

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
F.G. JACOBS

fremsat den 22. april 1993 \*

*Hr. afdelingsformand,  
De herrer dommere,*

1. I denne sag har Nederlandenes Høje Raad forelagt fem spørgsmål for Domstolen vedrørende fortolkningen af Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som ændret ved Rådets forordning (EØF) nr. 1390/81 (EFT L 143 af 29.5.1981, s. 1), hvorved forordningen blev udvidet til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (herefter benævnt »forordningen«).

2. Kassationsindstævnte i hovedsagen, A. Zinnecker, er en tysk statsborger, der var bosat i Forbundsrepublikken Tyskland i 1982. Han drev som selvstændig erhvervsdrivende fødevarerboder i Forbundsrepublikken Tyskland og i perioden fra den 10. april til den 24. oktober 1982 tillige i Nederlandene. I den periode udførte A. Zinnecker ca. halvdelen af sin virksomhed i Nederlandene og den anden halvdel i Forbundsrepublikken Tyskland. Hans boder i Nederlandene lå i »Ponypark Slagharen«, Slagharen. I Nederlandene drev han ikke alene disse boder i

ovennævnte periode, som er den periode, der har betydning i denne sag, men hvert år, når Ponypark Slagharen var åben. Hvert år indgik A. Zinnecker med den, der forestod driften af parken, en mundtlig aftale, der gav ham ret til at udøve sin virksomhed dér.

3. For så vidt angår den virksomhed, som A. Zinnecker i 1982 udøvede i Forbundsrepublikken Tyskland, var han ikke tvungent forsikret dér mod en eller flere af de risici, der er omfattet af de sociale sikringsgrene, som forordningen finder anvendelse på. Han havde heller ikke tegnet en frivillig forsikring. Han kunne ganske vist have tilsluttet sig en pensionsforsikring (Rentenversicherung), hvilket han dog ikke gjorde.

4. Den nederlandske lovgivning indeholder en lovpligtig forsikringsordning, som to persongrupper er omfattet af: a) personer med bopæl i Nederlandene og b) personer, der selv om de ikke har bopæl i Nederlandene, har lønnet beskæftigelse i Nederlandene. Selv om A. Zinnecker ikke var omfattet af nogen af disse persongrupper, tilsendte de pågældende nederlandske myndigheder ham en ansættelse af bidrag til den nationale forsikringsordning, som han skulle betale for perioden fra juli til december 1982. I sit skriftlige indlæg oplyser den nederlandske regering, at det ansatte bidrag vedrører perioden fra juli 1982, fordi forordning nr. 1390/81, hvormed anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 blev udvidet til også at omfatte

\* Originalsprog: engelsk.

selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, trådte i kraft den 1. juli 1982.

5. Ifølge ansættelsen, som blev sendt til A. Zinnecker, skulle han betale 8 335 HFL, beregnet på grundlag af en indtægt på 36 763 HFL. Efter at han havde indgivet en klage, blev ansættelsen flere gange sat ned. Ifølge den endelige ansættelse skulle han betale 3 407 HFL, der var beregnet på grundlag af en indtægt på 16 339 HFL og en forsikringsperiode på 180 dage. A. Zinnecker indbragte denne ansættelse for den regionale appelret (Gerechtshof), som ophævede ansættelsen.

Finansministeren (Staatssecretaris van Financiën) har anket Gerechtshof's dom til Nederlandenes Høje Raad til kassation.

6. Høje Raad har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

- »1) Såfremt en person i sidste halvår af 1982 var bosat i Forbundsrepublikken Tyskland og udøvede nogenlunde samme selvstændige erhvervsvirksomhed såvel i Forbundsrepublikken Tyskland — hvor han ikke var tvungent forsikret i henhold til den gældende socialsikringsordning, da han ikke var arbejdstager eller tilhørte en dermed ligestillet erhvervsgruppe, og hvor han heller ikke var frivilligt forsikret — som i Nederlandene, skal spørgsmålet, om han var selvstændig erhvervsdrivende i den betydning, der er fastsat i Rådets forordning nr. 1408/71 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, da besvares på grundlag af den for Nederlandene eller for Tyskland gældende definition af begrebet selvstændig erhvervsdrivende i forordningens artikel 1, litra a), nr. ii), sammenholdt med bestemmelserne i forordningens bilag I, afsnit I, litra C (Tyskland), og litra I (Nederlandene)?
- 2) Såfremt første spørgsmål besvares således, at den afgørende definition ikke blot er den for Tyskland gældende, men også eller kun definitionen for Nederlandene, er det forhold, at en person som den i første spørgsmål beskrevne ikke ifølge nederlandsk lovgivning er tvungent forsikret, idet han ikke har bopæl i Nederlandene, da til hinder for at anvende forordningens artikel 1, litra a), nr. ii), sammenholdt med bestemmelserne i forordningens bilag I, afsnit I, litra I (Nederlandene)?
- 3) Såfremt besvarelsen af første og andet spørgsmål indebærer, at en person som beskrevet i første spørgsmål kun kan betragtes som selvstændig erhvervsdrivende på grundlag af sin beskæftigelse i Nederlandene, skal der da alligevel ved anvendelsen af forordningens artikel 14a, nr. 2, tages hensyn til den i Forbundsrepublikken Tyskland udøvede beskæftigelse, hvilket indebærer, at

sidstnævnte stats lovgivning finder anvendelse på den pågældende, eller skal alene beskæftigelsen i Nederlandene tages i betragtning, hvilket indebærer, at Nederlandenes lovgivning finder anvendelse. jf. forordningens artikel 13, stk. 2, litra b)?

ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om en person, såfremt det fastslås, at denne person i den pågældende situation er undergivet nederlandsk lovgivning, skal anses som forsikret i henhold til den nederlandske sociale sikringsordning, selv om han ikke har bopæl i Nederlandene, og, i bekræftende fald, om han i henhold til denne ordning kun er forsikret i den periode, hvori han udøver sin virksomhed på nederlandsk område.

4) Såfremt en person som beskrevet i ovenstående spørgsmål er undergivet Nederlandenes lovgivning, hvorefter — for så vidt det er relevant for sagen — alene personer med bopæl i Nederlandene er tilsluttet en lovpligtig forsikringsordning, skal en sådan person ifølge forordningens artikel 13, stk. 2, litra b), selv om han ikke har bopæl i Nederlandene, da anses for at være forsikret i henhold til den nævnte ordning?

8. Inden jeg behandler de angivne problemer, skal jeg undersøge de relevante bestemmelser i forordningen. For nemheds skyld vil jeg henvise til bestemmelse i forordningen, som de er affattet i den kodificerede udgave, der findes i bilag I til Rådets forordning (EØF) nr. 2001/83 af 2. juni 1983 (EFT L 230, s. 6).

9. Artikel 2 fastsætter det *personelle anvendelsesområde* for forordningen. Artikel 2, stk. 1, har følgende ordlyd:

5) Såfremt fjerde spørgsmål besvares bekræftende, er den pågældende person da kun forsikret i Nederlandene i den periode, hvor han udøver virksomhed på Nederlandenes område?»

»Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater ...«

7. De første tre spørgsmål omhandler i det væsentlige to problemer. Det første er følgende: Såfremt en person som selvstændig erhvervsdrivende udfører arbejde på to eller flere medlemsstaters område, efter hvilken af disse staters lovgivning skal det da afgøres, om han er selvstændig erhvervsdrivende i betydningen i artikel 1, litra a), nr. ii), og således er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde? Det andet problem er, hvilken lovgivning der skal anvendes på en person, der befinder sig i A. Zinnecker's situation. Med det fjerde og femte spørgsmål

10. I henhold til artikel 1, litra a), betyder udtrykkene »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« i denne forordning enhver person:

»i) der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer

til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende

11. Forordningens bilag I indeholder følgende bestemmelser:

»I. Arbejdstagere og/eller selvstændige erhvervsdrivende  
[Forordningens artikel 1, stk. 1, litra a), nr. ii) og nr. iii)]

- ii) der inden for rammerne af en social sikringsordning for samtlige indbyggere eller for hele den erhvervmæssigt beskæftigede del af befolkningen, er tvungent forsikret mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, på hvilke denne forordning finder anvendelse:

...

### C. TYSKLAND

— når det efter vedkommende sikringsordnings administrations- eller finansieringsmetode er muligt at identificere den pågældende som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, eller

Såfremt en tysk institution er kompetent institution for tilkendelse af familicydelser i overensstemmelse med forordningens afsnit III, kapitel 7, anses i henhold til forordningens artikel 1, litra a), nr. ii)

...

— i mangel af sådanne kriterier, når den pågældende er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en af de i bilag I opregnede risici inden for rammerne af en ordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende eller af en ordning omhandlet under nr. iii), eller, såfremt en sådan ordning ikke findes i vedkommende medlemsstat, når den pågældende svarer til definitionen i bilag I

b) som selvstændig erhvervsdrivende, enhver person, der udøver selvstændig virksomhed, og som skal

— lade sig forsikre eller yde bidrag til aldersforsikring under en ordning for selvstændige erhvervsdrivende, eller

— lade sig forsikre under den tvungne pensionsforsikring.

...«

...

## I. NEDERLANDENE

Som selvstændig erhvervsdrivende anses i henhold til forordningens artikel 1, litra a), nr. ii), enhver person, der har en beskæftigelse eller et erhverv, hvor der ikke foreligger en arbejdskontrakt.

