

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
CARL OTTO LENZ

föredraget den 19 januari 1995 *

A — Inledning

Wandahl. För denne har motparten krävt betalning för arbetsgivaravgifter till ett sammanlagt belopp av 74 627,23 DM under tiden 1 april 1982—31 augusti 1987.

1. Den från Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht överlämnade begäran om förhandsavgörande rör tillämpningen av rådets förordning (EEG) nr 1408/71¹ av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, och rådets förordning (EEG) nr 574/72² av den 21 mars 1972 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71.

2. Målet inför den nationella domstolen avser följande omständigheter: Parterna i målet — bolaget Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG som klagande och Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg som motpart — tvistar om klagandens skyldighet att betala tyska arbetsgivaravgifter för bolagets anställda, däribland den tredje intervenienten, herr

3. Klaganden driver, i Förbundsrepubliken Tyskland i närheten av den tysk-danska gränsen, en detaljhandel som ingår i en affärskedja. Företaget har huvudsakligen danska anställda bosatta i Danmark, däribland Wandahl. Wandahl var anställd som direktör i Tyskland och utförde arbete åt sin arbetsgivare ungefär tio timmar i veckan i Danmark. För att besvara frågorna i begäran om förhandsavgörande utgår jag ifrån att hans uppgifter i Danmark består i att assistera företagets huvudkontor med att planera företagets strategi och samordnande och arbetsledande uppgifter. Detta anställningsförhållande måste klassificeras rättsligt för att att avgöra vilken medlemsstats lagstiftning som är tillämplig vad gäller förordning nr 1408/71. Vidare är fråga om tillämplig lagstiftning med bindande verkan kan fastställas genom utfärdande av ett intyg med hjälp av formulär E 101.

* Originalspråk: tyska.

1 — Såsom den ändrats och uppdaterats i rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT nr L 230, s. 8).

2 — Såsom den ändrats och uppdaterats i rådets förordning (EEG) nr 2001/83 av den 2 juni 1983 (EGT nr L 230, s. 86).

4. Den nationella domstolen överlämnar följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

1408/71, innefattar det begreppet 'arbetar' (beschäftigt) i enlighet med den bestämmelsen?

”1) Innebär omständigheten att en dansk anställd, bosatt i konungariket Danmark, och som uteslutande är anställd av ett företag med säte i Förbundsrepubliken Tyskland och flera timmar i veckan regelbundet utsänds av detta företag för att arbeta för företaget i konungariket Danmark — och detta för en tid som inte kan förväntas understiga tolv månader — att den anställde är utsänd i den mening som avses i artikel 14.1 a i förordning (EEG) nr 1408/71 eller ett därmed jämförligt förhållande?

4) a) Är den behöriga myndigheten i en medlemsstat rättsligt bunden av ett intyg som en (icke behörig) myndighet i en annan medlemsstat upprättat på formulär E 101 i enlighet med artikel 12a i förordningen (EEG) nr 574/72?

2) Kan man anse att en person normalt utför avlönat arbete i två medlemsstater i enlighet med artikel 14.2 i förordning (EEG) nr 1408/71, när denne uteslutande är anställd av ett företag som har sitt säte i Förbundsrepubliken Tyskland och i detta arbete regelbundet utför en del (flera timmar i veckan) av detta arbete i konungariket Danmark?

b) Om svaret är ja: Gäller detsamma även när intyget har retroaktiv verkan?”

3) Begreppet 'utför arbetet' (Tätigkeit) i artikel 14.2 b i i förordning (EEG) nr

5. Klaganden i tvisten inför den nationella domstolen, Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (nedan kallad "BfA") som inter-
venerat i ursprungstvisten, den tyska rege-
ringen, den italienska regeringen och kommis-
sionen har ingett skriftliga yttranden. Den
brittiska regeringen har avgivit muntligt ytt-
rande.

B — Bedömning

6. Artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 stadgar att personer för vilka denna förordning gäller omfattas av lagstiftningen i endast en medlemsstat. Undantag från denna regel är endast möjliga i begränsad omfattning³, som i det aktuella fallet är utan betydelse. Vilken lagstiftning som en person omfattas av bestäms i avdelning II i förordningen. Den tillämpliga lagstiftningen framgår av artikel 13.2 och är normalt den där arbetet skall utföras⁴. Särskilda reglerna föreskrivs i artiklarna 14—17. Dessutom innehåller artikel 14 bestämmelser för anställda⁵. Då Wandahl arbetar hos klaganden är svaret på frågan vilken lagstiftning denne omfattas att söka inom ramen för dessa bestämmelser.

7. Frågorna 1—3 i begäran om förhandsavgörande avser att fastställa om artikel 14.1 a eller 14.2 b i är tillämplig.

3 — Jämför artikel 14 c i förening med bilaga 7 i förordningen.

4 — Artikel 13.2 a lyder:
"Den som är anställd för arbete inom en medlemsstats territorium skall omfattas av denna medlemsstats lagstiftning, även om han är bosatt inom en annan medlemsstats territorium eller om det företag eller den person som han är anställd hos har sitt säte eller är bosatt inom en annan medlemsstats territorium."

5 — "Andra anställda än sjömän", som termen lyder.

8. Artikel 14.1 gäller utsända. Artikel 14.1 a lyder:

"Den som arbetar inom en medlemsstats territorium hos ett företag, hos vilket han normalt är knuten, och som av detta företag sänds till en annan medlemsstats territorium för att utföra arbete där för detta företags räkning skall fortsätta att omfattas av den förstnämnda medlemsstatens lagstiftning, under förutsättning att detta arbete inte väntas vara längre än tolv månader och att han inte sänds ut för att ersätta någon som har fullgjort sin utsändningsperiod".

9. Tidsfristen som är begränsad till tolv månader kan enligt artikel 14.1 b med samtycke från den behöriga myndigheten förlängas med högst ytterligare tolv månader, om arbetets utförande tar en tid som på grund av oförutsebara omständigheter överstiger den ursprungliga fristen.

