

RETTSMØTERAPPORT

i sak E-3/04

- revidert - *

ANMODNING til EFTA-domstolen i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-landene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol fra Gulating lagmannsrett i Norge, i en sak for denne mellom

Tsomakas Athanasios med flere

Med Odfjell ASA som hjelpeintervenient

og

Den norske stat v/ Rikstrygdeverket

vedrørende tolkningen av rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelse av trygdeordninger på arbeidstakere, selvstendige næringsdrivende og deres familiemedlemmer som flytter innenfor Fellesskapet med endringer¹, som vist til i vedlegg VI, nr. 1 til EØS-avtalen.

I. Innledning

1. Ved beslutning av 28. mai 2004, mottatt ved EFTA-domstolen 4. juni 2004, anmodet Gulating lagmannsrett om en rådgivende uttalelse i en verserende sak mellom Tsomakas Athanasios, Labropoulos V. Elias, Pastrokos Constantinos,

* Avsnitt 36 er lagt til og de følgende avsnitt renummerert.

¹ EFT 1971 L 149, side 2. Forordningen ble endret og ajourført ved rådsforordning (EØF) nr. 118/97 av 2. desember 1996 (EFT 1997 L 28, side 1), innarbeidet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak nr. 66/1998 av 4. juli 1998. Den har senere blitt endret flere ganger. Forordning 1408/71, med endringer ved forordning (EØF) nr. 1399/1999 av 29. april 1999 (EFT 1999 L 164, side 1), innarbeidet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak nr. 9/2000 av 28. februar 2000, er den relevante versjon for denne saken.

Moystakas Antonios, Stiros Ilias, Papmarkos Konstantinos, Desypris Petros, Dellaportas Gerasimos, Koufogiannis Nikolas Sotirios, Markou Stavros Pantelis, Bourzikos Konstantinos, Karafillidis Grigorios, Spyratos Konstantinos, Skiadaressis Vassilis, Manasis Leonidas, Kourouklis Panagiotis, Vasilakis Georgios ("saksøkerne"), med Odfjell ASA som hjelpeintervenient ("hjelpeintervenienten"), og Staten v/ Rikstrygdeverket ("saksøkte").

II. Faktum og saksgang

2. I saken for den nasjonale domstolen er det uenighet om tolkningen av lovvalsreglene i forordning 1408/71 avdeling II. Uenigheten gjelder hovedsakelig spørsmålet om en avgjørelse om å anvende forordningens artikkel 14b(4) utelukkende skal baseres på blankett E 101 eller tilsvarende offisiell dokumentasjon utstedt av bostedsstaten, eller om flaggstaten i fravær av slik dokumentasjon må foreta en selvstendig undersøkelse av om vilkårene i artikkel 14b(4) er oppfylt, blant annet ved å vurdere privat dokumentasjon.

3. Saksøkerne er greske sjøfolk som i forskjellige perioder i tidsrommet 1995-1999 arbeidet på skip eid av hjelpeintervenienten. Alle skipene var registrert i Norsk Internasjonalt Skipsregister (NIS). Ifølge dokumentasjon som hjelpeintervenienten har fremlagt for lagmannsretten, er saksøkerne bosatt i Hellas og har vært ansatt og lønnet av Marc Maritime SA, som har sete i Hellas.

4. På vegne av sine ansatte fremmet Marc Maritime SA 4. september 1997 krav overfor Sentralskattekontoret for utenlandssaker om unntak fra den norske trygdlovgivningen. Saken ble overført til Folketrygdkontoret for utenlandssaker (FFU) som er den norske myndighet med kompetanse til å avgjøre om Norges eller et annet lands trygdlovgivning får anvendelse i henhold til forordning 1408/71. Ved brev av 19. februar 1999 til Marc Maritime SA orienterte FFU om at kompetent myndighet i Hellas måtte utstede blankett E 101 for hver enkelt sjømann som bekreftelse på at de var dekket av gresk lovgivning. FFU sendte også en anmodning til greske myndigheter om å få tilsendt utfylte E 101-blanketter for sjøfolkene. Greske trygdemyndigheter utstedte deretter utfylte E 101-blanketter for de fleste av de greske sjøfolkene som arbeidet på de aktuelle skipene, men ikke for alle, og ikke for noen av saksøkerne.

5. FFU fattet 11. juli 2000 vedtak om trygdedekning for de greske sjøfolkene. For så vidt gjaldt artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 og behovet for dokumentasjon fra greske myndigheter for å la det unntaket komme til anvendelse, fant FFU at det må falle til greske trygdemyndigheter å fastlegge faktum, og eventuelt bekrefte at vilkårene for anvendelse av artikkel 14b(4) var oppfylt. Bekreftelse kunne ifølge FFU vært gitt ved utstedelse av E 101-blanketter eller tilsvarende dokumentasjon fra greske trygdemyndigheter. I fravær av slik bekreftelse mente FFU at det ikke hadde grunnlag for å avgjøre om den enkelte sjømann var medlem i gresk trygd i de perioder vedkommende

arbeidet på norske skip. Følgelig bekreftet FFU unntak fra folketrygden for de sjøfolk det var utstedt E 101-blanketter for, men avslo unntak for de andre sjøfolkene, deriblant saksøkerne.

6. Basert på FFUs vedtak fastsatte Sentralskattekontoret for utenlandssaker i oktober 2000 ved skjønn grunnlaget for trygdeavgift for de sjøfolkene som ikke var unntatt fra norsk trygdelovgivning.

7. Den 17. august 2000 påanket hjelpeintervenienten på vegne av sjøfolkene FFUs vedtak til Trygderetten. Det ble anført at artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 uttømmende regulerer hvilket lands lovgivning som skal gjelde, og at det ikke kan kreves blankett E 101 eller tilsvarende dokumentasjon i tillegg til de vilkår bestemmelsen oppstiller. Blant de dokumenter som ble fremlagt for Trygderetten var en uttalelse av 9. mai 2002 fra representanten for den greske regjeringen til Den administrative kommisjon for trygd og vandrearbeidere i Brussel. Uttalelsen var svar på en anmodning fra norske myndigheter om trygdedekningen for sjøfolkene om bord på de aktuelle skipene. Svaret ble gitt etter konsultasjoner med den kompetente greske myndighet. Det het der blant annet at i henhold til artikkel 14b(4) var E 101-blanketter blitt utstedt for alle sjøfolkene som hadde arbeidet på skip som seilte under norsk flagg, og at:

”E 101-blanketter er likevel ikke blitt utstedt for de greske sjøfolkene som, i egenskap av pensjonister, har arbeidet om bord på skip under norsk flagg ...”.

Ifølge anmodningen er sakens parter uenige om det faktiske og rettslige meningsinnholdet i ovennevnte uttalelse.

8. Trygderetten fattet 11. april 2003 vedtak i ankesaken. Flertallet på to av tre dommere sluttet seg til FFUs forståelse av forordning 1408/71 og stadfestet dettes vedtak. Trygderetten uttalte blant annet at ingen norsk myndighet har kompetanse til å avgjøre om de aktuelle seilere var dekket av gresk lovgivning når dette ikke hadde blitt bekreftet av de kompetente greske myndigheter. Odfjell ASA reiste 7. oktober 2003 sak for Gulating lagmannsrett med påstand om at Trygderettens kjennelse var ugyldig. Det sentrale grunnlag for ugyldighet var at det krav om dokumentasjon som Trygderetten oppstilte var i strid med art 14b(4) i forordning 1408/71.² Saksøkte nedla i sitt tilsvær påstand om frifinnelse og anførte at Trygderettens kjennelse bygde på en korrekt forståelse av EØS-retten. Gulating lagmannsrett besluttet under saksforberedelsen å anmode om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen.

² Partsangivelsen ble senere endret slik at de 17 sjøfolkene ble oppgitt som saksøkere mens Odfjell ASA inntok rollen som hjelpeintervenient.

III. Spørsmål

9. Følgende spørsmål ble forelagt EFTA-domstolen:

Er det i overensstemmelse med lovvalgsreglene i Rådsforordning 1408/71 avdeling II om flaggstaten legger til grunn at bostedsstaten må ha utstedt blankett E 101 eller en erklæring med tilsvarende informasjon som blankett E 101 for at bostedsstatens lovgivning skal komme til anvendelse etter artikkel 14b nr. 4, og at flaggstatens lovgivning uten slik dokumentasjon får anvendelse i medhold av artikkel 13(2) bokstav c?

IV. Rettslig bakgrunn

10. Etter lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19 (folketrygdloven) er utgangspunktet at kun personer som er bosatt i Norge er pliktige medlemmer av folketrygden. Loven gir imidlertid Kongen hjemmel til å gjøre unntak fra lovens bestemmelser gjennom gjensidige avtaler med andre land, som for eksempel EØS-avtalen. Frem til 1. januar 2001 var lovvalgsreglene i forordning 1408/71 gjennomført i norsk rett gjennom forskrift av 25. april 1997 nr. 384. Etter forskriftens § 1 skal folketrygdlovens bestemmelser fravikes blant annet i den utstrekning det er nødvendig av hensyn til lovvalgsreglene i forordning 1408/71.

