

AFGØRELSE Nr. A2

af 12. juni 2009

om fortolkning af artikel 12 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 om den lovgivning, der finder anvendelse på udstationerede arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som midlertidigt er beskæftiget uden for den kompetente stat

(Tekst af relevans for EØS og for EF/Schweiz-aftalen)

(2010/C 106/02)

DEN ADMINISTRATIVE KOMMISSION FOR KOORDINERING AF SOCIALE SIKRINGSORDNINGER HAR —

under henvisning til artikel 72, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger ⁽¹⁾, i henhold til hvilken den har til opgave at behandle ethvert administrativt spørgsmål eller fortolkningsspørgsmål, der opstår i forbindelse med bestemmelserne i forordning (EF) nr. 883/2004 og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16. september 2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger ⁽²⁾.

under henvisning til artikel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004,

under henvisning til artikel 5, 6 og 14–21 i forordning (EF) nr. 987/2009, og

ud fra følgende betragtninger:

- (1) Bestemmelserne i artikel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004, som indeholder en undtagelse fra den almindelige regel i nævnte forordnings artikel 11, stk. 3, litra a), har bl.a. til formål at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser til fordel for arbejdsgivere, som gør brug heraf ved at udsende arbejdstagere til andre medlemsstater end den, hvor de har deres hjemsted, samt at fremme arbejdskraftens frie bevægelighed i andre medlemsstater. Bestemmelserne har således til formål at fjerne hindringerne for arbejdskraftens frie bevægelighed og ligeledes at fremme den økonomiske integration ved at undgå administrative vanskeligheder, især for arbejdstagerne og arbejdsgiverne.
- (2) Disse bestemmelser har således til formål at fritage såvel arbejdstagerne som arbejdsgiverne og de sociale sikringsinstitutioner for de administrative vanskeligheder, som kunne opstå ved anvendelsen af den almindelige regel i artikel 11, stk. 3, litra a), i nævnte forordning, når det drejer sig om en kortvarig beskæftigelsesperiode i en anden medlemsstat eller i en anden stat end den, i

hvilken arbejdsgiveren har sit hjemsted eller en afdeling, eller hvor den selvstændige erhvervsdrivende normalt udøver sin virksomhed.

- (3) Det første afgørende kriterium for anvendelsen af artikel 12, stk. 1, i nævnte forordning er i denne forbindelse, at der består en direkte forbindelse mellem arbejdstageren og den arbejdsgiver, der har antaget arbejdstageren.
- (4) Arbejdstagerens beskyttelse og den retlige sikkerhed, som arbejdstageren og den institution, han er tilknyttet, kan gøre krav på, kræver, at der gives alle former for garanti for, at den direkte forbindelse bevares under udstationeringen.
- (5) Det andet afgørende kriterium for anvendelsen af artikel 12, stk. 1, i nævnte forordning er, at arbejdsgiveren har en tilknytning til den medlemsstat, hvor den pågældende arbejdsgiver har sit hjemsted. Muligheden for udstationering bør derfor begrænses til kun at omfatte arbejdsgivere, som normalt udøver deres aktivitet i den medlemsstat, af hvis lovgivning den udstationerede arbejdstager forbliver omfattet. Omfattet er således kun arbejdsgivere, som normalt udøver aktivitet af betydeligt omfang i den medlemsstat, hvor de har deres hjemsted.
- (6) Der fastsættes vejledende perioder for arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, uden at dette berører vurderingen i de enkelte tilfælde.
- (7) Garantien for, at den direkte forbindelse bevares, findes ikke længere, hvis den udsendte arbejdstager stilles til rådighed for en tredje arbejdsgiver.
- (8) I udstationeringsperioden er det nødvendigt at kunne foretage kontrolforanstaltninger, navnlig hvad angår indbetaling af bidrag og bevarelse af den direkte forbindelse, for at undgå misbrug af ovennævnte bestemmelser, samt at sikre at de administrative instanser, arbejdsgivere og arbejdstagere er passende informerede.