10. Artikel 14.2 reglerar situationen för den som normalt arbetar inom två eller flera medlemsstaters territorium. Artikel 14.2 a gäller för den person som hör till den resande eller flygande personalen hos vissa transportföretag, och är uppenbarligen inte

tillämplig på det aktuella fallet. Artikel 14.2 b har följande lydelse:

”Andra anställda än de som anges i a skall omfattas av

i) lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium den anställda är bosatt, om han till viss del utför arbetet inom detta territorium eller om han är knuten till flera företag eller arbetsgivare inom olika medlemsstaters territorier,

ii) lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium det företag eller den person, som anställt honom har sitt säte eller är bosatt, om han inte är bosatt inom någon av de medlemsstaters territorier där han utför arbetet”.

Angående den första frågan

11. Parterna är överens om att det inte är fråga om en utsändning enligt artikel 14.1 a men att vad gäller intervenienten Wandahls arbete är det fråga om arbete som normalt utförs inom två medlemsstater i den mening som anges i artikel 14.2 b i.

12. Antagandet om en utsändning ifrågasätts med följande argument:

BfA hävdar att det undantag som föreskrivs i artikel 14.1 a är begränsat till en tidsperiod av tolv månader och inte kan tillämpas på en anställd som å ena sidan utför största delen av sitt arbete i en medlemsstat för ett företag och å andra sidan utför kompletterande arbete, utan begränsning i tiden, för samma företag i en annan medlemsstat. Det skulle endast kunna tillämpas om det arbete som utförs i Danmark inte utgjorde en integrerad och fast del av det huvudsakliga arbetet och utan om man var osäker på om och när den anställda skulle utföra arbete i Danmark för sin arbetsgivare med verksamhet i Tyskland.

13. Den tyska regeringen understryker också tidsbegränsningen för utsändning. Den omständigheten att Wandahl under flera år regelbundet och varaktigt utfört arbete i Danmark talar klart emot idén om en utsändning.

14. Den italienska regeringen anser att det inte rör sig om en utsändning, eftersom en sådan kräver att det arbete som den anställda utför helt och fullt utförs i en annan medlemsstat än den i vilken arbetsgivaren har sin verksamhet. Den menar att detta resonemang

gör sig gällande om man beaktar omständigheten att undantaget förutsätter att arbetet inte väntas vara längre än tolv månader; enligt den italienska regeringen är detta villkor meningsfullt endast om det avser fall av pågående arbete i en annan medlemsstat eftersom det just är ett undantag från principen att man tillämpar lagstiftningen i den medlemsstat där den anställde normalt utför arbetet (det vill säga varaktigt utför arbetet).

15. Kommissionen hävdar att tillämpligheten av artikel 14.1 a förutsätter att, i det aktuella fallet, den tyska lagstiftningen i princip skall vara tillämplig och fortsätter att vara detta även under eventuella perioder av utsändning. Bestämmelsen om utsändning utgör ett undantag som endast syftar till att förhindra att en anställd som utsänts av sin arbetsgivare för att under en kort tid utföra arbetsuppgifter i en annan medlemsstat inte finner sig underkastad socialförsäkringen i den medlemsstaten. Man bör undersöka om en specialregel som den i artikel 14.2 b i griper in.

16. Kommissionen anser att en utsändning är utesluten om den anställde från början har utfört arbetet både i Tyskland och i Danmark. Frågan kan då inte vara om en utsändning räcker för att det skall vara fråga om arbete i två medlemsstater. När arbete utförs

i flera medlemsstater rör det sig om ett speciellt förhållande som just inte är något fall av utsändning, och detta än mindre som följderna skiljer, beroende på vilken bestämmelse som skall tillämpas — artikel 14.2 eller de sammanförda artiklarna 13.2 a och 14.1 a.

17. En utsändning skulle dock kunna föreligga även när arbete utförs i flera medlemsstater enligt artikel 14.2 under förutsättning att utsändningen sker till en tredje stat som inte är någon av de medlemsstater i vilka den anställde normalt utför arbetet. Till stöd för sitt argument har kommissionen hänvisat till att artikel 14.2 går före artikel 13.2, eventuellt sammanförd med artikel 14.1.

18. Som kommissionen helt riktigt konstaterar föregås frågan om utsändning av frågan om lagval. Först när tillämplig lag fastställts bör det prövas om den lagstiftningen skall fortsätta att gälla vid en tillfällig verksamhet i en annan medlemsstat som ingår i ett bestående arbete. Det är därför jag anser det vara svårt att kontrollera om de abstrakta delmomenten i en utsändning är för handen för att, i förekommande fall, därigenom avgöra vilken lagstiftning som är tillämplig.

19. I det aktuella fallet synes dock inte ens de objektiva kriterierna för en utsändning uppfylla. De arbetsuppgifter som Wandahl utfört i Danmark är inte av övergående natur. I själva verket kan man anta att visst arbete redan utförts i Danmark under flera år. Man kan anta att de uppgifter som Wandahl måste utföra i Danmark har att göra med hans ställning i företaget. Det förefaller därför som om villkoret om att arbetet inte kan väntas vara längre än tolv månader inte är uppfyllt.

20. Vidare kan man instämma i den italienska regeringens uppfattning att arbete i två medlemsstater inte är förenligt med begreppet utsändning. Även om man avstår från att behandla frågan huruvida man inte i något fall kan fastställa förekomsten av en utsändning vid arbete i två medlemsstater, måste man emellertid utgå från principen att en utsändning allmänt förutsätter att man under begränsad tid byter arbetsort inom ramen för ett bestående anställningsförhållande.

21. Tillämpade i samma situation utesluter en utsändning enligt artikel 14.1 a och arbete i två medlemsstater enligt artikel 14.2 b i varandra. Dessa två bestämmelser får till effekt att två olika lagstiftningar blir tillämpliga.

22. Svaret på den första frågan är att villkoren för en utsändning inte är uppfyllda.

Angående den andra frågan

23. Genom den andra frågan vill den hänskjutande domstolen veta om villkoren i artikel 14.2 b i är uppfyllda. Av frågan kan man konstatera att den hänskjutande domstolen har sina tvivel om bestämmelsens tillämplighet på grund av att den anställde uteslutande är anställd av ett företag med säte i Tyskland. Domstolen vill veta om det, för att arbete skall anses utföras i två medlemsstater enligt bestämmelsen, är nödvändigt att det är fråga om två olika oberoende arbeten.

