

BESLUTNING nr. A2**2015/EØS/76/09**

av 12. juni 2009

om fortolkning av artikkel 12 i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 om den lovgivning som får anvendelse på utsendte arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende i midlertidig arbeid utenfor den kompetente stat

(2010/C 106/02)(*)

DEN ADMINISTRATIVE KOMMISJON FOR
KOORDINERING AV TRYGDEORDNINGER HAR –foretaket har sitt forretningskontor eller et forretningssted,
eller der den selvstendig næringsdrivende vanligvis
utøver sin virksomhet.

under henvisning til artikkel 72 bokstav a) i europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 883/2004 av 29. april 2004 om koordinering av trygdeordninger⁽¹⁾, der det er fastsatt at Den administrative kommisjon har ansvaret for å behandle alle administrative spørsmål eller fortolkningsspørsmål som oppstår som en følge av bestemmelsene i forordning (EF) nr. 883/2004 og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 987/2009 av 16. september 2009 om fastsettelse av nærmere regler for gjennomføring av forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger⁽²⁾,

3) I den forbindelse er det første avgjørende vilkåret for anvendelsen av artikkel 12 nr. 1 i nevnte forordning at det foreligger en direkte tilknytning mellom arbeidsgiveren som har ansatt arbeidstakeren, og arbeidstakeren.

4) Vernet av arbeidstakeren og den rettssikkerhet arbeidstakeren og institusjonen vedkommende er tilsluttet, har krav på, krever full garanti for at den direkte tilknytningen opprettholdes i utsendingsperioden.

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

5) Det andre avgjørende vilkåret for anvendelsen av artikkel 12 nr. 1 i nevnte forordning er at det foreligger en tilknytning mellom arbeidsgiveren og etableringsstaten. Muligheten for utsending bør derfor begrenses til å omfatte bare foretak som vanligvis driver sin virksomhet på territoriet til den medlemsstat hvis lovgivning den utsendte arbeidstakeren fortsatt er omfattet av. Derfor gjelder ovennevnte bestemmelser bare foretak som vanligvis driver virksomhet av betydelig omfang på territoriet til den medlemsstat der foretaket er etablert.

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

6) Det bør fastsettes veiledende perioder for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende uten at dette berører vurderingen i hvert enkelt tilfelle.

ut fra følgende betraktninger:

7) Dersom den utsendte arbeidstakeren stilles til rådighet for et tredje foretak, foreligger det ikke lenger garanti for at den direkte tilknytningen opprettholdes.

1) Bestemmelsene i artikkel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004, der det er fastsatt et unntak fra hovedregelen fastsatt i artikkel 11 nr. 3 bokstav a) i nevnte forordning, har særlig som mål å fremme adgang til å yte tjenester for arbeidsgivere som sender ut arbeidstakere til andre medlemsstater enn den de er etablert i, samt fri bevegelse for arbeidstakere i andre medlemsstater. Bestemmelsene har også som mål å fjerne hindringer for fri bevegelse for arbeidstakere og fremme økonomisk integrasjon ved å unngå administrative vanskeligheter, særlig for arbeidstakerne og foretakene.

8) I utsendingsperioden er det nødvendig å kunne foreta alle de kontroller, særlig med hensyn til innbetaling av avgifter og opprettholdelse av den direkte tilknytningen, som er nødvendige for å hindre misbruk av ovennevnte bestemmelser, samt å sørge for at forvaltningsorganer, arbeidsgivere og arbeidstakere får nødvendige opplysninger.