...«

12. Forordningens afsnit II (artikel 13-17), som har overskriften »Bestemmelse af, hvilken lovgivning der skal anvendes«, indeholder kollisionsnormer, der fastsætter, hvilken lovgivning der skal anvendes på vandrende arbejdstagere. Af Domstolens praksis fremgår klart, at bestemmelserne i afsnit II har et dobbelt formål. For det første har de til formål at hindre, at de personer, der er omfattet af forordningen, samtidig er omfattet af flere forskellige nationale lovgivninger. For det andet skal de hindre, at sådanne personer mister beskyttelse på det sociale område, fordi der ikke er nogen lovgivning, der finder anvendelse på dem (jf. dom af 3.5.1990, sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. I, s. 1755, præmis 12, og af 4.10.1991, sag C-196/90, De Paep, Sml. I, s. 4815, præmis 18). I artikel 13, stk. 1, er der i overensstemmelse med disse formål fastsat følgende hovedregel:

»... de personer, der er omfattet af denne forordning, er alene undergivet lovgivningen i én medlemsstat. Spørgsmålet om hvilken lovgivning, der skal anvendes, afgøres efter bestemmelserne i dette afsnit.«

13. Som hovedregel er en person omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, hvor han udøver sin beskæftigelse. I henhold til artikel 13, stk. 2, litra 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. Fra denne regel er der dog en række undtagelser, herunder undtagelsen i artikel 14a, nr. 2, der har følgende ordlyd:

»En person, der normalt har selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstats områder, er omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han er bosat, hvis han udøver en del af sin virksomhed på denne medlemsstats område ...«

Artikel 14a, nr. 2, suppleres af artikel 14a, nr. 4, som, for så vidt det er relevant i dette tilfælde, indeholder følgende bestemmelse:

»Såfremt den lovgivning, en person skulle være omfattet af i henhold til nr. 2 og 3, ikke giver den pågældende mulighed for endog som frivilligt forsikret at blive optaget i en aldersforsikringsordning, er den pågældende omfattet af den anden medlemsstats lovgivning, som ville være gældende for ham, hvis ikke disse bestemmelser fandtes ...«

14. Jeg skal herefter undersøge spørgsmålene fra den nationale ret, således som de er blevet omformuleret i ovenstående.

15. Som sagt er det første problem, der rejses ved spørgsmålene fra den nationale ret, følgende: Såfremt en person som selvstændig erhvervsdrivende driver virksomhed på to eller flere medlemsstats områder, hvilken stats lovgivning skal da lægges til grund ved

afgørelsen af, om han er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), og dermed ved afgørelsen af, om han er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde?

16. Den nederlandske regering har anført, at en person, der udøver virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende i to eller flere medlemsstater, er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, blot såfremt han i henhold til lovgivningen i én af de medlemsstater, hvor han udøver sin virksomhed, anses som selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), samt under hensyn til de i bilag I fastsatte definitioner.

17. Den omstændighed, at en person i A. Zinnecker's situation efter den nederlandske lovgivning ikke er omfattet af den tvungne forsikring, fordi han ikke er bosat i Nederlandene, hindrer ifølge den nederlandske regering ikke, at en sådan person kan anses som selvstændig erhvervsdrivende i forordningens forstand. Efter den nederlandske regerings opfattelse fremgår det af den i bilag I for Nederlandenes vedkommende fastsatte definition af selvstændig erhvervsdrivende, at en person i A. Zinnecker's situation med hensyn til den virksomhed, som han udøver i Nederlandene, er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), selv om han ikke har bopæl i Nederlandene. Derfor er han ifølge den nederlandske regering omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde.

18. A. Zinnecker har anført, at spørgsmålet, om en person er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), skal besvares ud fra den i forordningens bilag I fastsatte definition af udtrykket »selvstændig erhvervsdrivende«. I bilag I er der for

forskellige medlemsstater givet forskellige definitioner af udtrykket. Derfor må det fastslås, hvilken af de i bilag I anførte definitioner der skal anvendes, når en person udøver virksomhed i mere end én medlemsstat. Efter A. Zinnecker's opfattelse skal spørgsmålet, om en person er selvstændig erhvervsdrivende, besvares på grundlag af lovgivningen i den medlemsstat, hvor han udøver sin virksomhed. Derfor skal den i nederlandsk lovgivning fastsatte definition af »selvstændig erhvervsdrivende« finde anvendelse på hans virksomhed i Nederlandene, og den i tysk lovgivning fastsatte definition af dette begreb skal anvendes med hensyn til hans virksomhed i Tyskland.

19. Ifølge Kommissionen skal spørgsmålet, om en person er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a)'s forstand, besvares i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvis lovgivning på grundlag af de i afsnit II fastsatte kollisionsnormer finder anvendelse. Kommissionen indrømmer, at denne fremgangsmåde ikke støttes af ordlyden af artikel 13, stk. 1, men den anfører, at den er påkrævet, når henses til formålet med afsnit II.