24. Kommissionen är av uppfattningen att för att artikel 14.2 b i skall vara tillämplig är det inte nödvändigt att arbetet utförs för flera företag. Bestämmelsen avfattning kräver inte detta. Denna föreskriver bara ett ytterligare fall förutom det vanligaste fallet. Detta är fallet med en anställd som är knuten till flera företag eller arbetsgivare. Konjunktionen "eller" visar att det inte handlar om för-

hållanden som också måste vara för handen förutom det att den anställdes arbete utförs i två medlemsstater för att bestämmelsen skall vara tillämplig.

25. Kommissionen hänvisar dessutom till artikel 14.2 b ii som reglerar fallet med en anställd som utför sitt arbete i två eller flera medlemsstater, men är bosatt i en tredje stat i vilken han inte arbetar. I detta fall föreskriver förordningen att "den behöriga medlemsstaten är den där företaget eller arbetsgivaren (singularis) har sitt säte". Förordningen utgår således ifrån att normalfallet är att en anställd utför sitt arbete i två medlemsstater men för en och samma arbetsgivare.

26. De argument rörande texten som kommissionen fört fram förefaller mig övertygande. Artikel 14.2 b i föreskriver två alternativ, varav det första innebär att "[den anställda] skall omfattas av ... lagstiftningen i den medlemsstat inom vars territorium den anställda är bosatt, om han till viss del utför arbetet inom detta territorium", och det andra att kriteriet är att "han inte är bosatt inom någon av de medlemsstaters territorier där han utför arbetet".

27. För fullständighetens skull vill jag framhålla att i de fall som föreskrivs i artiklarna

14.2 a och 14.3 utgår man genomgående från att den anställda, även om denne arbetar i mer än en medlemsstat, är anställd av *ett enda* företag. Jag delar således kommissionens bedömning att det går att utläsa en regel enligt vilken det normala fallet är att en anställd utför arbete för *en enda* arbetsgivare. Min uppfattning är följaktligen att den omständigheten att en anställd utför arbete för *ett enda* företag i flera medlemsstater inte hindrar att artikel 14.2 b i, första alternativet, skall tillämpas.

28. Både den tyska regeringen och BfA har uttalat sig angående termerna "normalt" och "en del" rörande det arbete som utförs inom en medlemsstats territorium och har frågat sig om det, för att villkoren skall vara uppfyllda, krävs att yrkesverksamheten har en viss minsta omfattning.

29. Den tyska regeringen anser att ett arbete inte är ett normalt arbete annat än om det är av vikt vad gäller dess varaktighet och dess ekonomiska betydelse. I det aktuella fallet innebär detta att den anställda borde arbeta ungefär en fjärdedel av sin normala arbetstid i staten där han har sitt hemvist.

30. Enligt BfA:s åsikt borde uttrycket ”en del” endast anses beskriva en sakomständighet och inte som en beskrivning av den omfattning som krävs av den yrkesverksamhet som utförs i den andra medlemsstaten. Arbetet bör dock — som BfA medgett — inte vara så underordnat och betydelselöst att man skulle kunna anse att det är otillräckligt för att medföra de rättsliga följder som är förbundna med artikel 14.2 b i, det vill säga byte av tillämplig lagstiftning. BfA ger som exempel på ett sådant arbete av underordnad betydelse fallet att en anställd har till uppgift att lägga företagets post i en brevlåda i en annan medlemsstat där han är bosatt. Enligt BfA är den enda avgörande frågan huruvida den anställda verkligen utför arbete i två medlemsstater. Det har ingen betydelse hur företaget bokför arbetstiden, vilken produktionsenhet som betalar ut lönen och i vilken valuta detta sker.

31. Vid den muntliga förhandlingen anförde det sökande företaget att man inte kan bedöma arbetet på grundval av en miniminivå vad gäller utförda arbetstimmar. Det avgörande är snarare hur viktigt det utförda arbetet är. Företaget medgav emellertid att ett helt underordnat arbete inte är av naturen att uppfylla de villkor som föreskrivs i artikel 14.2 b i. I det aktuella fallet består det arbete som Wandahl utförde i Danmark i att

vid företagets huvudkontor medverka i att utveckla företagets strategi och var alltså av avgörande vikt.

32. Arbetets omfång och vikt måste inte nödvändigtvis bestämmas i arbetstimmar⁶. Detta konstaterande gäller inte bara sådana företagsledande uppgifter som Wandahl i det aktuella fallet helt tydligt har utan gäller även andra arbetsuppgifter. Enligt min mening bör det avgörande kriteriet vara vilket arbete den anställda utför i den medlemsstat där han är bosatt⁷. För att undvika risken för eventuella manipulationer bör helt betydelselös verksamhet inte beaktas. I övrigt bör man inte uppställa några kriterier om en minsta arbetstid, i första hand för att det inte krävs i texten i förordningen och, i andra hand, för att inte försvara rättstillämpningen.

33. Svaret på den hänskjutande domstolens fråga blir alltså: En person som uteslutande är anställd av ett företag med sitt säte i För-

6 — Vid bedömningen av band mellan ett arbete och en medlemsstats territorium har domstolen konstaterat att ”i detta avseende bör man inte bara beakta arbetstiden utan också det aktuella arbetets art” (dom av den 12 juli 1973, Hakenberg, 13/73, Rec. s. 935, punkt 20).

7 — I mål C-2/89 (dom av den 3 maj 1990, Kits van Heijningen, Rec. s. I-1755) har domstolen ansett att ett arbete som utfördes två gånger i veckan var tillräckligt för att anses som arbete, vilket medförde att förordning nr 1408/71 var tillämplig.

bundsrepubliken Tyskland och i detta arbete regelbundet utför en del (flera timmar i veckan) av detta arbete i Danmark utför normalt arbete i två medlemsstater i enlighet med artikel 14.2.

första meningen, skall den institution som har utsetts av denna medlemsstats behöriga myndighet utfärda ett intyg.”