2) Målet med disse bestemmelsene er derfor å spare så vel arbeidstakere som arbeidsgivere og trygdeinstitusjoner for de administrative vanskelighetene som kan oppstå ved anvendelse av hovedregelen fastsatt i artikkel 11 nr. 3 bokstav a) i nevnte forordning, når det dreier seg om kortvarig arbeid i en annen medlemsstat enn den der

(*) Denne fellesskapsrettsakten, kunngjort i EUT C 106 av 24.4.2010, s. 5, er omhandlet i EØS-komiteens beslutning nr. 76/2011 av 1. juli 2011 om endring av EØS-avtalens vedlegg VI (Trygd) og protokoll 37, se EØS-tillegget til *Den europeiske unions tidende* nr. 54 av 6.10.2011, s. 46.

⁽¹⁾ EUT L 166 av 30.4.2004, s. 1.

⁽²⁾ EUT L 284 av 30.10.2009, s. 1.

- 9) Arbeidstakeren og arbeidsgiveren skal på behørig vis underrettes om hvilke vilkår som må oppfylles for at den utsendte arbeidstakeren fortsatt skal være omfattet av lovgivningen i utsendingsstaten.
- 10) Vurderingen og kontrollen av foretakenes og arbeidstakernes situasjon bør foretas av de kompetente institusjoner med relevante garantier for at adgangen til å yte tjenester samt fri bevegelighet for arbeidstakere ikke hindres.
- 11) Prinsippet om lojalt samarbeid fastsatt i traktatens artikkel 10 pålegger de kompetente institusjoner en rekke forpliktelser ved gjennomføringen av artikkel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004.

Etter vilkårene fastsatt i artikkel 71 nr. 2 i forordning (EF) nr. 883/2004

TRUFFET DENNE BESLUTNING:

1. Bestemmelsene i artikkel 12 nr. 1 i forordning (EF) nr. 883/2004 får anvendelse på en arbeidstaker som omfattes av lovgivningen i en medlemsstat (utsendingsstaten) i kraft av at vedkommende utøver lønnet virksomhet for en arbeidsgiver, og som sendes ut av denne arbeidsgiveren til en annen medlemsstat (arbeidsstaten) for der å utføre arbeid for denne arbeidsgiveren.

Arbeidet skal anses som utført for arbeidsgiveren i utsendingsstaten når det er fastslått at arbeidet utføres for denne arbeidsgiveren, og at det opprettholdes en direkte tilknytning mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren som har sendt ut arbeidstakeren.

For å kunne fastslå om en slik direkte tilknytning består, forutsatt at arbeidstakeren fortsatt er ansatt hos den arbeidsgiveren som sendte vedkommende ut, skal det tas hensyn til en rekke faktorer, herunder ansvaret for rekruttering, arbeidsavtale, lønn (med forbehold for eventuelle avtaler mellom arbeidsgiveren i utsendingsstaten og foretaket i arbeidsstaten om lønn til arbeidstakerne), oppsigelse og myndighet til å bestemme arbeidets art.

Ved anvendelse av artikkel 14 nr. 1 i forordning (EF) nr. 987/2009 kan f.eks. det faktum at den berørte person i minst én måned har vært omfattet av lovgivningen i den medlemsstat der arbeidsgiveren er etablert, anses for å oppfylle kravet uttrykt med ordene «umiddelbart før

ansettelsesforholdet tar til». Kortere tidsrom krever en vurdering i hvert enkelt tilfelle på grunnlag av alle andre relevante faktorer.

For ved behov og i tvilstilfeller å kunne avgjøre om en arbeidsgiver vanligvis utøver virksomhet av betydelig omfang på territoriet til den medlemsstat der vedkommende er etablert, skal den kompetente institusjon i denne medlemsstaten undersøke alle kriterier som belyser arbeidsgiverens virksomhet, herunder hvor foretaket har sitt forretningskontor og sin administrasjon, størrelsen på det administrative personalet som arbeider i etableringsstaten og i den andre medlemsstaten, hvor arbeidstakere som skal sendes ut, rekrutteres, hvor de fleste avtaler med kunder inngås, hvilken lovgivning som får anvendelse på avtalene foretaket inngår med arbeidstakerne på den ene siden og med kundene på den andre siden, omsetningen i et tilstrekkelig typisk tidsrom i hver berørte medlemsstat samt antall avtaler som er inngått i utsendingsstaten. Denne listen er ikke uttømmende ettersom kriteriene må tilpasses hvert enkelt tilfelle og ta hensyn til arten av den virksomhet foretaket utøver i etableringsstaten.