11. I sin gjennomgang av konsekvensene av lovvalget, fremholder Gulating lagmannsrett at dersom man finner at saksøkerne ikke er underlagt den norske trygdellovgivningen, så vil de ikke måtte betale trygdeavgift til Norge, men de vil heller ikke ha krav på ytelser etter folketrygdloven eller andre trygdeordninger. Er de derimot underlagt norsk trygdellovgivning, vil saksøkerne måtte betale trygdeavgift etter folketrygdloven § 23-3, og arbeidsgiveren deres arbeidsgiveravgift etter folketrygdloven § 23-2. Samtidig vil de ha samme rett som norske borgere til alle folketrygdens ytelser i den perioden de er underlagt den norske trygdeordningen.

12. Artikkel 3 i EØS-avtalen lyder:

”Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.”

13. Artikkel 28(1) og (2) i EØS-avtalen lyder:

“1. Fri bevegelighet for arbeidstagere skal gjennomføres mellom EFs medlemsstater og EFTA-statene.

2. Den frie bevegelse innebærer at all forskjellsbehandling av arbeidstagere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene på grunnlag av statsborgerskap skal avskaffes når det gjelder sysselsetting, lønn og andre arbeidsvilkår.”

14. Artikkel 29 i EØS-avtalen lyder:

“For å gjennomføre den frie bevegelse for arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende skal avtalepartene, i samsvar med bestemmelsene i vedlegg VI, med hensyn til sosial trygghet særlig sikre arbeidstagere og selvstendig næringsdrivende og deres pårørende:

a) at alle tidsrom som de enkelte nasjonale lovgivninger tillegger betydning for å oppnå og beholde retten til ytelser og for beregningen av dem, blir lagt sammen, og

b) at ytelser som tilkommer personer bosatt på avtalepartenes territorium, blir utbetalt.”

15. Etter artikkel 13(1) i forordning 1408/71 skal personer som faller innenfor forordningens anvendelsesområde bare omfattes av én medlemsstats lovgivning.

16. Art 13(2) bokstav c i forordning 1408/71 lyder:

”Med forbehold for artikkel 14 til 17:

...

c) en person som utfører inntektsgivende arbeid om bord på et skip som fører en medlemsstats flagg, skal omfattes av denne statens lovgivning”.

17. Artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 lyder:

”Artikkel 13(2) bokstav c får anvendelse, og i den forbindelse skal det tas hensyn til følgende unntak og særlige forhold:

...

En person som utfører lønnet arbeid om bord på et skip som fører en medlemsstats flagg, og som lønnes for dette arbeidet av et foretak, eller en person som har sitt forretningssted eller sin bopel på en annen medlemsstats territorium, skal omfattes av sistnevnte stats lovgivning dersom vedkommende er bosatt på denne statens territorium; det foretak eller den person som betaler lønnen, skal anses som arbeidsgiver ved anvendelse av nevnte lovgivning.”

18. Artikkel 80 og 81 i forordning 1408/71 etablerer Den administrative kommisjon for trygd og vandrearbeidere ("Den administrative kommisjon"). Den har blant annet til oppgave å behandle alle spørsmål om administrasjon og fortolkning av bestemmelsen i forordning 1408/71, samt tilrettelegging for og utvikling av samarbeid mellom medlemsstatene med sikte på hurtig tildeling av ytelser. Det skal i dette samarbeidet tas hensyn til utviklingen for så vidt gjelder administrative styringsmetoder.

19. Artikkel 84 i forordning 1408/71 inneholder regler om samarbeid mellom de myndigheter og institusjoner i medlemsstatene som er kompetente på det område som reguleres av forordningen. Artikkel 84(1) krever at medlemsstatenes kompetente myndigheter skal holde hverandre underrettet blant annet om hvilke tiltak som er truffet for å gjennomføre forordningen. I artikkel 84(2) heter det at *"medlemsstatenes myndigheter og institusjoner [skal] bistå hverandre som om det dreide seg om anvendelse av deres egen lovgivning."* Det heter videre i artikkel 84(3) at de kompetente myndigheter og institusjoner ved anvendelse av forordningen kan ta direkte kontakt med hverandre og med de berørte personer eller deres representanter.

20. Etter artikkel 2(1) i rådsforordning (EØF) nr. 574/72 av 21. mars 1972 om regler for gjennomføring av forordning 1408/71 med endringer ("forordning 574/72"),³ skal blanketter til bekreftelser og andre dokumenter som er nødvendige ved anvendelsen av forordningen eller gjennomføringsforordningen utarbeides av Den administrative kommisjon.

21. Artikkel 11(1) bokstav a og b i forordning 574/72 lyder:

"Den institusjon som er utpekt av den kompetente myndighet i den medlemsstat hvis lovgivning fortsatt får anvendelse, skal utstede en attest som bekrefter at en arbeidstaker fortsatt skal omfattes av denne lovgivning inntil et bestemt tidspunkt:

a) etter anmodning fra arbeidstakeren eller vedkommendes arbeidsgiver i tilfellene omhandlet i forordningens artikkel 14(1) og artikkel 14b(1),

b) i tilfeller der forordningens artikkel 17 får anvendelse."

³ EFT 1972 L 74, side 1, som det er vist til Vedlegg VI, nr. 2 til EØS-avtalen. Forordningen ble endret og ajourført ved forordning 118/97 av 2. desember 1996 (EFT 1997 L 28, side 1), innarbeidet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak nr. 66/1998 av 4. juli 1998. Den har senere blitt endret flere ganger. Forordning 574/72, med endringer ved forordning 1399/1999 av 29. april 1999 (EFT 1999 L 164, side 1), innarbeidet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak nr. 9/2000 av 28. januar 2000 som trådte i kraft påfølgende dag, er den relevante versjon for denne saken.

22. Blankett E 101, utarbeidet av Den administrative Kommisjon⁴, har følgende innledning:

”CERTIFICATE CONCERNING THE LEGISLATION APPLICABLE
Regulation (EEC) No 1408/71: Article 13.2.d; Article 14.1.a; (...) Article
14b.1,2 and 4; (...) Article 17”

Det er en egen avkrysningsrubrikk i blankettens punkt 5.1 for artikkel 14b(4).

V. Skriftlige saksfremstillinger

23. I medhold av artikkel 20 i vedtektene for EFTA-domstolen og artikkel 97 i rettergangsordningen er skriftlige saksfremstillinger mottatt fra:

- Saksøkerne og hjelpeintervenienten, representert ved advokat Stephan L. Jervell, advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech AS, Oslo, og Advokat Espen Ommedal, Ernst & Young Tax, Bergen;
- saksøkte, representert ved advokatfullmektig Ketil Bøe Moen, Regjeringsadvokaten;
- Den islandske regjering, representert ved Finnur Thór Birgisson, Utenriksdepartementet, som partsrepresentant;
- Den tyske regjering, representert ved Claus-Dieter Quassowski og Annette Tiemann, Det føderale finansdepartementet, som partsrepresentanter;
- EFTAs overvåkingsorgan, representert ved ass. direktør Michael Sánchez Rydelski og juridisk saksbehandler Arne Torsten Andersen, som partsrepresentanter;
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap representert ved Nicola Yerrell og Denis Martin, fra dens rettsavdeling, som partsrepresentanter.

⁴

Vedtak nr. 164 av 27. november 1998 vedrørende nødvendige blanketter for anvendelsen av forordning 1408/71 og forordning 574/72 (EFT 1997 L 216, side 85), med endringer ved vedtak nr. 172 av 9. desember 1998 (EFT 1999 L 143, side 13), som det er vist til i Vedlegg VI, nr. 3.48 til EØS-avtalen. Den ble innarbeidet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens vedtak nr. 11/2000 av 28. januar 2000 som trådte i kraft påfølgende dag.

Saksøkerne og hjelpeintervenienten

24. Saksøkerne og hjelpeintervenienten gjør gjeldende at spørsmålet som er forelagt EFTA-domstolen må besvares benektende. Etter deres oppfatning utgjør artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 et selvstendig, fullstendig og uttømmende sett av lovvalgsregler som avgjør hvilket lands trygdellovgivning som til enhver tid skal gjelde. Det er derfor ikke rom for de nasjonale myndigheter til å supplere bestemmelsen med ytterligere vilkår, spesielt ikke når dette ville medføre en anvendelse av artikkel 14b(4) til ulempe for utlendinger bosatt i andre EØS-stater.

25. Saksøkerne og hjelpeintervenienten beskriver innledningsvis sakens hovedtemaer. Etter deres oppfatning er sakens parter enige om at saksøkerne er i en faktisk situasjon som faller innenfor anvendelsesområdet til artikkel 14b(4) i forordning 1408/71, og at det tilsier at de i utgangspunktet skal underlegges gresk lovgivning. Slik de ser det, gjelder uenigheten tolkningen av artikkel 14b(4), samt saksøkernes materiellrettslige stilling i gresk rett, det vil si om de, som saksøkte skal ha anført, faller fullstendig utenfor det greske trygdesystemet eller om de, som de selv hevder, kun faller utenfor det obligatoriske trygdesystemet, men at de som pensjonister kan tegne frivillig trygdemedlemskap.

