FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ELEANOR. SHARPSTON

fremsat den 28. juni 2007 [1]

1. Nærværende forelæggelseskendelse fra Cour d'arbitrage [2], nu Cour constitutionnelle (Belgien) [3] vedrører spørgsmålet, om en plejeforsikringsordning som den, der er oprettet af det flamske fællesskab, er forenelig med diverse bestemmelser i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 [4] samt artikel 18 EF, 39 EF og 43 EF.

2. Et bredere spørgsmål drejer sig om, hvorvidt fællesskabsretten er til hinder for, at en autonom enhed i en medlemsstat lader tildeling af sociale sikringsydelser være betinget af bopæl på den pågældende autonome enheds område eller på en anden medlemsstats område, hvorved personer, der arbejder i den pågældende autonome enhed og er bosat i en anden del af det nationale område, udelukkes fra disse ydelser.

3. Et endnu bredere spørgsmål er, hvilken virkning fællesskabsretten har på en medlemsstats føderale eller decentraliserede struktur og på, hvad der anses for en »rent internt situation«, der ligger uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde.

Prolog — Kongeriget Belgien som føderal stat

4. Det belgiske føderale system er en decentraliseret nær slægtning til Fællesskabet [5], som imidlertid ikke fremkom ved en samlet opbygning [6]. Det er resultat af gradvise ændringer, som oprindeligt udsprang af et flamsk ønske om kulturel autonomi, der førte til dannelsen af fællesskaberne, og et vallonsk

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — På nederlandsk »Arbitragehof«, på tysk »Schiedshof«.

3 — Den 7.5.2007 blev den forelæggende rets navn ændret, ved en ændring af den belgiske forfatning, til Cour constitutionnelle/Grondwettelijk Hof/Verfassungsgerichtshof, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 8.5.2007, s. 25101 og 25102.

4 — Forordning af 14.6.1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT L 149, s. 2), med mange senere ændringer, senest ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 629/2006 af 5.4.2006 (EUT L 114, s. 1).

5 — Jf. K. Lenaerts, »Constitutionalism and the many faces of federalism«, *American Journal of Comparative Law*, 1990, s. 205-263.

6 — Jf. det velkendte uddrag af Schuman-erklæringen af 9.5.1950: »Europa kan ikke dannes på én gang og heller ikke i en samlet opbygning. Det kan dannes gennem konkrete resultater, der i første omgang skaber en faktisk solidaritet«.

ønske om økonomisk autonomi, som blev opnået via regionerne [7].

5. Belgien består nu af tre fællesskaber (det flamske fællesskab, det franske fællesskab og det tysksprogede fællesskab) [8], tre regioner (den vallonske region, den flamske region og regionen Bruxelles) [9] samt fire sprogregioner (den nederlandsksprogede region, den franskprogede region, den tosprogede region Bruxelles og den tysksprogede region) [10].

6. Både fællesskaberne og regionerne har kompetencer, der gensidigt udelukker hinanden, inden for bestemte områder [11].

Både fællesskaberne og regionerne handler således som selvstændige lovgivere inden for deres respektive kompetenceområder.

7. Dekreter er de retsakter, hvorved de tre fællesskaber samt den flamske og den vallonske region udøver deres lovgivningskompetence. Disse dekreter har samme retskraft som føderale love [12].

Relevante retsforskrifter

Relevante fællesskabsbestemmelser

8. Artikel 17 EF fastsætter:

»1. Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat. Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.

7 — Et grundigere indblik på engelsk i den temmelig labyrintiske belgiske føderale struktur kan fås i P. Peeters, »The Federal Structure: Kingdom, Regions and Communities«, i G. Craenen (red.), *The Institutions of Federal Belgien: An Introduction to Belgian Public Law*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1996, s. 55-69. En dybtgående analyse af den belgiske føderale struktur kan ses i: A. Alen, K. Muylle, *Compendium van het Belgisch staatsrecht*, Diegem, Kluwer, 2004, s. 239-499, og M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal, 3e edition*, Bruxelles, Bruylant, 2005, s. 815-1071.

8 — Den belgiske forfatnings artikel 2. I den nederlandske, franske og tyske tekst i den belgiske forfatning omtales disse som henholdsvis »gemeenschappen«, »communautés« og »Gemeinschaften«.

9 — Den belgiske forfatnings artikel 3. I den nederlandske, franske og tyske tekst i den belgiske forfatning omtales disse som henholdsvis »gewesten«, »régions« og »Regionen«.

10 — Den belgiske forfatnings artikel 4. I den nederlandske, franske og tyske tekst i den belgiske forfatning omtales disse som henholdsvis »taalgebieden«, »régions linguistiques« og »Sprachgebiete«. Vedrørende sondringen mellem fællesskaber, regioner og sprogregioner, jf. desuden P. Peeters, nævnt ovenfor i fodnote 7.

11 — Jf. A. Alen, K. Muylle, s. 348-354; jf. desuden M. Uyttendaele, s. 945-947 (begge nævnt ovenfor i fodnote 7). Begge gør opmærksom på, at der er nuanceforskelle og undtagelser fra enekompetencesystemet.

12 — Jf. den belgiske forfatnings artikel 127, stk. 2, artikel 128, stk. 2, artikel 129, stk. 2, artikel 130, stk. 2, og artikel 134, andet afsnit, samt artikel 19, stk. 2, i Loi spéciale de réformes institutionnelles/Bijzondere wet tot hervorming der instellingen [særlov om reform af institutionerne] af 8.8.1980, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 15.8.1980.

2. Unionsborgerne har de rettigheder og er underkastet de pligter, der er indeholdt i denne traktat.«

9. Artikel 18 EF fastsætter:

»1. Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

[…]«

10. Artikel 39 EF bestemmer følgende:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

[…]«

11. I artikel 43 EF hedder det:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område […]

Etableringsfriheden [indebærer] adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder […] på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere […]«

12. Følgende betragtninger til forordning nr. 1408/71 [13] er relevante:

»[…]

13 — I dette forslag til afgørelse henvises til den udgave af forordning nr. 1408/71, der var i kraft på tidspunktet for Cour d'arbitrages forelæggelse (10.5.2006), da jeg finder den mest relevant for den forelæggende ret.

[10] for i videst muligt omfang at sikre ligebehandling af alle arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, der er beskæftiget på en medlemsstats område, er det hensigtsmæssigt som hovedregel at fastsætte, at den lovgivning, der skal finde anvendelse, er lovgivningen i den medlemsstat, på hvis område den pågældende udøver sin lønnede beskæftigelse eller selvstændige virksomhed [14]

[11] der bør fastsættes undtagelser fra denne hovedregel i særlige tilfælde, som kræver et andet anvendelseskriterium.

[…]«

13. I artikel 2 i forordning nr. 1408/71 angives, hvilke personer den finder anvendelse på:

»1 Denne forordning finder anvendelse på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og studerende, som er eller har været omfattet af lovgivningen i en eller flere medlemsstater, og som er statsborgere i en af disse stater eller er statsløse eller flygtninge bosat på en medlemsstats område, samt på deres familiemedlemmer og efterladte […]«

14. Princippet om ligebehandling er nedfældet i artikel 3 i forordning nr. 1408/71:

»1. Personer, […] som er omfattet af denne forordning, har de samme pligter og rettigheder i henhold til en medlemsstats lovgivning som denne medlemsstats egne statsborgere […]«

15. I artikel 4 opstilles det saglige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71:

»1. Denne forordning finder anvendelse på enhver lovgivning om sociale sikringsgrene, der vedrører:

a) ydelser i anledning af sygdom og moderskab […]

14 — Noten er alene relevant for den engelske tekst.

2. Denne forordning finder anvendelse på alle almindelige og særlige sociale sikringsordninger med eller uden bidragspligt samt på ordninger, der pålægger arbejdsgiveren eller rederen forpligtelser med hensyn til de i stk. 1 omhandlede ydelser.

2a. Denne forordning finder anvendelse på særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser, der tilkendes i henhold til lovgivning, som på grund af personkreds, mål og/eller betingelser for ret til ydelser har træk både fra lovgivning om social sikring, som omhandlet i stk. 1, og fra social bistand.

Ved »særlige ikke-bidragspligtige kontantydelser« forstås ydelser:

a) der har til formål:

i) enten at supplere, erstatte eller yde et tillæg til dækning af de risici, der er omfattet af de i stk. 1 omhandlede sociale sikringsområder, og garantere de pågældende personer et eksistensminimum under hensyn til de økonomiske og sociale forhold i den pågældende medlemsstat

ii) eller udelukkende sikre en særlig beskyttelse af handicappede i snæver tilknytning til disse personers sociale miljø i den pågældende medlemsstat

og

b) hvis finansiering udelukkende stammer fra obligatorisk beskatning til dækning af generelle offentlige udgifter, og hvor betingelserne for tilkendelse og beregning af ydelserne ikke afhænger af et bidrag fra ydelsesmodtagerens side. Dog skal ydelser, der tilkendes som supplement til en bidragspligtig ydelse, ikke betragtes som bidragspligtige ydelser alene af den grund

og

c) som er opført i bilag IIa[15].

2b. Denne forordning finder ikke anvendelse på bestemmelserne i en medlemsstats

15 — Den flamske plejeforsikring er ikke opført i bilag IIa.

lovgivning om de særlige ikke-bidragspligtige ydelser, som er nævnt i bilag II, nr. III, hvis anvendelsesområde er begrænset til en del af medlemsstatens geografiske område […][16]

[…]«

16. Med forbehold af visse undtagelser, som ikke er relevante for nærværende sag, fastsættes i artikel 13, hvilken lovgivning der skal anvendes på vandrende arbejdstagere derhen, at:

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

2. […]

a) […] en person, der har lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, [er] omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område, eller den virksomhed eller arbejdsgiver, der beskæftiger ham, har sit hjemsted eller sin bopæl på en anden medlemsstats område

b) […] en person, der har selvstændig beskæftigelse på en medlemsstats område, [er] omfattet af denne stats lovgivning, selv om han er bosat på en anden medlemsstats område […]«

17. Artikel 19 indeholder de almindelige regler, der gælder i forbindelse med ydelser ved sygdom og moderskab ved bopæl i en anden medlemsstat end den kompetente stat:

»1. En arbejdstager eller en selvstændig erhvervsdrivende, der er bosat i en anden medlemsstat end den kompetente stat, og som opfylder betingelserne i den kompetente stats lovgivning for ret til ydelser, i givet fald ved iagttagelse af bestemmelserne i artikel 18 [17], har i den stat, hvor han er bosat, ret til følgende ydelser:

a) naturalydelser, der for den kompetente institutions regning ydes af institutionen

16 — Den flamske plejeforsikring er heller ikke opført i bilag II, nr. III.

17 — Artikel 18 indeholder bestemmelser om sammenlægning af forsikrings-, beskæftigelses- eller bopælsperioder i forbindelse med ydelser ved sygdom og moderskab.

på bopælsstedet i henhold til den for denne institution gældende lovgivning, som om den pågældende var forsikret der

b) kontantydelser, der udbetales af den kompetente institution i henhold til den for denne institution gældende lovgivning. Efter aftale mellem den kompetente institution og bopælsstedets institution kan disse ydelser dog udbetales af den sidstnævnte institution for den førstnævnte institutions regning i overensstemmelse med reglerne i den kompetente stats lovgivning. […]«

18. Artikel 21 indeholder regler, som gælder i forbindelse med ydelser ved sygdom og moderskab ved ophold i, eller flytning til, den kompetente stat:

»1. De i artikel 19, stk. 1, omhandlede arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, som opholder sig på den kompetente stats område, har ret til ydelser efter denne stats lovgivning, som om de var bosat dér, uanset om de allerede har modtaget ydelser for samme sygdoms- eller moderskabstilfælde forud for dette ophold.

[…]

4. De i artikel 19 omhandlede arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, som er flyttet til den kompetente stats område, har ret til ydelser efter denne stats lovgivning, uanset om de allerede har modtaget ydelser for samme sygdoms- eller moderskabstilfælde forud for flytningen.«

Relevante nationale bestemmelser

19. Ved dekret af 30. marts 1999 [18] (»dekretet af 1999«) indførte det flamske fællesskab en »plejeforsikring« (zorgverzekering), som inden for grænserne for det månedlige loft dækker ikke-lægelig støtte og ydelser til personer, som ikke længere kan udføre hverken de daglige handlinger, der er nødvendige for at opfylde deres grundlæggende behov, eller de aktiviteter, der er forbundet hermed [19].

18 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [Det flamske fællesskabs dekret af 30.3.1999 om indførelse af plejeforsikring], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 28.5.1999, s. 19149.

19 — Artikel 3 i dekret af 30.3.1999, som ændret ved artikel 40 i Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 20 december 2002 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2003 [Det flamske fællesskabs dekret af 20.12.2002 med bestemmelser i forbindelse med budgettet for 2003], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 31.12.2002, s. 59138.

20. Den flamske plejeforsikring blev indført for at opfylde Flanderns aldrende befolknings behov [20]. Den tager især sigte på at yde finansiel støtte til bistand med daglige handlinger til den voksende befolkningsgruppe af ældre og i det hele taget personer, der har behov for en sådan bistand, uanset alder [21].