⁽¹⁾ EUT L 166 af 30.4.2004, s. 1.

⁽²⁾ EUT L 284 af 30.10.2009, s. 1.

- (9) Arbejdstageren og arbejdsgiveren skal på behørig vis underrettes om, hvilke betingelser der kræves opfyldt for, at den udsendte arbejdstager kan forblive omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvorfra han udsendes.
- (10) Vurderingen og kontrollen af arbejdsgivernes og arbejdstagernes situation bør foretages af de kompetente institutioner med de fornødne garantier for, at der ikke lægges hindringer i vejen for den frie udveksling af tjensteydelser og arbejdskraftens frie bevægelighed.
- (11) Princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i traktatens artikel 10, pålægger de kompetente institutioner en række forpligtelser ved gennemførelsen af bestemmelserne i artikel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004.

Beslutningen i sagen er truffet på de i artikel 71, stk. 2, i forordning (EF) nr. 883/2004 fastsatte betingelser —

TRUFFET FØLGENDE AFGØRELSE:

- Bestemmelserne i artikel 12, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004 finder anvendelse på en arbejdstager, som er omfattet af lovgivningen i en medlemsstat (udsenderstaten) i kraft af udøvelsen af en lønnet beskæftigelse for en arbejdsgiver, og som af denne udsendes til en anden medlemsstat (beskæftigelsesstaten) for dér at udføre et arbejde for denne arbejdsgivers regning.

Arbejdet antages udført for arbejdsgiveren i udsenderstaten, når det godtgøres, at dette arbejde udføres for denne arbejdsgiver, og der består en direkte forbindelse mellem arbejdstageren og den arbejdsgiver, som har udsendt ham.

For at kunne afgøre, hvorvidt der består et sådant organisk bånd, forudsat at arbejdstageren har et underordningsforhold til den arbejdsgiver, som har udsendt ham, bør en række faktorer tages i betragtning, bl.a. ansvaret for ansættelse, arbejdskontrakt, aflønning (med forbehold af eventuelle aftaler mellem arbejdsgiveren i udsenderstaten og arbejdsgiveren i beskæftigelsesstaten om arbejdstagernes aflønning), afskedigelse og beføjelser til at afgøre arbejdets art.

Ved anvendelsen af artikel 14, stk. 1, i forordning (EF) nr. 987/2009 anses f.eks. en arbejdstager, som har været omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren har haft sit hjemsted i mindst en måned, for at opfylde den betingelse, der angives ved udtrykket »umiddel-

bart inden starten af sin ansættelse«. Kortere perioder kræver en vurdering af hvert enkelt tilfælde på grundlag af alle de andre relevante faktorer.

For om nødvendigt og i tvivlstilfælde at kunne afgøre, hvorvidt en arbejdsgiver normalt udøver aktivitet af betydeligt omfang i den medlemsstat, hvor denne har sit hjemsted, skal den kompetente institution i denne medlemsstat undersøge samtlige de kriterier, som belyser arbejdsgiverens aktiviteter. Disse kriterier omfatter navnlig det sted, hvor arbejdsgiveren har hjemsted, og dennes administration er placeret, størrelsen af det administrative personale, der henholdsvis arbejder i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren har hjemsted, og i den anden medlemsstat, stedet, hvor de udsendte arbejdstagere ansættes, og det sted, hvor hovedparten af kontrakterne med kunderne indgås, den lovgivning, der finder anvendelse på de kontrakter, som arbejdsgiveren indgår dels med sine arbejdstagere og dels med sine kunder, den omsætning, der er opnået i en tilstrækkelig relevant periode i den enkelte medlemsstat, samt antallet af kontrakter i udsenderstaten. Denne fortegnelse er ikke udtømmende, og valget af kriterier bør tilpasses efter hvert enkelt tilfælde og arten af den aktivitet, som arbejdsgiveren udøver i den medlemsstat, hvor denne har sit hjemsted.