26. Saksøkerne og hjelpeintervenienten beskriver også sakens rettslige rammer. For så vidt gjelder forordning 1408/71 anfører de at den inneholder uttømmende lovvalgsregler som medfører at en person utelukkende skal falle innenfor ett lands lovgivning, og at en EØS-stat ikke kan ha interne lovregler som ekskluderer personer som etter forordningen skal omfattes av dette lands lovgivning.⁵ De hevder videre at ettersom hensikten med forordning 1408/71 er å koordinere ulike lands trygdellovgivninger gjennom lovvalgsregler, og ikke å harmonisere dem, påvirker den ikke en stats muligheter til selv å utforme detaljene i eget trygdesystem. Saksøkerne og hjelpeintervenienten siterer deretter EF-domstolens dom i sak C-18/95 *Terhoeve*⁶, hvor det blant annet uttales at medlemsstater må overholde fellesskapsretten når de utøver retten til å utforme vilkår for rett eller plikt til å forsikres ved en trygdeordning. Etter deres oppfatning har derfor den enkelte EØS-stat ikke frihet til å fastsette tilleggsvilkår ved anvendelse av artikkel 14b(4).

27. Hovedspørsmålet er etter saksøkerne og hjelpeintervenientens oppfatning i hvilken utstrekning en EØS-stat kan fastsette tilleggsvilkår ved anvendelse av EØS-retten. De understreker at fri bevegelse for arbeidstakere og andre grunnleggende rettigheter må etterleves, og at stater ved tolkning av sekundærlovgivning må søke løsninger som best ivaretar de grunnleggende rettigheter og forpliktelser. De anfører videre at hovedformålet med forordning

⁵ Som et eksempel viser saksøkerne og hjelpeintervenienten i denne sammenheng til sak C-196/90 *Fonds voor Arbeidsongevallen v Madeleine De Paep* [1991] ECR I-4815, avsnitt 18.

⁶ Sak C-18/95 *F.C. Terhoeve v Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland* [1999] ECR I-345, avsnitt 34.

1408/71 er å fremme fri bevegelighet for arbeidstakere, og at en stats frihet til å supplere forordningens vilkår på en måte som rammer den frie bevegelighet derfor er begrenset.

28. Saksøkerne og hjelpeintervenienten anfører at Statens anvendelse av artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 medfører en begrensning av saksøkernes rett til fri bevegelighet som arbeidstakere ved at de derved pålegges å betale trygdeavgift til Norge. I denne sammenheng argumenterer de for at det er klart at artikkel 28 i EØS-avtalen ikke bare forbyr diskriminerende forskjellsbehandling, men også restriksjoner på den frie bevegelighet for arbeidstakere.⁷ Saksøkerne og hjelpeintervenienten anfører at en tvungen norsk trygdeavgift potensielt vil hindre greske sjøfolk i å søke eller få arbeid om bord på norskregistrerte skip gjennom greske managementselskaper. De hevder at en slik avgift vil kunne medføre at norske redere vil foretrekke sjøfolk fra andre EØS-stater som er unntatt fra norsk trygdeavgift, eventuelt borgere fra land utenfor EØS. De hevder videre at det følger av artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 at saksøkerne er underlagt gresk lovgivning, derunder trygdellovgivningen. Uavhengig av dennes materielle innhold, ville et krav om betaling av trygdeavgift i Norge mens de er underlagt gresk trygdellovgivning, utgjøre en hindring i deres frie bevegelighet som arbeidstakere. At gresk trygdellovgivning ikke pålegger tvungen deltakelse i alle tilfeller, kan ikke rettferdiggjøre at saksøkerne underlegges norsk trygdellovgivning.

29. Etter saksøkerne og hjelpeintervenientens oppfatning utgjør Statens anvendelse av artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 de facto indirekte diskriminering på grunnlag av nasjonalitet⁸ og står i strid med de grunnleggende prinsipper som forordningen bygger på. De fremholder i denne sammenheng at Staten, ved å kreve at saksøkerne betaler trygdeavgift til Norge, anvender samme regel på forskjellige situasjoner. Konkret innebærer Statens syn at saksøkerne underkastes to rettssystemer, både det greske og det norske, og at de derved utsettes for en uberettiget dobbel avgiftsplikt. Det må etter saksøkerne og hjelpeintervenientens oppfatning legges til grunn at det på grunn av saksøktes unntaksfrie krav om utstedelse av blankett E 101, er større sannsynlighet for at borgere fra andre EØS-stater vil bli underlagt dobbel trygdedekning enn nordmenn.⁹

⁷ Saksøkerne viser til sak C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Bosman, Royal club liégeois SA v Bosman and Others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Bosman* [1995] ECR I-4921, sak C-176/96 *Lethonen and Castors Canada Dry Namur-Braine ASBL v Fédération royale belge des sociétés de basket-ball ASBL* [2000] ECR I-2681, og sak C-18/95 *Terhoeve*, avsnittene 36 og 39.

⁸ For så vidt gjelder indirekte diskriminering viser saksøkerne til sak C-80/94 *Wielockx v Inspecteur der Directe Belastingen* [1995] ECR I-2493, avsnitt 17.

⁹ Saksøkerne og hjelpeintervenienten viser i denne sammenheng til sak C-175/88 *Biehl v Administration des contributions du Grand-duché de Luxembourg* [1990] ECR I-1779, avsnitt 14.

30. Saksøkerne og hjelpeintervenienten anfører deretter at det etter lovvalgsregelen i artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 ikke er noe vilkår at det må fremlegges en E 101-blankett eller tilsvarende, og gjentar at saksøkernes situasjon faller innenfor den regelens anvendelsesområde. De finner støtte for denne anførselen i ordlyden til artikkel 14b(4) hvor det heter at arbeideren "skal" omfattes bostedsstatens lovgivning dersom bestemmelsens vilkår er oppfylt. Greske myndigheter er derfor forpliktet til å la saksøkerne være omfattet av gresk trygdellovgivning. Tilsvarende er Norge forpliktet til å godta at saksøkerne ikke underkastes norsk trygdellovgivning. En annen konklusjon ville etter deres oppfatning motvirke målsetningen om å unngå at samme person blir underkastet to rettssystemer, får dobbelt medlemskap og dobbel avgiftsplikt. Saksøkerne og hjelpeintervenienten understreker i denne sammenheng at man ikke må forveksle lovvalgsreglene som avgjør hvilket lands rett som kommer til anvendelse med de nasjonale materielle regler om trygdedekning.¹⁰ Det er kun lovvalgsreglene som er av betydning i denne saken. Det er irrelevant om saksøkerne eventuelt ikke faller innunder den obligatoriske trygdeordningen, og også om de har valgt å delta i en frivillig ordning eller ikke.¹¹

31. Saksøkerne og hjelpeintervenienten anfører også at artikkel 11 i forordning 574/72 medfører at Staten mangler adgang til å kreve blankett E 101 eller tilsvarende. De påpeker at bestemmelsen er utformet med særskilte angivelser av hvilke bestemmelser i artikkel 14 flg. i forordning 1408/71 den skal gjelde for, og etter deres oppfatning må det være for å begrense kravet om særskilt dokumentasjon nettopp til disse tilfeller. De hevder at de særskilte angivelsene ville være uten betydning dersom artikkel 11 i forordning 574/72 anvendes for alle bestemmelsene i artikkel 14 flg. i forordning 1408/71. Etter saksøkerne og hjelpeintervenientens syn økes spesifikasjonsgraden i forordning 574/72 ved at artikkel 11a inneholder særbestemmelser for artikkel 14a(1) og 14b(2) i forordning 1408/71. De hevder at det ikke er grunnlag for en utvidende tolkning av artikkel 11 i forordning 574/72 og artikkel 14b(4), slik saksøkte etter deres oppfatning gjør. Saksøkerne og hjelpeintervenienten påpeker også at forordning 574/72 regulerer en særegen situasjon som er annerledes enn de situasjoner som reguleres av artikkel 14b(4) i forordning 1408/71.

32. Videre bestrider saksøkerne og hjelpeintervenienten at det har noen rettslig betydning at blankett E 101 inneholder en avkrysningsrubrikk for artikkel 14b(4). Etter deres oppfatning kan ikke eksistensen av en slik rubrikk innebære at bruk av blanketten er påkrevd. De viser i den sammenheng til veiledningen til E 101 der det henvises til de samme bestemmelsene i artikkel 14 i forordning 1408/71 som i artikkel 11 i forordning 574/72. De påpeker også at blankett E 101 ikke etterspør informasjon om vedkommende sjømann har trygdedekning, men

¹⁰ Med hensyn til virkningene av manglende harmonisering av trygdeordninger viser saksøkerne og hjelpeintervenienten til sak C-18/95 *Terhoeve*, avsnitt 34.