21. Det fransksprogede og det tysksprogede samfund har ikke indført tilsvarende plejeforsikringsordninger.

22. I artikel 2, stk. 1, i dekretet af 1999 defineres ikke-lægelig støtte og ydelser som

»støtte og ydelser, som ydes af tredjemand til en person med begrænset mulighed for at klare sig selv, enten på institutioner, på dagcenter eller ambulant.«

23. Dekretet af 1999 er blevet ændret flere gange [22]. Af størst betydning for nærværende sammenhæng blev dekretet af 1999 ændret ved dekret af 30. april 2004 [23] (»dekretet af 2004«) som følge af Kommissionens åbningsskrivelse af 17. december 2002, hvori denne opfordrede det flamske samfund til at efterkomme forordning nr. 1408/71. Kommissionen mente bl.a., at dekretet af 1999 i dets oprindelige udgave bl.a. tilsidesatte artikel 2, 13, 18, 19, 20, 25 og 28 i forordning nr. 1408/71 [24] samt artikel 39 EF og 43 EF ved at stille som entydig betingelse for tilslutning til plejeforsikringsordningen og udbetaling af ydelser, at de pågældende personer var bosat i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles.

24. Ved dekretet af 2004 blev plejeforsikringsordningen ændret, således at personer, der er omfattet af den sociale sikringsordning i en anden medlemsstat i Den Europæiske Union eller en stat i Det Europæiske

20 — Jf. B. Cantillon, »L'indispensable réorientation de l'assurance-dépendance flamande/De noodzakelijke heroriëntering van de Vlaamse zorgverzekering«, *Revue belge de sécurité sociale/Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid*, 2004, s. 9-13. Vedrørende den flamske plejeforsikrings særlige formål og driften af denne, jf. s. Rottiers, *De weerbaarheid van de Vlaamse zorgverzekering: Waalse klachten en Europese bedenkingen*, Antwerpen, Berichten Centrum voor Sociaal Beleid Herman Deleeck, 2005.

21 — Voorstel van Decreet — van de heer Guy Swennen en mevrouw Sonja Becq c.s. — houdende de organisatie van de zorgverzekering [forslag til dekret — af Guy Swennen og Sonja Becq c.s. — vedrørende indførelse af plejeforsikring], *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 1998-1999, nr. 1239/1, s. 2.

22 — Senest ved Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 23 december 2005 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2006 [det flamske fællesskabs dekret af 23.12.2005 med bestemmelser i forbindelse med budgettet for 2006], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad* 30.12.2005, s. 57499.

23 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 30 april 2004 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [Det flamske fællesskabs dekret af 30.4.2004 om ændring af dekret af 30.3.1999 om indførelse af en plejeforsikring], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad*, 9.6.2004, s. 43593.

24 — I punkt 13-17 er anført eller gjort rede for de relevante dele af artikel 2, 13, 18 og 19. Artikel 20 indeholder særlige regler for grænsearbejdere og deres familier. Artikel 25 indeholder regler om arbejdsløse personer og deres familier. Artikel 28 indeholder regler om pensioner, som udbetales i henhold til lovgivningen i en eller flere stater i tilfælde, hvor de pågældende personer ikke har ret til ydelser i bopælsstaten.

Økonomiske Samarbejdsområde i henhold til forordning nr. 1408/71, blev udelukket fra dens anvendelsesområde, og således at anvendelsesområdet blev udvidet til personer, der er bosat i en anden medlemsstat, men arbejder i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles.

25. Artikel 4 i dekretet af 1999, som ændret ved dekretet af 2004, har nu følgende ordlyd:

»§ 1. Personer, der er bosat i den nederlandsksprogede region, skal være tilsluttet en plejeforsikringsordning godkendt ved dette dekret. […]

§ 2. Personer, der er bosat i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, kan frivilligt tilslutte sig en plejeforsikringsordning godkendt ved dette dekret.

§ 2a. De i stk. 1 og 2 omhandlede personer, på hvilke den sociale sikringsordning i en anden af Den Europæiske Unions medlemsstater eller en anden stat, der er en del af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, finder anvendelse i henhold til fordelingsreglerne i forordning (EØF) nr. 1408/71, er ikke omfattet af dette dekrets anvendelsesområde.

§ 2b. Personer, der ikke er bosat i Belgien, men er beskæftiget i den nederlandsksprogede region, og på hvilke den sociale sikringsordning i Belgien finder anvendelse i henhold til fordelingsreglerne i forordning nr. 1408/71, skal være tilsluttet en plejeforsikringsordning godkendt ved dette dekret. Dekretets bestemmelser om de i stk. 1 omhandlede personer finder tilsvarende anvendelse.

Personer, der ikke er bosat i Belgien, men er beskæftiget i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, og på hvilke den sociale sikringsordning i Belgien finder anvendelse i henhold til fordelingsreglerne i forordning (EØF) nr. 1408/71, kan frivilligt tilslutte sig en plejeforsikringsordning godkendt ved dette dekret. Dekretets bestemmelser om de i stk. 2 omhandlede personer finder tilsvarende anvendelse.«

26. I artikel 5 i dekretet af 1999, senest ændret ved dekret af 25. november

2005, [25] fastsættes betingelserne at få tilskud efter plejeforsikringsordningen:

»Brugeren skal opfylde følgende betingelser for at kunne få godtgjort udgifter til ikkelægelig støtte og støtteydelser fra en plejeforsikringsordning: […]

3. Brugeren skal på tidspunktet for godtgørelsen opholde sig lovligt i en af Den Europæiske Unions medlemsstater eller en stat, der er en del af Det Europæiske Økonomiske Område; […]

5. Brugeren skal i en uafbrudt periode på mindst fem år inden godtgørelsen have haft fast bopæl i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles eller, hvis personen er omfattet af en social sikringsordning, i en af Den Europæiske Unions medlemsstater eller en stat, der er en del af Det Europæiske Økonomiske Område; […].«

Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

27. Hovedsagen er den tredje sag, som er anlagt ved Cour d'arbitrage til prøvelse af dekretet af 1999. Regeringen for det franske fællesskab anlagde sag med påstand om ophævelse af den oprindelige udgave af dekretet af 1999 (»det første søgsmål«). Kommissionskollegiet for det franske fællesskab [26] anlagde sag med påstand om ophævelse af en foreløbig udgave af dekretet af 1999, nemlig udgaven af 18. maj 2001 [27] (»det andet søgsmål«).

25 — Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 25 November 2005 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [det flamske fællesskabs dekret af 25.11.2005 om ændring af dekret af 30.3.1999 om indførelse af plejeforsikringen], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 12.1.2006, s. 2153.

26 — En institution, der er oprettet i medfør af den belgiske forfatnings artikel 136.

27 — Den udgave, der kom efter ændringen ved Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 2001 houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [det flamske fællesskabs dekret af 18.5.2001 om ændring af dekret af 30.3.1999 om indførelse af plejeforsikringen], *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 28.7.2001, s. 25712. Denne ændring havde til formål at forbedre plejeforsikringsordningens praktiske anvendelighed: jf. Voorstel van Decreet — van mevrouw Ria Van den Heuvel, mevrouw Patricia Seysens, de heer Guy Swennen en mevrouw Simonne Janssens-Vanoppen — houdende wijziging van het decreet van 30 maart 1999 houdende de organisatie van de zorgverzekering [forslag til dekret — af Ria Van den Heuvel, Patricia Seysens, Guy Swennen og Simonne Janssens-Vanoppen — om ændring af dekret af 30.3.1999 om indførelse af plejeforsikringen], *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2000-2001, nr. 540/1, s. 2.

28. Cour d'arbitrage gav, for størstedelens vedkommende, ikke medhold i det første søgsmål. [28] Retten fastslog, at plejeforsikringen i henhold til det belgiske føderale system skulle anses for »støtte til personer«, som er et anliggende for de flamske, franske og tysksprogede fællesskaber inden for deres respektive kompetenceområder. Den flamske plejeforsikring udgjorde derfor ikke en tilsidesættelse af den føderale stats beføjelser hvad angår social sikring.

29. Cour d'arbitrage forkastede det andet søgsmål i det hele [29].

30. Hovedsagen i dette tredje søgsmål vedrører to separate annullationssøgsmål, som begge blev rejst den 9. december 2004, og som blev forenet af Cour d'arbitrage. I det første søgsmål har regeringen for det franske fællesskab anlagt sag med påstand om ophævelse af artikel 4, stk. 2b, i dekretet af 1999, som ændret ved dekretet af 2004. Det franske fællesskab har bl.a. gjort gældende, at denne bestemmelse tilsidesætter lighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, ligesom den er en hindring for den frie bevægelighed for personer og arbejdstagere. I det andet søgsmål har den vallonske regering nedlagt påstand om ophævelse af hele dekretet af 2004 på grundlag af tilsidesættelse af interne kompetenceregler samt lighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling.

31. Cour d'arbitrage forkastede anbringenderne om det flamske fællesskabs påståede manglende kompetence til at oprette plejeforsikringen. Retten var imidlertid af den opfattelse, at hverken traktatens eller forordning nr. 1408/71's ordlyd eller EF-Domstolens gældende praksis gjorde det muligt med sikkerhed at behandle de anbringender, der er støttet på fællesskabsretten. Cour d'arbitrage har derfor forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Udgør en plejeforsikringsordning, a) som er indført af et autonomt fællesskab i en føderal stat, der er medlem af Det Europæiske Fællesskab, b) som finder anvendelse på personer, der er bosat på en del af denne føderale stats territorium, hvorpå dette autonome fællesskab har kompetence, c) som giver ret til, at denne ordning afholder udgifter til støtteydelser og ikke-lægelige ydelser for personer, der lider af en langvarig og alvorlig nedsat evne til at tage vare på sig selv, og som er tilsluttet ordningen, i form af et fast tilskud til de udgifter, der er knyttet hertil, og d) som finansieres dels af årlige bidrag fra de tilsluttede personer, dels af et bidrag, der tages fra det pågældende autonome fællesskabs budget, en ordning, der er omfattet af det materielle anvendelsesområde for Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af

28 — Dom 33/2001 af 13.3.2001, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 27.3.2001, s. 10002.

29 — Dom 8/2003 af 22.1.2003, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 3.2.2003, s. 4525.

14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, således som det er defineret i forordningens artikel 4?

2) Hvis det første præjudicielle spørgsmål besvares bekræftende: Skal forordningen, navnlig artikel 2, 3 og 13, og så vidt de finder anvendelse, artikel 18, 19, 20, 25 og 28, fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at et autonomt fællesskab i en føderal stat, der er medlem af Det Europæiske Fællesskab, vedtager bestemmelser, som ved udøvelsen af dets kompetencer begrænser adgangen til at blive forsikret og drage fordel af en social sikringsordning i forordningens forstand for personer, der er bosat på det territorium, hvor dette autonome fællesskab har kompetence, og for så vidt angår EU-borgere, for personer, der er ansat på dette område eller er bosat i en anden medlemsstat, med udelukkelse af personer, uanset deres nationalitet, der er bosat på en anden del af den føderale stats territorium, for hvilket et andet autonomt fællesskab har kompetence?

3) Skal artikel 18 EF, 39 EF og 43 EF fortolkes således, at de er til hinder for, at et autonomt fællesskab i en føderal stat, der er medlem af Det Europæiske Fællesskab, vedtager bestemmelser, som ved udøvelsen af dets kompetencer begrænser adgangen til at blive forsikret og drage fordel af en social sikringsordning i forordningens forstand for personer, der er bosat på det territorium, hvor dette autonome fællesskab har kompetence, og for så vidt angår EU-borgere, for personer, der er ansat på dette område eller er bosat i en anden medlemsstat, med udelukkelse af personer, uanset deres nationalitet, der er bosat på en anden del af den føderale stats territorium, for hvilket et andet autonomt fællesskab har kompetence?

4) Skal artikel 18 EF, 39 EF og 43 EF fortolkes således, at de er til hinder for, at en sådan ordnings anvendelsesområde begrænses til personer, der er bosat i de enheder i en føderal stat, der er medlem af Det Europæiske Fællesskab, som er omfattet af ordningen?«

32. Der er indgivet skriftlige indlæg af regeringen for det franske fællesskab, den vallonske regering, den flamske regering og den nederlandske regering samt Kommissionen.

33. Alle parter undtagen den nederlandske regering deltog i retsmødet den 27. marts 2007 og afgav mundtlige indlæg.

Det første spørgsmål

34. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en plejeforsikringsordning som den, der er indført af det flamske samfund, er omfattet af det materielle anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71, således som det er defineret i forordningens artikel 4

35. Alle parterne er enige om, at dette spørgsmål bør besvares bekræftende. De mener, at ydelserne fra den flamske plejeforsikring bør klassificeres som sociale sikringsydelser som omhandlet i forordning nr. 1408/71.

36. Som Domstolen har fastslået flere gange, kan en ydelse anses for en social sikringsydelse, såfremt den pågældende ydelse for det første tildeles de berettigede uden nogen individuel og skønsmæssig bedømmelse af personlige behov, og for det andet at den vedrører en af de risici, som udtrykkeligt er nævnt i artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1408/71 [30].