- Ved anvendelsen af artikel 14, stk. 3, i forordning (EF) nr. 987/2009 vurderes det, om betingelserne i den medlemsstat, hvor den pågældende person er etableret, er opfyldt på grundlag af kriterier som f.eks. benyttelse af kontorer, betaling af skat, besiddelse af autorisation, tilladelse til at udøve et erhverv og et momsnummer eller optagelse i handelskamre eller faglige organisationer. Den betingelse, der angives ved udtrykket »i nogen tid forud for den dato, hvor han ønsker at drage fordel af bestemmelserne i den nævnte artikel«, anses f.eks. for opfyldt, hvis den pågældende har udøvet sin virksomhed i mindst to måneder. Kortere perioder kræver en vurdering af hvert enkelt tilfælde på grundlag af alle de andre relevante faktorer.
- a) Inden for rammerne af de i denne afgørelses stk. 1 fastsatte bestemmelser finder bestemmelserne i artikel 12, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004 fortsat anvendelse i forbindelse med udstationering af fast personale, når en arbejdstager, der er udsendt til en arbejdsgiver i beskæftigelsesstaten, af arbejdsgiveren i udsenderstaten, stilles til rådighed for en eller flere andre arbejdsgivere i samme beskæftigelsesstat, forudsat at arbejdstageren fortsat udfører sit arbejde for den arbejdsgivers regning, der har udsendt ham. Dette er navnlig tilfældet, når arbejdsgiveren har udsendt arbejdstageren til en anden medlemsstat for successivt eller samtidigt at udføre et arbejde i to eller flere virksomheder, som er beliggende i samme medlemsstat. Den væsentlige og afgørende faktor er, at arbejdet fortsat udføres for den arbejdsgivers regning, der har foretaget udstationeringen.

Udstationering til forskellige medlemsstater uden afbrydelser giver i hvert enkelt tilfælde anledning til en ny udstationering i henhold til artikel 12, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004.