20. Det er Kommissionens opfattelse, at såfremt man antog, at bestemmelserne i afsnit II udelukkende gjaldt for personer, der er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i artikel 1, litra a)'s forstand, ville visse grupper af vandrende arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende være i den situation, at de, selv om de opfyldte de materielle krav for tilslutning til en national social sikringsordning, ikke var omfattet af nogen social sikringsordning i en medlemsstat. Dette ville f.eks. være tilfældet, hvis en

person udøver virksomhed i en medlemsstat, hvis sociale sikringsordning kun gælder for personer med bopæl dér, og han er bosat på en anden medlemsstats område, hvis sociale sikringsordning kun omfatter personer med beskæftigelse som arbejdstager dér. I så fald ville den pågældende person ikke være omfattet af en social sikringsordning i nogen af medlemsstaterne, og han ville derfor hverken være arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a)'s forstand. Han ville i så fald ikke være omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, og bestemmelserne i afsnit II ville i så fald ikke finde anvendelse på ham. Det er dog klart, at dette resultat ville være i strid med forordningens formål, som jo netop er at opstille et komplet system af kollisionsnormer for at sikre, at lovgivningen i én medlemsstat finder anvendelse.

21. Kommissionen kommer til den konklusion, at spørgsmålet, om en person er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a)'s forstand, skal besvares på grundlag af lovgivningen i den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse i medfør af de i afsnit II fastsatte kollisionsnormer. Efter Kommissionens opfattelse skal det derfor allerførst afgøres, hvilken lovgivning der i henhold til kollisionsnormerne i afsnit II finder anvendelse på en person i en situation som A. Zinnecker's, og derefter om denne person er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde.

22. Jeg må sige, at jeg ikke finder nogen af de fremførte argumenter overbevisende. Som

Kommissionen anførte under den mundtlige forhandling, er det ikke klart, hvilken konklusion A. Zinnecker's argumenter fører til. Selv om jeg er enig med den nederlandske regering i, at A. Zinnecker er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde, kan de af regeringen anførte grunde efter min opfattelse ikke fuldt ud begrunde denne konklusion.

23. Kommissionens argumenter kan jeg heller ikke acceptere. Som Kommissionen selv indrømmer, støttes dens synspunkter ikke af ordlyden af artikel 13, stk. 1. I henhold til denne bestemmelse er kun »de personer, der er omfattet af denne forordning«, omfattet af bestemmelserne om valg af lovgivning i afsnit II. Heraf følger, at afsnit II kun gælder for personer, der er omfattet af artikel 2, dvs. arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a). En anvendelse af de i afsnit II fastsatte lovvalgsbestemmelser for at afgøre, om en person er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), ville således være et cirkelbevis. Kommissionens fremgangsmåde er desuden, og jeg vil forklare hvorfor, ikke alene i strid med forordningens ordlyd, men tillige med forordningens generelle opbygning. Kommissionen anfører, at dens opfattelse støttes af Domstolens dom i sag 39/76 (Metaalnijverheid, Sml. 1976, s. 1901, præmis 6). Det fremgår dog klart, at Domstolen i den sag beskæftigede sig med et andet spørgsmål og ikke undersøgte det spørgsmål, som den foreliggende sag har rejst.

24. Jeg skal i det følgende foreslå en løsning, der efter min opfattelse er forenelig med forordningens ordlyd og opbygning og tillige tager hensyn til Kommissionens berettigede ønske om at sikre, at formålene med de i afsnit II fastsatte bestemmelser bliver opfyldt.

25. Indledningsvis skal bemærkes, at forordningen som udgangspunkt kun finder anvendelse på personer, der er tilsluttet en national social sikringsordning. Dette fremgår af den fjerde betragtning til forordning nr. 1408/71 (EFT 1971 II, s. 366) som oprindeligt affattet, idet betragtningen lyder:

»som følge af de betydelige forskelle, der består mellem de enkelte medlemsstater med hensyn til den kreds af personer, som omfattes af lovgivningen i disse stater, må det foretrækkes at lægge det princip til grund, at forordningen finder anvendelse på samtlige statsborgere i medlemsstaterne, der er forsikret under de sociale sikringsordninger for arbejdstagere;«.

26. Det samme princip følges i forordning nr. 1390/81 (EFT L 143, s. 1), hvormed forordning nr. 1408/71 blev ændret til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer. Den sidste betragtning i denne forordning lyder således:

»det er navnlig nødvendigt i et bilag at præcisere, hvad der forstås ved udtrykkene 'arbejdstager' og 'selvstændig erhvervsdrivende' i henhold til forordning (EØF) nr. 1408/71, såfremt den pågældende er omfattet af en social sikringsordning for samtlige indbyggere, visse kategorier af indbyggere eller

hele den erhvervs-mæssigt beskæftigede del af befolkningen i en medlemsstat ...« (min fremhævelse).

27. I overensstemmelse med dette princip definerer artikel 1, litra a), udtrykkene »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« som omfattende personer, der er tilsluttet en national social sikringsordning. Som Kommissionen understreger, er det ikke lovgivningen i den medlemsstat, hvor en person udøver sin virksomhed, der er afgørende for, om en person er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a)'s forstand, hvorimod det afgørende er, om han er forsikret i en medlemsstat i henhold til en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende.