37. Ydelser, der tildeles på objektivt grundlag efter lovbestemte kriterier med henblik på at forbedre plejekrævende personers sundhedstilstand og levevilkår, har i det væsentlige til formål at supplere ydelserne fra sygesikringen og skal anses for »ydelser i anledning af sygdom« i henhold til artikel 4, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71 [31]. Den flamske plejeforsikring passer tilsyneladende perfekt til den definition. Den bør derfor klassificeres som en »ydelse i anledning af sygdom« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71.

38. Den vallonske regering har helt korrekt gjort opmærksom på, at den flamske plejeforsikring ikke kan udelukkes fra anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 ved artikel 4, stk. 2b [32]. For det første er den ikke

30 — Jf. bl.a. dom af 27.3.1985, sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, præmis 12-14, af 5.3.1998, sag C-160/96, Molenaar, Sml. I, s. 843, præmis 20, af 8.3.2001, sag C-215/99, Jauch, Sml. I, s. 1901, præmis 25, af 21.2.2006, sag C-286/03, Hosse, Sml. I, s. 1771, præmis 37, af 8.7.2006, sag C-406/04, De Cuyper, Sml. I, s. 6947, præmis 22, og af 18.1.2007, sag C-332/05, Celozzi, Sml. I, s. 563, præmis 17.

31 — Molenaar-dommen, præmis 24 og 25, Jauch-dommen, præmis 28, og Hosse-dommen, præmis 38, alle nævnt ovenfor i fodnote 30.

32 — Jf. punkt 15.

anført i forordningens bilag II, nr. III. For det andet er den tilsyneladende en bidragspligtig ydelse [33], eftersom den, i hvert fald delvist [34], finansieres gennem bidrag, der betales af de tilknyttede personer [35].

Det andet og det tredje spørgsmål

39. Personer, der arbejder i den nederlandsksprogede region eller i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, men bor i en af Belgiens andre sprogregioner, er ikke omfattet af den flamske plejeforsikrings anvendelsesområde. Er forordning nr. 1408/71 og/eller traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og om unionsborgerskab til hinder for en sådan ordning?

Formaliteten

40. Den flamske regerings hovedargument er, at det andet og det tredje spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, fordi et svar hverken vil være til gavn eller nødvendigt for at træffe afgørelse i hovedsagen. Sagsøgerne har for den nationale ret gjort gældende, at plejeforsikringsordningen ikke kunne *indføres*, fordi det flamske fællesskab ikke have den nødvendige kompetence. Den fortolkning af fællesskabsretten, som sagsøgerne har foreslået, ville derimod medføre, at ordningens anvendelsesområde blev *udvidet* til personer med bopæl i den franskprogede region.

41. Den flamske regering har også hævdet, at den forelæggende ret selv har besvaret det tredje spørgsmål ved at fastslå, at den flamske plejeforsikringsordning ikke bringer den føderale lovgivers kompetence vedrørende den økonomiske union inden for Belgien i fare, fordi der kun er begrænsede beløb på spil, og på grund af de begrænsede virkninger af de pågældende ydelser [36]. Det samme kan siges om eventuelle indvirkninger på bevægelsesfriheden inden for Fællesskabet.

42. Disse argumenter er ikke overbevisende.

43. Domstolen har flere gange fastslået, at proceduren efter artikel 234 EF er et middel til samarbejde mellem Domstolen

33 — Og ikke en særlig ikke-bidragspligtig kontantydelse som defineret i artikel 4, stk. 2a.

34 — Som det er angivet i det første spørgsmål, punkt (d), i forelæggelseskendelsen, finansieres plejeforsikringen dels ved medlemmernes årlige bidrag, dels ved bidrag fra det pågældende autonome fællesskabs budget.

35 — Det er tilstrækkeligt, at denne betingelse er opfyldt, for at ydelsen klassificeres som bidragspligtig. Jf. Jauch-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 29-33.

36 — Jf. forelæggelseskendelsens præmis B. 10.3.

og de nationale retter, der giver Domstolen mulighed for at forsyne de nationale retter med de elementer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, som er nødvendige for, at de kan afgøre den for dem verserende tvist [37].

44. Inden for rammerne af dette samarbejde tilkommer det udelukkende den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom [38].

45. Det er korrekt, at Domstolen i særlige tilfælde med henblik på at efterprøve sin egen kompetence gør brug af sin beføjelse til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen. Domstolen kan dog kun afslå at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål [39].

46. Selv om Domstolens svar på det andet og det tredje spørgsmål i nærværende sag (som den flamske regering har gjort gældende) kan medføre en udvidelse af anvendelsesområdet for den flamske plejeforsikring i stedet for dens ophævelse, indebærer det ikke, at svaret på disse spørgsmål ikke kan hjælpe den nationale ret med at afgøre, om den flamske plejeforsikring i sin nuværende udformning er forenelig med fællesskabsretten.

37 — Jf. bl.a. dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871, præmis 22, af 9.8.1994, sag C-378/93, La Pyramide, Sml. I, s. 3999, præmis 10, af 25.5.1998, sag C-361/97, Nour, Sml. I, s. 3101, præmis 10, og af 5.2.2004, sag C-380/01, Schneider, Sml. I, s. 1389, præmis 20.

38 — Jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 59, af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 38, af 22.2.2002, sag C-390/99, Canal Satélite Digital, Sml. I, s. 607, præmis 18, Schneider-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 21, dom af 14.12.2006, sag C-217/05, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, Sml. I, s.11987, præmis 16 og 17, og af 19.4.2007, sag C-295/05, ASEMFO, Sml. I, s. 2999, præmis 30.

39 — PreussenElektra-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 38, præmis 39, Canal Satélite Digital-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 38, præmis 19, og Schneider-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 22, samt dom af 23.11.2006, sag C-238/05, Asnef-Equifax, Sml. I, s. 11125, præmis 17, og ASEMFO-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 38, præmis 31.

47. Endvidere indebærer det forhold, at den forelæggende ret muligvis har besvaret et spørgsmål, som ligner det tredje præjudicielle spørgsmål, i henhold til national ret, ikke, at svaret automatisk kan overføres til de forhold, der er omfattet af fællesskabsretten.

48. Som følge heraf kan det andet og det tredje spørgsmål realitetsbehandles.

Realiteten

Indledende bemærkning

49. Kommissionen har i sine skriftlige indlæg sondret mellem to kategorier af personer: i) andre medlemsstaters statsborgere og belgiske statsborgere, der har gjort brug af deres rettigheder til fri bevægelighed; ii) belgiske statsborgere, som ikke har gjort brug af deres rettigheder til fri bevægelighed. Sondringen forekommer hensigtsmæssig, og jeg vil selv anvende den.

Andre medlemsstaters statsborgere og belgiske statsborgere, der har gjort brug af deres rettigheder til fri bevægelighed

— Spørgsmålet, om denne personkategoris situation er omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 og/eller traktatens bestemmelser om personers frie bevægelighed

50. Andre medlemsstaters statsborgere, der arbejder i den nederlandsksprogede region eller i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, men bor i en anden sprogregion, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 EF eller 43 EF (afhængigt af, om de er henholdsvis arbejdstagere eller selvstændigt erhvervsdrivende). De er også omfattet af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 i medfør af dennes artikel 2. Belgiske statsborgere, der har gjort brug af deres rettigheder til fri bevægelighed, er i en tilsvarende situation.

51. Mere overordnet er enhver statsborger i en medlemsstat, som har gjort brug af sin ret i henhold til arbejdskraftens frie

bevægelighed, og som har haft erhvervsmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat end sin bopælsmedlemsstat, omfattet af anvendelsesområdet for artikel 39 EF, uanset sin bopæl og sit statsborgerskab [40].

— Spørgsmålet, om det bopælskrav, der er knyttet til den flamske plejeforsikring, udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed

52. Selv om reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed, ifølge deres ordlyd, især har til formål at sikre, at arbejdstagere behandles på lige fod med en statsborger i *værtsmedlemsstaten*, er de endvidere også til hinder for, at *oprindelsesmedlemsstaten* lægger hindringer i vejen for, at dens statsborgere kan gøre brug af friheden til at acceptere og udøve erhvervsmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat [41].

53. Fællesskabsretten gør naturligvis ikke indgreb i medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger — i mangel af en harmonisering på fællesskabsplan tilkommer det hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte betingelserne for ydelser på området for social sikring [42]. Ved udøvelsen af denne kompetence skal medlemsstaterne imidlertid overholde fællesskabsretten [43].

54. Ifølge fast retspraksis skal traktatens bestemmelser vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed gøre det lettere for fællesskabsborgerne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Fællesskabets område, og disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område [44].

40 — Jf. bl.a. dom af 23.2.1994, sag C-419/92, Scholz, Sml. I, s. 505, præmis 9, af 26.1.1999, sag C-18/95 Terhoeve, Sml. I, s. 345, præmis 27, af 12.12.2002, sag C-385/00 De Groot, Sml. I, s. 11819, præmis 76, af 2.10.2003, sag C-232/01, Van Lent, Sml. I, s. 11525, præmis 14, og af 21.2.2006, sag C-152/03, Ritter-Coulais, Sml. I, s. 1711, præmis 31.

41 — De Groot-dommen, præmis 79, jf. desuden bl.a. Terhoeve-dommen, præmis 27-29, og dom af 11.1.2007, sag C-208/05, ITC, Sml. I, s. 181, præmis 31-34.

42 — Traktaten foreskriver ingen harmonisering af medlemsstaternes lovgivninger om social sikring. Især foreskriver artikel 42 EF (sammen med artikel 308 EF retsgrundlaget for forordning nr. 1408/71) alene en samordning af disse lovgivninger. De materielle og formelle forskelle mellem de sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater, og dermed de forskellige rettigheder for de personer, som arbejder i medlemsstaterne, berøres således ikke af denne bestemmelse; jf. dom af 19.3.2002, forenede sager C-393/99 og C-394/99 Hervein m.fl., Sml. I, s. 2829, præmis 50 og den deri nævnte praksis. Jf. desuden dom af 9.3.2006, sag C-493/04, Piatkowski, Sml. I, s. 2369, præmis 20, og af 18.7.2006, sag C-50/05 Nikula, Sml. I, s. 7029, præmis 20, hvori Domstolen fastslog, at de regler, som er indført ved forordning nr. 1408/71, kun er samordningsregler, som bl.a. omhandler fastlæggelse af, hvilken lovgivning eller hvilke lovgivninger der skal anvendes på de arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende, som under forskellige omstændigheder gør brug af deres ret til fri bevægelighed.

43 — Jf. bl.a. dom af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits and Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 44-46, af 13.5.2003, sag C-385/99, Müller-Fauré og Van Riet, Sml. I, s. 4509, præmis 100 og den deri nævnte praksis, af 23.10.2003, sag C-56/01, Inizan, Sml. I, s. 12403, præmis 17, og af 19.4.2007, sag C-444/05, Stamatelaki, Sml. I, s. 3185, præmis 23.

44 — Jf. bl.a. dom af 7.7.1992, sag C-370/90, Singh, Sml. I, s. 4265, præmis 16, Terhoeve-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 27, dom af 27.1.2000, sag C-190/98, Graf, Sml. I, s. 493, præmis 21, Ritter-Coulais-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 33, dom af 17.3.2005, sag C-109/04, Kranemann, Sml. I, s. 2421, præmis 25, og af 9.11.2006, sag C-520/04, Turpeinen, Sml. I, s. 10685, præmis 14.

55. Bestemmelser, som forhindrer en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, i, eller afholder ham fra, at forlade sit oprindelsesland med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed, kan eventuelt udgøre hindringer for denne frihed, selv om de finder anvendelse uafhængigt af de berørte arbejdstageres nationalitet [45]. Selv om en national foranstaltning ikke udgør forskelsbehandling, kan den således alligevel udgøre en hindring, der er forbudt.

56. For rent faktisk at kunne udgøre en hindring skal sådanne bestemmelser imidlertid påvirke arbejdstagernes adgang til arbejdsmarkedet, og deres påvirkning af den frie bevægelighed må ikke være for indirekte og usikker [46].

57. Jeg vil nu undersøge den praktiske virkning af den flamske plejeforsikrings bestemmelser. Lad os forestille os en fransk statsborger, der ønsker at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse i Hoegaarden (beliggende i Belgiens nederlandsksprogede region) og på nuværende tidspunkt bor i Givet i den franske region Champagne-Ardenne (ca. 95 km syd for Hoegaarden). Det er ikke usandsynligt, at han vil foretrække at bo i en region, hvor hans modersmål er officielt sprog, og hvor hans børn nemt kan gå i en lokal skole, hvor der undervises på det sprog. Derfor beslutter han måske at flytte til Jodoigne (beliggende i Belgiens franskprogede region) ca. syv km syd for Hoegaarden. Hvis han gør det, kan han ikke blive tilknyttet den flamske plejeforsikring. Hvis han vil være medlem af den ordning og stadig bo i en region, hvor fransk er officielt sprog, må han enten bosætte sig i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles (f.eks. i Woluwe-Saint-Lambert/Sint-Lambrechts-Woluwe, ca. 44 km vest for Hoegaarden) eller blive boende i Frankrig. [47]

58. Udsigterne til at skulle pendle hver dag på stærkt trafikerede motorveje, for ikke at tale om miljøvirkningerne af en sådan pendling, ville måske afholde ham fra at udøve den pågældende erhvervsmæssige beskæftigelse og således afholde ham fra at udøve sin ret til fri bevægelighed. Da det franske fællesskab og det tysksprogede fællesskab ikke har indført lignende plejeforsikringsordninger, ville han ikke kunne løse problemet ved at forsøge at blive tilknyttet en plejeforsikringsordning fra en bopæl i Belgien uden for den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles.

