkende gyldighed for så vidt angår den periode, den vedrører.

98. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare det tredje spørgsmål med, at E 101-blanketten udelukkende virker deklaratorisk, men at den er forbundet med en afkræftelig gyldighedsformodning, for så vidt angår de attesterede forhold, og bindende for den kompetente institution i den medlemsstat, som arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende rejser til for at udføre et tidsbegrænset arbejde. En person, som har indgået en arbejdsaftale med den sikrede, vil derfor kun være forpligtet af denne blanket, hvis han efter den nationale lovgivning om social sikring er den kompetente institution i det konkrete tilfælde. Da der i de undersøgte bestemmelser ikke er fastsat nogen frist for udstedelsen af E 101-blanketten, og det heller ikke er angivet, hvor længe den har virkning, er der ikke mulighed for at begrænse dens gyldighedsperiode eller frakende den tilbagevirkende gyldighed.

Forslag til afgørelse

99. På grundlag af disse betragtninger skal jeg foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, som Tribunal du travail de Bruxelles har forelagt, således:

»1) Udtrykket 'et arbejde' i artikel 14a, nr. 1, litra a), i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, som ændret og ajourført ved Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983, og siden ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 3811/86 af 11. december 1986, omfatter udøvelse af enhver

økonomisk virksomhed. Det er uden betydning for anvendelsen af denne bestemmelse, om dette arbejde i henhold til lovgivningen om social sikring i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, betragtes som en lønnet eller en selvstændig beskæftigelse.

2) En person har samtidigt lønnet beskæftigelse og selvstændig beskæftigelse på forskellige medlemsstaters område i den i artikel 14c i forordning nr. 1408/71 forudsatte betydning, når han uden at befinde sig i en af de situationer, som er omhandlet i artikel 14, nr. 1, og artikel 14a, nr. 1, i samme forordning, i en medlemsstat udøver en økonomisk virksomhed, som i henhold til denne medlemsstats lovgivning om social sikring betragtes som en lønnet beskæftigelse med henblik på tilknytningen til ordningen for personer, der har lønnet beskæftigelse, og samtidig i en anden medlemsstat udøver en økonomisk virksomhed, som i henhold til denne stats lovgivning om social sikring betragtes som en selvstændig beskæftigelse med henblik på tilknytningen til ordningen for personer, som har en sådan beskæftigelse.

3) Blanket E 101 virker udelukkende deklaratorisk, men den er forbundet med en afkræftelig gyldighedsformodning, for så vidt angår de attesterede forhold, og bindende for den kompetente institution i den medlemsstat, som arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende rejser til for at udføre et tidsbegrænset arbejde. En person, som har indgået en arbejdsaftale med den sikrede, vil derfor kun være forpligtet af denne blanket, hvis han efter den nationale lovgivning om social sikring er den kompetente institution i det konkrete tilfælde. Da der i de undersøgte bestemmelser ikke er fastsat nogen frist for udstedelsen af E 101-blanketten, og det heller ikke er angivet, hvor længe den har virkning, er der ikke mulighed for at begrænse dens gyldighedsperiode eller frakende den tilbagevirkende gyldighed.«