¹¹ I denne sammenheng viser saksøkerne og hjelpeintervenienten til sak C-121/92 *Staatssecretaris van Financiën v Zinnecker* [1993] ECR I-5023, avsnittene 4 and 18 og Generaladvokat Jacobs' forslag til avgjørelse i saken, avsnitt 38.

snarere om hvilken lovgivning som skal komme til anvendelse og om EØS-borgeren er underkastet bostedsstatens lovgivning.

33. Til slutt behandler saksøkerne og hjelpeintervenienten formålet med lovvalgsreglene i avdeling II i forordning 1408/71, og hevder at det er todelt: 1) å unngå at vandrearbeidere verken blir omfattet av hjemlandet eller vertslandets trygdellovgivning, og 2) å unngå at de blir omfattet av begge. De viser i denne forbindelse blant annet til EF-domstolens dom *De Paep*.¹² Etter saksøkerne og hjelpeintervenientens oppfatning støtter ikke dommen Statens standpunkt om at blankett E 101 må fremlegges for å bekrefte at en arbeider er dekket av en tvungen trygdeordning i bostedsstaten hans. I denne forbindelse påpeker de for det første at fokuset i dommen er på lovvalgsspørsmål og at ett lands lovgivning må komme til anvendelse, og ikke på det materielle innholdet i nasjonale trygdeordninger. For det annet overser Staten, ved å kreve blankett E 101, hensynet til å unngå dobbel deltakelse og dobbel avgiftsplikt. Saksøkerne og hjelpeintervenienten hevder dessuten at man ikke kan slutte seg frem til svaret på det spørsmål som er forelagt EFTA-domstolen ut fra en generell formålsangivelse. Det ville være å legge langt mer i formålsangivelsen enn det med rimelighet er grunnlag for. De påpeker at *De Paep* ikke gjaldt E 101-blankettens rettslige betydning og mener at dommen derfor har begrenset betydning for løsningen av vår sak. Saksøkerne og hjelpeintervenienten kan heller ikke se at dommene i *Barry Banks*¹³ og *Fitzwilliam*¹⁴ gir noen løsning til vår sak, ettersom begge de sakene gjaldt andre faktiske situasjoner enn denne.

34. Saksøkerne og hjelpeintervenienten foreslår at spørsmålet besvares som følger:

”Det er ikke i overensstemmelse med lovvalgsreglene i Avdeling II 1 forordning (EØF) 1408/71 om flaggstaten legger til grunn at bostedsstaten må ha utstedt blankett E 101 eller en erklæring med tilsvarende informasjon som E 101 for at bostedsstatens lovgivning skal komme til anvendelse etter artikkel 14b(4), og flaggstatens lovgivning skal ikke uten slik dokumentasjon få anvendelse i medhold av artikkel 13(2)c.”

Saksøkte

35. Saksøkte gjør gjeldende at spørsmålet som er stillet EFTA-domstolen må besvares bekreftende, og hevder at dette kan slutes fra lovvalgsreglene i avdeling II i forordning 1408/71. Etter saksøktes oppfatning må lovvalgsreglene leses i lys av forordningens formål, og av blankett E 101 selv, derunder dennes

¹² Sak C-196/90, avsnitt 18.

¹³ Sak C-178/97 *Barry Banks and Others v Theatre royal de la Monnaie* [2000] ECR I-2005.

¹⁴ Sak C-202/97 *Fitzwilliam Executive Search v Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekering* [2000] ECR I-883.

formulering, rettslige grunnlag, formål og bindende virkning. I tillegg vil et krav om utstedelse av blankett E 101 eller tilsvarende informasjon etter saksøktes oppfatning bidra til mer effektiv gjennomføring av prinsippet om fri bevegelighet for arbeidstakere, jf. artikkel 28 i EØS-avtalen.

36. De norske trygdemyndighetene har ikke gransket den dokumentasjon som hjelpeintervenienten har skaffet, og som indikerer at vilkåret i artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 kan være oppfylt. I følge saksøkte er dette på grunn av saksøktes forståelse av det rettslige spørsmålet i den foreliggende saken; nemlig at verken de norske trygdemyndighetene eller norske domstoler er kompetente til å overprøve sjøfolkenes bostedsstat (dvs. Hellas) hva gjelder spørsmålet om bostedsstatens trygdelovgivning er anvendelig i henhold til artikkel 14b(4) i forordning 1408/71. Saksøkte viser i denne sammenheng til forespørselen av 9. mars 1999, hvorved de norske myndighetene ba den kompetente greske myndighet om å bekrefte at gresk trygdelovgivning, i henhold til artikkel 14b(4), kom til anvendelse på et betydelig antall greske sjøfolk. Deretter utstedte de greske myndighetene utfylte E 101-blanketter for de fleste av sjøfolkene, men ikke for noen av saksøkerne.

37. I sin vurdering av spørsmålet som er forelagt Domstolen, gir saksøkte først en innføring i lovvalsreglene i forordning 1408/71. Det påpekes at verken artikkel 42 EF (som tilsvarende artikkel 29 i EØS-avtalen) eller forordning 1408/71 pålegger harmonisering av de forskjellige nasjonale trygdelovgivningene innen EU. Disse bestemmelsene påvirker derfor ikke EØS-statenes frihet til å regulere de nærmere vilkårene for tilknytning til deres trygdeordning, så lenge borgere av andre medlemsstater ikke diskrimineres, jf. art 3(1) i forordning 1408/71.¹⁵ Saksøkte viser også til formålet med forordning 1408/71, nemlig å samordne medlemsstatenes trygdesystemer ved å fastlegge hvilken stats lovgivning som skal komme til anvendelse, slik at man derved sikrer at én medlemsstats trygdelovgivning – men bare én – kommer til anvendelse i sin helhet, og da både for rettigheter og forpliktelser.¹⁶ Saksøkte viser i denne forbindelse til artikkel 3(1) og 13(1) i forordning 1408/71 og til rettspraksis fra EF-domstolen hvor det fremkommer at formålet med lovvalsreglene er todelt: De skal sikre at personer som omfattes av forordningen ikke etterlates uten trygdedekning overhodet fordi ingen lovgivning er anvendelig overfor dem (negativ lov kollisjon), og den skal hindre samtidig anvendelse av flere nasjonale lovgivninger (positiv lov kollisjon).¹⁷

¹⁵ Saksøkte viser til sak C-297/92 *Istituto Nazionale della Previdenza Sociale v Corradina Baglieri*, [1993] ECR I-5211, avsnitt 13.

¹⁶ Sak C-71/93 *Guido Van Poucke v Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen and Algemene Sociale Kas voor Zelfstandigen*, [1994] ECR I-1101, avsnitt 22, og sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 20.

¹⁷ Sak C-196/90 *De Paep*, avsnitt 18.

38. Spesifikt til det spørsmål som er forelagt EFTA-domstolen, anfører saksøkte først at lovvalsreglene i forordning 1408/71 forutsetter at det gjelder et prinsipp om hjemstatskontroll, som i denne saken vil si bostedsstaten. Saksøkte påpeker i denne sammenheng at omfattende kunnskap både om den faktiske og den rettslige situasjon i vedkommende arbeidstakers eller virksomhets hjemstat er nødvendig for å kunne avgjøre om vilkårene for unntak fra hovedregelen i artikkel 13(2)c er oppfylt.

39. For det annet hevder saksøkte at de to formålene med forordning 1408/71, det vil si å unngå negative og positive lovkonflikter (se ovenfor), klart støtter den konklusjon at det er bostedsstatens myndigheter som har kompetansen til å avgjøre om vilkårene i artikkel 14b(4) er oppfylt. Saksøkte anfører at kravet om blankett E 101 vil fremme begge formål. Sjøfolkene som blankett E 101 utstedes for, blir underlagt bostedsstatens lovgivning, mens sjøfolkene som blankett E 101 ikke utstedes for, vil bli underlagt flaggstatens lovgivning. Hvis det på den annen side skulle være norske myndigheters oppgave å avgjøre om vilkårene for tryggedekning i Hellas er oppfylt, ville det etter Statens oppfatning medføre en betydelig risiko for at sjøfolkene ville bli stående uten noen tryggedekning. I tillegg ville risikoen for dobbelt dekning i de fleste tilfeller bli større dersom både bostedsstaten og flaggstaten hadde hatt kompetanse til å gjøre den vurderingen. Det synspunkt saksøkerne og hjelpeintervenienten forfekter, ville derfor medføre uforutsigbarhet om rettsstillingen. Saksøkte viser i denne sammenheng til EF-domstolens dommer i *Fitzwilliam*¹⁸ og *Barry Banks*¹⁹. Etter saksøktes oppfatning er det ingen motstrid mellom de to formålene i denne saken. På generelt grunnlag må det likevel kunne hevdes at det mest grunnleggende formålet er å sikre at det foreligger tryggedekning.