45 — Dom af 7.3.1991, sag C-10/90, Masgio, Sml. I, s. 1119, præmis 18 og 19, Terhoeve-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 39, dom af 15.6.2000, sag C-302/98, Sehrer, Sml. I, s. 4585, præmis 33, De Groot-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 78, Van Lent-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 16, Kranemann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 26, og Turpeinen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 15.

46 — Graf-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 23-25.

47 — For fuldstændighedens skyld kan jeg tilføje, at han også kunne overveje at flytte til en af de kommuner i den nederlandsksprogede region, hvor der er en særlig administrativ service for franskprogede, og hvor der er (grund)skoler, hvor der undervises på fransk. De nærmest beliggende ville formodentlig være Wezembeek-Oppem og Kraainem eller Herstappe, som alle ligger ca. 40 km vest eller øst for Hoegaarden. Jf. endvidere J. Clement, *Taalvrijheid, bestuurstaal en minderheidsrechten. Het Belgisch model,* Antwerp/Groningen/Oxford, Intersentia, 2003, s. 838-850.

59. Det fremgår således tydeligt, at bopælskravet under visse omstændigheder kan udgøre en hindring for den frie bevægelighed for personer.

— Spørgsmålet, om bopælskravets påvirkning af den frie bevægelighed er for indirekte og usikker

63. Den flamske regering har vurderet, at antallet af berørte personer vil være forholdsvis lille, og at muligheden for tilknytning til plejeforsikringen sandsynligvis kun vil have en marginal indflydelse på de enkelte personers afgørelse af, om de vil gøre brug af deres rettigheder til fri bevægelighed. Den har derfor gjort Graf-dommen gældende, hvori Domstolen fastslog, at nationale bestemmelser, for at kunne udgøre en hindring, skal påvirke arbejdstagernes adgang til arbejdsmarkedet, og deres påvirkning af den frie bevægelighed må ikke være for indirekte og usikker [48].

60. Kommissionen har foreslået, at det skal overlades til den nationale ret at foretage denne vurdering.

64. I Graf-dommen behandlede Domstolen en fremtidig og rent hypotetisk begivenhed. I nærværende sag står det derimod klart, at *alle* vandrende arbejdstagere, der overvejer at udøve lønnet beskæftigelse i den nederlandsksprogede region, kan blive påvirket af det bopælskrav, som gælder for tilknytning til den flamske plejeforsikring. Dette er ikke en hypotetisk situation.

61. Det er jeg ikke enig i.

62. Jeg har svært ved at se, nøjagtig hvilke kriterier den forelæggende ret kan anvende for at vurdere, hvor fjern og usikker påvirkningen er, uden vejledning fra Domstolen. Jeg mener, at Domstolen råder over tilstrækkeligt materiale til at besvare dette som et principielt spørgsmål.

65. Jeg mener ikke, at Domstolen skal prøve at vurdere det nøjagtige omfang af en sådan foranstaltnings påvirkning af den enkelte arbejdstagers afgørelse. Hvis den gjorde det, kunne det forhold, at der er arbejdstagere, som måske ikke ville lade sig afskrække af en bestemt foranstaltning, altid blive brugt til

48 — Graf-dommen, præmis 23-25.

støtte for det synspunkt, at den pågældende foranstaltnings påvirkning af adgangen til arbejdsmarkedet muligvis var for usikker og indirekte. Jeg har også svært ved at se, hvordan Domstolen skulle gribe en sådan vurdering an. For mig at se er det tilstrækkeligt, at en foranstaltning med rimelig sandsynlighed vil have den effekt på vandrende arbejdstagere, for at den kan anses for at udgøre en hindring.

66. Jeg erkender, at det er svært at vurdere, hvor mange mennesker der rent faktisk vil være påvirket af bopælskravet i den flamske plejeforsikring. Det står dog klart, at mange mennesker kan blive berørt, især i et land som Belgien, hvor der arbejder mange ikke-belgiske EU-statsborgere.

67. Bopælskravets påvirkning er derfor ikke for indirekte og usikker.

68. Den flamske regering har også gjort gældende, at tilknytning til plejeforsikringen er en tvivlsom »fordel«, fordi de bidrag, der skal betales, er obligatoriske.

69. Jeg kan ikke godtage dette argument.

70. Man må gå ud fra, at den flamske regering, da den oprettede plejeforsikringsordningen, mente, at den gav borgerne en fordel og ikke pålagde dem en byrde. Hvis man følger den flamske regerings argument, skulle man også se det som en ulempe at betale til en arbejdsløshedskasse. En person kan betale bidrag hele sit arbejdsliv uden nogensinde at hæve arbejdsløshedsunderstøttelse — han eller hun håber måske oven i købet aldrig at få brug for det. Hele meningen med disse sociale sikringsordninger er imidlertid ikke, at alle opnår direkte fordele, men at alle har mulighed for at få disse fordele, til hele samfundets bedste.

— Spørgsmålet, om bopælskravet også indebærer en indirekte forskelsbehandling

71. Som angivet ovenfor [49], er en national foranstaltning, der udgør en hindring for personers frie bevægelighed, ikke lovlig, heller ikke selv om den ikke indebærer forskelsbehandling. Da spørgsmålet om forskelsbehandling i større eller mindre omfang blev rejst af de fleste af parterne i deres skriftlige indlæg samt i retsmødet, vil jeg imidlertid behandle det her.

49 — Jf. punkt 55.

72. Det følger af fast retspraksis, at princippet om ligebehandling som fastlagt i artikel 39, stk. 2, EF og gennemført, hvad angår social sikring for vandrende arbejdstagere, ved artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling, begrundet i nationaliteten hos de personer, der er berettiget i henhold til en social sikringsordning, men enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre sondringskriterier faktisk fører til samme resultat [50].

73. Nationale forskrifter må derfor antages at medføre indirekte forskelsbehandling, når de heri indeholdte betingelser, selv om de gælder uden forskel efter nationalitet, først og fremmest berører vandrende arbejdstagere, eller dog overvejende berører sådanne arbejdstagere, eller når de heri indeholdte betingelser gælder uden forskel, men lettere kan opfyldes af indenlandske end af vandrende arbejdstagere eller navnlig risikerer at ramme de sidstnævnte [51].

74. En national retsforskrift må således anses for at medføre indirekte forskelsbehandling, når den efter selve sin karakter er egnet til i højere grad at berøre andre medlemsstaters statsborgere end indenlandske statsborgere og dermed risikerer navnlig at stille de førstnævnte ringere. En sådan bestemmelse er således kun tilladt, hvis den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål [52].

75. Den flamske regering har gjort gældende, at vandrende arbejdstagere behandles på nøjagtig lige fod med belgiske arbejdstagere, der er i en lignende situation.

76. Vanskeligheden består imidlertid i at bestemme det korrekte sammenlignings-grundlag, dvs. bestemme, hvem de belgiske statsborgere, der er i en »lignende situation«, er.

77. Det fremgår af tredje og fjerde betragtning til forordning nr. 1408/71, at forordningen har til formål at sikre arbejdstageres

50 — Dom af 25.6.1997, sag C-131/96, Mora Romero, Sml. I, s. 3659, præmis 32, og af 21.9.2000, sag C-124/99, Borawitz, Sml. I, s. 7293, præmis 24, samt Celozzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 22.

51 — Dom af 23.5.1996, sag C-237/94, O'Flynn, Sml. I, s. 2617, præmis 18, Borawitz-dommen, præmis 25, og Celozzi-dommen, præmis 24.

52 — Jf. i denne retning O'Flynn-dommen, præmis 20, dom af 27.11.1997, sag C-57/96, Meints, Sml. I, s. 6689, præmis 45, Borawitz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 50, præmis 27, og Celozzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 26.

og selvstændige erhvervsdrivendes frie bevægelighed inden for Fællesskabet under hensyntagen til særegenhederne i de nationale lovgivninger om social sikring. Med henblik herpå, som det fremgår af femte, sjette og tiende betragtning, tilsigtes det med forordning nr. 1408/71 at sikre ligebehandling af alle arbejdstagere, der er beskæftiget på en medlemsstats område, bedst muligt samt at undgå at stille arbejdstagere ringere, når de udnytter deres ret til fri bevægelighed [53]. Artikel 13, stk. 2, litra a), bestemmer, at den gældende lovgivning som hovedregel er lex loci laboris.

78. Den medlemsstat, på hvis område der skal opnås ligestilling, vil derfor normalt være den stat, hvor arbejdspladsen er beliggende.

79. Som Kommissionen gav udtryk for under retsmødet, er det rigtige sammenligningsgrundlag derfor ikke bopælens, men arbejdspladsens beliggenhed. Hvad sker der så, når vi sammenligner to grupper, hvis medlemmer alle arbejder i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, men bor henholdsvis i Belgiens nederlandsksprogede region eller tosprogede hovedstadsregion Bruxelles og i den franskprogede eller tysksprogede region?

80. Lad os forestille os to ansatte i det samme firma i Hoegaarden. Begge medarbejdere vil gerne bo så tæt på deres arbejdsplads som muligt. Arbejdstager A er nederlandsksproget belgisk statsborger. Han beslutter, at han vil bo i selve Hoegaarden. Arbejdstager B er fransk statsborger. Af de årsager, jeg har nævnt ovenfor, beslutter han, at han vil bo i Jodoigne. De arbejder i den samme medlemsstat, i den samme region, i den samme by og for det samme firma. Deres hjem ligger 7 km fra hinanden. Arbejdstager A kan — faktisk skal han — tilslutte sig den flamske plejeforsikring og vil kunne få adgang til disse ydelser. Arbejdstager B kan ikke. I dette eksempel er der tydeligvis ikke nogen ligebehandling.

81. Det er ufornødent at fastslå, at den pågældende retsforskrift i praksis berører relativt væsentligt flere vandrende arbejdstagere. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at den kan have denne virkning [54].

53 — Jf. dom af 8.3.2001, sag C-68/99, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1865, præmis 22 og 23, af 26.5.2005, sag C-249/04, Allard, Sml. I, s. 4535, præmis 31, Piatkowski-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 19, og Nikula-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 42, præmis 20. I denne henseende bør Domstolens udtalelse i Piatkowski-dommens præmis 34 om, at »EF-traktaten ikke giver en arbejdstager, der udvider sin beskæftigelse til at omfatte mere end én medlemsstat eller overflytter den til en anden medlemsstat, nogen garanti for, at dette har neutrale virkninger for så vidt angår den sociale sikring«, ikke læses uden for sammenhængen. Den forekom første gang i Herwein-dommens (nævnt ovenfor i fodnote 42) præmis 51. I denne dom fulgte den efter en præmis, hvori Domstolen fremhævede, at traktaten ikke foreskriver harmonisering af lovgivninger om social sikring, og at de materielle og formelle forskelle mellem de sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater, og dermed de forskellige rettigheder for de personer, som arbejder i medlemsstaterne, således ikke berøres. Fællesskabsretten indeholder med andre ord ingen krav om, at medlemsstaterne betaler de samme tilskud eller anvender samme metode til at beregne disse tilskud. Omstændighederne i både Hervein-sagen og Piatkowski-sagen bekræfter, at dette var, hvad Domstolen havde i tankerne.

54 — Jf i denne retning O'Flynn-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 21, og Celozzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 27.

82. Det er heller ikke relevant, om den anfægtede foranstaltning, under visse omstændigheder, påvirker den pågældende stats borgere, der er bosat i andre dele af det nationale område, såvel som andre medlemsstaters statsborgere. For at en foranstaltning er udtryk for forskelsbehandling, er det ikke nødvendigt, at den fører til en begunstigelse af alle den pågældende stats statsborgere eller kun fører til en begunstigelse af andre medlemsstaters statsborgere, men ikke den pågældende stats statsborgere [55].

83. En ordning som den, der er omhandlet i hovedsagen, medfører derfor en forskelsbehandling til skade for vandrende arbejdstagere.

— Anvendelsen af lex loci laboris til at bestemme den kompetente del af den kompetente stat

84. Under retsmødet foreslog Kommissionen desuden, at man, i medfør af artikel 13 i forordning nr. 1408/71, bør anvende lex loci laboris som den eneste forbindende faktor til at bestemme både medlemsstaten og den decentraliserede myndighed i den medlemsstat, hvis lovgivning finder anvendelse. Ellers kan en vandrende arbejdstager måske i medfør af national lovgivning gå glip af en fordel, som han havde været berettiget til i medfør af fællesskabsretten. Dette ville bringe den koordineringsordning, som blev indført ved forordning nr. 1408/71, i fare.