Angående den tredje frågan

34. Den hänskjutande domstolen uttrycker även sina tvivel på tillämpligheten av artikel 14.2 b i. Genom sin tredje fråga vill den veta om begreppet ”utför arbetet” (Tätigkeit) i artikel 14.2 b i innefattar begreppet ”arbetar” (beschäftigt) i samma bestämmelse⁸. I motiven till sitt beslut om hänskjutande för förhandsavgörande hänvisar den hänskjutande domstolen till artikel 12a.2 a i förordning nr 574/72, som även hänvisar till dessa två begrepp. Denna artikel lyder:

35. De tvivel som framförts angående förhållandet mellan de två begreppen tycks hänföra sig till det förhållandet — som BfA påpekat — att i tysk socialförsäkringsrätt omfattar termen ”utför arbetet” (Tätigkeit) allmänt sett egenföretagares arbete. Artikel 12a.2 a i förordning nr 574/72 bidrar ytterligare till att öka denna osäkerhet genom att den på samma gång hänför sig till artikel 14.2 i förordning nr 1408/71 som rör arbete i minst två medlemsstater, och till artikel 14a.2 i förordning nr 1408/71 som rör egenföretagares verksamhet i minst två medlemsstater.

”Om en person, som normalt är anställd eller egenföretagare inom två eller flera medlemsstaters territorier och som utför en del av sitt arbete inom den medlemsstat inom vars territorium han är bosatt, normalt omfattas av denna medlemsstats lagstiftning enligt förordningens artikel 14.2 b i eller artikel 14a.2

36. Den omständigheten att det föreligger en klar distinktion mellan ”arbetar” (abhängige Beschäftigung) i artikel 14 och ”egenföretagare” (selbständigen Tätigkeit) i artikel 14a talar för en tolkning enligt vilken begreppet ”utför arbetet” (Tätigkeit) i enlighet med artikel 14.2 b i avser arbete i ett anställningsförhållande (beschäftigt). Specialfallet med en person som samtidigt är anställd och egenföretagare regleras i artikel 14c i förordning nr 1408/71. Det är därför jag anser att begreppet ”arbetar” (beschäftigt) och begreppet ”utför arbetet” (Tätigkeit) i artikel 14 båda avser arbete i ett anställningsförhållande (beschäftigt).

⁸ — Begreppet ”beschäftigt” används flera gånger i artikel 14. Begreppet som används i första meningen i artikel 14.2 är avgörande för tolkningen av bestämmelsen i fråga.

37. Svaret på den hänskjutande domstolens fråga är således att begreppen "utför arbetet" (Tätigkeit) och "arbetar" (beschäftigt) i enlighet med artikel 14 motsvarar varandra.

denna ståndpunkt talar principen om ömsesidigt erkännande av officiella handlingar.

Angående den fjärde frågan under a

38. Även om parterna är ense vad gäller svaret på de tre första frågorna, är de oense vad gäller svaret på den fjärde frågan.

41. Motparten anser också att den bindande verkan också måste ha en retroaktiv verkan. I den övervägande andelen av fall framgår inte nödvändigheten av ett intyg förrän efteråt. Formuläret E 101 bevisar förekomsten av en socialförsäkring i en viss bestämd stat. Detta måste den andra staten erkänna. I de fall där intyget erhållits först efter ett tidsödande förfarande, bör innehållet i intyget inte så lätt kunna ifrågasättas.

39. För den hänskjutande domstolen är den tvingande effekten av formuläret E 101 avgörande eftersom om villkoren i artikel 14.2 b i inte är uppfyllda skulle den danska lagstiftningen ändå kunna vara tillämplig på grund av formuläret.

42. BfA har hävdad att den tillämpliga lagstiftningen bestäms i enlighet med artiklarna 13—17 i förordning nr 1408/71 och att formuläret endast kan bekräfta detta. BfA har också uppmärksammat behovet av att formuläret utfärdas snabbt⁹, vilket hindrar att samtliga upplysningar som den ansökande lämnat kontrolleras, vilket dock skulle vara nödvändigt om intyget hade en tvingande effekt. Om intyget grundats på uppgifter som inte överensstämmer med verkligheten, borde inte intyget förhindra en korrekt tillämpning av artiklarna 13—16 i förordningen.

40. Motparten är av den åsikten att formuläret E 101 har en bindande verkan. Enligt motparten framgår detta av meningen och syftet med förordning nr 574/72. Motparten anser att om tillämpningen av artikel 14 av förordning nr 1408/71 kräver ett intyg från myndigheten i ursprungslandet, är grannstaten, motsatsvis, bunden av det intyget. För

9 — För utsändningar som inte varar mer än tre månader är till och med arbetsgivaren, enligt beslut nr 148 av den administrativa kommissionen för social trygghet för migrerande arbetare i enlighet med artikel 80 i förordning nr 1408/71 (EGT nr L 22, 30.1.1993, s. 124), behörig att utfärda intyget i fråga.

43. Vad gäller frågan om retroaktivitet har BfA förklarat att intyget kan upprättas i efterhand och att detta inte begränsar dess verkan.

ringsverkan verkar det också retroaktivt. Detta är i överensstämmelse med den praxis som medlemsstaterna i dag tillämpar.

44. Den tyska regeringen är av den uppfattningen att intyget inte har en konstituerande verkan utan endast förklaringsverkan. Enligt den tyska regeringen grundar intyget en presumption som kan vederläggas. "Den behöriga staten" kan själv göra en prövning av rättsläget. Detta gäller i synnerhet för intyg som utfärdats av en icke behörig myndighet. Om intyg som inte ger uttryck för den verkliga rättsliga ställningen skulle ha bindande verkan skulle detta leda till en felaktig rättstillämpning.

46. Förenade kungarikets regering har endast yttrat sig under det muntliga förfarandet, men då utförligt behandlat frågan om rättsverkningarna av formulär E 101. Den brittiska regeringens ombud har diskuterat de olika möjliga rättsverkningarna för att slutligen kvalificera formulär E 101 på följande sätt. Det innehåller en förklaring om den persons rättsliga status som det rör och gäller till dess myndigheten som utfärdat det eventuellt återkallar det. Den tillämpliga rättsordningen fastställs uteslutande med tillämpning av artiklarna 14—17 i förordning nr 1408/71. Formuläret dokumenterar vilken ståndpunkt en medlemsstat har angående tolkningen av förordningen. Om formuläret utställts oriktigt måste det återkallas. Meningsskiljaktigheter rörande olika medlemsstaters myndigheters behörighet skall avgöras av den administrativa kommissionen. Avslutningsvis bör formulär E 101 tillerkännas retroaktiv verkan så länge detta inte återkallas.