28. Det er åbenbart, at en person kan anses for selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), blot såfremt han er tilsluttet en social sikringsordning og kun i én medlemsstat opfylder betingelserne i denne bestemmelse. En person behøver ikke være tilsluttet den sociale sikringsordning i to eller flere medlemsstater for at være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 1, litra a), nr. ii). Heraf følger, at en person som A. Zinnecker kan anses for selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), såfremt han er tilsluttet en social sikringsordning og, når henset til bestemmelserne i bilag I, opfylder betingelserne i denne bestemmelse i én af de medlemsstater, hvori han udøver sin virksomhed.

29. Betingelserne for at være forsikret i henhold til en national social sikringsordning

reguleres ikke i fællesskabsretten, men er i princippet medlemsstaternes egen sag. Jeg siger »i princippet«, fordi Domstolen har fastslået, at udtrykket arbejdstager og selvstændig erhvervsdrivende er fællesskabsretlige begreber, der skal fortolkes bredt (jf. f.eks. vedrørende udtrykket selvstændig erhvervsdrivende sag 300/84, Van Roosmalen, Sml. 1986, s. 3097). Domstolen har endvidere fastslået, at en person er omfattet af forordningens anvendelsesområde, såfremt han opfylder de materielle betingelser for tilknytning til en national social sikringsordning, som er fastsat i national lovgivning, selv om der ikke er truffet de for tilknytning til ordningen fornødne foranstaltninger (jf. sag 39/76, Metaalnijverheid, Sml. 1976, s. 1901, præmis 10).

30. Det skal dog bemærkes, at skønt det i princippet står medlemsstaterne frit for at fastsætte betingelserne for tilknytning til deres nationale sociale sikringsordninger, har de ikke ret til at bestemme det territoriale anvendelsesområde for deres egen lovgivning. Dette spørgsmål henhører under fællesskabsretten. I sag 302/84 (Ten Holder, Sml. 1986, s. 1827) udtalte Domstolen i præmis 21 følgende:

»Afsnit II indeholder nemlig et sæt udtømmende kollisionsnormer, således at lovgiveren i den enkelte medlemsstat herefter ikke er beføjet til at fastlægge rækkevidden og anvendelsesbetingelserne for national lovgivning, for så vidt angår de omfattede personer samt det område, inden for hvilket de nationale forskrifter finder anvendelse. Således har Domstolen ved dommene af 23. september 1982 (sag 276/81, Kuijpers, Sml. s. 3027, og

sag 275/81, Kocks, Sml. s. 3013) udtalt, at 'medlemsstaterne ikke ... er beføjet til at afgøre, i hvilket omfang deres egen lovgivning eller en anden medlemsstats lovgivning skal anvendes', idet de er 'forpligtet til at overholde gældende fællesskabsretlige bestemmelser'«.

Det er dermed klart, at de i afsnit II fastsatte bestemmelser har forrang for medlemsstaternes bestemmelser om det territoriale anvendelsesområde for deres lovgivning på det sociale sikringsområde. Denne konstatering støttes af formålet med afsnit II, der som allerede nævnt er at sikre, at personer, der er omfattet af forordningen, omfattes af lovgivningen i én og kun én medlemsstat. Såfremt medlemsstaterne havde ret til at erstatte bestemmelserne om den anvendelige lovgivning i afsnit II med deres egne bestemmelser, ville dette mål ikke blive nået. En person kunne risikere at være omfattet af den lovbestemte ordning i to eller flere medlemsstater eller ikke at være omfattet af lovgivningen i nogen medlemsstat overhovedet.

31. Da medlemsstaterne ikke er beføjet til at fastsætte det territoriale anvendelsesområde for deres egen lovgivning, må en medlemsstat derfor ikke nægte en person, der opfylder de materielle betingelser for optagelse i statens sociale sikringsordning, at blive optaget i denne ordning med den begrundelse, at personen ikke er bosat på statens område. En medlemsstat må heller ikke udvide sin lovgivning, således at personer, der i henhold til kollisionsnormerne i afsnit II er omfattet af den sociale sikringsordning i en anden medlemsstat, bliver omfattet af statens egen sociale sikringsordning.

32. Af ovenstående kan drages to konklusioner. På den ene side bestemmer artikel 1, litra a), anvendelsesområdet for forordningen ved at henviser til personer, der er optaget i en medlemsstats sociale sikringsordning, og det tilkommer i princippet medlemsstaterne at fastsætte betingelserne for optagelse i deres egne sociale sikringsordninger. På den anden side er en medlemsstat i henhold til afsnit II ikke beføjet til at bestemme det territoriale anvendelsesområde for sin egen lovgivning. En systematisk fortolkning af forordningen kræver, at artikel 1, litra a), fortolkes i lyset af afsnit II. Heraf følger, at en medlemsstat ikke på grundlag af de nationale bestemmelser, der fastsætter den nationale lovgivnings territoriale anvendelsesområde, kan anses for berettiget til at bestemme, om en person er en selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a)'s forstand, og om denne person således er omfattet af forordningens anvendelsesområde.