85. Jeg er enig med Kommissionen.

86. For at fortsætte mit tidligere eksempel, kan man forestille sig, at den franske statsborger, der fik arbejde i Hoegaarden, først beslutter at pendle mellem sit arbejde og sit hjem i Givet. Det gør han i nogle år. Herefter beslutter han, at det vil gøre det hele nemmere for hele familien, hvis de flytter tættere på arbejdspladsen og slår sig ned i Jodoigne. Efter at have flyttet bopæl fra Frankrig til den franskprogede region i Belgien, samtidig med at han fortsat arbejder i den nederlandskprogede region, vil han miste retten til ydelser fra den flamske plejeforsikring. Dette kunne uden tvivl afholde ham fra at udøve sin ret til fri bevægelighed og til frit at tage ophold.

87. Rent umiddelbart forekommer den situation, jeg lige har beskrevet, at være den, der er omhandlet i artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 1408/71: En arbejdstager, som tidligere ikke havde bopæl i den kompetente stat, flytter til den kompetente stat, i dette tilfælde Belgien.

55 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 6.6.2000, sag C-281/98, Angonese, Sml. I, s. 4139, præmis 41, og af 16.1.2003, sag C-388/01, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 721, præmis 14.

88. I henhold til artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 1408/71 har den vandrende arbejdstager ret til eller fortsat ret til ydelser efter den kompetente stats lovgivning. Ved første øjekast er situationen ifølge den flamske plejeforsikring tilsyneladende i overensstemmelse med dette krav, eftersom den franske vandrende arbejdstager behandles efter den kompetente stats lovgivning, i dette tilfælde den flamske lovgivning.

89. Der er imidlertid to huller i dette ræsonnement.

90. For det første er den umiddelbare konklusion af, at der ikke er tale om ulige behandling, baseret på en sammenligning mellem en fransk statsborger, der flytter til den franskprogede del af Belgien, og en belgisk statsborger, som bor i den franskprogede del af Belgien.

91. Som tidligere nævnt, er det ikke denne sammenligning, der skal foretages.

92. For det andet, som Kommissionen helt korrekt bemærkede under retsmødet, tager koordineringsordningen i forordning nr. 1408/71 udgangspunkt i, at de sociale sikringsordninger organiseres på medlemsstatsplan.

93. Når artikel 13 medfører anvendelse af lex loci laboris, er det ud fra den forudsætning, at den territoriale enhed, hvor arbejdspladsen er beliggende, både har beføjelser til at bevilge de pågældende ydelser og til i denne forbindelse at ligestille alle, der arbejder inden for det område.

94. Ligeledes er det, når artikel 21, stk. 4, i forordning nr. 1408/71 fastsætter, at en vandrende arbejdstager, der er flyttet til den kompetente stat, har ret til eller fortsat ret til ydelser efter den kompetente stats lovgivning, forudsat, at den kompetente stat også har *kompetence* til at bevilge den vandrende arbejdstager de samme ydelser, som den bevilger sine egne borgere. I nærværende sag har den kompetente myndighed i den kompetente stat imidlertid rent faktisk kun kompetence med hensyn til en del af denne stats område.

95. For at den franske arbejdstager i mit eksempel kan få ret til ydelserne, skal han enten blive boende i Frankrig eller flytte, ikke

bare til den kompetente stat (Belgien), men til den del af den kompetente stat, hvor den kompetente myndighed har kompetence (den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles).

96. Løsningen består i at anvende lex loci laboris til at bestemme, hvilken social sikringsordning der finder anvendelse, både med hensyn til medlemsstaten (Belgien) og med hensyn til den decentraliserede myndighed i medlemsstaten, hvis lovgivning finder anvendelse (det flamske samfund). På denne måde ville den situation, jeg har beskrevet i mit eksempel, rent faktisk kunne ligestilles med situationen efter artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 1408/71, i henhold til hvilken en person har ret til ydelser, selv om han er bosat »i en anden medlemsstat end den kompetente stat«, det vil i dette tilfælde sige hvor som helst uden for den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles.

97. Med denne løsning er der også konsekvens i anvendelsen af ordet »stat« i forordning nr. 1408/71. Hvis det er arbejdspladsen, der er bestemmende for den kompetente stat, skal henvisninger til den kompetente stat i forordning nr. 1408/71 også fortolkes (hvor det er nødvendigt) som henvisninger til den kompetente enhed i den kompetente medlemsstat.

— Spørgsmålet, om bopælskravet, hvis det er korrekt at karakterisere det som en hindring for den frie bevægelighed og/eller som indirekte forskelsbehandling, der rammer indvandrende arbejdstagere, er objektivt begrundet

98. Er hindringen eller den forskellige behandling i denne sag begrundet i objektive hensyn, som er uafhængige af de pågældende personers nationalitet og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale lovgivning? [56]

99. Den flamske regering har gjort gældende, at bopælskravet følger af selve opdelingen af beføjelser inden for den belgiske føderale stat. Den forskellige behandling er ikke et resultat af forskelsbehandling, men af det forhold, at det flamske samfund ikke har nogen beføjelser hvad angår personer med bopæl i en af de andre sprogregioner i Belgien. Ifølge den belgiske forfatningslovgivning er disse personer omfattet af det fransk- eller tysksprogede samfunds beføjelser. De nævnte samfund har valgt ikke at indføre en plejeforsikringsordning som den, der er indført i Flandern. Hvis denne forskellige behandling sidestilles med forskelsbehandling, fratager man medlemsstaterne retten til at vælge en føderal struktur bestående af autonome føderale enheder, som vedtager bestemmelser, der kun gælder i den del af det nationale område, hvor de har kompetence.

56 — Jf. bl.a. O'Flynn-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 19, dom af 24.11.1998, sag C-274/96, Bickel og Franz, Sml. I, s. 7637, præmis 27, Borawitz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 50, præmis 26, dom af 23.3.2004, sag C-138/02 Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 66, og Celozzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, præmis 25.

100. Jeg kan ikke godtage dette argument.

101. Ifølge fast retspraksis kan en medlemsstat ikke påberåbe sig bestemmelser, fremgangsmåder eller forhold i sin nationale retsorden, herunder statens føderale struktur, til støtte for, at forpligtelser og frister, der følger af et direktiv, ikke overholdes [57]. Ganske vist kan den enkelte medlemsstat frit fordele de retsanordnende beføjelser internt, men den har fortsat i medfør af artikel 226 EF eneansvaret for, at forpligtelserne ifølge fællesskabsretten overholdes [58]. Domstolen har også fastslået, at en fællesskabsakts gyldighed eller virkning i en medlemsstat ikke påvirkes af, at det gøres gældende, at den krænker grundsætningerne i en national forfatningsstruktur [59].

102. Det samme må a fortiori gælde for krænkelser af traktatbestemmelser [60] og umiddelbart anvendelig ret, der er afledt af en forordning.

103. Selv om argumentet om, at det flamske samfund ikke havde den nødvendige lovgivningskompetence hvad angår personer, der ikke bor i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, er forståeligt set fra et indenlandsk perspektiv, er det derfor uden betydning for spørgsmålet, om bopælskravet er foreneligt med fællesskabsretten eller ikke.

104. Den flamske regering har gjort gældende, at en sådan analyse ville gøre det i praksis umuligt for medlemsstater at anvende en føderal struktur. Jeg er ikke enig i den påstand.

105. Belgien er ikke den eneste medlemsstat, der har valgt en føderal eller på anden måde decentraliseret struktur. Fællesskabsretten har ikke gjort det umuligt for andre føderale medlemsstater og/eller deres decentraliserede myndigheder at udøve deres kompetence som fastsat i national ret. En

57 — Jf. bl.a. dom af 2.2.1982, sag 69/81, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 163, præmis 5, af 17.9.1998, sag C-323/96, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 5063, præmis 42, af 6.7.2000, sag C-236/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 5657, præmis 23, og af 11.10.2001, sag C-111/00, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 7555, præmis 12, og jf. til sammenligning den almindelige folkeretlige retsregel, der er knæsat i artikel 27 i Wienerkonventionen om traktatretten af 1999: »En deltager må ikke påberåbe sig bestemmelser i sit interne retssystem til retfærdiggørelse af sin undladelse af at opfylde en traktat […]«

58 — Jf. bl.a. dom af 14.1.1988, forenede sager 227/85-230/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 1, præmis 9 og 10, af 13.12.1991, sag C-33/90, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5987, præmis 24, af 16.1.2003, sag C-388/01, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 55, præmis 27, og af 10.6.2004, sag C-87/02, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5975, præmis 38.

59 — Dom af 17.12.1970, sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml. s. 1125, præmis 3.

60 — Jf. i denne henseende dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior og Publivia, Sml. I, s. 4151, præmis 8.

medlemsstat kan imidlertid ikke bruge sin decentraliserede struktur som et påskud for at retfærdiggøre, at den ikke opfylder sine forpligtelser ifølge fællesskabsretten.

106. Man kan argumentere, at hvis det forholder sig sådan, er decentraliserede myndigheder i medlemsstater nødt til at have en ordning, hvorved de kan deltage i udarbejdelsen af fællesskabsretten, især når medlemsstaten ikke selv har kompetence (jeg kan i forbifarten tilføje, at der kan fremføres lignende argumenter vedrørende søgsmålskompetence i direkte søgsmål ved Domstolen efter artikel 230 EF [61]).

107. Dette er et rimeligt synspunkt. Der kan dog indføres passende institutionelle ordninger, som sikrer en sådan deltagelse i EF-lovgivningsprocessen. Det kan f.eks. gennemføres på grundlag af artikel 203, stk. 1, EF, som implicit giver mulighed for, at regionale ministre kan repræsentere medlemsstaten i Rådet. Jeg gør opmærksom på, at sådanne ordninger rent faktisk er blevet indført inden for den belgiske forfatningsstruktur [62].

108. Det flamske fællesskabs formodede mangel på beføjelser til at lovgive vedrørende personer, der ikke bor i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, kan derfor ikke påberåbes som en objektiv begrundelse.

109. Den flamske regering har endvidere gjort gældende, at personer, der arbejder i den nederlandsksprogede region, men bor i

61 — Jf. f.eks. dom af 21.3.1997, sag C-95/97, Région wallonne mod Kommissionen, Sml. I, s. 1787, og af 1.10.1997, sag C-180/97, Regione Toscana mod Kommissionen, Sml. I, s. 5245. Jf. desuden P. Van Nuffel, »What's in a Member State? Central and decentralised authorities before the Community courts«, *Common Market Law Review*, 2001, s. 894-899. I S. Weatherill, »The Challenge of the Regional Dimension in the European Union« i S. Weatherill og U. Bernitz (red.), *The Role of Regions and Sub-national Actors in Europe*, Oxford og Portland, Oregon, 2005, s. 30 og 31, beskrives denne søgsmålskompetence for subnationale aktører som en naturlig følge af de forpligtelser, som påhviler disse enheder direkte i medfør af fællesskabsretten.

62 — Belgiens føderale stat og føderale enheder har således indgået en aftale i henhold til national ret, hvorved Belgien kan repræsenteres i Rådet ved enten en kombination af repræsentanter for den føderale stat og de føderale enheder eller ved blot den føderale stat eller (en af) de føderale enheder: Jf. samarbejdsaftalen af 8.3.1994, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 17.11.1994, som ændret den 13.2.2003, *Moniteur belge/Belgisch Staatsblad,* 25.2.2003. Jf. H. Bribosia, »La participation des autorités exécutives aux travaux du Conseil de l'Union et des conférences intergouvernementales« i Y. Lejeune (red.), *La participation de la Belgique à l'élaboration et à la mise en oeuvre du droit européen/De deelname van België aan de voorbereiding en de uitvoering van het Europees recht,* Bruxelles, Bruylant, 1999, s. 85-144. Jf. desuden vedrørende decentraliserede myndigheders mulighed for at deltage i beslutningstagningen i Unionen: P. Van Nuffel, *De rechtsbescherming van nationale overheden in het Europees recht*, Deventer, Kluwer, 2000, s. 472-488, og generelt vedrørende decentraliserede myndigheders rolle inden for EU: K. Lenaerts og P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2. udg., London, Sweet and Maxwell, 2005, s. 532-537.

den franskprogede region, altid kan komme ind under det franske fællesskabs plejeordning [63]. Hverken det franske fællesskab eller det tysksprogede fællesskab har imidlertid indført en tilsvarende plejeforsikring. Derfor kan det argument ikke tages i betragtning.

110. For så vidt angår andre medlemsstaters statsborgere, der arbejder i Belgien, og belgiske statsborgere, som har gjort brug af deres rettigheder til fri bevægelighed, bør det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål derfor besvares således, at artikel 39 EF og 43 EF samt artikel 3 i forordning nr. 1408/71 er til hinder for, at et autonomt fællesskab i en føderal medlemsstat vedtager bestemmelser, som, ved udøvelsen af dets kompetencer, begrænser adgangen til at blive forsikret og drage fordel af en social sikringsordning i forordningens forstand til personer, på det territorium, hvor dette autonome fællesskab har kompetence, eller i en anden medlemsstat, med udelukkelse af personer, uanset nationalitet, som er bosat på en anden del af den føderale stats territorium, for hvilket et andet autonomt fællesskab har kompetence.

