



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GIOVANNI PITRUZZELLA
föredraget den 17 mars 2022¹

Mål C-713/20

**Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank
mot
X och Y**

(begäran om förhandsavgörande från Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda, Nederländerna))

”Begäran om förhandsavgörande – Social trygghet för migrerande arbetstagare – Förordning (EG) nr 883/2004 – Artikel 11.3 a och e – Person som är bosatt i en medlemsstat och arbetar som anställd i en annan medlemsstat – Anställningsförhållanden med ett bemanningsföretag – Fastställande av tillämplig lagstiftning under perioder mellan anställningsförhållanden”

1. Ska en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och som är bosatt i en annan medlemsstat än den där personen normalt arbetar omfattas av anställningsstatens lagstiftning i enlighet med artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004² eller av bosättningsstatens lagstiftning i enlighet med artikel 11.3 e i nämnda förordning under de perioder då arbetstagaren inte förvärvsarbetar och inget anställningsavtal är i kraft?
2. Det är i huvudsak denna fråga som domstolen ombeds besvara i förevarande mål som rör en begäran om förhandsavgörande från Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda, Nederländerna) inom ramen för två förenade mål mellan Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank (styrelsen för socialförsäkringsmyndigheten, Nederländerna) (nedan kallad SVB) och X respektive Y.
3. Genom förevarande mål ges domstolen möjlighet att precisera innebörden av artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 och ytterligare klargöra systemet för lagvalsregler i avdelning II i nämnda förordning.

¹ Originalspråk: italienska.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1, och rättelse i EUT L 200, 2004, s. 1), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1149 av den 20 juni 2019 om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten, om ändring av förordningarna (EG) nr 883/2004, (EU) nr 492/2011 och (EU) 2016/589 och om upphävande av beslut (EU) 2016/344 (EUT L 186, 2019, s. 21).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. Förordning nr 883/2004 (nedan kallad förordning nr 883/2004) har med verkan från och med den 1 maj 2010 upphävt rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (nedan kallad förordning nr 1408/71)³.

5. Artikel 1 a och b i förordning nr 883/2004 har följande lydelse:

”I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

- a) *arbete som anställd*: en verksamhet eller en likvärdig situation som betraktas som sådan vid tillämpningen av lagstiftningen om social trygghet i den medlemsstat där denna verksamhet utövas eller denna situation råder.
- b) *verksamhet som egenföretagare*: en verksamhet eller en likvärdig situation som betraktas som sådan vid tillämpningen av lagstiftningen om social trygghet i den medlemsstat där denna verksamhet utövas eller denna situation råder.”

6. Avdelning II i förordning nr 883/2004 har rubriken ”Fastställande av tillämplig lagstiftning” och omfattar artiklarna 11–16.

7. I artikel 11, som har rubriken ”Allmänna bestämmelser”, föreskrivs följande:

”1. De personer som denna förordning tillämpas på skall omfattas av endast en medlemsstats lagstiftning. Denna lagstiftning skall fastställas i enlighet med denna avdelning.

2. Vid tillämpningen av denna avdelning skall de personer som med anledning av sitt arbete som anställd eller sin verksamhet som egenföretagare erhåller en kontantförmån anses utöva denna verksamhet. Detta skall inte gälla ersättning i form av pensioner vid invaliditet, ålderdom eller till efterlevande eller ersättning i form av pension vid olycksfall i arbetet eller arbetsjukdomar och inte heller kontanta sjukvårdsförmåner som är obegränsade i tid.

3. Om inget annat följer av artiklarna 12–16, skall

- a) en person som arbetar som anställd eller bedriver verksamhet som egenföretagare i en medlemsstat omfattas av lagstiftningen i den medlemsstaten,
- b) en offentligt anställd omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat till vilken den förvaltning som sysselsätter denne hör,
- c) en person som erhåller arbetslöshetsersättning i enlighet med artikel 65 enligt lagstiftningen i den medlemsstat där denne är bosatt omfattas av den medlemsstatens lagstiftning,

³ Rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, 1971, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57), i dess ändrade lydelse enligt Rådets förordning (EG) nr 118/97 av den 2 december 1996 om ändring och uppdatering av förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen, samt av förordning (EEG) nr 574/72 om tillämpning av förordning (EEG) nr 1408/71 (EGT L 28, 1997, s. 1).

- d) en person som är inkallad eller återinkallad till militärtjänstgöring eller civil tjänstgöring i en medlemsstat omfattas av lagstiftningen i den medlemsstaten,
- e) en person på vilken a–d inte är tillämpliga omfattas av lagstiftningen i den medlemsstat där denne är bosatt, utan att det påverkar tillämpningen av andra bestämmelser i denna förordning enligt vilka personen har rätt till förmåner enligt lagstiftningen i en eller flera andra medlemsstater.”

8. Artiklarna 12–16 i förordning nr 883/2004 föreskriver särskilda bestämmelser gällande personer som är utstationerade (artikel 12), personer som är verksamma i två eller flera medlemsstater (artikel 13), personer som har valt en frivillig försäkring eller en frivillig fortsättningsförsäkring (artikel 14), extraanställda vid de europeiska institutionerna (artikel 15) och undantag från artiklarna 11–15 i förordningen (artikel 16).

B. Nederländsk lagstiftning

9. I artikel 6 i Algemene Ouderdomswet (lagen om allmän ålderspensionsförsäkring) (nedan kallad AOW) stadgas följande:

”1. Enligt bestämmelserna i denna lag omfattar försäkringen den som ännu inte har uppnått pensionsålder och

- a. är bosatt i landet
- b. inte är bosatt i landet men är skattskyldig till inkomstskatt för arbete utfört i Nederländerna eller på kontinentalplattan.