33. Jeg kommer derfor til den konklusion, at spørgsmålet, om en person er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), afhænger af, om han opfylder de materielle betingelser for tilknytning til en social sikringsordning i en medlemsstat, og om han opfylder de i denne bestemmelse fastsatte betingelser, hvorved de bestemmelser i den nationale lovgivning, der vedrører ordningens territoriale anvendelsesområde, skal lades ude af betragtning. Fordelen ved denne fremgangsmåde er, at den er i overensstemmelse med Domstolens praksis, hvorefter udtrykket selvstændig erhvervsdrivende skal fortolkes vidt, og at det hermed tillige undgås, at en person, der opfylder de materielle betingelser for tilknytning til en social sikringsordning, kommer i den situation, at han ikke er omfattet af nogen national ordning overhovedet, fordi afsnit II ikke kan anvendes.

34. Jeg vil nu undersøge, om A. Zinnecker på grundlag af ovenstående konklusion er en selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii).

35. Som allerede anført er personer, der er bosat på nederlandsk område, ifølge nederlandsk lovgivning omfattet af den tvungne forsikring for så vidt angår social sikring, og i henhold til bilag I anses enhver person, der har en beskæftigelse eller et erhverv, hvor der ikke foreligger en arbejdskontrakt, som selvstændig erhvervsdrivende i forbindelse med anvendelsen af artikel 1, litra a), nr. ii), for så vidt angår Nederlandene. Heraf følger, at en person som A. Zinnecker, bortset fra betingelsen vedrørende bopæl på nederlandsk område, på grundlag af sin virksomhed i Nederlandene opfylder de materielle betingelser for tilknytning til den nederlandske sociale sikringsordning, og at han derfor er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii). Det følger heraf, at han omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde. Det er derfor ikke nødvendigt at undersøge, om de i bilag I for Tyskland fastsatte bestemmelser, som er nævnt i den nationale rets første spørgsmål, og som er gengivet ovenfor i punkt 11, finder anvendelse.

36. Da en person som A. Zinnecker er omfattet af forordningens anvendelsesområde, bestemmes det på grundlag af de i afsnit II fastsatte kollisionsnormer, hvilken lovgivning der finder anvendelse i hans tilfælde. I denne sammenhæng skal bemærkes, at selv om der ifølge definitionen i bilag I ved en selvstændig erhvervsdrivende i den forstand, udtrykket er anvendt i artikel 1, litra a), nr. ii), for Nederlandenes vedkommende skal forstås enhver person, der har en beskæftigelse eller et erhverv, hvor der ikke

foreligger en arbejdskontrakt, kan denne bestemmelse ikke have til formål at bestemme den nederlandske lovgivnings territoriale anvendelsesområde. Om den nederlandske lovgivning finder anvendelse på en bestemt person, afgøres alene efter reglerne i forordningens afsnit II, og ikke i henhold til bestemmelserne i bilag I, der kun vedrører forordningens anvendelsesområde. Jeg vil derfor undersøge, hvilken medlemsstats lovgivning der efter reglerne i afsnit II finder anvendelse på en person som A. Zinnecker.

mulighed for at blive omfattet af en pensionsordning på frivilligt grundlag, at bestemmelserne i artikel 14a, nr. 2, bliver uanvendelige, og den pågældende bliver omfattet af lovgivningen i den anden medlemsstat, hvor han udøver sin virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende. Som sagt havde A. Zinnecker ret til at tilmelde sig en pensionsforsikring i Tyskland, men han gjorde det ikke. Det er derfor klart, at den lovgivning, der finder anvendelse på en person i hans situation, bestemmes på grundlag af artikel 14a, nr. 2, og at han derfor er omfattet af tysk lovgivning.

37. I henhold til artikel 14a, nr. 2, er en person, der normalt har selvstændig beskæftigelse på to eller flere medlemsstatsers område, omfattet af lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område han er bosat, hvis han udøver en del af sin virksomhed på denne medlemsstats område. Af de faktiske omstændigheder som gengivet i forelæggelsesdommen fremgår, at A. Zinnecker i den relevante periode tilbragte ca. halvdelen af tiden i Nederlandene og den anden halvdel i Tyskland. Derfor var han i den relevante periode omfattet af lovgivningen i Tyskland, hvor han var bosat.