111. På baggrund af denne konklusion er det ikke nødvendigt at undersøge, om disse personer også kan gøre rettigheder gældende i henhold til artikel 18 EF, hvorefter enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med visse begrænsninger. Med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed er denne bestemmelse specifikt formuleret i artikel 39 EF. Hvad angår personer, som har gjort brug af de almindelige økonomiske rettigheder til fri bevægelighed, er det derfor ufornødent at træffe særskilt afgørelse om fortolkningen af artikel 18 EF [64].

Belgiske statsborgere, der ikke har gjort brug af deres rettigheder til fri bevægelighed

112. Skal denne gruppe anses for at være i en »rent intern situation«, som ligger uden for EF-rettens anvendelsesområde?

113. Domstolen har i en række afgørelser fastslået, at traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og de retsakter, der er udstedt til gennemførelse heraf, ikke

63 — Præmis A.3.2.2. i forelæggelseskendelsen.

64 — Jf. bl.a. dom af 29.2.1996, sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Sml. I, s. 929, præmis 22, af 15.9.2005, sag C-258/04, Ioannidis, Sml. I, s. 8275, præmis 37, og af 26.4.2007, sag C-392/05, Alevizos, Sml. I, s. 3505, præmis 80.

kan finde anvendelse på aktiviteter, som ikke har tilknytning til nogen af de forhold, fællesskabsretten gælder for, og som udgør et rent internt forhold i en medlemsstat [65].

114. Mere specifikt fastslog Domstolen i Petit-dommen, at forordning nr. 1408/71 ikke finder anvendelse, når alle de relevante omstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område [66]. Sagsøgeren i det søgsmål var belgisk statsborger, han havde altid boet i Belgien og havde udelukkende været beskæftiget på denne medlemsstats område.

115. Når man ser på den situation, hvor belgiske statsborgere aldrig har udøvet en ret til fri bevægelighed, og analyserer den i forhold til de klassiske økonomiske friheder, forekommer det at være en rent intern situation. Betyder det, at den slet ikke berøres af anvendelsen af fællesskabsretten?

116. Jeg må indrømme, at jeg finder den tanke meget paradoksal, at man har brugt de seneste 50 år på at fjerne hindringer for den frie bevægelighed *imellem* medlemsstaterne, og alligevel kan decentraliserede myndigheder i medlemsstater genindføre hindringer ad bagvejen ved at opstille dem *i* medlemsstaterne. Man kan retorisk stille spørgsmålet, hvilken form for europæisk union vi har med at gøre, hvis der er sikret fri bevægelighed mellem Dunkirk (Frankrig) og De Panne (Belgien), men ikke mellem Jodoigne og Hoegaarden?

117. På baggrund af, hvad jeg har anført ovenfor om anvendelsen af begreberne lex loci laboris og den kompetente stat, er det muligt, at de enheder, imellem hvilke hindringer skal fjernes, ikke nødvendigvis altid er medlemsstaterne, men de enheder, der har den *relevante regulerende myndighed* (det være sig medlemsstater eller decentraliserede myndigheder inden for en medlemsstat) [67].

118. Den gunstige virkning af at nedbryde hindringer for den frie bevægelighed mellem medlemsstaterne kan nemt blive undergravet, hvis decentraliserede myndigheder i medlemsstaterne har de relevante kompetencer og frit kan opstille sådanne hindringer indbyrdes. Set i lyset af de tendenser til regional decentralisering, der ses i flere

65 — Jf. bl.a. dom af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Morson og Jhanjan, Sml. s. 3723, præmis 16, af 22.9.1992, sag C-153/91, Petit, Sml. I, s. 4973, præmis 8, Terhoevedommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 26, dom af 5.6.1997, forenede sager C-64/96 og C-65/96, Uecker og Jacquet, Sml. I, s. 3171, præmis 16, af 11.10.2001, forenede sager C-95/99-C-98/99 og C-180/99, Khalil m.fl., Sml. I, s. 7413, præmis 69, og ITC-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 41, præmis 29.

66 — Jf. Petit-dommen, præmis 10, og Khalil-dommen, begge nævnt ovenfor i fodnote 65, præmis 70.

67 — I forbindelse med statsstøtte har Domstolen været villig til at behandle effekten af denne støtte især med hensyn til det område, hvori en selvstyrende indenstatslig enhed udøvede sin kompetence. Jf. dom af 6.9.2006, sag C-88/03, Portugal mod Kommissionen (Azorerne), Sml. I, s. 7115, præmis 54-78, og generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, punkt 48-62.

medlemsstater, kan dette være et alvorligt problem. Hvor gavnlig decentralisering end måtte være set i forhold til subsidiaritet [68] og demokratisk ansvar, må det ikke ske på bekostning (i praksis) af den frie bevægelighed eller fællesskabsrettens effektive virkning.

119. Desuden er den situation, der opstår i nærværende sag, en noget mærkværdig udgave af en »rent intern situation«.

120. Da de belgiske samfund og regioner optræder som autonome lovgivere inden for deres kompetenceområder, svarer deres stilling i denne henseende til en medlemsstats stilling. Hvis Flandern var en selvstændig EU-medlemsstat, ville det være klart i strid med traktaten, at folk, der bor i Wallonien, men arbejder i Flandern, ikke kan tilknyttes den flamske plejeforsikringsordning.

121. Denne sag giver derfor Domstolen lejlighed til at overveje sin praksis' karakter hvad angår rent interne forhold, og den argumentation, der ligger bag denne.

122. Det franske fællesskabs regering og den vallonske regering har gjort gældende, at fri bevægelighed for personer så vidt muligt bør sidestilles med fri bevægelighed for varer. De har i denne forbindelse henvist til Domstolens domme i sagerne Legros [69], Lancry [70] og Simitzi [71], som efter deres opfattelse har udvidet forbuddet mod afgiftsmæssige hindringer til et tilsvarende forbud mod regionale grænser inden for en medlemsstat. Analogt hermed bør den flamske plejeforsikring anses for at svare til en intern afgiftsmæssig hindring hvad angår fri bevægelighed for personer.

123. For at kunne vurdere nævnte argument er det nødvendigt at undersøge

68 — Jf. artikel 1 EU, der fastsætter, at beslutningerne i Unionen skal træffes »så tæt på borgerne som muligt«. Det skal måske forstås i bredere forstand end den, der er nedlagt i artikel 5 EF. Jf. N. MacCormick, *Questioning Sovereignty*, Oxford, OUP, 1999, s. 135: »Subsidiaritetsprincippet kræver, at beslutningstagningen lægges ud til det mest hensigtsmæssige niveau. I denne forbindelse er det bedste demokrati — og den bedste fortolkning af folkesuveræniteten — et system, der fastholder et demokratisk niveau, som passer til beslutningstagningsniveauet.« Vedrørende føderalisme og social sikring i Belgien, jf. J. Velaers, »Sociale zekerheid tussen unionisme en federalisme« i H. Deleeck (red.), *Sociale zekerheid en federalisme*, Brugge, Die Keure, 1991, s. 215-229. Vedrørende solidaritetens rolle i denne debat, jf. desuden G. Roland, T. Vandevelde, P. Van Parijs, »Autonomie régionale et solidarité: une alliance durable?« i P. Cattoir m.fl. (red.), *Autonomie, solidarité et cooperation/ Autonomie, solidariteit en samenwerking*, Bruxelles, Larcier, 2002, s. 525-540.

69 — Dom af 16.7.1992, sag C-163/90, Sml. I, s. 4625.

70 — Dom af 9.8.1994, forenede sager C-363/93 og C-407/93 — C-411/93, Sml. I, s. 3957.

71 — Dom af 14.9.1995, forenede sager C-485/93 og C-486/93, Sml. I, s. 2655.

ræsonnementet bag udvidelsen af forbuddet mod afgiftsmæssige hindringer for frie varebevægelser til interne forhold. I denne henseende giver Domstolens praksis anledning til såvel praktiske som begrebsmæssige overvejelser.

124. I Lancry-dommen henviste Domstolen til, at afgifter som dem, der var omhandlet i den pågældende sag, ramte alle varer uden forskel. Det ville være praktisk taget umuligt at sondre mellem varer af indenlandsk oprindelse og varer fra andre medlemsstater. Hvis man i hvert enkelt tilfælde skulle undersøge, om en bestemt vare rent faktisk havde oprindelse i en anden medlemsstat, ville det medføre yderligere administration og forsinkelse, som i sig selv ville være til hinder for de frie varebevægelser.

125. Denne pragmatiske berettigelse af forbuddet mod interne afgiftsmæssige hindringer for de frie varebevægelser kan imidlertid ikke overføres til den frie bevægelighed for personer. Bestemmelserne om fri bevægelighed for personer indeholder ikke et forbud, der svarer til forbuddet mod afgiftsmæssige hindringer i artikel 25 EF [72].

126. Domstolen har imidlertid også givet en begrebsmæssig redegørelse for sin praksis med hensyn til interne afgiftsmæssige hindringer.

127. I Carbonati-dommen mindede Domstolen om, at berettigelsen af forbuddet mod told og afgifter med tilsvarende virkning følger af den hindring, som afgiftsmæssige belastninger, der kommer til anvendelse ved passage af grænserne, udgør for varernes bevægelighed [73]. Den fastslog endvidere, mere generelt, at selve princippet om en toldunion, således som det følger af artikel 23 EF, kræver, at de frie varebevægelser skal sikres på hele toldunionens område. Når artikel 23 EF og 25 EF kun tager udtrykkeligt sigte på samhandelen mellem medlemsstaterne, skyldes det, at traktatens ophavsmænd forudsatte, at der ikke findes toldlignende afgifter internt i de pågældende stater.

128. Domstolen afsluttede sit ræsonnement med en mere generel udtalelse. Den gjorde opmærksom på, at artikel 14, stk. 2, EF, ved at definere det indre marked som »et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital«, ikke sondrer mellem henholdsvis grænserne mellem staterne og inden for en stat. Artikel 23 EF skal sammenholdes med artikel 14, stk. 2, EF. Derfor er det en nødvendig forudsætning for gennemførelsen af en toldunion

72 — Lancry-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 70, præmis 31.

73 — Dom af 9.9.2004, sag C-72/03, Carbonati, Sml. I, s. 8027, præmis 22, jf. desuden dom af 1.7.1969, forenede sager 2/69 og 3/69, Brachfeld og Chougol, Sml. 1969, s. 49, org.ref.: Rec. s. 211, præmis 14, og Lancry-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 70, præmis 25.

og fri bevægelighed for varer, at der ikke findes afgifter såvel mellem staterne som internt i en stat [74].

129. Jeg mener, at det samme ræsonnement, i hvert fald potentielt, kan anvendes analogt på fri bevægelighed for personer. Hvorfor skulle bestemmelserne om fri bevægelighed for personer ikke også sammenholdes med artikel 14, stk. 2, EF? I modsætning til artikel 25 EF tager artikel 39 EF nemlig ikke kun udtrykkeligt sigte på grænseoverskridende situationer. Bestemmelsen fastsætter snarere, at fri bevægelighed indebærer retten til frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område med henblik på at søge faktisk tilbudte stillinger. Det var netop, hvad generaladvokat Warner bemærkede i Saundersagen [75] , hvor han fremførte det argument, at retten i medfør af artikel 39 EF »ved første øjekast drejer sig som alles parters adgang til alle områder. Dette er, hvad man ville forvente, da fri bevægelighed for personer har som formål at bidrage til indførelsen af et fælles marked, hvori statsborgere fra alle medlemsstater kan deltage i økonomiske aktiviteter hvor som helst på Fællesskabets område […]«

130. Præcis som det er tilfældet med artikel 23 EF og 25 EF, kan traktatens ophavsmænd, da de fastlagde bestemmelserne om fri bevægelighed for personer i Fællesskabet, sagtens have forudsat, at interne hindringer inden for de enkelte medlemsstater som den, der er omhandlet i denne sag, var blevet fjernet [76].

131. I sit forslag til afgørelse i Lancrysagen bemærkede generaladvokat Tesauro det »paradoks, der består i, at der findes et enhedsmarked, hvor hindringer for samhandelen mellem Portugal og Danmark er forbudt, mens hindringer for samhandelen mellem Napoli og Capri ikke spiller nogen rolle« [77]. Han konkluderede, at det ikke tilkom Domstolen at opløse dette paradoks [78], og advarede om, at hvis den gjorde det hvad angår interne toldhindringer, ville det underminere fast retspraksis vedrørende rent interne forhold, ikke blot hvad angår varer, men også hvad angår tjenesteydelser og personer i almindelighed.

74 — Carbonati-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 73, præmis 23 og 24.

75 — Dom af 28.3.1979, sag 175/78, Sml. s. 1129, på s. 1143.

76 — På det tidspunkt, da traktaterne blev skrevet, var den formelle føderaliseringsproces i Belgien faktisk ikke startet. Derfor eksisterede den i denne sag omhandlede hindring ikke og kunne ikke have eksisteret. Flere andre medlemsstater havde dog forskellige grader af ikke-monistiske strukturer, især Tyskland og dets delstater.