- b) En midlertidig afbrydelse af arbejdstagerens arbejde hos arbejdsgiveren i beskæftigelsesstaten betragtes uanset årsag (ferie, sygdom, uddannelsesperioder i den udsendende virksomhed, osv.) ikke som en afbrydelse af udstationeringen i henhold til artikel 12, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004.
- c) Når en arbejdstager har afsluttet en udstationeringsperiode, kan der først gives tilladelse til en ny udstationeringsperiode for samme arbejdstager, samme arbejdsgiver og samme medlemsstat to måneder efter udløbet af den forrige periode. Der kan dog afviges fra dette princip under særlige omstændigheder.
4. Bestemmelserne i artikel 12, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004 finder ikke anvendelse eller ophører med at finde anvendelse, hvis:
- a) den arbejdsgiver, hvortil arbejdstageren er udsendt, stiller denne til rådighed for en anden arbejdsgiver i den medlemsstat, hvor den førstnævnte har hjemsted
- b) den arbejdstager, der er udsendt til en medlemsstat, stilles til rådighed for en arbejdsgiver, der har hjemsted i en anden medlemsstat
- c) arbejdstageren ansættes i en medlemsstat med henblik på af en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat at blive udsendt til en arbejdsgiver i en tredje medlemsstat.
5. a) Den kompetente institution i den medlemsstat, af hvis lovgivning arbejdstageren forbliver omfattet jævnfør artikel 12, stk. 1, i forordning (EF) nr. 883/2004, i de af denne afgørelse omfattede tilfælde, underretter på behørig vis den pågældende arbejdsgiver og arbejdstager om, på hvilke betingelser den udstationerede arbejdstager fortsat kan være omfattet af lovgivningen i det land, hvorfra den pågældende udsendes. Arbejdsgiveren underrettes således 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 i givet fald bevarelse af den direkte forbindelse.
- Den kompetente institution i den medlemsstat, af hvis lovgivning den selvstændige erhvervsdrivende forbliver omfattet jævnfør artikel 12, stk. 2, i forordning (EF) nr. 883/2004, underretter på behørig vis den pågældende selvstændige erhvervsdrivende om, på hvilke betingelser den selvstændige fortsat kan være omfattet af lovgivningen i det land, hvor vedkommende har sit hjemsted.
- Den selvstændige erhvervsdrivende underrettes således om muligheden for kontrol under hele den periode, hvor den pågældende midlertidigt udøver selvstændig virksomhed i beskæftigelseslandet, med henblik på at kunne fastslå, at betingelserne for virksomhedens udøvelse stadigvæk er til stede. Denne kontrol kan især vedrøre indbetaling af bidrag og opretholdelse af den infrastruktur, der er nødvendig for virksomhedens fortsatte udøvelse i den medlemsstat, hvor den selvstændige erhvervsdrivende har sit hjemsted.
- b) Den udsendte arbejdstager samt dennes arbejdsgiver underretter endvidere den kompetente institution i udsenderstaten om enhver ændring under udstationeringen, navnlig:
- hvis den udstationering, der er blevet anmodet om, ikke har fundet sted
- hvis arbejdet afbrydes i andre tilfælde end de i denne afgørelses stk. 3, litra b), omhandlede tilfælde
- hvis den udstationerede arbejdstager af sin arbejdsgiver er blevet stillet til rådighed for en anden arbejdsgiver i udsenderstaten, bl.a. i tilfælde af virksomhedsfusion eller -overdragelse.
- c) Den kompetente institution i udsenderstaten meddeler om nødvendigt og efter anmodning institutionen i beskæftigelsesstaten alle de i dette stykkes litra b) anførte oplysninger.
- d) De kompetente institutioner i udsenderstaten og i beskæftigelsesstaten samarbejder om gennemførelsen af ovennævnte kontrolforanstaltninger, samt hvis der hersker tvivl om, hvorvidt artikel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004 kan finde anvendelse.
6. De kompetente institutioner vurderer og kontrollerer de tilfælde, der er omfattet af artikel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004, og giver arbejdsgiverne og arbejdstagerne alle de fornødne garantier for, at der ikke lægges hindringer i vejen for den frie udveksling af tjenesteydelser og arbejdskraftens frie bevægelighed. De kriterier, der anvendes til vurderingen af, hvorvidt en arbejdsgiver normalt udøver aktivitet af betydeligt omfang på en medlemsstats område, hvorvidt der fortsat består en direkte forbindelse mellem en arbejdstager og en arbejdsgiver, eller hvorvidt en selvstændig erhvervsdrivende opretholder den fornødne infrastruktur for udøvelsen af sin virksomhed i en medlemsstat, skal anvendes konsekvent og på ensartet vis i samme og tilsvarende situationer.

7. Den Administrative Kommission fremmer samarbejdet mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder i forbindelse med anvendelsen af bestemmelserne i artikel 12, i forordning (EF) nr. 883/2004 ved at fremme opfølgningen og udvekslingen af data, erfaring og god praksis i forbindelse med fastsættelsen og standardiseringen af kriterierne til vurdering af både arbejdsgivernes og arbejdstagernes situation, samt i forbindelse med kontrolforanstaltningerne. Med dette formål for øje udarbejder Den Administrative Kommission efterhånden og til brug for administrationer, arbejdsgivere og arbejdstagere en vejledning i god praksis for udstationering af arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som midlertidigt udøver virksomhed uden for den medlemsstat, hvor de har deres hjemsted.
8. Denne afgørelse offentliggøres i *Den Europæiske Unions Tidende*. Den finder anvendelse fra datoen for ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 987/2009.

Gabriela PIKOROVÁ

Formand for Den Administrative Kommission