38. Den omstændighed, at tysk lovgivning ikke indeholder en ordning med tvungen forsikring, som personer i A. Zinnecker's situation er omfattet af, er ikke til hinder for, at artikel 14a, nr. 2, finder anvendelse på disse personer. Af artikel 14a, nr. 4, fremgår klart, at kollisionsnormen i artikel 14a, nr. 2, kun finder anvendelse, såfremt den pågældende har ret til på frivilligt grundlag at blive tilknyttet en aldersdomsforsikringsordning i den medlemsstat, hvor han er bosat. Det er kun, hvis lovgivningen i denne medlemsstat heller ikke giver den pågældende person

39. Hvis en person har selvstændig beskæftigelse i to eller flere medlemsstater, finder alene lovgivningen i én af disse stater i henhold til artikel 14a, nr. 2, anvendelse. Det fremgår tydeligt af artikel 14d, stk. 1, ifølge hvilken den bl.a. i artikel 14a, nr. 2, omhandlede person for så vidt angår anvendelse af den lovgivning, der fastlægges i overensstemmelse med disse bestemmelser, behandles som om vedkommende havde hele sin erhvervsmæssige beskæftigelse på den pågældende medlemsstats område. Heraf følger, at en person som A. Zinnecker såvel med hensyn til sin virksomhed i Tyskland som med hensyn til virksomheden i Nederlandene er omfattet af tysk lovgivning. Det er ikke sådan, at den nederlandske lovgivning finder anvendelse på hans virksomhed i Nederlandene og den tyske på hans virksomhed i Tyskland. Det ville være i strid med ordlyden af og formålet med artikel 14a, nr. 2, og

artikel 14d, stk. 1, og ligeledes artikel 13, stk. 1, ifølge hvilken en person, der er omfattet af forordningen, bortset fra de i forordningen anførte undtagelser, kun er omfattet af lovgivningen i én medlemsstat.

40. Jeg kommer til den konklusion, at A. Zinnecker er omfattet af tysk lovgivning. Denne konklusion ser ud til at medføre, at han hverken er forsikret i Nederlandene eller i Tyskland. Dette uønskede resultat er dog ikke en følge af de kollisionsnormer, der er fastsat i forordningen, men af den omstændighed, at den tyske lovgivning for en person som A. Zinnecker kun har en ordning med frivillig forsikring, og at A. Zinnecker har valgt ikke at tegne en sådan forsikring.

41. Det skal bemærkes, at situationen ville være en anden, såfremt A. Zinnecker udelukkende havde været beskæftiget som selvstændig erhvervsdrivende i Nederlandene. Som anført er den person, der har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, i henhold til artikel 13, stk. 2, litra b), omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område. Heraf følger, at såfremt A. Zinnecker udelukkende havde selvstændig beskæftigelse i Nederlandene, ville han være omfattet af nederlandsk lovgivning, skønt han var bosat i Tyskland. I et sådant tilfælde ville den i nederlandsk lovgivning fastsatte bopælsbetingelse ikke kunne påberåbes for at hindre hans optagelse i den nederlandske lovpligtige sociale sikringsordning. Ellers ville artikel 13, stk. 2, litra b), miste sin praktiske betydning. Denne bestemmelse har netop den virkning, at bopælsbetingelsen erstattes af en betingelse om, at den pågældende udøver selvstændig beskæftigelse på den pågældende

medlemsstats område (jf. i denne forbindelse sag C-2/89, Kits van Heijningen, Sml. 1990 I, s. 1755, præmis 21).

42. Inden jeg fremsætter forslag til afgørelse, vil jeg gøre opmærksom på en forskel mellem den måde, Kommissionen har behandlet spørgsmålet på, og den måde, jeg har anvendt.

43. Ifølge Kommissionen skal det som tidligere nævnt først fastslås, hvilken lovgivning der finder anvendelse på en person som A. Zinnecker på grundlag af kollisionsnormerne i afsnit II, og derefter, om denne person er omfattet af forordningens personelle anvendelsesområde.

44. Kommissionen kommer til den konklusion, at A. Zinnecker i henhold til artikel 14a, nr. 2, er omfattet af tysk lovgivning. Derefter undersøger den, om han efter tysk ret er selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a)'s forstand. Da han i Tyskland ikke er tilknyttet en tvungen eller frivillig sikringsordning, kommer Kommissionen til den konklusion, at han i henhold til artikel 1, litra a), ikke er selvstændig erhvervsdrivende, og at han derfor ikke er omfattet af forordningens personkreds.

45. Kommissionen finder, at da A. Zinnecker ikke er omfattet af forordningen, afhænger svaret på spørgsmålet, om han i Nederlandene er omfattet af en lovpligtig social sikringsordning, af bestemmelserne i den nederlandske lovgivning, herunder

bestemmelserne vedrørende denne lovgivnings territoriale anvendelsesområde. Da en person, der har selvstændig beskæftigelse, efter nederlandsk ret kun er tilsluttet den lovpligtige sociale forsikringsordning, såfremt han er bosat i Nederlandene, kommer Kommissionen til den konklusion, at A. Zinnecker ikke er omfattet af denne ordning.

46. Resultatet af den fremgangsmåde, der er anvendt af Kommissionen, ser måske ud til at være det samme som det resultat, som jeg er kommet til. Med hensyn til følgerne er der dog en forskel. Ifølge Kommissionen er A. Zinnecker ikke omfattet af forordningens anvendelsesområde. Efter Kommissionens fremgangsmåde ville Nederlandene derfor være beføjet til at optage personer som A. Zinnecker i sin sociale sikringsordning ved at udvide sin lovgivnings territoriale anvendelsesområde. Dette ville ikke være muligt efter den fremgangsmåde, jeg har foreslået, da A. Zinnecker efter denne fremgangsmåde er omfattet af forordningen, og den lovgivning, der finder anvendelse på ham, således udelukkende bestemmes af reglerne i afsnit II.