77 — Nævnt ovenfor i fodnote 70 punkt 28. Jf. også B. Cantillon, nævnt ovenfor i fodnote 20, s. 14 og 15, hvori det anføres, at det forhold, at indbyggere i den fransksprogede del af Belgien er udelukket fra den flamske plejeforsikring, giver problemer med hensyn til enhedsmarkedet.

78 — Generaladvokat Mischo antydede i sit forslag til afgørelse i de forenede sager 80/85 og 159/85, Nederlandse Bakkerij Stichting, Sml. s. 3359, på s. 3375, at omvendt forskelsbehandling naturligvis er »utænkelig i det lange løb i et virkeligt fællesmarked, som nødvendigvis må være baseret på princippet om ligebehandling«. Han mente dog, at »den skal afskaffes gennem harmonisering af lovgivningerne«.

132. Selv om Domstolen ikke fulgte generaladvokat Tesauro i denne henseende, har den endnu ikke i fuld udstrækning beskæftiget sig med konsekvenserne for den frie bevægelighed for personer af den begrebsmæssige begrundelse, som den har fremført, for at fjerne interne toldhindringer, der påvirker de frie varebevægelser.

133. Yderligere incitamenter til at gøre dette kan muligvis hentes i traktatens artikel om unionsborgerskab.

134. Det er korrekt, at det i artikel 17 EF omhandlede unionsborgerskab ikke har til formål at udvide det materielle anvendelsesområde for traktaten, således at det omfatter interne forhold, der ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten [79].

135. Imidlertid kræver denne konstatering et svar på det spørgsmål, som logisk set kommer forud herfor, nemlig hvilke forhold, interne eller ikke, der anses for at være uden tilknytning til fællesskabsretten.

136. Svaret kan ikke være, at alle såkaldte »interne forhold« automatisk er helt uden tilknytning til fællesskabsretten [80]. Artikel 141 EF om lige løn til mænd og kvinder er et tydeligt eksempel på en bestemmelse, der gælder for situationer, som normalt udgør en medlemsstats helt interne forhold. Spørgsmålet, om der er tale om interne forhold, adskiller sig derfor begrebsmæssigt fra spørgsmålet, om der er tilknytning til fællesskabsretten. Begge spørgsmål skal besvares i lyset af de mål, som er opstillet i de relevante traktatbestemmelser.

137. Det er korrekt, at Domstolen i dommen i sagen Uecker og Jacquet begrundede sin konklusion med hensyn til, at artikel 17 EF ikke berører interne forhold, som er uden tilknytning til fællesskabsretten, ved at minde om, at det ved artikel 47 EU er »bestemt, at intet i denne traktat berører traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber, medmindre der er tale om udtrykkelige ændringsbestemmelser« [81]. Domstolen fastslog, at »[e]nhver forskelsbehandling af statsborgere i en medlemsstat i forhold til lovgivningen i denne stat henhører under

79 — Dommen i sagen Uecker og Jacquet, nævnt ovenfor i fodnote 65, præmis 23, dom af 2.10.2003, sag C-148/02, Garcia Avello, Sml. I, s. 11613, præmis 26, og af 26.10.2006, sag C-192/05, Tas-Hagen og Tas, Sml. I, s. 10451, præmis 23.

80 — Jf. generaladvokat Warners forslag til udtalelse i Saundersagen, nævnt ovenfor i fodnote 75, s. 1142.

81 — I selve artikel 47 EU henvises til ændringer, ikke til udtrykkelige ændringer.

dennes anvendelsesområde, således at disse spørgsmål skal løses inden for rammerne af statens nationale retsorden« [82].

138. Jeg vil vove at tvivle på, at et entydigt svar på dette spørgsmål kan findes i artikel 47 EU. En anden, sandsynlig, fortolkning af denne bestemmelse er, at den primært tager sigte på at beskytte de gældende fællesskabsbestemmelser mod at blive berørt af bestemmelser i, og beslutninger truffet i medfør af, EU-traktatens afsnit V og afsnit VI [83]. Jeg har svært ved at forestille mig, at hensigten med artikel 47 EU var at beskytte bestemte dele af den eksisterende EF-traktat mod andre dele, såsom artiklen om unionsborgerskab, der blev *indføjet ved en ændring i denne traktat* ved Maastricht-traktaten. Hvis det var tilfældet, ville den logiske følgeslutning være, at alle bestemmelser, som blev indføjet i EF-traktaten ved Maastricht-traktaten, skal anses for en særskilt form for fællesskabsret, som ikke kan interagere med eller berøre resten af fællesskabsretten. Det forekommer tydeligvis forkert.

139. Som Domstolen først fastslog i Grzelczyk-dommen [84] og senest har bekræftet i dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene [85], er unionsborgerskabets formål at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, idet det gør det muligt for dem blandt sidstnævnte, som befinder sig i samme situation, at blive undergivet samme retlige behandling, uanset deres nationalitet [86].

140. Domstolen har for nylig vist, at den er villig til at drage konsekvenserne heraf, i sager som Tas-Hagen-sagen [87] og Turpeinen-sagen [88] samt i sagen Kommissionen mod Nederlandene [89]. Det forekommer mig, at bestemmelserne om unionsborgerskab ligeledes, i hvert fald potentielt, sætter spørgsmålstegn ved bæredygtigheden af princippet om rent interne forhold i dets nuværende form [90].

82 — Dommen i sagen Uecker og Jacquet, nævnt ovenfor i fodnote 65, præmis 23.

83 — Jf. i denne retning P. Eeckhout, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, OUP, 2004, s. 146; K. Lenaerts og P. Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, 2. udgave, London. Sweet & Maxwell, 2005, s. 808; A. Arnull m.fl., *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, 5. udg., London, Sweet & Maxwell, s. 326 og 327. Dette har tydeligvis været i fokus i sager, der hidtil har omhandlet artikel 47 EU. Jf. f.eks. dom af 12.5.1998, sag C-170/96, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2763, af 13.9.2005, sag C-176/03, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 7879, og sag C-91/05, Kommissionen mod Rådet, der verserer for Domstolen.

84 — Dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193, præmis 31.

85 — Dom af 7.6.2007, sag C-50/06, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4383, præmis 32.

86 — Jf. også dom af 11.7.2002, sag C-224/98, D'Hoop, Sml. I, s. 6191, præmis 28, af 17.9.2002, sag C-413/99, Baumbast og R, Sml. I, s. 7091, præmis 82, af 29.4.2004, forenede sager C-482/01 og C-493/01, Orfanopoulos og Oliveri, Sml. I, s. 5257, præmis 65, Collins-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 56, præmis 61, Garcia Avello-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 79, præmis 22, dom af 19.10.2004, sag C-200/02, Zhu og Chen, Sml. I, s. 9925, præmis 25, af 29.4.2004, sag C-224/02, Pusa, Sml. I, s. 5763, præmis 16, af 7.7.2005, sag C-147/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 5969, præmis 45, af 15.3.2005, sag C-209/03, Bidar, Sml. I, s. 2119, præmis 31, af 12.7.2005, sag C-403/03, Schempp, Sml. I, s. 6421, præmis 15, og af 12.9.2006, sag C-145/04, Spanien mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 7917, præmis 74, samt Turpeinen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 18.

87 — Nævnt ovenfor i fodnote 79.

88 — Nævnt ovenfor i fodnote 44.

89 — Nævnt ovenfor i fodnote 85.

90 — Jf. s. O'Leary, *The Evolving Concept of Community Citizenship*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1996. Forfatteren behandler borgerskab og fri bevægelighed og gør bl.a. gældende, at bestemmelserne om borgerskab er vanskelige at forene med omvendt forskelsbehandling. Jf. også N. Nic Shuibhne, »Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?«, *Common Market Law Review*, 2002, s. 748.

141. Denne sag kommer så tæt på en klassisk grænseoverskridende situation, som en formodet intern situation kan komme. Herved fremhæver den vilkårligheden af at tillægge passage af en national grænse så stor betydning [91].

142. Den gruppe personer, der er berørt (belgiske statsborgere, som ikke har udøvet klassiske økonomiske rettigheder til fri bevægelighed), er ud over at være belgiske statsborgere (og i kraft heraf) også unionsborgere (artikel 17 EF) [92]. Der er ikke tvivl om, hvilken slags nationalitet de har, eller hvorvidt den giver dem ret til unionsborgerskab (i modsætning til situationen i Kaur-sagen) [93]. De hører klart under anvendelsesområdet for traktatens personelle anvendelsesområde.

143. I medfør af deres unionsborgerskab har de i henhold til fællesskabsretten ret til ikke kun at færdes, men også at opholde sig frit på Unionens område (artikel 18 EF). I den tidligere retspraksis om artikel 18 er der fokuseret på retten til at færdes, men i den pågældende artikel nævnes også retten til at opholde sig.

144. Hvis Domstolen skulle videreføre denne analyse, ville den blive nødt til at afgøre, om »ret[ten] til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område« [94] i artikel 18 EF skal fortolkes som »ret til frit at færdes og *herefter* opholde sig« (således at retten til frit at opholde sig udledes af/er en følge af en tidligere udøvelse af retten til frit at færdes), eller som »ret til frit at *både* færdes *og* opholde sig« (således at det er muligt at udøve retten til at opholde sig/fortsat opholde sig uden først af have udøvet retten til frit at færdes mellem medlemsstaterne).

145. Den ydelse, som de pågældende personer ønsker adgang til, hører som tidligere nævnt direkte under forordning nr. 1408/71. Derfor hører den klart under traktatens personelle anvendelsesområde. Selv om den ikke gjorde, minder jeg om, at Domstolen i Tas-Hagen-dommen fastslog, at artikel 18 kunne give adgang til en ydelse gennem medlemsstaternes pligt til at udøve beføjelser inden for deres kompetenceom-

91 — Jf. H.U.J. d'Oliveira, »Is reverse discrimination still possible under the Single European Act?« i *Forty years on: the evolution of postwar private international law in Europe: symposium in celebration of the 40th anniversary of the Centre of Foreign Law and Private International Law, University of Amsterdam, on 27 October 1989*, Deventer, Kluwer, 1990, s. 84, hvor forfatteren fremhæver det selvmodsigende i at tage sigte på eller gennemføre et indre marked, samtidig med at man fortsat tillægger passage af nationale grænser betydning.

92 — Tas-Hagen og Tas-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 79, præmis 18.

93 — Dom af 20.2.2001, sag C-192/99, Sml. I, s. 1237.

94 — På fransk: »le droit de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres«. På nederlandsk: »het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven«.

råde på en måde, der er i overensstemmelse med fællesskabsretten [95].

146. Begrebsmæssigt forekommer det uheldigt, at en ydelse, som efter min opfattelse tydeligvis er en del af den »almindelige« sociale sikring, og som kan gives både til personer, der arbejder i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles og bor inden for netop de dele af det nationale område, og til personer, som arbejder i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles og har udøvet »klassiske« økonomiske rettigheder til fri bevægelighed, *pr. definition* ikke gives til personer, der arbejder i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, men bor i den fransksprogede eller tysksprogede region.

147. Artikel 12 EF indeholder et bredt formuleret forbud mod forskelsbehandling med hensyn til alt, hvad der er omfattet af traktaten. Dette tilkendegives yderligere i artikel 3, stk. 1, i forordning nr. 1408/71. Forbud mod forskelsbehandling er naturligvis også et grundlæggende fællesskabsretligt princip. Det kræver, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet [96]. Betydningen af forbuddet mod forskelsbehandling understreges af Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder [97] (artikel 21) og af Rådets lovgivningsinitiativ med vedtagelsen af to større direktiver, med hjemmel i artikel 13 EF, om forbud mod forskellige former for forskelsbehandling [98]. Forbuddet mod forskelsbehandling er (naturligvis) også nedfældet i traktaten om en forfatning for Europa (artikel I-4, artikel II-81 og artikel III-123). Forskelsbehandling opfattes således generelt som uacceptabel og som noget, der skal forbydes.

148. Allerede i Kenny-dommen [99] antydede Domstolen tilsyneladende, at forbuddet mod forskelsbehandling, inden for lovgivningen om social sikring, også kan forhindre omvendt forskelsbehandling [100].

95 — Tas-Hagen ok Tas-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 79, præmis 20-24, jf. desuden dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21 og 26, De Groot-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 40, præmis 75, Schempp-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 86, præmis 19, og Turpeinen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 11.

96 — Jf. bl.a. dom af 12.9.2006, sag C-300/04, Eman og Sevinger, Sml. I, s. 8055, præmis 57, af 15.3.2007, sag C-35/05, Reemtsma Cigarettenfabriken, Sml. I, s. 2425, præmis 44, og af 3.5.2007, sag C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Sml. I, s. 3693, præmis 56.

97 — EFT 2000 C 364, s. 1.

98 — Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (EFT L 180, s. 22) og Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT L 303, s. 16).

99 — Sag 1/78, Sml. s. 1489, præmis 16-21.

100 — Jf. i samme retning: C. Barnard, *EC Employment Law. Third Edition*, Oxford, OUP, 2006, s. 213 og 214; og D. Wyatt, »Social security benefits and discrimination by a Member State against its own nationals«, *European Law Review*, 1978, s. 488-494.