...

3. Genom undantag från punkterna 1 och 2 kan den personkrets som omfattas av försäkringen utvidgas eller inskränkas genom en allmän administrativ åtgärd.”

10. I artikel 6a AOW stadgas följande:

”I förekommande fall, genom undantag från vad som stadgas i artikel 6 och i de bestämmelser som antagits på grundval av den artikeln,

- a) ska den vars försäkringsskydd enligt denna lag följer av tillämpningen av bestämmelser i ett fördrag eller ett beslut av en folkrättslig organisation betraktas som försäkringstagare,
- b) ska den som enligt ett fördrag eller ett beslut av en folkrättslig organisation omfattas av en annan stats lagstiftning inte betraktas som försäkringstagare.”

11. I artikel 13.1 a AOW föreskrivs att pensionsbeloppen ska sänkas med 2 procent för varje kalenderår som den pensionsberättigade efter 15 års ålder men före 65 års ålder inte har omfattats av försäkringen.

12. Artikel 6 i Algemene Kinderbijslagwet (den allmänna lagen om barnbidrag) (nedan kallad AKW) återger ordagrant lydelsen i artikel 6 AOW.

13. I artikel 6a AKW stadgas följande:

”I förekommande fall, genom undantag från vad som stadgas i artikel 6 och i de bestämmelser som antagits på grundval av den artikeln,

- a) ska även den vars försäkringsskydd enligt denna lag följer av tillämpningen av bestämmelser i ett fördrag eller ett beslut av en folkrättslig organisation betraktas som försäkringstagare,
- b) ska enligt avdelning 3 i denna lag även den som inte är försäkrad och har förvärvat rätt till barnbidrag i enlighet med förordning nr 883/2004 betraktas som ’försäkringstagare’,
- c) ska den som enligt ett fördrag eller ett beslut av en folkrättslig organisation omfattas av en annan stats lagstiftning inte betraktas som försäkringstagare.”

14. Artikel 11.1 AKW har följande lydelse:

”Endast den som är försäkrad den första dagen i ett kalenderkvartal har enligt denna lag rätt till barnbidrag.”

15. I artikel 6 i Besluit uitbreiding en beperking kring van verzekeren volksverzekeringen 1999 av den 24 december 1998 (1999 års förordning om utvidgning och inskränkning av den personkrets som omfattas av socialförsäkringen) (nedan kallad BUB), som har rubriken ”Tillfälligt avbrytande av arbetet i Nederländerna”, föreskrivs följande:

”Den som inte är bosatt i Nederländerna men uteslutande arbetar i Nederländerna omfattas av socialförsäkringen om arbetet tillfälligt har avbrutits

- a) på grund av sjukdom, funktionshinder, graviditet, mammaledighet eller arbetslöshet, eller
- b) på grund av ledighet, strejk eller lockout.”

II. De faktiska omständigheterna, det nationella målet och tolkningsfrågorna

A. Målet mellan SVB och X

16. X är en nederländsk medborgare som flyttade till Tyskland år 2012. Hon har aldrig arbetat i Tyskland. Från och med år 2013 hyrdes X i perioder ut av ett bemanningsföretag för att utföra arbete i Nederländerna.⁴

⁴ Jag vill redan nu betona att båda de händelser som är föremål för det nationella målet rör anställningsförhållanden vid bemanningsarbete. Som bekant handlar det om en typ av arbete som regleras på unionsnivå av direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och där tre parter deltar: bemanningsföretaget, arbetstagaren och kundföretaget. Dessa förhållanden kännetecknas av ett tresidigt förhållande som grundar sig på att det föreligger två avtal samtidigt: ett anställningsavtal mellan bemanningsföretaget och arbetstagaren och ett avtal i kraft av vilket bemanningsföretaget hyr ut en eller flera arbetstagare till kundföretaget. Arbetstagarna förblir formellt anställda och avlönade av bemanningsföretaget men utför sitt arbete hos kundföretaget och under dess ledning. Anställningsavtalet mellan bemanningsföretaget och arbetstagaren kan ingås i form av tillsvidareanställning eller visstidsanställning. Arbetstagaren har enbart i det förstnämnda fallet rätt till beredskapsersättning för de perioder som arbetstagaren väntar på att bli uthyrd till ett kundföretag.

17. Av handlingarna i målet framgår, bland annat, att detta arbete utfördes på grundval av tillfälliga avtal om personaluthyrning, vilka innehöll en "bemanningsföretagsklausul"⁵, det vill säga en klausul om att anställningsförhållandet med bemanningsföretaget inleddes vid den tidpunkt då arbetstagaren började arbeta hos kundföretaget och upphörde när uppdraget hos kundföretaget avslutades.

18. Under perioderna – med varierande längd på mellan sex dagar och fem månader – mellan de olika anställningsförhållandena var X registrerad hos flera bemanningsföretag i Nederländerna och utförde där volontärarbete och hushållsarbete för sin son mot mycket ringa ersättning.

19. Den 6 juli 2015 fick X en pensionsöversikt från SVB över de pensionsförmåner hon hade rätt till. Av denna översikt framgick att X pension enligt AOW hade sänkts till 82 procent, eftersom X ansågs vara försäkrad enligt nederländsk lagstiftning om social trygghet endast under de perioder då hon hade utfört faktiskt arbete som bemanningsanställd i Nederländerna. Omvänt skulle bosättningsstatens lagstiftning, det vill säga Tysklands, tillämpas under perioderna mellan de olika bemanningsuppdragen, eftersom det under dessa perioder varken förelåg något anställningsförhållande eller utfördes något faktiskt arbete.

20. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår likaså att X inte har rätt till ålderspension i Tyskland, eftersom hon inte har fullgjort någon försäkringsperiod.