47. Den af mig foreslåede fremgangsmåde stemmer efter min opfattelse bedre overens med forordningens formål og opbygning. Hvis man accepterede Kommissionens fremgangsmåde, kunne Nederlandene herefter udvide anvendelsesområdet for sin lovgivning således, at den også finder anvendelse på en person i A. Zinnecker's situation, uden at han som følge af denne udvidelse ville blive omfattet af forordningen. Dette ville imidlertid være i strid med systemet i forordningen,

som er, at de personer, der er tilsluttet den sociale sikringsordning i en medlemsstat, er omfattet af forordningens anvendelsesområde. Det ville ligeledes betyde, at A. Zinnecker ville være omfattet af den nederlandske lovgivning uden at være omfattet af forordningens bestemmelser. Følgerne af Kommissionens fremgangsmåde er derfor en yderligere grund til ikke at acceptere den. Det tomrum, der opstår, fordi der i tysk lovgivning ikke findes nogen tvungen forsikring, må ikke udfyldes ved at tillade Nederlandene at udvide sin lovbestemte ordnings anvendelsesområde ensidigt og uden for den i forordningen opbyggede ordning. Såfremt man anser det for nødvendigt at udfylde tomrummet, må det ske ved en ændring af forordningen.

48. For fuldstændighedens skyld vil jeg undersøge en alternativ fremgangsmåde, der, hvis den blev fulgt, ville føre til samme resultat som det, Kommissionen er nået til, nemlig at en person som A. Zinnecker ikke er omfattet af forordningens anvendelsesområde. Fordelen ved denne fremgangsmåde er, at den er enkel, men som jeg skal forklare, er den i strid med formålene med afsnit II.

49. Som anført skal en person som A. Zinnecker for at kunne anses for selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), være tilknyttet en social sikringsordning som anført i denne bestemmelse i én af de medlemsstater, hvori han udøver sin virksomhed. Man kunne hævde, at A. Zinnecker falder uden for forordningens anvendelsesområde, fordi han hverken på grundlag af den tyske eller på grundlag af den neder-

landske lovgivning er tilsluttet en sådan ordning. Det er åbenbart, at han ikke er selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a), nr. ii)'s forstand i henhold til tysk lovgivning, for han er ikke tilsluttet en social sikringsordning i Tyskland. Man kunne hævde, at han heller ikke i henhold til nederlandsk lovgivning er selvstændig erhvervsdrivende i artikel 1, litra a), nr. ii)'s forstand. Efter nederlandsk ret er en selvstændig erhvervsdrivende nemlig kun tilsluttet den nationale sociale sikringsordning, hvis han er bosat i Nederlandene, og som allerede anført er virkningen af den i bilag I for Nederlandene givne definition af udtrykket selvstændig erhvervsdrivende ikke, at denne bopælsbetingelse ophæves. Man kunne derfor komme til den konklusion, at A. Zinnecker ifølge den nederlandske lovgivning ikke er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), fordi han ikke er bosat på nederlandsk område.

Zinnecker ikke er selvstændig erhvervsdrivende i betydningen i artikel 1, litra a), nr. ii), ikke er den omstændighed, at han ikke opfylder de materielle betingelser for tilslutning til den nederlandske sociale sikringsordning, men den omstændighed, at han ikke opfylder den i nederlandsk lovgivning fastsatte bopælsbetingelse. Hvis denne fremgangsmåde blev accepteret, ville en medlemsstat således kunne bestemme, om en person er selvstændig erhvervsdrivende i henhold til artikel 1, litra a), nr. ii), og dermed, om han er omfattet af forordningens anvendelsesområde, på grundlag af medlemsstatens egne bestemmelser vedrørende det territoriale anvendelsesområde. Som jeg allerede har forklaret, ville dette imidlertid være i strid med formålene med afsnit II og med forordningens opbygning. Denne fremgangsmåde må derfor afvises.

50. Denne fremgangsmåde er dog i strid med formålene med afsnit II. Den er i strid hermed, fordi grunden til, at en person som A.

51. Da jeg er nået til den konklusion, at kun den tyske lovgivning finder anvendelse på en person i A. Zinnecker's situation, er det unødvendigt at besvare den nationale rets fjerde og femte spørgsmål.

## Forslag til afgørelse

52. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at besvare spørgsmålene fra den nationale ret således:

»Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 skal fortolkes således, at såfremt en person er bosat i Tyskland og udøver virksomhed som selvstændig erhvervsdrivende dels i Tyskland, dels i Nederlandene, og er omfattet af forordningens anvendelsesområde, fordi han, såfremt han var bosat i Nederlandene, ville være omfattet af den lovpligtige forsikring i denne medlemsstat, er han udelukkende omfattet af den tyske lovgivning.«