40. For det tredje viser saksøkte til at i tilfeller der E 101 har blitt utstedt, vil den vurdering som utstedelsen innebærer – etter rettspraksis fra EF-domstolen²⁰ – være bindende for andre stater. Saksøkte anfører at det samme må gjelde der bostedsstaten velger ikke å utstede blankett E 101. Det sentrale poeng er at bostedsstaten har eksklusiv kompetanse til å avgjøre om vedkommende person i tråd med forordning 1408/71 er dekket av bostedsstatens trygdelovgivning.

41. Saksøkte finner støtte for sitt syn i utformingen av blankett E 101 som ikke inneholder noen rubrikk som skal fylles ut dersom den kompetente staten finner at vilkårene for unntak ikke er oppfylt. Saksøkte påpeker også at bruk av blankett E 101 klart fremmer forordningens målsettinger, og da særlig målsettingen om å unngå samtidig anvendelse av mer enn ett lands trygdelovgivning. Etter saksøktes oppfatning vil kravet om utstedelse av blankett E 101 også fremme fri bevegelighet for arbeidstakere. Risikoen for å falle utenfor ethvert trygdesystem kan frata sjøfolk lysten til å utøve retten til fri bevegelse, i

¹⁸ Sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 54.

¹⁹ Sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 41.

²⁰ Sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 40, sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 53.

strid med prinsippet i artikkel 28 i EØS-avtalen. Saksøkte mener i tillegg at dennes tolkning av EØS-retten harmonerer best med prinsippet om lojalt samarbeid i artikkel 84 i forordning 1408/71 og artikkel 3 i EØS-avtalen. Den løsning som saksøkerne og hjelpeintervenienten har foreslått ville derimot innebære at norske myndigheter måtte overprøve greske myndigheters uttrykkelige vurdering av anvendeligheten av artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 overfor saksøkerne.

42. I forhold til E 101-blankettens bindende virkning, anfører saksøkte at fraværet i artikkel 11 i forordning 574/72 av en eksplisitt henvisning til artikkel 14b(4), ikke kan være avgjørende. Saksøkte viser i denne sammenheng til henvisningen i blankett E 101 til artikkel 14b(4) i forordning 1408/71, og at det er en egen avkrysningsrubrikk i del 5.1 for artikkel 14b(4) som skal benyttes hvis bostedsstaten finner at vilkårene i den bestemmelsen er oppfylt. Videre påpekes det at det rettslige grunnlag for blankett E 101 ikke er å finne artikkel 11 i forordning 574/72, men snarere i artikkel 81 i forordning 1408/71 og artikkel 2 i forordning 574/72. Endelig vises det til at Den administrative kommisjon har anerkjent nødvendigheten av at det må foreligge bekreftelse gjennom blankett E 101 for at det skal være grunnlag for unntak etter art 14b(4).

43. På denne bakgrunn anfører saksøkte at det Den administrative kommisjon i realiteten har gjort, er å vurdere hvilken dokumentasjon som er nødvendig for at en EØS-stat kan anvende bestemmelsen, og ikke å pålegge et nytt vilkår som kommer i tillegg til de som kan utledes fra forordning 1408/71 og forordning 574/72.

44. Saksøker hevder for det fjerde at verken trygdemyndighetene eller domstolene i Norge har kompetanse til å overprøve de kompetente greske myndigheter. En norsk domstolsavgjørelse om dette spørsmål vil etter saksøktes syn ikke være bindende for de kompetente greske myndigheter. Etter saksøktes oppfatning er dette synet i overensstemmelse med det generelle prinsippet om at virkningene av EØS- og fellesskapsretten i en bestemt stat må fastlegges av de kompetente myndigheter og domstolsapparatet i vedkommende stat.²¹

45. Saksøkte foreslår at spørsmålet besvares som følger:

”Det er i overensstemmelse med lovvalgsreglene i Avdeling II i forordning 1408/71 EØF om flaggstaten legger til grunn at sjøfolkenes bostedsstat må ha utstedt blankett E 101 eller en erklæring med tilsvarende informasjon som blankett E 101 for at bostedsstatens lovgivning skal komme til anvendelse etter artikkel 14b nr. 4, og at flaggstatens lovgivning uten slik dokumentasjon får anvendelse i medhold av artikkel 13(2) bokstav c.”

²¹

Saksøkte viser i denne sammenheng til Generaladvokat Jacobs' forslag til avgjørelse i sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 60.

Den islandske regjering

46. Den islandske regjering behandler først spørsmålet om norske myndigheter, ved å kreve at saksøkerne fremlegger blankett E 101 eller annen tilsvarende dokumentasjon for å underbygge at de omfattes av gresk trygdelovgivning, innfører et tilleggsvilkår som ikke følger av bestemmelsene i forordning 1408/71 avdeling II. Det gjør norske myndigheter ikke slik den islandske regjering ser det. Til støtte for sin oppfatning viser den islandske regjering til innholdet av, og formålet med, blankett E 101 og uttaler at blanketten er en attest som erklærer at en person som faller innenfor forordningens anvendelsesområde, i overensstemmelse med lovvalgsreglene i forordningens avdeling II, omfattes av lovgivningen i den EØS-staten som har utstedt blanketten. Den islandske regjering påpeker videre at blanketten uttrykkelig viser til artikkel 14b(4) i forordning 1408/71. Etter den islandske regjeringens oppfatning er formålet med blankett E 101 bare å lette det administrative samarbeid og den informasjonsutveksling mellom de kompetente myndigheter i EØS-statene som er nødvendig for å sikre en korrekt anvendelse av forordningens avdeling II. De kompetente myndighetene har legitime og tvingende grunner for å etterspørre avgjørende informasjon, både for å forsikre seg om at ingen som er i lønnet arbeid på deres territorium blir stående uten noen tryggedekning, og dessuten for å sikre at ingen underlegges trygdeordninger i flere enn én EØS-stat. Blankett E 101 er etter den islandske regjeringens oppfatning den enkleste og raskeste måten å formidle den informasjon på som er nødvendig for å oppnå denne målsettingen.

47. Vedrørende betydningen av at artikkel 11 i forordning 574/72 ikke henviser til artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 viser den islandske regjering igjen til blankettens formål. Videre uttaler regjeringen at myndighetene i flaggstaten, selv om det ikke skulle være nødvendig å bruke blankett E 101 ved anvendelsen av artikkel 14b(4), uansett vil ha behov for en eller annen form for bekreftelse fra bostedsstaten på at arbeidstakerne faktisk dekkes av bostedsstatens trygdelovgivning, før de utelukker dem fra flaggstatens trygdelovgivning. Ellers vil det, etter den islandske regjeringens oppfatning, være en reell risiko for at formålet med forordning 1408/71 undergraves.²² Dessuten ville flaggstaten risikere å gripe inn i forhold som det ellers bare hører under en annen stat å avgjøre, dersom den i henhold til artikkel 14b(4) skulle foreta en selvstendig vurdering av om en arbeidstaker omfattes av den andre statens trygdelovgivning. I denne sammenhengen viser den islandske regjering til EF-domstolens dom i *Fitzwilliam*.²³

²² Vedrørende forordningens formål, vises det til sak C-196/90 *De Paep*, avsnitt 18.

²³ Sak C-202/97, avsnittene 49 og 55.

48. På bakgrunn av disse argumentene, foreslår den islandske regjering at spørsmålet besvares som følger:

“Det er i overensstemmelse med lovvalsreglene i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 avdeling II om flaggstaten legger til grunn at bostedsstaten må ha utstedt blankett E 101 eller en erklæring med tilsvarende informasjon som blankett E 101 for at bostedsstatens lovgivning skal komme til anvendelse etter artikkel 14b nr. 4, og at flaggstatens lovgivning uten en slik dokumentasjon får anvendelse i medhold av artikkel 13 nr. 2 bokstav c.”

Den tyske regjering

49. Den tyske regjering er av den oppfatning at spørsmålet som er forelagt EFTA-domstolen bør besvares bekreftende. Vedrørende den rettslige betydningen av blankett E 101 siterer den tyske regjering Generaladvokat Lentz' forslag til avgjørelse i sak C-425/93 *Andresen*²⁴ og uttaler at det ikke ville ha noen hensikt å måtte skaffe formelt bevis i form av en bindende erklæring med hensyn til hvilket rettssystem som kommer til anvendelse, dersom erklæringer fra kompetente myndigheter i én EØS-stat skulle kunne trekkes i tvil av en tilsvarende myndighet i en annen. Dersom den kompetente myndighet i den sistnevnte staten skulle kunne bestemme at et annet rettssystem enn det som spesifiseres på blanketten skulle anvendes, ville dessuten et av de grunnleggende prinsippene i forordning 1408/71, det at bare én stats rettssystem skal kunne komme til anvendelse, settes i fare. Det ville lede til dobbeltdekning i strid med artikkel 13(1) i forordning 1408/71 og således også stride mot formålet med EF-traktatens bestemmelser om fri bevegelighet for arbeidstakere.