21. X begärde att SVB skulle ompröva beslutet och betrakta perioderna mellan de olika bemanningsuppdragen som försäkringsperioder i den mening som avses i AOW.

22. SVB avslog X begäran om omprövning. X överklagade därför till Rechtbank Amsterdam (Förstainstansdomstolen i Amsterdam, Nederländerna) som genom domen av den 3 oktober 2016 biföll överklagandet. Rechtbank Amsterdam (Förstainstansdomstolen i Amsterdam), som till stöd för sina slutsatser även hänvisade till domen Franzen m.fl.⁶, fann att de mellanliggande perioderna skulle betraktas som semester- eller arbetslöshetsperioder enligt den nationella lagstiftningen, närmare bestämt artikel 6 BUB, och följaktligen som perioder då X var försäkrad enligt den nederländska lagstiftningen.

23. SVB har överklagat denna dom till den hänskjutande domstolen, Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda).

B. Målet mellan SVB och Y

24. Y är stadigvarande bosatt i Polen med sin familj. Han har sedan år 2007, med vissa avbrott, arbetat i Nederländerna till följd av flera tillfälliga anställningsavtal med ett bemanningsföretag.

25. Såvitt det äger större relevans i det aktuella fallet ingick Y ett tillfälligt avtal om personaluthyrning med bemanningsföretaget för en period av åtta månader som började gälla den 20 juli 2015. Y arbetade emellertid inte under perioden mellan den 1 januari 2016 och den 7 februari 2016. Från och med den 8 februari 2016 ingick Y ett nytt anställningsavtal med samma bemanningsföretag.

⁵ Denna avtalsform regleras i artikel 7:691 punkt 2 i Burgerlijk Wetboek (Nederländernas civillag).

⁶ Dom av den 23 april 2015, Franzen m.fl. (C-382/13, EU:C:2015:261).

26. SVB meddelade genom beslut av den 29 mars 2016 Y att han enligt AKW inte hade rätt till barnbidrag för januari och februari 2016, eftersom han inte hade utövat någon verksamhet i Nederländerna den första arbetsdagen i dessa månader.⁷

27. Y begärde att SVB skulle ompröva beslutet och tillerkänna honom barnbidrag även för januari och februari 2016, eftersom han under ovannämnda period tog ut ledighet och anställningsförhållandet således fortfarande förelåg.

28. SVB avslag Y:s begäran om omprövning. Y överklagade därför till Rechtbank Amsterdam (Förstainstansdomstolen i Amsterdam), som genom domen av den 5 januari 2017 ogillade överklagandet och bekräftade SVB:s bedömningar.

29. Y har överklagat denna dom till den hänskjutande domstolen, Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda).

C. Beslutet att begära förhandsavgörande

30. Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda) förenade de båda målen vid förhandlingen den 29 maj 2020 och beslutade att begära förhandsavgörande den 17 december 2020.

31. Vad beträffar X finner den hänskjutande domstolen att inget anställningsförhållande förelåg under perioderna mellan de olika bemanningsuppdragen, eftersom anställningsavtalet innehöll ovannämnda bemanningsföretagsklausul om att anställningsförhållandet upphörde automatiskt när uppdraget hos kundföretaget avslutades.

32. Den hänskjutande domstolen har vidare understrukit att det volontärarbete och hushållsarbete som X utförde mot mycket ringa ersättning inte var av ekonomisk karaktär och inte syftade till att erhålla någon inkomst. De kunde därför inte betraktas som anställningar eller likartad yrkesverksamhet.

33. Vad beträffar Y har Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda) påpekat dels att Y aldrig har bestritt att det inte utbetalades någon lön under perioden mellan den 1 januari 2016 och den 7 februari 2016, dels att det nya anställningsavtalet ingicks innan det föregående avtalet löpte ut. Dessa omständigheter tyder på att det inte förelåg något anställningsförhållande mellan Y och bemanningsföretaget mellan den 1 januari 2016 och den 7 februari 2016.

34. Den hänskjutande domstolen finner således att båda målen gäller frågan huruvida X och Y – personer som normalt arbetar i Nederländerna men är bosatta i en annan medlemsstat – omfattas av det nederländska socialförsäkringssystemet under perioderna mellan ovannämnda bemanningsuppdrag.

⁷ Såsom SVB har påpekat i sina skriftliga yttranden (punkt 19) är även artikel 59.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 284, 2009, s. 1) av betydelse i detta sammanhang. Artikeln har följande lydelse: "När den tillämpliga lagstiftningen och/eller behörigheten att bevilja familjeförmåner mellan medlemsstater ändras under en kalendermånad, oavsett tidpunkterna för utbetalning av familjeförmånerna enligt lagstiftningen i dessa medlemsstater, ska den institution som betalade ut familjeförmånerna med stöd av den lagstiftning enligt vilken förmånerna beviljades vid månadens början stå för denna kostnad fram till utgången av den aktuella månaden."

35. Frågan är således huruvida dessa perioder kan utgöra situationer som kan likställas med arbete som anställd eller verksamhet som egenföretagare i den mening som avses i artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 och därmed innebära att nederländsk lagstiftning ska tillämpas.

36. Eftersom det är ostridigt att de båda aktuella fallen inte omfattas av de situationer som avses i artikel 11.3 b–d i förordning nr 883/2004 blir slutsatsen således, för det fall ovannämnda fråga ska besvaras nekande, att bosättningsstatens lagstiftning var tillämplig under ovannämnda perioder i enlighet med artikel 11.3 e i förordningen, det vill säga Tysklands vad beträffar X och Polens vad beträffar Y.