2. Ved anvendelse av artikkel 14 nr. 3 i forordning (EF) nr. 987/2009 skal vurderingen av om kravene er oppfylt i den medlemsstat der personen er etablert, gjøres på grunnlag av kriterier som bruk av kontorer, betaling av skatt, besittelse av yrkesbevis og registreringsnummer for merverdiavgift eller registrering hos handelskamre eller bransjeorganer. Det faktum at den berørte personen har drevet sin virksomhet i minst to måneder, kan f.eks. anses å oppfylle kravet uttrykt med ordene «en viss tid før den dato han/hun ønsker å dra fordel av bestemmelsen i nevnte artikkel». Kortere tidsrom krever en vurdering i hvert enkelt tilfelle på grunnlag av alle andre relevante faktorer.
3. a) I henhold til bestemmelsene i nr. 1 i denne beslutning får artikkel 12 nr. 1 i forordning (EF) nr. 883/2004 fortsatt anvendelse på utsending av personale når arbeidstakeren som er sendt ut av foretaket i utsendingsstaten til et foretak i arbeidsstaten, også sendes ut til ett eller flere andre foretak i samme arbeidsstat, forutsatt at arbeidstakeren fortsatt utfører sitt arbeid for utsendingsforetakets regning. Dette kan særlig være tilfellet når foretaket har sendt ut arbeidstakeren til en annen medlemsstat for at vedkommende suksessivt eller samtidig skal utføre arbeid i to eller flere foretak i den samme medlemsstaten. Den vesentlige og avgjørende faktor er at arbeidet fortsatt utføres for utsendingsforetakets regning.

Utsending til forskjellige medlemsstater uten avbrudd skal i hvert enkelt tilfelle føre til en ny utsending i henhold til artikkel 12 nr. 1 i forordning (EF) nr. 883/2004.