45. Den italienska regeringen anser att formulär E 101 har bindande verkan. Genom formuläret intygar nämligen den behöriga myndigheten i en medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig på arbetstagaren att en bestämd arbetstagar omfattas av — i de olika fallen som anges i artikel 14 och därefter följande artiklar — denna bestämda lagstiftning. Detta intyg har en bindande rättslig verkan för de enskilda till vilket det riktas och är följaktligen ägnat att binda en annan medlemsstat. På grund av intygets förkla-

47. Slutligen utgår kommissionen också från principen att den tillämpliga rättsordningen bestäms av förordningstexten. Endast genom att jämföra omständigheterna i fallet med de villkor som föreskrivs i förordningen kan man få reda på om villkoren är uppfyllda. För att bevisa detta kan man utnyttja alla

vanliga bevismedel. Förordningen ger inte formuläret något särskilt bevisvärde. Domstolen har avgjort¹⁰ att användningen av ett formulär inte fräntar bevisvärdet av andra bevismedel. På detta sätt kan förhållandena i formuläret vederläggas.

48. Kommissionen försummar dock inte att påpeka att i det aktuella fallet anser den att det är den *behöriga* myndigheten som har agerat och att intyget överensstämmer med det materiella rättsläget.

49. Den hänskjutande domstolen har meddelat att frågan om den bindande verkan hos formulär E 101 är avgörande för dess beslut eftersom det kan föreligga en diskrepans mellan det materiella rättsläget — såsom detta framstår för den hänskjutande domstolen — och innehållet i formuläret. I överensstämmelse med de överväganden som utvecklats ovan synes det materiella rättsläget överensstämma med det som intygats i formulär E 101, såvitt den danska rättsordningen förklarats tillämplig. Frågan om formulär E 101 har företrädare framför det materiella rättsläget är alltså inte av vikt i det ursprungliga målet. Det är emellertid inte domstolens sak att bedöma den ursprungliga tvisten och den fjärde frågan skall därför besvaras.

10 — Dom av den 11 mars 1982, Knoeller (93/81, Rec. s. 951).

50. Vad gäller bedömningen av rättsverkningarna av formulär E 101 måste man ha den utgångspunkten att det är utfärdat i enlighet med förordning nr 1408/71, en förordning, vilken, som bekant, är bindande i alla delar och är omedelbart tillämplig i alla medlemsstater¹¹. Rättsföljderna måste, om de tillämpas på samma situation, vara desamma för en bestämd anställd oavsett vilken av medlemsstaternas behöriga myndighet som än bedömer situationen¹². I praktiken kan dock, av olika anledningar, oenighet uppstå.

51. Ett rättsligt fel i intyget kan exempelvis bero på att det är en icke behörig myndighet som agerar. Vidare kan den rättsliga bedömningen grundas på sakomständigheter som inte överensstämmer med verkligheten och slutligen kan rättsföljderna ha blivit oriktiga till följd av en felaktig rättslig bedömning.

52. Den hänskjutande domstolen antar uppenbarligen att i det aktuella fallet har formuläret E 101 utfärdats av en icke behörig myndighet. Denna bedömning är ur rättslig

11 — Se artikel 189 andra stycket i EG-fördraget.

12 — I sin dom i målet Luitjen har domstolen preciserat att "föreskrifterna i Avdelning II [i förordning (EEG) nr 1408/71] utgör ett uttömmande system av lagvalsregler som fräntar lagstiftaren i varje medlemsstat rätten att avgöra vilken utsträckning och tillämpning dennas nationella lagstiftning skall ha vad gäller vilka personer som omfattas av den och på vilket område de nationella bestämmelserna har sin verkan". (Dom av den 10 juli 1986, 60/85, Rec. s. 2365, punkt 14.)

synvinkel tvivelaktig, såsom kommissionen med rätta understrukt.

tion som har utsetts”¹⁷, vilket synes utesluta att en annan institution utses. Formuleringen i artikel 4.10 är å andra sidan vidare¹⁸ så, att förhållandet att Socialministeriet utsetts inte står i strid med förordningstexten. Ändringen av av utsedd myndighet i förordning nr 2195/91¹⁹ har säkerligen bidragit till förvirringen rörande frågan om vilket som nu är det ”behöriga organet”.

53. I enlighet med artikel 12a i tillämpningsförordningen nr 574/72 skall den institution som har utsetts av denna medlemsstats behöriga myndighet utfärda ett intyg angående vilken lagstiftning som är tillämplig¹³. Artikel 4.10 i förordning nr 574/72 hänvisar till bilaga 10 till förordningen i vilken förtecknas de institutioner eller organ ”som har utsetts av de behöriga myndigheterna enligt framförrallt följande bestämmelser: a) ..., b) tillämpningsförordningen: ... artikel 12a, ...”. I bilaga 10 ”B. DANMARK” punkt 1 anges att: ”Vid tillämpning av tillämpningsförordningens artikel ... 12a ...: Socialministeriet (Socialministeriet), København¹⁴”. Denna bestämning av den behöriga myndigheten trädde i kraft den 1 juli 1989¹⁵ och utgör en ändring i det att den behöriga myndigheten ursprungligen var ”Sikringsstyrelsen (Försäkringsstyrelsen), København”¹⁶.

55. Det är den nationella domstolens uppgift att, i den tvist den har att pröva, avgöra om formuläret utfärdats av det behöriga organet. Vid den vidare prövningen utgår jag dock ifrån att formuläret, som enligt akten utfärdats av Socialministeriet, utfärdats av det behöriga organet.