37. För att understryka frågans problematik har den hänskjutande domstolen hänvisat till ovannämnda dom av den 23 april 2015, Franzen m.fl., som visserligen rör tolkningen av förordning nr 1408/71, men anses vara tillämplig även på förordning nr 883/2004.

38. En möjlig tolkning av den domen – som huvudsakligen grundar sig på ordalydelsen av punkt 50 i domen⁸ – är att personer som normalt utövar yrkesverksamhet i en medlemsstat ska omfattas av tillämpningsområdet för artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 fram till dess att de slutgiltigt eller tillfälligt har upphört med denna yrkesverksamhet. Det behöver emellertid inte föreligga något anställningsförhållande för att fastställa att yrkesverksamheten har upphört. För detta ändamål bör det i stället fastställas olika kriterier som är knutna till arbetets art, längden på den period då de berörda personerna utförde arbetet, längden på de mellanliggande perioderna och inriktningen på en enda nationell arbetsmarknad.

39. En annan möjlig tolkning av ovannämnda dom är i stället att det måste föreligga ett anställningsförhållande för att anställningsstatens lagstiftning ska vara tillämplig. På så sätt skulle en person automatiskt omfattas av bosättningsstatens lagstiftning för det fall anställningsförhållandet har upphört – om än tillfälligt – och oberoende av längden på ett sådant avbrott.

40. Den hänskjutande domstolen har vidare understrukit att den lösning som begränsar tillämpligheten av artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 till att endast omfatta fall där ett anställningsförhållande föreligger gör det möjligt att med säkerhet vid den tidpunkt då situationerna uppstår fastställa vilken lagstiftning som är tillämplig. Om en sådan lösning tillämpas på fall som de aktuella kan den emellertid leda till att tillämplig lagstiftning ofta kan skifta och att en extra administrativ börda uppstår. Därmed kan den utgöra en potentiell risk för den fria rörligheten för arbetstagare.

41. Enligt den hänskjutande domstolens uppfattning kan även den lösning som, oberoende av om anställningsförhållandet föreligger, kräver att det fastställs att yrkesverksamheten faktiskt har upphört – på grundval av de faktorer som nämns i punkt 38 ovan – innebära fördelar och nackdelar. Vad beträffar fördelarna gör ovannämnda lösning det möjligt att undvika att tillämplig lagstiftning kan skifta för det fall det rör sig om kortare avbrott mellan anställningsförhållandena. Vad beträffar nackdelarna präglas lösningen av en större osäkerhet, eftersom den grundar sig på en bedömning av de faktiska omständigheterna som inte kan göras annat än i efterhand.

⁸ I punkt 50 i domen Franzen slog domstolen fast att ”lagstiftningen i anställningsstaten förblir tillämplig så länge som den berörda personen utövar yrkesverksamhet i denna medlemsstat. *Förekomsten av ett anställningsförhållande* och typen av anställningsförhållande – såsom en deltidsanställning eller ett avtal om tillfälligt arbete – eller det antal arbetstimmar som den anställde utför *saknar härvid all relevans*” (min kursivering).

42. Mot bakgrund av ovanstående överväganden har Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda) vilandeförklarat målet och hänskjutit följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1. Ska artikel 11.3 a i förordning (EG) nr 883/2004 tolkas så, att en arbetstagare som är bosatt i en medlemsstat och arbetar i en annan medlemsstat på grundval av ett avtal om personaluthyrning, enligt vilket anställningen upphör så snart uthyrningen upphör och därefter återupptas igen, under de mellanliggande perioderna fortsätter att omfattas av den sistnämnda medlemsstatens lagstiftning så länge arbetstagaren inte tillfälligt har avbrutit arbetet i fråga?”
- ”2. Vilka faktorer är relevanta för att i sådana fall bedöma huruvida det rör sig om ett tillfälligt avbrytande av verksamheten?”
- ”3. Efter hur lång tid ska en arbetstagare som inte längre omfattas av ett avtalsmässigt anställningsförhållande tillfälligt antas ha avbrutit sin verksamhet i anställningsstaten, i avsaknad av konkreta bevis för motsatsen?”

III. Rättslig bedömning

43. Jag finner att de tre tolkningsfrågorna kan prövas gemensamt, eftersom det huvudsakligen rör sig om en och samma fråga.

44. Det är i förevarande fall ostridigt att såväl X som Y ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för förordning nr 883/2004 och att de omstridda förmånerna – det vill säga ålderspension och barnbidrag – ingår i förordningens materiella tillämpningsområde.

45. Vad beträffar X, vilket redan har understrukits i punkterna 31 och 32 ovan, ska det påpekas att anställningsavtalen med bemanningsföretaget kännetecknades av att de innehöll en ”bemanningsföretagsklausul” om att anställningsförhållandet upphörde automatiskt när uppdraget hos kundföretaget avslutades. Av detta skäl förelåg enligt Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda) inget anställningsförhållande under perioderna mellan de olika bemanningsuppdragen. Den hänskjutande domstolen har vidare uteslutit att det volontärarbete och hushållsarbete som X utförde mot mycket ringa ersättning kan betraktas som anställningar eller likartad yrkesverksamhet.

46. Vad beträffar Y har den hänskjutande domstolen, vilket redan har specificerats i punkt 33, påpekat att det inte förelåg något anställningsförhållande under perioden mellan den 1 januari 2016 och den 7 februari 2016.

47. X och Y:s situationer kan således bedömas gemensamt, eftersom båda avser perioder då inget anställningsförhållande förelåg och ovannämnda personer – som är bosatta i en annan medlemsstat än den där de normalt arbetar – inte utförde något arbete.