- b) Et midlertidig avbrudd i arbeidstakerens arbeid i foretaket i arbeidsstaten skal uansett årsak (ferie, sykdom, opplæring i utsendingsforetaket osv.) ikke anses som et avbrudd i utsendingen i henhold til artikkel 12 nr. 1 i forordning (EF) nr. 883/2004.
- c) Når en arbeidstaker har avsluttet en utsendingsperiode, kan det først gis tillatelse til en ny utsendingsperiode for samme arbeidstaker, de samme foretak og den samme medlemsstat minst to måneder etter utløpet av den forrige perioden. Det kan imidlertid gis unntak fra dette prinsippet under særlige omstendigheter.
4. Bestemmelsene i artikkel 12 nr. 1 i forordning (EF) nr. 883/2004 får ikke anvendelse eller får ikke lenger anvendelse
- a) dersom foretaket arbeidstakeren er sendt ut til, stiller vedkommende til rådighet for et annet foretak i den medlemsstat der foretaket ligger,
- b) dersom arbeidstakeren som er utsendt til en medlemsstat, stilles til rådighet for et foretak som ligger i en annen medlemsstat,
- c) dersom arbeidstakeren rekrutteres i en medlemsstat for å bli sendt ut av et foretak som ligger i en annen medlemsstat, til et foretak i en tredje medlemsstat.
5. a) Den kompetente institusjon i den medlemsstat hvis lovgivning vedkommende fortsatt skal være omfattet av i henhold til artikkel 12 nr. 1 i forordning (EF) nr. 883/2004 i de tilfeller som er nevnt i denne beslutning, skal på behørig vis underrette den berørte arbeidsgiver og arbeidstaker om hvilke vilkår som skal oppfylles for at den utsendte arbeidstakeren fortsatt skal være omfattet av denne medlemsstatens lovgivning. Arbeidsgiveren skal derfor underrettes om at det vil kunne gjennomføres kontroller i hele utsendingsperioden for å fastslå at utsendingen ikke er avsluttet. Kontrollene kan særlig gjelde innbetaling av avgifter og opprettholdelse av den direkte tilknytningen.
- Den kompetente institusjon i etableringsstaten, hvis lovgivning den selvstendig næringsdrivende fortsatt skal være omfattet av i henhold til artikkel 12 nr. 2 i forordning (EF) nr. 883/2004, skal på behørig vis underrette den selvstendig næringsdrivende om hvilke vilkår som må oppfylles for at vedkommende fortsatt kan være omfattet av denne medlemsstatens lovgivning. Den selvstendig næringsdrivende skal derfor underrettes om at det vil kunne gjennomføres kontroller i hele den perioden vedkommende utøver midlertidig virksomhet i virksomhetsstaten, for å fastslå at vilkårene for utøvelsen av virksomheten ikke er endret. Kontrollene kan særlig gjelde innbetaling av avgifter og opprettholdelse av den infrastruktur som er nødvendig for å utøve virksomheten i etableringsstaten.
- b) Den utsendte arbeidstakeren og dennes arbeidsgiver skal videre underrette den kompetente institusjon i utsendingsstaten om alle endringer som finner sted i utsendingsperioden, særlig
- dersom den utsendingen som det er blitt anmodet om, ikke har funnet sted,
- dersom virksomheten avbrytes i andre tilfeller enn det som er nevnt i nr. 3 bokstav c) i denne beslutning,
- dersom den utsendte arbeidstakeren av sin arbeidsgiver er blitt overført til et annet foretak i utsendingsstaten, særlig i tilfelle fusjon eller overdragelse av et foretak.
- c) Den kompetente institusjon i utsendingsstaten skal eventuelt på anmodning skaffe institusjonen i arbeidsstaten de opplysningene som er nevnt i bokstav b) i dette nummer.
- d) De kompetente institusjoner i utsendingsstaten og i arbeidsstaten skal samarbeide om å utføre ovennevnte kontroller og dersom det oppstår tvil om anvendelsen av artikkel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004.
6. De kompetente institusjoner skal vurdere og kontrollere de tilfeller som omfattes av artikkel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004 og gi de berørte arbeidsgiverne og arbeidstakerne alle relevante garantier for at adgangen til å yte tjenester samt fri bevegelse for arbeidstakere ikke hindres. Særlig skal kriteriene som anvendes for å vurdere om en arbeidsgiver vanligvis utøver virksomhet på en medlemsstats territorium, om det foreligger en direkte tilknytning mellom foretaket og arbeidstakeren eller om en selvstendig næringsdrivende opprettholder den infrastruktur som er nødvendig for å utøve sin virksomhet i en medlemsstat, anvendes konsekvent og likt i identiske eller tilsvarende situasjoner.

7. Den administrative kommisjon skal fremme samarbeid mellom de kompetente myndigheter i medlemsstatene med sikte på gjennomføringen av artikkel 12 i forordning (EF) nr. 883/2004 og skal forenkle oppfølgingen og utvekslingen av opplysninger, erfaringer og god praksis når det gjelder å fastsette og gradere kriterier for vurdering av både foretakenes og arbeidstakernes situasjon, og i forbindelse med kontrolltiltak. For dette formål skal den trinnvis utarbeide regler for god praksis til bruk for forvaltningsmyndigheter, foretak og arbeidstakere i forbindelse med utsending av arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende som utøver midlertidig virksomhet utenfor etableringsstaten.
8. Denne beslutning skal kunngjøres i *Den europeiske unions tidende*. Den får anvendelse fra den dag forordning (EF) nr. 987/2009 trer i kraft.

President for Den administrative kommisjon

Gabriela PIKOROVÁ