54. Osäkerheten över vilken som är den behöriga myndigheten i en annan medlemsstat kanske härrör från den omständigheten att förordningstexten talar om ”den institu-

56. För att bedöma rättsverkningarna av formulär E 101 är det lämpligt att börja med normalfallet, det vill säga ett formulär som grundats på korrekta uppgifter. Hittills har domstolen inte haft tillfälle att uttala sig om rättsverkningarna av formulär E 101. I målet Knoeller²⁰, som citerats i förfarandet, handlade det endast om huruvida formulär E 26 (numera E 205) uttömmande beskrev en bestämd situation eller om det behöriga

13 — Angående bestämmelsens innehåll, se punkt 34 ovan.

14 — Se den konsoliderade versionen av tillämpningsförordning nr 574/72 (EGT nr C 325, 10.12.1992, s. 96, särskilt s. 191).

15 — Se rådets förordning (EEG) nr 2195/91 av den 25 juni 1991 om ändring i förordningarna nr 1408/71 och 574/72 (EGT nr L 206, s. 2, särskilt s. 12).

16 — Se förordning nr 574/72 i dess version i förordning nr 2001/83, ovan, s. 196.

17 — Se artikel 12a i förordning nr 574/72.

18 — Där talas det om ”institutioner eller organ”.

19 — Se fotnot nr 15.

20 — Se domen Knoeller ovan.

organet hade rätt att komplettera det genom att tillägga ytterligare uppgifter utan att det skulle vara nödvändigt att utfärda ett nytt formulär. Domen i målet Knoeller har dock ingen prejudiciell verkan i den aktuella frågan eftersom formulär E 26 är till för att bevisa ett helt annat sakförhållande än formulär E 101²¹. Knoeller-målet behandlade dessutom inte frågan om huruvida en medlemsstat är bunden av de upplysningar som förekommer i formulär E 26 utan endast om huruvida under vilka omständigheter de uppgifter som nedtecknats i formuläret, i förekommande fall, kan kompletteras.

57. Skillnaden mellan formulär E 26, som var aktuellt i Knoeller-målet, och formulär E 101 visar att det är omöjligt att rent allmänt besvara den abstrakta frågan om ett formulärs rättsverknningar. Det finns ett stort antal olika sorters formulär²² som är till för att underlätta den administrativa handläggningen av situationer där gränsöverskridande förekommer. Ett enda uttalande i Knoeller-fallet angående den rättsliga betydelsen av formulär E 26 kan emellertid vara tillämpligt för alla formulär. Där står det att såväl de tillämpliga artiklarna i förordningen som administrativa kommissionens föreskrifter angå-

ende det aktuella formuläret bör tolkas mot bakgrund av artiklarna 48—51 i EEG-fördraget, vilka utgör grundlagen, ramen och begränsningarna för de förordningar som antagits vad gäller social säkerhet. ”Dessa artiklar syftar nämligen till befrämja den fria rörligheten för arbetstagare inom den gemensamma marknaden och att bland annat tillåta dem att tillgodoräkna sig rättigheter grundade på den tid de arbetat i olika medlemsstater. Den rättsliga betydelsen av formulär E 26 måste därför tolkas på ett sådant sätt att den ändamålsenliga verkan av dessa artiklar och förordningar rörande migrerande arbetares sociala säkerhet inte sätts i fara”²³.

58. Vid bedömningen av formulär E 101 måste man därför pröva vilka omständigheter formuläret är avsett att bevisa²⁴. Formuläret har följande rubriker:

”Certificate concerning the legislation applicable

Reg. 1408/71: Art 14.1.a; Art. 14.2.b; Art. 14a.1.a, 2 and 4; Art. 14b.1, 2 and 4; Art. 14c.1.a; Art. 17

21 — Formulär E 26 är ett intyg om vilken försäkringstid som kan tillgodoräknas medan formulär E 101 anger vilken rättsordning som är tillämplig.

22 — Se till exempel administrativa kommissionens för social trygghet för migrerande arbetare beslut nr 130 av den 17 oktober 1985 om de formulärmodeller som är nödvändiga för tillämpningen av rådets förordningar (EEG) nr 1408/71 och (EEG) nr 574/72 (E 001; E 101—127; E 201—215; E 301—303; E 401—411) (EGT nr L 192, 15.7.1986, s. 1).

23 — Se punkt 9 i Knoeller-domen ovan.

24 — Ett exemplar av formuläret [på engelska] är bifogat till förslaget till avgörande. [Vid översättningen fanns formuläret ej tillgängligt i svensk version.]

Reg. 574/72: Art. 11.1; Art. 11a.1; Art. 12a.2.a, 5.c and 7.a”

Formuläret är indelat i fem rubriker. Punkt 1 avser personuppgifter för den anställde eller egenföretagaren. Punkt 2 avser uppgifter om arbetsgivaren. Punkt 3 rör uppgifter om vilka tidsperioder — och i förekommande fall åt vem — personen i fråga utför eller skall utföra arbete. Punkt 4 rör vilket lands lagstiftning personen omfattas av och enligt vilken bestämmelse i förordning nr 1408/71. Punkt 5 avser, slutligen, vilken institution i den medlemsstat vars lagstiftning den anställde omfattas av som skall utfärda formuläret.

negativa kompetenskonflikter. Det ligger i sakens natur att arbete som tillfälligt utförs i en annan medlemsstat liksom ovanliga arbetsförhållanden som medför att arbete utförs i mer än en medlemsstat båda medför tvivel i frågan om vilken lagstiftning som är tillämplig. För att reglera konfliktsituationer av detta slag kan de behöriga myndigheterna i de berörda medlemsstaterna enligt artikel 17 i förordning nr 1408/71 komma överens om undantag från bestämmelserna i artiklarna 13—16 i de berörda personernas intresse²⁶. Om man i dessa fall inte skulle tillerkänna ett intyg, som en behörig myndighet utfärdat angående vilken lagstiftning som är tillämplig vilket normalt innebär ett åtagande av myndigheten eller en förpliktelse för denna, bindande verkan skulle formulär E 101 vara helt utan nytta.

59. Den behöriga myndigheten anger med användning av formulär E 101 vilken som är den tillämpliga lagstiftningen. Varken mer eller mindre. Utfärdandet av formulär E 101 dokumenterar den rättsliga bedömningen av ett konkret sakförhållande. Genom att utfärda formulär E 101 förklarar den behöriga myndigheten att den betraktar den egna lagstiftningen som den som skall tillämpas.