48. Det kan därför konstateras att den hänskjutande domstolen med sina tolkningsfrågor, som ska prövas gemensamt, i huvudsak önskar få klarhet i huruvida X och Y – personer som bor i en annan medlemsstat än den där de på grund av bemanningsuppdrag normalt arbetar – under de perioder då de inte utförde något arbete och dessa bemanningsuppdrag hade avslutats ska omfattas av

anställningsstatens lagstiftning i enlighet med artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 eller av bosättningsstatens lagstiftning i enlighet med artikel 11.3 e i förordningen. Europeiska kommissionen har yttrat sig till stöd för den första lösningen, medan SVB och den nederländska regeringen har uttalat sitt stöd för den andra lösningen.

49. För att besvara frågan anser jag det vara lämpligt att inleda med en kort beskrivning av förordning nr 883/2004.

50. Syftet med denna förordning – genom vilken bestämmelserna i förordning nr 1408/71 har moderniserats och förenklats, samtidigt som den har samma ändamål som sistnämnda förordning – är att samordna de sociala trygghetssystemen i medlemsstaterna för att säkerställa att rätten till fri rörlighet för personer kan utövas effektivt.⁹

51. Genom förordningen inrättas inte ett gemensamt system för social trygghet, utan skilda nationella system får bestå.¹⁰ I förordningen fastställs ett antal gemensamma principer som ska iakttas i socialförsäkringslagstiftningen i samtliga medlemsstater för att därigenom säkerställa att de personer som utövar sin fria rörlighet och sin frihet att bosätta sig inom unionen inte påverkas negativt av de olika nationella systemen på grund av att de har utnyttjat denna frihet.¹¹

52. I detta sammanhang innehåller avdelning II i förordning nr 883/2004 – som har rubriken ”Fastställande av tillämplig lagstiftning” – lagvalsregler för att bestämma vilken lagstiftning som är tillämplig på fall som omfattas av förordningens tillämpningsområde.

53. Det handlar om lagvalsregler som grundar sig på regler för anknytning som liknar dem som finns i internationell privaträtt. Syftet med dessa regler är att bestämma vilken lagstiftning som ska tillämpas på fall som har anknytning till flera medlemsstater, eftersom de rör anställda och egenföretagare som har utövat sin rätt till fri rörlighet inom unionen.¹²

54. Domstolen har upprepade gånger klargjort att bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 883/2004 utgör ett fullständigt och enhetligt system för lagvalsregler som syftar till att förhindra dels att olika nationella lagstiftningar tillämpas samtidigt, dels att de personer som omfattas av nämnda förordnings tillämpningsområde blir utan skydd på området för social trygghet på grund av att det saknas lagstiftning som är tillämplig på dem.¹³ Med andra ord är syftet dels att undvika att migrerande arbetstagare blir utan socialt skydd på grund av en negativ lagvalskonflikt mellan nationella lagstiftningar, dels att undvika att migrerande arbetstagare på grund av en positiv lagvalskonflikt erhåller flera förmåner av samma slag eller behöver betala avgifter i enlighet med lagstiftningen i flera medlemsstater.

⁹ Se skälen 1, 3, 4 och 45 i förordning nr 883/2004. Se, även, dom av den 30 september 2021, Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekering (Uwv) (C-285/20, EU:C:2021:785, punkt 42), dom av den 29 oktober 2020, Veselibas ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872, punkt 22), och dom av den 21 mars 2018, Klein Schiphorst (C-551/16, EU:C:2018:200, punkt 44).

¹⁰ Se dom av den 25 november 2021, Finanzamt Österreich (Barnbidrag till biståndsarbetare) (C-372/20, EU:C:2021:962, punkt 71), dom av den 14 juni 2016, kommissionen/Förenade kungariket (C-308/14, EU:C:2016:436, punkt 67), och dom av den 21 mars 2018, Klein Schiphorst (C-551/16, EU:C:2018:200, punkt 31).

¹¹ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i målet kommissionen/Förenade kungariket (C-308/14, EU:C:2015:666, punkt 49) samt mitt förslag till avgörande i målet SF (C-631/17, EU:C:2019:10, punkt 21).

¹² Se förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Franzen m.fl. (C-382/13, EU:C:2014:2190, punkt 63).

¹³ Se dom av den 3 juni 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427, punkt 32), och dom av den 16 juli 2020, AFMB (C-610/18, EU:C:2020:565, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

55. De aktuella bestämmelserna har emellertid inte till syfte att fastställa de materiella villkoren för att tillhöra ett system för social trygghet eller för rätten till motsvarande förmåner. Det ankommer i princip på medlemsstaternas lagstiftning att bestämma dessa villkor.¹⁴

56. De lagvalsregler som fastställs genom förordning nr 883/2004 är tvingande för medlemsstaterna, och dessa har alltså inte rätt att fastställa i vilken utsträckning deras egen eller en annan medlemsstats lagstiftning är tillämplig.¹⁵ De kan därför inte från tillämpningen av deras egen lagstiftning utesluta personer på vilka denna lagstiftning enligt förordningen är tillämplig.¹⁶

57. Bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 883/2004 syftar till att de berörda personerna ska omfattas av endast en medlemsstats system för social trygghet för att avhjälpa de potentiella konflikterna – positiva eller negativa – vad gäller tillämplig lagstiftning.

58. I artikel 11 i förordning nr 883/2004, som har rubriken ”Allmänna bestämmelser” och utgör ”hörnstenen” i systemet, föreskrivs i punkt 1 att lagstiftningen i endast en av medlemsstaterna ska gälla.