50. Etter den tyske regjerings oppfatning gir blankett E 101 bare en presumpsjon for en rettslig tilstand, som kan motbevises ved fremleggelse av andre bevismidler. I så tilfelle ville den personen blanketten gjelder være tvunget til å tre ut av trygdeordningen i den EØS-staten som har utstedt blanketten, for å tre inn i trygdeordningen i den kompetente staten.²⁵ Slik den tyske regjering ser det, ble den presumptive betydningen av blankett E 101 bekreftet av EF-domstolen i *Barry Banks*²⁶ og *Fitzwilliam*.²⁷ Så lenge blankett E 101 ikke tilbakekalles eller erklæres ugyldig, må flaggstaten ta hensyn til den. Hvis flaggstaten tviler på grunnlaget for eller innholdet av blanketten, må den staten som utstedte den på nytt vurdere om betingelsene for utstedelsen av blanketten var oppfylt og om nødvendig kalle den tilbake. I tilfelle uenighet kan saken henvises til Den administrative kommisjon. Etter den tyske regjerings oppfatning

²⁴ Sak C-425/93 *Calle Grenzshop Andresen v Allgemeina Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg*, [1995] ECR I-269, avsnitt 60 i forslaget til avgjørelse.

²⁵ I denne forbindelse viser den tyske regjering til sak C-425/93 *Andresen*, avsnitt 64.

²⁶ Sak C-178/97, avsnittene 38-43.

²⁷ Sak C-202/97, avsnittene 53-57.

har EF-domstolen i *Barry Banks* og *Fitzwilliam* med rette understreket viktigheten av forutsigbarhet om rettstilstanden og av prinsippet om at arbeidstakere bare må omfattes av én trygdeordning.

51. Den tyske regjering anfører at dette derfor også må gjelde, *mutatis mutandis*, i saker der den kompetente myndighet i bostedsstaten ikke utsteder blanketten. I slike saker vil flaggstatens lovgivning, i henhold til prinsippet *lex loci laboris*, som følger av artikkel 13(2) bokstav c i forordning 1408/71, anvendes så lenge den kompetente myndighet i denne staten ikke har noen garanti for at det kompetente organet i bostedsstaten faktisk vil la sin egen trygdellovgivning omfatte de aktuelle arbeidstakerne i den perioden de er borte. Dersom den kompetente myndighet i flaggstaten likevel mener at bostedsstatens trygdellovgivning burde komme til anvendelse, forventes det at denne myndighet tar kontakt med den kompetente myndighet i bostedsstaten og, om nødvendig, ber om at blankett E 101 utstedes. Dersom den kompetente myndighet i bostedsstaten etter dette utsteder blanketten, kan den ha tilbakevirkende kraft²⁸, og innbetalinger til trygdeordningen i flaggstaten vil kunne kreves tilbakebetalt. Etter den tyske regjeringens oppfatning sikrer dette at det ikke oppstår noen negativ lovkollisjon, og at arbeidstakerne ikke vil være uten trygdedekning den perioden de arbeider i flaggstaten.

52. Endelig hevder den tyske regjering at EF-domstolens dom i *De Paep*²⁹ ikke har betydning for den foreliggende saken. Til støtte for dette synspunktet peker den tyske regjeringen på at dommen verken gjaldt spørsmålet om den rettslige betydningen av blankett E 101 eller spørsmålet om å nekte utstedelse av blanketten. Bare gyldigheten av nasjonal lovgivning i lys av lovvalgsreglene i forordning 1408/71 ble vurdert.

53. Den tyske regjering foreslår at spørsmålet som er forelagt EFTA-domstolen bør besvares som følger:

“Det er i overensstemmelse med lovvalgsreglene i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 avdeling II om flaggstaten legger til grunn at bostedsstaten må ha utstedt blankett E 101 eller en erklæring med tilsvarende informasjon som blankett E 101 for at bostedsstatens lovgivning skal komme til anvendelse etter artikkel 14b nr. 4. Dersom slik dokumentasjon ikke foreligger får flaggstatens lovgivning anvendelse i medhold av forordningens artikkel 13 nr. 2 bokstav c.”

EFTAs overvåkningsorgan

54. EFTAs overvåkningsorgan er av den oppfatning at det å se bort fra privat dokumentasjon i tilfeller der det ikke finnes noen offisiell dokumentasjon, ikke er i overensstemmelse med en effektiv anvendelse av lovvalgsreglene i forordning

²⁸ I denne forbindelse viser den tyske regjering til sak C-178/97 *Barry Banks*.

²⁹ Sak C-196/90.

1408/71 avdeling II, og således ikke fremmer fri bevegelighet for personer innen EØS. Det er imidlertid opp til de aktuelle nasjonale myndigheter og domstoler å avgjøre hva som utgjør tilfredsstillende privat dokumentasjon og å vurdere den.

55. I sin vurdering av spørsmålet som er forelagt EFTA-domstolen, beskriver EFTAs overvåkningsorgan arten og rekkevidden av lovvalgsreglene i forordning 1408/71 avdeling II. EFTAs overvåkningsorgan minner om formålet med lovvalgsregelen som er fastsatt i forordningens artikkel 13(1) og uttaler at bestemmelsene i forordning 1408/71 avdeling II, i henhold til fast rettspraksis fra EF-domstolen, utgjør et fullstendig og ensartet system av lovvalgsregler som har til formål både å sikre at arbeidstakere som beveger seg innen EØS-området omfattes av trygdeordningen i bare én medlemsstat³⁰, og å forhindre at noen blir stående uten tryggedekning fordi ingen lovgivning kommer til anvendelse på dem.³¹ Som følge av dette er EØS-statene bundet av det lovvalgsreglene bestemmer med hensyn til hvilken lov som skal anvendes.³² Imidlertid ligger det for lovgiveren i hver enkelt stat å fastsette vilkår for rett eller plikt til å tilknyttes en trygdeordning.³³

56. For vurderingen av spørsmålet om blankett E 101 er det eneste bevismiddelet, eller eventuelt, hvilken annen dokumentasjon saksøkte rettmessig kan be om før det avgjøres at norsk trygdelovgivning ikke kommer til anvendelse, tar EFTAs overvåkningsorgan først opp hvordan lovvalgsreglene bør anvendes. I så henseende peker EFTAs overvåkningsorgan på oppgavene til Den administrative kommisjon, som er etablert i henhold til artikkel 80 og 81 i forordning 1408/71, og på forordning 574/72 avdeling III.³⁴ EFTAs overvåkningsorgan beskriver også innholdet av og formålet med blankett E 101 og uttaler, inter alia, at blankett E 101 dokumenterer den rettslige vurderingen av

³⁰ Det henvises, inter alia, til sak 60/85 *M.E.S. Luijten v Raad van Arbeid* [1986] ECR 2365, avsnittene 12 og 14; sak C-2/89 *Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank v M. G. J. Kits van Heijningen* [1990] ECR I-1755, avsnitt 12; sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 20; og sak C-347/98 *Commission v Belgium* [2001] ECR I-3327, avsnitt 27.

³¹ Sak C-196/90 *Madeleine De Paep*, avsnitt 18; sak C-275/96 *Anne Kuusijärvi v Riksförsäkringsverket*, [1998] ECR I-3419, avsnitt 28; og sak C-347/98 *Commission v Belgium* [2001] ECR I-3327.

³² EFTAs overvåkningsorgan viser vedrørende dette til sak 276/81 *Board of the Sociale Verzekeringsbank v Heirs or assigns of Kuijpers* [1982] ECR 3027, avsnitt 14; sak 275/81 *Koks v Raad van Arbeid* [1982] ECR 3013, avsnitt 10; sak 302/84 *Ten Holder v Direction de la Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging* [1986] ECR 1821; sak 60/85 *Luijten*, avsnitt 14, sak C-2/89 *Kits van Heijningen*, avsnitt 20; og sak C-196/90 *De Paep*, avsnitt 18.

³³ EFTAs overvåkningsorgan viser vedrørende dette til sak C-2/89 *Kits van Heijningen*, avsnitt 19; sak 275/81 *Koks*; og sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 50.