61. Om ett intyg från den behöriga myndigheten i en medlemsstat utan vidare skulle kunna ifrågasättas av den behöriga myndigheten i en annan medlemsstat skulle detta förfela syftet med en formaliserad bevisföring genom en bindande förklaring över vilken lagstiftning som är tillämplig. Därigenom skulle en av grundprinciperna i förordning nr 1408/71 sättas i fara, nämligen att endast *en enda* medlemsstats lagstiftning skall vara tillämplig²⁷. När förklaringen i formulär E 101 inte erkänns av den behöriga

60. Syftet med formulär E 101 är att i noga angivna fall²⁵ undvika såväl positiva som

26 — Se även artikel 14a.4, enligt vilken de behöriga myndigheterna kan komma överens om vilken lagstiftning som är tillämplig.

27 — Se artikel 13.1 i förordning nr 1408/71. Se även domstolens dom i målet *Perenboom*, i vilken domstolen anger att artikel 13.1 utesluter "all möjlighet att tillämpa flera nationella lagstiftningar under samma tidsperiod" (dom av den 5 maj 1977, 102/76, Rec. s. 815, punkt 11).

25 — Se titeln på formuläret E 101.

myndigheten i en annan medlemsstat, kan detta endast betyda att den myndigheten anser att en annan lagstiftning än den som formuläret anger är den tillämpliga, vilket kan leda till dubbelförsäkring med alla därtill knutna konsekvenser. Denna följd står emellertid i strid med artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 och därmed också med syftena med artiklarna 48—51 i EG-fördraget.

ning. Dess verkan går inte därutöver. Ett materiellt oriktigt intyg måste enligt min mening kunna vederläggas med hjälp av de i medlemsstaternas egna processregler föreskrivna bevismedlen. Om detta lyckas, så måste den person som omnämns i intyget uteslutas ur den utställande medlemsstatens socialförsäkringssystem för att i stället kunna införlivas i den behöriga medlemsstatens socialförsäkringssystem.

62. Jag är följaktligen av den åsikten att ett under normala omständigheter utfärdat formulär E 101 binder de behöriga myndigheterna i andra medlemsstater vad gäller de angivna rättsföljderna.

63. Bedömningen blir en annan i de fall ett formulär E 101 utfärdats på grundval av omständigheter som objektivt inte överensstämmer med verkligheten. Under förfarandets gång har vid flera tillfällen anmärkts att ett formulär E 101 kan ha erhållits på ett bedrägligt sätt; det får då inte gå före bestämmelserna i förordning nr 1408/71.

64. Det är säkert riktigt att ett formulär, som utfärdats i syfte att underlätta bevisföringen, inte kan skapa rättigheter. Det ger dock ett intryck av legalitet och fungerar som bevis-

65. Vad gäller den åsikt som Förenade kungarikets regering uttryckt under förfarandet, nämligen att intyget måste betraktas som bindande så länge den utfärdande myndigheten inte återkallat det, finner jag denna ståndpunkt träffande i det att formulär E 101 inte kan fråntas sitt bevisvärde utan medverkan av den utfärdande myndigheten. Enligt min mening kan det inte vara avgörande om den utfärdande myndigheten formellt återkallar formuläret E 101 eller formlost ersätter eller kompletterar²⁸ densamma. I varje fall får, enligt min mening, för att syftet med formulär E 101 skall kunna uppnås, inte det med bindande verkan utställda intyget lämnas utan avseende av en annan medlemsstats rättsordning. Så länge den utställande staten inte utesluter personen i fråga från sin socialförsäkring kan han inte omfattas av den

28 — Jämför med mål 93/81, Knoeller, ovan.

behöriga statens system eftersom detta skulle innebära en dubbelförsäkring och därmed stå i strid med syftet med artikel 13.1 i förordning nr 1408/71 och artiklarna 48—51 i EG-fördraget vad gäller arbetstagares fria rörlighet.

processregler tillätna bevismedlen; bevisvärdet av intyget kan inte förnekas utan medverkan av den utställande myndigheten eller i förekommande fall EG-domstolen.

66. Vägrar den utställande staten att upphäva intyget kan den behöriga staten överlämna frågan till den administrativa kommissionen. Om även detta förfarande visar sig verkningsslöst kan den behöriga staten föra talan om åsidosättande enligt artiklarna 169 och 170 i EG-fördraget, det vill säga den behöriga staten kan själv göra sin rätt gällande.

Angående den fjärde frågan under b

67. Svaret på den hänskjutande domstolens fjärde fråga under a blir följande: Den behöriga myndigheten i en medlemsstat är, vad gäller de intygade rättsfölgderna, bunden av det intyg som utfärdats på formulär E 101 i enlighet med artikel 12a i tillämpningsförordningen nr 574/72. Riktigheten av intyget kan ifrågasättas med alla de i medlemstatens

68. Slutligen skall den fjärde frågan under b angående intygets eventuella retroaktiva verkan behandlas. Den behöriga myndighetens utsaga om vilken lagstiftning som är tillämplig ges normalt för en bestämd tidsperiod. En förklaring om vilken lagstiftning som är tillämplig enligt förordning nr 1408/71 kan inte göras utan hänvisning till vilken arbetsperiod den avser. De angivna tiderna är en konstitutiv del av de i formulär E 101 dokumenterade rättsfölgderna och har därför bindande verkan. I den mån dessa tidsperioder ligger i förgången tid har formulär E 101 retroaktiv verkan.

C — Slutsatser

69. Med beaktande av övervägandena ovan föreslår jag att frågorna i begäran om förhandsavgörande besvaras på följande sätt:

”1) Den omständigheten att en dansk anställd boende i Kungariket Danmark och som uteslutande är anställd av ett företag med säte i Förbundsrepubliken

Tyskland och flera timmar i veckan regelbundet utsänds av detta företag för att arbeta för företaget i Danmark — och detta för en tid som inte kan förväntas understiga tolv månader — innebär inte att den anställde utsänts i den mening som avses i artikel 14.1 a i förordning (EEG) nr 1408/71 eller ett därmed jämförligt förhållande.