59. Om en person ingår i den ”personkrets som omfattas av tillämpningsområdet” för förordning nr 883/2004, såsom detta definieras i artikel 2 i förordningen, är således lagstiftningen i endast en av medlemsstaterna i princip tillämplig. Denna lagstiftning bestäms i enlighet med bestämmelserna i avdelning II i nämnda förordning.¹⁷

60. Såvitt det äger större relevans i det aktuella fallet anges i artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 principen om lagen i det land där arbetet utförs (*lex loci laboris*), enligt vilken ”en person som arbetar som anställd eller bedriver verksamhet som egenföretagare i en medlemsstat omfattas av lagstiftningen i den medlemsstaten”.¹⁸

61. Beteckningarna ”arbete som anställd eller verksamhet som egenföretagare” definieras i artikel 1 a och b i förordning nr 883/2004. I denna bestämmelse fastställs att med ”arbete som anställd eller verksamhet som egenföretagare” avses, med avseende på denna förordning, ”en verksamhet eller en likvärdig situation som betraktas som sådan vid tillämpningen av lagstiftningen om social trygghet i den medlemsstat där denna verksamhet utövas eller denna situation råder”.

62. Vid en jämförande genomgång av dessa bestämmelser framgår att tillämpningen av *lex loci laboris* är villkorad av att personen utövar en verksamhet som betraktas som ”arbete som anställd eller verksamhet som egenföretagare” enligt lagstiftningen om social trygghet i den aktuella

¹⁴ Se dom av den 15 juli 2021, A (Offentlig hälso- och sjukvård) (C-535/19, EU:C:2021:595, punkt 47 och där angiven rättspraxis). Se, även, dom av den 11 juni 1998, Kuusijärvi (C-275/96, EU:C:1998:279, punkt 29).

¹⁵ Se dom av den 15 juli 2021, A (Offentlig hälso- och sjukvård) (C-535/19, EU:C:2021:595, punkt 48), och dom av den 25 oktober 2018, Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, punkt 48).

¹⁶ Se dom av den 11 juni 1998, Kuusijärvi (C-275/96, EU:C:1998:279, punkt 30).

¹⁷ Se dom av den 3 juni 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427, punkt 33), och dom av den 16 juli 2020, AFMB (C-610/18, EU:C:2020:565, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

¹⁸ Denna allmänna princip syftar till att alla arbetstagare som utför arbete i samma medlemsstat ska omfattas av samma lagstiftning om social trygghet och berörs av samma avgifter (se dom av den 6 september 2018, Alpenrind m.fl., C-527/16, EU:C:2018:669, punkterna 97 och 98). På detta sätt går det att förebygga icke önskvärda former av konkurrens genom lönekostnader och följaktligen ett tryck på de nationella sociala trygghetssystemen. Se förslag till avgörande av generaladvokaten Pikamäe i målet AFMB (C-610/18, EU:C:2019:1010, punkt 29).

medlemsstaten.¹⁹ Jag finner således att ett anställningsförhållande, som kvalificeras som sådant enligt den lagstiftning som är tillämplig där verksamheten utförs, utgör en förutsättning för att anställningsstatens lagstiftning ska tillämpas.

63. Ett anställningsförhållande saknar betydelse endast för det undantagsfall som avses i artikel 11.2 i förordning nr 883/2004, enligt vilken personer som är anställda eller egenföretagare jämföras med personer som erhåller en kontantförmån med anledning av eller till följd av denna verksamhet.

64. Den hänskjutande domstolen har redan uttryckligen slagit fast att enligt den nederländska lagstiftningen betraktas X och Y under perioderna mellan de tillfälliga anställningsförhållandena inte som personer som utför verksamhet som anställd eller verksamhet som egenföretagare.²⁰

65. Vidare är det ostridigt att ovannämnda personer under de aktuella perioderna inte erhölet förmåner som avses i artikel 11.2 i förordning nr 883/2004.

66. Slutsatsen av övervägandena i föregående punkter är att förevarande fall inte omfattas av anställningsstatens lagstiftning, vare sig enligt artikel 11.3 a eller enligt artikel 11.2 i förordning nr 883/2004.

67. Denna lösning förefaller vara den som är bäst ägnad att uppnå syftena med förordning nr 883/2004. Om anställningsstatens lagstiftning endast är tillämplig när det föreligger ett anställningsförhållande går det att snabbt och med erforderlig säkerhet fastställa vilken nationell lagstiftning som är tillämplig i varje konkret situation som uppstår.

68. På så sätt upprätthålls rättssäkerheten, som utgör ett grundläggande värde i ett system som – vilket jag har erinrat om ovan – syftar till att samordna nationella lagstiftningar och undvika konflikter dem emellan genom tillämpning av regler som är typiska för internationell privaträtt.

69. I övrigt är syftet med den aktuella förordningen, vilket jag har erinrat om ovan, inte att säkerställa beviljandet av socialförsäkringsrättigheter, i och med att deras förvärvande regleras av medlemsstaterna.

70. Det kan inte genom unionsrätten säkerställas att en arbetstagares flytt till en annan medlemsstat än ursprungsstaten förblir neutral vad gäller sociala trygghetsförmåner. En sådan flytt kan i det enskilda fallet vara mer eller mindre gynnsam för den berörda personen beroende på skillnaderna mellan medlemsstaternas system och lagstiftningar på detta område.²¹

71. Den omständigheten att de berörda personerna inte har rätt till den aktuella sociala förmånen i sina bosättningsstater har ingen som helst betydelse för tillämpningen av lagvalsreglerna i avdelning II i förordning nr 883/2004. Vidare kan bosättningsstatens lagstiftning rent teoretiskt mycket väl vara fördelaktigare än anställningsstatens.

¹⁹ Se, i detta avseende, dom av den 13 september 2017, X (C-569/15, EU:C:2017:673, punkterna 23–26).

²⁰ Se punkterna 4.3–4.7 i beslutet att begära förhandsavgörande.