³⁴ Vedrørende innholdet av og formålet med bestemmelsene i forordning 574/72 avdeling III, viser EFTAs overvåkningsorgan til Generaladvokat Lentz' forslag til avgjørelse i sak C-425/93 *Andresen*, avsnitt 57; sak 93/81 *Institut national d'assurance maladie-invalidité v Knoeller* [1982] ECR 951, avsnitt 10; Generaladvokat Colomers forslag til avgjørelse i sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 84; og sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 50.

spesifikke fakta.³⁵ Det ligger for den kompetente myndighet i den EØS-stat hvis lovgivning får anvendelse etter lovvalgsreglene å utstede blankett E 101, og derfor kan ingen EØS-stat utstede blanketten på en annen EØS-stats vegne. Lojalitetsplikten som er fastsatt i EF-traktaten artikkel 10 (tilsvarende artikkel 3 i EØS-avtalen) krever at myndigheten som utsteder blankett E 101 foretar en fullstendig vurdering av de fakta som er relevante for anvendelsen av lovvalgsreglene, og dermed også garanterer for riktigheten av den informasjonen E 101-blankett inneholder.³⁶ EFTAs overvåkningsorgan uttaler også at blankett E 101 binder myndighetene i en annen EØS-stat, for så vidt som den skaper en presumsjon for at den personen den angår er tilknyttet en trygdeordning.³⁷ Imidlertid berører den ikke staters frihet til å organisere sine egne trygdeordninger eller på hvilken måte de oppstiller betingelser for tilknytning til disse.³⁸ Utstedelsen av blankett E 101 betyr ikke bare at den personen det angår unntas fra plikten til å betale bidrag i den andre staten, men også at den staten som utsteder blanketten påtar seg ansvar for denne personens trygdedekning.³⁹ Så lenge den staten som utsteder blanketten ikke ekskluderer den obligatorisk forsikrede personen fra sin trygdeordning, ved å tilbakekalle blankett E 101 eller erklære den ugyldig, kan denne personen følgelig ikke omfattes av den ordning som gjelder i en annen EØS-stat, idet det ville medføre at han var omfattet av to trygdesystemer og stride mot formålet med artikkel 13(1) i forordning 1408/71.⁴⁰ På bakgrunn av det ovenstående er det EFTAs overvåkningsorgans oppfatning at prosedyren for attestasjon i henhold til forordning 574/72 ble opprettet for å gi lovvalgsreglene virkning mellom EØS-statene, og for å gi de respektive myndigheter tilstrekkelig bevis for at en bestemt nasjonal lovgivning kommer til anvendelse i en gitt sak. Slik EFTAs overvåkningsorgan ser det burde det normalt være når anvendelsen av lovgivningen i en EØS-stat er bekreftet (attestert) av denne statens kompetente myndigheter, at en annen EØS-stat med rette kan la være å anvende sin egen lovgivning. Dersom vurderingen ovenfor anvendes i den foreliggende sak, er det EFTAs overvåkningsorgans anførsel at de greske myndighetenes manglende utstedelse av blankett E 101 skaper en presumsjon for at saksøkerne ikke omfattes av gresk trygdelovgivning.

³⁵ EFTAs overvåkningsorgan viser vedrørende dette til Generaladvokat Lentz' forslag til avgjørelse in sak C-425/93, *Andresen*, avsnitt 59.

³⁶ Sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnittene 51 og 56; og sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnittene 38 og 43.

³⁷ EFTAs overvåkningsorgan viser vedrørende dette til Generaladvokat Lentz' forslag til avgjørelse i sak C-425/93 *Andresen*, avsnittene 61 og 62; sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnittene 53 og 59; og sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnittene 40 og 46.

³⁸ Sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 50.

³⁹ I denne sammenheng viser EFTAs overvåkningsorgan til Generaladvokat Colomers forslag til avgjørelse i sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 84.

⁴⁰ I denne sammenheng viser EFTAs overvåkningsorgan til Generaladvokat Lentz' forslag til avgjørelse in sak C-425/93 *Andresen*, avsnitt 65; sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 55; og Generaladvokat Colomers forslag til avgjørelse i sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 42.

57. EFTAs overvåkningsorgan tar så opp spørsmålet om det gjelder særskilte dokumentasjonskrav i tilfeller som dekkes av artikkel 14b(4) i forordning 1408/71. I denne forbindelse peker EFTAs overvåkningsorgan først på at det i forordning 574/72 avdeling III ikke finnes noen henvisning til artikkel 14b(4), og at det derfor ikke følger noe dokumentasjonskrav av denne forordningen. Videre påpeker EFTAs overvåkningsorgan at de nasjonale myndigheter ikke er bundet av Den administrative kommisjons avgjørelse om å anvende blankett E 101 i forbindelse med saker som faller inn under artikkel 14b(4), ettersom Rådet ikke har gitt Den administrative kommisjon myndighet til å fatte rettslig bindende vedtak.⁴¹ At Den administrative kommisjons beslutning er inkorporert i EØS-avtalen ved en bindende beslutning fra EØS-komiteen, fører etter EFTAs overvåkningsorgans oppfatning ikke til et annet resultat. For det første fordi det ikke kan slås fast at det var EØS-komiteens mening å endre Den administrative kommisjons beslutnings rettslige karakter. For det andre ville et annet resultat stride mot en ensartet anvendelse av EU- og EØS-retten. I lys av det ovenstående konkluderer EFTAs overvåkningsorgan med at saksøkte ikke kan kreve blankett E 101 som eneste mulige bevismiddel.

58. Etter dette vurderer EFTAs overvåkningsorgan behovet for en effektiv anvendelse av lovvalgsreglene med hensyn til artikkel 28 og 29 i EØS-avtalen.⁴² EFTAs overvåkningsorgan uttaler at samtidig anvendelse av mer enn én trygdeordning på vandrearbeidere ville motvirke arbeidstakeres bevegelighet og således være i strid med formålet til artikkel 28 og 29 i EØS-avtalen og grunnprinsippet i forordning 1408/71. Dessuten ville manglende forutsigbarhet om hvilken nasjonal lov som er anvendelig ha samme virkning.

59. EFTAs overvåkningsorgan mener at all usikkerhet med hensyn til hvilken nasjonal lov som får anvendelse, først og fremst bør avklares mellom de kompetente myndigheter og organer i de aktuelle EØS-stater.⁴³ De er, i henhold til artikkel 3 i EØS-avtalen sammen med artikkel 84 i forordning 1408/71, forpliktet til lojalt samarbeid for å oppfylle EØS-reglene om trygdeytelser og sikre oppnåelsen av formålene med artikkel 28 og 29 i EØS-avtalen.⁴⁴ Hvis det

⁴¹ EFTAs overvåkningsorgan viser i denne forbindelse til sak 98/80 *Romano v Institut national d'assurance maladie-invalidité* [1981] ECR 1241, avsnitt 20.

⁴² Med hensyn til forholdet mellom forordning 1408/71 og EØS-avtalen artikkel 28 og 29, viser EFTAs overvåkningsorgan til sak 93/81, *Knoeller*, avsnitt 9.

⁴³ I denne forbindelse viser EFTAs overvåkningsorgan til Generaladvokat Jacobs' forslag til avgjørelse i sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 54.

⁴⁴ I denne forbindelse viser EFTAs overvåkningsorgan til Generaladvokat Jacobs' forslag til avgjørelse i sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 56. Hva angår EØS-statenes forpliktelser mer generelt, viser EFTAs overvåkningsorgan, *inter alia*, til sak 32/79 *Commission v United Kingdom* [1980] ECR 2403; sak 42/82 *Commission v France* [1983] ECR 1013; sak 235/87 *Matteucci v Communauté française of Belgium and Commissariat général aux relations internationales of the Communauté française of Belgium* [1988] ECR 5589; sak C-251/89 *Athanasopoulos and others v Bundesanstalt für Arbeit* [1991] ECR I-2797; sak C-186/91 *Commission v Belgium* [1993] ECR I-851; og sak C-94/98 *The Queen, ex parte Rhône-Poulenc and May & Baker v The Licensing Authority* [1999] ECR I-8789.

ikke kan oppnås enighet etter drøftelser mellom de aktuelle statene, kan saken bringes inn for EØS-komiteen, som er pålagt rettighetene og oppgavene som er tildelt Den administrative kommisjon.⁴⁵ Etter EFTAs overvåkningsorgans oppfatning burde det ikke ligge for saksøkte, men for de kompetente myndighetene i Hellas, i overensstemmelse med lojalitetsprinsippet som er fastsatt i EF-traktaten artikkel 10 (tilsvarende artikkel 3 i EØS-avtalen),⁴⁶ å vurdere og avklare i hvilken grad vilkårene i artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 er oppfylt for saksøkernes vedkommende. Det burde heller ikke ligge for saksøkerne å dokumentere for norske myndigheter at gresk lovgivning får anvendelse. Denne arbeidsdelingen støttes etter EFTAs overvåkningsorgans mening av at vilkårene i artikkel 14b(4) for å anvende gresk lovgivning krever undersøkelse av den enkelte sjømanns stilling i Hellas, hvilket greske myndigheter er best skikket til å foreta. EFTAs overvåkningsorgan uttaler at et slikt ansvar implisitt innebærer en forpliktelse til å informere partene og de kompetente myndigheter i de EØS-stater som er involvert i en sak, om resultatet av en slik undersøkelse.⁴⁷ Etter EFTAs overvåkningsorgans oppfatning kan ikke de greske myndighetenes passivitet føre til en situasjon hvorved en effektiv anvendelse av lovvalsreglene undergraves. Det burde ikke være til skade for den frie bevegelighet for arbeidstakere om samarbeidet mellom EØS-statene svikter. Under slike omstendigheter må saksøkerne gis muligheten til å fremlegge bevismateriale, som flaggstaten burde undersøke for å kunne anvende de rette lovvalsregler på saksøkerne. Imidlertid burde det være opp til flaggstatens kompetente myndigheter å avgjøre i hvilken grad det er fremlagt tilstrekkelig privat bevismateriale for at artikkel 14b(4) får anvendelse, før det besluttes ikke å anvende flaggstatens trygdelovgivning.⁴⁸

60. EFTAs overvåkningsorgan foreslår at spørsmålet besvares som følger:

“Det er ikke i overensstemmelse med en effektiv anvendelse av lovvalsreglene i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 avdeling II om flaggstaten legger til grunn at bostedsstaten må ha utstedt blankett E 101 eller en erklæring med tilsvarende informasjon som blankett E 101 for at bostedsstatens lovgivning skal komme til anvendelse i medhold av artikkel 14b nr. 4, og at flaggstatens lovgivning får anvendelse i medhold av forordningens artikkel 13 nr. 2 bokstav c der slik offentlig dokumentasjon ikke foreligger, dersom det er fremlagt tilstrekkelig privat dokumentasjon som beviser at vilkårene i artikkel 14b nr. 4 er oppfylt. Det ligger for de aktuelle nasjonale myndigheter og domstoler å avgjøre hva som utgjør tilstrekkelig privat dokumentasjon og om dette er fremlagt og beviser at vilkårene er oppfylt for at nasjonal trygdelovgivning kommer til anvendelse i medhold av Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 artikkel 14b nr. 4.”