- 2) En person som uteslutande är anställd av ett företag som har sitt säte i Förbundsrepubliken Tyskland och i detta arbete regelbundet utför en del (flera timmar i veckan) av detta arbete i konungariket Danmark utför normalt avlönat arbete i två medlemsstater i enlighet med artikel 14.2 i förordning (EEG) nr 1408/71.

- 3) Begreppet 'utför arbetet' (Tätigkeit) i artikel 14.2 b i i förordning nr 1408/71 innefattar begreppet 'arbetar' (beschäftigt) i enlighet med denna bestämmelse.

- 4) a) Den behöriga myndigheten i en medlemsstat är, vad gäller den rättsföljd som intygats, rättsligt bunden av ett intyg som upprättats på formulär E 101 i enlighet med artikel 12a i förordning (EEG) nr 574/72. Riktigheten av intyget kan vederläggas med hjälp av alla de bevismedel som anges i den medlemsstatens processordning; bevisvärdet hos intyget kan inte undanröjas utan åtgärder från den utställande myndigheten.

- b) I den mån formulär E 101 rör förgångna tid har det retroaktiv verkan.”

CALLE GRENZSHOP ANDRESEN

EUROPEAN COMMUNITIES
Social Security Regulations

See 'Instructions' overleaf

E 101 (*)

CERTIFICATE CONCERNING THE LEGISLATION APPLICABLE

Reg. 1408/71: Art. 14.1.a; Art. 14.2.b; Art. 14a.1.a, 2 and 4; Art. 14b.1, 2 and 4; Art. 14c.1.a; Art. 17
Reg. 574/72: Art. 11.1; Art. 11a.1; Art. 12a.2.a, 5.c and 7.a

1	<input type="checkbox"/> Employed person	<input type="checkbox"/> Self-employed person
1.1	Surname (*)	
1.2	Forenames	Maiden name (*)
1.3	Date of birth	Nationality
		D.N.I. (1b)
1.4	Permanent address (?)	
1.5	Insurance No	

2	<input type="checkbox"/> Employer	<input type="checkbox"/> Activity as self-employed person
2.1	Name of employer or firm	
2.2	Address (?)	

3 The abovementioned insured person

- 3.1 Is being posted or will carry out an activity as a self-employed person for a period probably lasting from to
- 3.2 has been employed since
- has been carrying out an activity as a self-employed person since
- 3.3 to the undertaking mentioned below on the ship mentioned below

3.4	Name of ship or firm
3.5	Address (?)

4 The insured person remains subject to the legislation of the country (*) in accordance with Article

- 4.1 14.1.a 14.2.b 14a.1.a 14a.2 14a.4
 14b.1 14b.2 14b.4 14c.1.a 17

of Reg. 1408/71

4.2 from to

4.3 for the duration of the activity
(See the letter from the competent authority of the Member State whose legislation is applicable

of ref.)

5	the insured person is subject	
5.1	Name	Code number (2a)
5.2	Address (?)	
5.3	Stamp	
		5.4 Date
		5.5 Signature

E 101

INSTRUCTIONS

Please complete this form in block letters, writing on the dotted lines only.

The designated institution of the Member State to whose legislation the worker is subject should fill in the form at the request of the worker or of his employer and return it to the person concerned. Where the worker is posted to Belgium, the institution should also send a copy to the 'Office national de sécurité sociale/Rijksdienst voor maatschappelijke zekerheid' (national office of social security), Brussels.

Information for the insured person

Before you leave the country where you are insured to go to another Member State for work, you should ask your sickness and maternity insurance institution for an E 111 form or E 106 form, as appropriate. An E 111 form is not required if you are going to stay in the United Kingdom. If you or a member of your family require benefits in kind (e.g. medical treatment, medicines, hospital treatment, etc.) in the country where you are working, you should submit an E 111 or E 106 form to the sickness and maternity insurance institution of the place where you are employed. If you are not in possession of that form, the latter institution should request it from the institution with which you are insured. In that case, you may have to pay for the cost of treatment, and the fees may be higher, in addition to which your costs would be reimbursed after a considerable delay.

Information for the institution of the place of stay

If the person concerned produces the proper certificate (E 111 or E 106), the insurance institution in the country of stay will also provide him provisionally with benefits in the case of an accident at work or an occupational disease. If in such a case the institution requires certificate E 123, it should apply as soon as possible:

in Belgium, to the 'Fonds des maladies professionnelles/Fonds voor beroepsziekten' (occupational diseases fund), Brussels, in the case of an occupational disease, or the insurance company designated by the employer; for self-employed persons, Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI) (National Social Insurance Institute for the Self-Employed), Brussels;

in Denmark, to the 'Sikringsstyrelse' (National Office for Social Security), Copenhagen;

in Ireland, to the Department of Social Welfare, Records EEC Section, Dublin 1;

in Italy, to the competent provincial office of the 'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro' (INAIL, National Institute for Insurance against Accidents at Work);

in Luxembourg, to the 'Association d'assurance contre les accidents' (Accident Insurance Association);

in Portugal, to the 'Caixa Nacional de Seguros de Doenças Profissionais' (National Insurance Fund for Occupational Diseases), Lisbon;

in all other Member States, to the competent sickness insurance institution.

Where the worker is covered by the French social security scheme, the fund which is competent to recognize entitlement to benefits is his insurance fund, which may not be the one appearing on Form E 101. It will be necessary, where appropriate, to request Forms E 111 or E 123 from the fund of the worker's place of habitual residence.

NOTES

(¹) Symbol of the Member State to whose legislation the worker is subject: B = Belgium; DK = Denmark; D = Germany; GR = Greece; E = Spain; F = France; IRL = Ireland; I = Italy; L = Luxembourg; NL = the Netherlands; P = Portugal; GB = United Kingdom.

(^{1a}) In the case of Spanish nationals state both names.

In the case of Portuguese nationals state all names (forenames, surname, maiden name) in the order of civil status in which they appear on the identity card or passport.

(^{1b}) In the case of Spanish nationals state the number appearing on the national identity card (D.N.I.), if it exists, even if the identity card is out of date. Failing this, indicate 'None'.

(²) Street, number, post code, town, country.

(^{2a}) To be completed where this exists.