²¹ Se dom av den 19 september 2019, van den Berg m.fl. (C-95/18 och C-96/18, EU:C:2019:767, punkt 64). Av denna dom – som gällde en begäran om förhandsavgörande från Hoge Raad der Nederlanden (Högsta domstolen i Nederländerna), i samma mål som gav upphov till ovannämnda dom av den 23 april 2015, Franzen m.fl., dock med utgångspunkt i ett kassationsöverklagande – går det att utläsa att anställningsstaten inte är skyldig att låta en arbetstagare som är bosatt i en annan medlemsstat tillhöra dess försäkringssystem för de perioder under vilka lagstiftningen i bosättningsstaten är tillämplig enligt avdelning II i förordning nr 883/2004.

72. En tolkning som grundar sig på kriterier – som dem som kommissionen har anfört i sina yttranden – som rör anställningsförhållandets art, längden på den period då de berörda personerna har utfört arbetet, längden på de mellanliggande perioderna och inriktningen på en enda marknad, skulle kunna leda till större oklarhet och osäkerhet, vilket i slutändan skulle kunna underblåsa risken för konflikter mellan nationella lagstiftningar.

73. I övrigt är längden på de mellanliggande perioderna och det eventuella återvändandet till den tidigare anställningsstaten omständigheter som endast kan fastställas i efterhand, vilket innebär att det under dessa perioder inte går att fastställa vilken nationell lagstiftning som är tillämplig. Detta ger i sin tur upphov till praktiska problem, särskilt vad gäller rätten till förmåner – som till exempel barnbidrag – som inte villkoras av att arbetet i princip har upphört slutgiltigt.

74. Mot ovanstående bakgrund förefaller nödvändigheten av att den lagstiftning som är tillämplig på en enda arbetstagare inte splittras upp för mycket²² vara sekundär i förhållande till de underliggande kraven på rättssäkerhet hos det aktuella rättssystemet.

75. I detta hänseende vill jag även påpeka att i de fall där unionslagstiftaren har velat förhindra en sådan uppsplittring har unionslagstiftaren gjort det uttryckligen.

76. Ett exempel på detta är artikel 12 i förordning nr 883/2004 avseende utsändande, enligt vilken en person som arbetar som anställd i en medlemsstat hos en arbetsgivare ”som normalt bedriver sin verksamhet i den medlemsstaten ska, när arbetsgivaren sänder ut personen för att för arbetsgivarens räkning utföra ett arbete i en annan medlemsstat, fortsätta att omfattas av lagstiftningen i den förstnämnda medlemsstaten, under förutsättning att detta arbete inte förväntas vara längre än 24 månader och att personen inte sänds ut för att ersätta någon annan utsänd person”.

77. Denna bestämmelse – som är ägnad att undvika att ett företag som är etablerat inom en medlemsstats territorium tvingas ansluta sina anställda, som normalt omfattas av den sociala trygghetslagstiftningen i den medlemsstaten, till det sociala trygghetssystemet i en annan medlemsstat dit de utsänds för att utföra arbete under en begränsad tid²³ – är uppenbart av ren undantagskaraktär och är därför inte tänkt att tillämpas analogt på andra situationer än de som uttryckligen anges däri. Vidare avser bestämmelsen situationer som – i motsats till de fall som är föremål för det nationella målet – kännetecknas av fortlöpande anställningsförhållanden.

78. Det finns enligt min uppfattning ingenting i den ovannämnda domen Franzen som talar för att anställningsstatens lagstiftning ska tillämpas även efter det att anställningsförhållandet har upphört.

79. Enligt punkt 50 i ovannämnda dom är förutsättningen för att anställningsstatens lagstiftning ska vara tillämplig att den berörda personen utövar ”yrkesverksamhet i denna medlemsstat”.

²² Se dom av den 17 december 1970, Manpower (35/70, EU:C:1970:120). Det stämmer att domstolen i denna dom slog fast att det ligger i migrerande arbetstagares intresse att inte omfattas av olika länders lagstiftningar under korta perioder, eftersom de mestadels skulle skadas av att de nationella lagstiftningarna generellt sett inte ger rätt till vissa sociala förmåner för korta perioder. Denna dom – som gällde en begäran om förhandsavgörande avseende artikel 13 a i rådets förordning nr 3 av den 25 september 1958 om social trygghet för migrerande arbetare – rörde en anställd vid ett franskt bemanningsföretag som sändes ut för att arbeta åt ett tyskt företag. Det handlade följaktligen om ett enda stadigvarande och fortlöpande anställningsförhållande mellan arbetstagaren och bemanningsföretaget (se punkterna 17–19 i denna dom), som – i motsats till de fall som är föremål för detta förslag till avgörande – inte hade några avbrott. Det är förståeligt att domstolen i en sådan situation genom en vid tolkning av artikel 13 a i nämnda förordning, där det uttryckligen hänvisas till enbart fall av utsändande, fann att lagstiftningen i den medlemsstat där bemanningsföretaget låg skulle tillämpas.

²³ Se dom av den 3 juni 2021, TEAM POWER EUROPE (C-784/19, EU:C:2021:427, punkt 60), och dom av den 25 oktober 2018, Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

80. Domstolen gjorde dessutom i punkterna 51 och 52 i nämnda dom åtskillnad mellan det då aktuella fallet och de fall som hade varit föremål för vissa tidigare domar²⁴ där anställningsförhållandet slutgiltigt eller tillfälligt hade upphört.

81. I ovannämnda punkt 52 anges, bland annat, att ”den period då det tillfälliga arbetet inte utförs [inte kan] anses innebära att den anställde tillfälligt upphör att vara yrkesverksam,” eftersom ”[d]et framgår ... av handlingarna i målet att anställningsförhållandet ... varade under fem år utan avbrott”.