⁴⁵ Det vises i denne forbindelse til sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 57; og sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 44.

⁴⁶ Sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 51; og sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 38.

⁴⁷ Vedrørende statenes gjensidige informasjonsplikt henvises det til sak 42/82 *Commission v France*.

⁴⁸ Med hensyn til godkjenning av forelagte dokumenter viser EFTAs overvåkningsorgan til sak C-336/94 *Dafeki v Landesversicherungsanstalt Württemberg* [1997] ECR I-6761, avsnitt 18 og 19.

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

61. Kommisjonen uttaler at forordning 1408/71 spiller en grunnleggende rolle i å sikre at arbeidstakere som utøver sin rett til fri bevegelighet ikke blir skadelidende med hensyn til dekning eller tilgang til ytelser under en trygdeordning.⁴⁹ I denne forbindelse siterer Kommisjonen EF-domstolens dom i *De Paep*⁵⁰, der det ble uttalt at bestemmelsene i forordning 1408/71 avdeling II utgjør et fullstendig og ensartet sett av lovvalgsregler⁵¹ som har til formål å avverge både positiv og negativ lov kollisjon. Når vilkårene i forordningens artikkel 14b(4) er oppfylt, er det således, i henhold til forordningens artikkel 13(2) bokstav c, sjømannens og arbeidsgiverens bostedsstats lovgivning som kommer til anvendelse og ikke lovgivningen i flaggstaten. Dette innebærer ikke at de aktuelle myndighetene har valgfrihet, men utledes som en naturlig konsekvens av forordningens system.

62. Etter Kommisjonens oppfatning er det klart at den regelen som er fastsatt ved artikkel 14b(4) i forordning 1408/71, ikke kan gjøres avhengig av et formelt krav om blankett E 101 eller tilsvarende dokumentasjon. I denne forbindelse gjentar Kommisjonen at lovvalgsreglene som fastsettes i forordning 1408/71 avdeling II utgjør et fullstendig og ensartet sett av lovvalgsregler, som på den ene siden avverger positiv lov kollisjon og på den andre siden bidrar til den frie bevegelighet. Blankett E 101 ble utarbeidet for at disse reglene skulle anvendes effektivt og for ytterligere å fremme den frie bevegelighet.⁵² På denne måten inngår den i det samarbeidet som er forespeilet mellom trygdemyndighetene vedrørende forordning 1408/71. Den er imidlertid ikke i seg selv en konstituerende del av avgjørelsen av hvilken lovgivning som får anvendelse i en gitt sak, og gir bare uttrykk for at personen den gjelder skal omfattes av EØS-statens lovgivning i et bestemt tidsrom. Det illustreres av at erklæringen også kan utstedes med tilbakevirkende kraft.⁵³ Av dette følger det logisk at blanketten ikke kan være et rettslig vilkår for anvendelsen av artikkel 14b(4). Enhver annen konklusjon ville med stor sannsynlighet føre til nettopp det resultat som lovvalgsreglene var ment å forhindre. Prinsippet om at bare én trygdeordning skal anvendes ville undergraves, på samme måte som forutsigbarheten ved den ordning som skulle anvendes og følgelig også rettslig sikkerhet.⁵⁴ Det ville så kunne medføre en hindring for det grunnleggende prinsippet om fri bevegelighet.

⁴⁹ Kommisjonen henviser, som et eksempel, til EF-domstolens dom i sak 41/84 *Pinna v Caisse d'allocations familiales de la Savoie* [1986] ECR 1, avsnitt 20.

⁵⁰ Sak C-196/90, avsnitt 18.

⁵¹ Vedrørende dette punktet viser Kommisjonen også til sak 60/85 *Luijten*, avsnitt 12-14.

⁵² Kommisjonen viser angående dette til sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 48.

⁵³ Kommisjonen henviser i denne forbindelse til sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 53.

⁵⁴ Kommisjonen henviser i denne forbindelse til sak C-178/97 *Barry Banks*, avsnitt 41; og sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnitt 54.

63. Med hensyn til hvordan artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 kan anvendes der blankett E 101 ikke foreligger, uttaler Kommisjonen at norske myndigheter klart vil ha behov for et minimum av dokumentasjon for å kunne slå fast at de grunnleggende vilkårene i artikkel 14b(4) er oppfylt. Etter Kommisjonens oppfatning inneholder artikkel 84 i forordning 1408/71 tydelig et krav om at de kompetente myndigheter i de aktuelle EØS-statene må samarbeide, for å sikre at forordningen anvendes på korrekt måte og at rettighetene som kan utledes fra den virkelig respekteres.⁵⁵ Kommisjonen anfører at dette ytterligere bekreftes av ordlyden i den nye artikkel 84a, som ble innført i forordning 1408/71 ved Rådets forordning (EØF) nr. 631/04.⁵⁶ Særlig viser Kommisjonen til artikkel 84a(3), som lyder:

“Hvis fortolkningen eller anvendelsen af denne forordning giver anledning til vanskeligheder, som kan bringe rettighederne for en af forordningen omfattet person i fare, kontakter institutionen i den kompetente stat eller i den stat, hvor den pågældende har bopæl, institutionen eller institutionerne i den eller de øvrige berørte medlemsstater.”

Som en del av denne samarbeidsplikten bør derfor den kompetente myndighet i bostedsstaten gi den kompetente myndighet i flaggstaten den informasjon den trenger for å overbevises om at artikkel 14b(4) i forordning 1408/71 kommer til anvendelse. Hvis, derimot, bostedsstaten ikke oppfyller sine forpliktelser i dette henseende, står den kompetente myndighet etter Kommisjonens oppfatning likevel ikke fritt til bare å bestemme seg for å anvende den generelle regelen i artikkel 13(2) bokstav c i stedet. En slik tilnærming ville, slik Kommisjonen ser det, undergrave hele systemet av lovvalsregler og medføre risiko for at de berørte enkeltpersoner blir skadelidende, i strid med det overordnede hensynet om å fremme den frie bevegelse. For Kommisjonen synes det under disse omstendigheter som at det kan utledes fra ordlyden i forordningens artikkel 84(3), at den kompetente myndighet i flaggstaten vil kunne vurdere all annen dokumentasjon som stilles til rådighet for den, slik som privat dokumentasjon som fremlegges direkte fra berørte personer. Dersom slik dokumentasjon ikke kan godkjennes, vil den rette fremgangsmåten i henhold til rettspraksis fra EF-domstolen⁵⁷, som nå er kodifisert i forordning 1408/71 artikkel 84a(3), slik Kommisjonen ser det, være å henvise saken til EØS-komiteen (som erstatter Den administrative kommisjon i EØS-sammenheng).

⁵⁵ I denne forbindelse viser Kommisjonen til sak C-326/00 *Idryma Koinonikon Asfaliseon v Ioannidis* [2003] ECR I-1703, avsnitt 51.

⁵⁶ EFT 2004 L 100, side 1, innlemmet i EØS-avtalen ved EØS-komiteens avgjørelse nr. 101/2004 av 9. juli 2004, og i kraft fra neste dag.

⁵⁷ Det henvises til sak C-202/97 *Fitzwilliam*, avsnittene 57-58.

64. Kommisjonen for De europeiske fellesskap foreslår at spørsmålet besvares som følger:

“Lovvalsreglene i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 avdeling II er, sammen med plikten til samarbeid som er nedfelt i artikkel 84, til hinder for at flaggstaten kan legge til grunn at bostedsstaten må ha utstedt blankett E 101 eller en erklæring med tilsvarende informasjon som blankett E 101 for at bostedsstatens lovgivning skal komme til anvendelse etter artikkel 14b nr. 4, og at flaggstatens lovgivning uten slik dokumentasjon får anvendelse i medhold av artikkel 13 nr. 2 bokstav c.”

Thorgeir Örlygsson
Forberedende dommer