82. Detta visar att domstolen ansåg att det är av avgörande betydelse att det föreligger ett fortlöpande anställningsförhållande. Domstolen fann det däremot – på samma sätt som i domen av den 3 maj 1990, *Kits van Hejningen*²⁵ – vara irrelevant på vilket sätt arbetet rent konkret utförs och att anställningsstatens lagstiftning mycket väl kan tillämpas även på tillfälliga anställningsförhållanden och deltidsarbeten.

83. Det är därför förstaeligt att domstolen i ovannämnda sammanhang ansåg att artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 var tillämplig även på de dagar då inget tillfälligt arbete utfördes, eftersom det mål som den hade att pröva, i motsats till det nu aktuella målet, kännetecknades av ett anställningsförhållande som fortfarande förelåg.

84. Ytterligare stöd för mitt synsätt går även att finna i domen av den 13 september 2017, X.²⁶ Trots att denna dom gällde förordning nr 1408/71 är den som sagt tillämplig även på förordning nr 883/2004. Domen avsåg en person som arbetade i Nederländerna, hade avtalat om obetald ledighet med sin arbetsgivare och under denna ledighet hade arbetat i en annan medlemsstat.

85. I punkt 24 i denna dom anges att ”[i] den omfattning en person behåller sin ställning som anställd under den obetalda ledighet som han beviljats av arbetsgivaren är det möjligt att anta att denna person utövar verksamhet som anställd i den mening som avses i avdelning II i förordning nr 1408/71 trots att de grundläggande skyldigheter som följer av detta anställningsförhållande har upphört under denna bestämda period”.

86. Detta synsätt bekräftar enligt min uppfattning att det vid tillämpningen av *lex loci laboris* måste föreligga ett anställningsförhållande oavsett om de faktiska skyldigheter som följer av detta anställningsförhållande har upphört.²⁷

87. Sammanfattningsvis anser jag att den situation som X och Y befann sig i under de mellanliggande perioderna inte kan omfattas av artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 (och inte heller av artikel 11.2 i förordningen). Det ska därför uteslutas att anställningsstatens lagstiftning är tillämplig på dessa situationer.

²⁴ Det hänvisades till dom av den 11 juni 1998, *Kuusijärvi* (C-275/96, EU:C:1998:279, punkterna 39 och 40), och dom av den 11 november 2004, *Adanez-Vega* (C-372/02, EU:C:2004:705, punkt 24).

²⁵ Se dom av den 3 maj 1990, *Kits van Hejningen* (C-2/89, EU:C:1990:183). I punkterna 14 och 15 i denna dom påpekade domstolen att det i artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 inte görs någon åtskillnad ”mellan heltids- och deltidsanställning”. Av detta skäl slog domstolen fast att enligt artikel 13.2 a i förordning nr 1408/71 ska en person som omfattas av förordningens tillämpningsområde och arbetar deltid inom en medlemsstats territorium omfattas av den medlemsstatens lagstiftning såväl de dagar då denna person utför arbete som de dagar då personen inte arbetar.

²⁶ Se dom av den 13 september 2017, X (C-569/15, EU:C:2017:673).

²⁷ Se, även, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet X (C-569/15, EU:C:2017:181, punkterna 31–36).

88. Det är vidare ostridigt att de berörda personerna inte befann sig i någon av de situationer som nämns i artikel 11.3 b–d i förordning nr 883/2004, vilka avser offentligt anställda, personer som erhåller arbetslöshetsersättning och personer som är inkallade eller återinkallade till militärtjänstgöring eller civil tjänstgöring.

89. Mot denna bakgrund måste slutsatsen vara att de aktuella situationerna omfattas av restbestämmelsen i led e i ovannämnda artikel 11.3, som är tillämplig på samtliga personer som inte omfattas av leden a–d i denna bestämmelse²⁸, till exempel både på personer som slutgiltigt har upphört att vara yrkesverksamma och på personer som tillfälligt har upphört att vara yrkesverksamma.²⁹

90. Jag vill understryka att denna slutsats är förenlig med målsättningen med bestämmelserna i avdelning II i förordning nr 883/2004, vilken är att de berörda personerna ska omfattas av sociallagstiftningen i en enda medlemsstat, och inte att säkerställa beviljandet av socialförsäkringsförmåner, vilket i stället är villkorat av att de berörda personerna uppfyller de materiella villkoren i den medlemsstat vars lagstiftning är tillämplig på det aktuella fallet.

91. Det är i praktiken givetvis den nationella domstolen som ska tillämpa ovannämnda principer på förevarande fall genom att tolka den nationella lagstiftningen i överensstämmelse med unionsrätten.

IV. Förslag till avgörande

92. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Centrale Raad van Beroep (Appellationsdomstolen för mål som rör socialrätt och offentliganställda) på följande sätt:

Artikel 11.3 a i förordning nr 883/2004 ska tolkas på så sätt att en arbetstagare som är bosatt i en medlemsstat och normalt arbetar i en annan medlemsstat inte omfattas av anställningsstatens lagstiftning under de perioder då arbetstagaren enligt den statens lagstiftning om social trygghet inte har något gällande anställningsavtal och inte utför något arbete som enligt den medlemsstatens lagstiftning betraktas som arbete som anställd eller verksamhet som egenföretagare. Under de ovannämnda mellanliggande perioderna är enligt artikel 11.3 e i förordning nr 883/2004 i stället bosättningsstatens lagstiftning tillämplig.

²⁸ Se dom av den 8 maj 2019, SF (C-631/17, EU:C:2019:381, punkt 40).

²⁹ Se dom av den 11 november 2004, Adanez-Vega (C-372/02, EU:C:2004:705, punkt 24).