149. Mere generelt fastslog Domstolen i Eman-dommen, at en medlemsstats forskelsbehandling, som rammer dens egne statsborgere, under visse omstændigheder kan henhøre under fællesskabsretten. I den pågældende sag havde en nederlandsk statsborger med bopæl i et tredjeland valgret og var valgbar i valg til Europa-Parlamentet i Nederlandene, hvorimod en nederlandsk statsborger med bopæl i De Nederlandske Antiller eller Aruba ikke havde denne ret. Domstolen fastslog, at selv om medlemsstaterne på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kan fastlægge betingelserne for valgret og valgbarhed ved valg til Europa-Parlamentet på grundlag af bopælen i det område, hvor valget afholdes, var ligebehandlingsprincippet til hinder for, at de valgte kriterier medførte, at statsborgere, som befandt sig i ensartede situationer, blev behandlet forskelligt, uden at denne forskelsbehandling var objektivt begrundet. Domstolen fastslog, at den ikke var [101].

150. Hvis min analyse ovenfor er korrekt, vil anvendelsen af fællesskabsretten medføre, at den flamske plejeydelse, som allerede er til rådighed for alle med bopæl i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, også skal stilles til rådighed for a) »klassiske« EF-vandrende arbejdstagere (andre medlemsstaters statsborgere, der arbejder i Belgiens nederlandsksprogede region eller tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, men har bopæl i den franskprogede eller tysksprogede region eller i deres egen medlemsstat) og b) belgiere, som allerede har udøvet en ret til fri bevægelighed, for at undgå en afskrækkende virkning på udøvelsen af disse rettigheder [102].

151. På denne måde frembringer *kombinationen* af anvendelsen af national ret og anvendelsen af fællesskabsret en situation, hvor den eneste kategori af personer med bopæl i den franskprogede eller tysksprogede region, som ikke kan få adgang til den flamske plejeydelse, er belgiere, der ikke har udøvet en traditionel ret til fri bevægelighed, men som har udøvet (og fortsat udøver) en ret til at opholde sig i en bestemt del af Belgien. Endvidere opstår forskellen i behandlingen af på den ene side disse personer, på den anden side andre medlemsstaters statsborgere og belgiere, der har udøvet klassiske økonomiske rettigheder til fri bevægelighed, *netop* fordi fællesskabsretten griber ind for at undgå forskelsbehandling af den sidstnævnte gruppe [103]. Hvis man herefter anvender den test, der er kendt

101 — Eman-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 96, præmis 58-61.

102 — Jf. f.eks. D'Hoop-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 86, præmis 30 og 31, hvor Domstolen fastslog, at beføjelserne efter traktaten for så vidt angår borgernes bevægelighed ikke ville få fuld gennemslagskraft, såfremt en statsborger i en medlemsstat kunne blive foranlediget til at opgive at benytte sig af dem som følge af hindringer, der ved hans tilbagevenden til sit oprindelsesland skabes af lovgivning, der straffer det forhold, at han har udnyttet disse beføjelser. Jf. desuden Singh-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 44, præmis 19 og 23, og Alevizos-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 64, præmis 75.

103 — Jf. generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i Carbonati-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 73, punkt 61 og 62.

fra retspraksis om forskelsbehandling, bliver følgen tilsyneladende, at hvis det ikke havde været for deres beslutning om at opholde sig i den franskprogede region, selv om de arbejder i den nederlandsksprogede region, vil den førstnævnte gruppe også kunne få adgang til ydelsen.

152. Det franske fællesskabs regering har fremført et interessant lignende argument, som er baseret på aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater og Schweiz om fri bevægelighed for personer (»aftalen mellem EF og Schweiz«) [104]. I aftalens artikel 7, litra b), kræves, at de kontraherende parter fastlægger »retten til erhvervsmæssig og geografisk mobilitet, som gør det muligt for de kontraherende parters statsborgere at bevæge sig frit på værtslandets område og udøve et erhverv efter eget valg«. Denne bestemmelse ses nemlig at medføre en udtrykkelig ret for schweiziske statsborgere til frit at færdes ikke kun mellem Schweiz og de forskellige medlemsstater, men også mellem forskellige dele af de enkelte medlemsstaters område.

153. Hvis dette er tilfældet, bliver resultatet det paradoksale, at en schweizisk statsborger (på samme måde som en anden medlemsstats statsborger) ville have ret til fri bevægelighed i hele Belgien, mens en belgisk statsborger kun havde de rettigheder til fri bevægelighed i Belgien, som følger af national ret. Herved sætter aftalen mellem EF og Schweiz det forhold i endnu stærkere relief, at hvis man godtager det traditionelle argument om »rent interne forhold«, er belgiske statsborgere, der ikke har udøvet klassiske økonomiske rettigheder til fri bevægelighed, *i medfør af selve fællesskabsretten* (sammen med national ret), den eneste gruppe af personer, der har taget ophold eller færdes inden for Unionen, som må forskelsbehandles i betingelserne for tilslutning til den flamske plejeforsikring.

154. Under sådanne omstændigheder mener jeg, at det umiddelbart kan hævdes, at den gruppe belgiske statsborgere, som ikke har udøvet klassiske økonomiske rettigheder til fri bevægelighed, *ikke desto mindre* i princippet er omfattet af EF-rettens anvendelsesområde og/eller er så berørt af dens anvendelse, at de også bør kunne påberåbe sig fællesskabsretten [105].

155. Forskelsbehandling af denne gruppe ville naturligvis være mere indirekte end

104 — Aftale mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer (EFT 2002 L 114, s. 6).

105 — Jf. generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse i Carbonati-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 73, punkt 59-71, der også baserer sine argumenter på en fortolkning af forbuddet mod forskelsbehandling. Jf. desuden E. Spaventa, »From *Gebhard* to *Carpenter*: Towards a (non-economic) European Constitution«, *Common Market Law Review*, 2004, s. 771, hvor det foreslås, at den samlede virkning af artikel 17 EF og 12 EF er at yde fællesskabsretlig beskyttelse, snarere end beskyttelse efter national lovgivning, til borgere, som ikke har udøvet deres rettigheder til fri bevægelighed.

direkte. Derfor ville medlemsstaterne kunne argumentere, at der var en objektiv begrundelse. Man kan nemt forudse omstændigheder, hvorunder man kunne henvise til en objektiv begrundelse. Man kan sagtens forestille sig (f.eks.), at en medlemsstat ønsker at støtte en mindre udviklet region på sit område eller løse et problem, der er begrænset til den ene region uden at berøre resten af statens område, og derfor vil give visse fordele kun til indbyggerne i det bestemte område. En velfunderet objektiv begrundelse ville give medlemsstaterne rigeligt spillerum til at anvende forskellige bestemmelser i situationer, som objektivt set fortjente en sådan behandling, samtidig med at unionsborgere blev beskyttet mod vilkårlig forskelsbehandling, der ikke kunne begrundes.

156. Det siger sig selv, at der kan fremføres modargumenter mod ovenstående analyse vedrørende unionsborgerskabets virkning på rent interne forhold på grundlag af medlemsstaternes fortsatte beføjelser [106]. Da rent interne forhold traditionelt har været anset for at ligge uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, er det sandsynligt, at medlemsstaterne vil fremføre disse argumenter over for Domstolen, og deres argumenter skal tages nøje i betragtning. Jeg er helt klar over, at kun én medlemsstat (Nederlandene) har interveneret i denne sag. Det ville være ønskeligt, at en egentlig undersøgelse af de elementer, jeg har gennemgået ovenfor, fandt sted på baggrund af en mere omfattende deltagelse fra medlemsstaternes side og (som følge heraf) en mere udbygget redegørelse fra Kommissionens side. Det kunne tænkes, at en mere grundig undersøgelse ville modbevise den umiddelbare redegørelse, jeg har givet ovenfor.

157. Jeg tror ikke, Domstolen ønsker at afgøre et så fundamentalt spørgsmål i denne sag (medmindre den naturligvis beslutter at genåbne den mundtlige forhandling og opfordre medlemsstaterne til at tilkendegive deres holdninger til dette spørgsmål). Jeg ser heller ikke noget altovervejende behov for at gøre dette. Jeg mener dog, at der eventuelt kunne fremføres det argument — som ved første øjekast forekommer at være attraktivt, fordi det ville bidrage til at fjerne vilkårlig forskelsbehandling — at unionsborgere kan påberåbe sig unionsborgerskabet, sammen med forbuddet mod forskelsbehandling, over for en decentraliseret myndighed, som ubestrideligt udøver statslig myndighed, for at få adgang til en ydelse, som det i henhold til fællesskabsretten tydeligvis er hensigten skal være tilgængelig for alle arbejdstagere, og som andre grupper af arbejdstagere rent faktisk har adgang til i medfør af fællesskabsretten.

106 — Indtil videre har det grundlæggende argument i nærværende sag været, at en medlemsstat med en decentraliseret forfatningsstruktur herved bevarer sin beføjelse til at forskelsbehandle sine egne borgere *uden* at skulle give en objektiv begrundelse for denne forskelsbehandling.

Spørgsmålet, om forordning nr. 1612/68 finder anvendelse [107]

158. I retsmødet blev der rejst spørgsmålet, om forordning nr. 1612/68 eventuelt finder anvendelse på denne sag.

159. Denne forordning indeholder en generel regulering af spørgsmål i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed. Den kan derfor omfatte sociale fordele, som samtidig falder ind under det særlige anvendelsesområde for forordning nr. 1408/71 [108]. De to forordninger har ikke det samme anvendelsesområde ratione personae [109]. Udtrykket social fordel i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 er muligvis også bredere end udtrykket social sikringsydelse i forordning nr. 1408/71 [110].

160. I tilfælde, hvor der kan være overlapning mellem forordning nr. 1408/71 og nr. 1612/68, undersøger Domstolen ofte først, om forordning nr. 1408/71 finder anvendelse. Herefter undersøger den sagen på grundlag af forordning nr. 1612/68 i de tilfælde, hvor forordning nr. 1408/71 ikke anses for at finde anvendelse, eller hvor de påståede overtrædelser af denne forordning er ugrundede [111]. Da anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 er det mest specifikke, er dette efter min mening en fornuftig fremgangsmåde.

161. I denne sag mener jeg, at forordning nr. 1408/71 finder anvendelse, og at dennes artikel 3, stk. 1, er til hinder for, at andre medlemsstaters statsborgere og belgiske statsborgere, som har udøvet deres ret til fri bevægelighed, ikke kan få adgang til den flamske plejeydelse. Personer i denne situation er derfor tilstrækkeligt beskyttet af forordning nr. 1408/71, og det er ikke nødvendigt at tage stilling til, om forordning nr. 1612/68 finder anvendelse.

162. Hvis Domstolen vælger at anse belgiske statsborgere, som *ikke* har benyttet sig af en klassisk økonomisk ret til fri bevægelighed, for at have ret til fællesskabsretlig beskyttelse, vil det ligeledes være ufornødent at behandle

107 — Rådets forordning af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EUT L 158, s. 77).

108 — Jf. dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817, præmis 21, af 27.5.1993, sag C-310/91, Schmid, Sml. I, s. 3011, præmis 17, og af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 27.

109 — Dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, nævnt ovenfor i fodnote 108, præmis 20, efter generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i samme sag, punkt 32-34.

110 — Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i Hossesagen, punkt 104, og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse, fremsat den 29.3.2007, i sag C-287/05, Hendrix, endnu verserende, punkt 52.

111 — Jf. bl.a. Schmid-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 108, Meints-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 52, dom af 24.9.1998, sag C-35/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5325, af 20.3.2001, sag C-33/99, Fahmi m.fl., Sml. I, s. 2415, De Cuyper-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30, og Celozzi-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 30. I dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg og i Martínez Sala-dommen, begge nævnt ovenfor i fodnote 108, synes Domstolen at have fraveget denne praksis.

deres situation på grundlag af forordning nr. 1612/68. Såfremt Domstolen fastslår, at sådanne personer er i en rent intern situation uden tilknytning til fællesskabsretten, finder hverken forordning nr. 1408/71 eller forordning nr. 1612/68 anvendelse.

165. Hvis Domstolen er enig i mine forslag til besvarelse af de tre første spørgsmål, er det bestemt fornødent at besvare det fjerde spørgsmål.

Det fjerde spørgsmål

163. Med sit fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvad konsekvensen vil være, hvis den gældende udgave (2004) af dekretet af 1999 er uforeneligt med fællesskabsretten. Mere specifikt spørges, om fællesskabsretten vil være til hinder for, at man vender tilbage til den ordning, der var gældende før vedtagelsen af dekretet af 2004, dvs. en ordning, hvor adgang til ydelser efter den flamske plejeforsikring var entydigt betinget af bopæl i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, uanset hvilken gruppe ydelsesmodtageren tilhørte (»2001-udgaven af dekretet«).

166. Ved åbningsskrivelse af 17. december 2002 oplyste Kommissionen den belgiske regering om, at den anså 2001-udgaven af dekretet for at tilsidesætte artikel 39 EF og 43 EF samt forordning nr. 1408/71. Kommissionen rejste især tvivl om lovligheden af bopælskravet, ifølge hvilket kun personer med bopæl i den flamske region eller i den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles kunne tilknyttes den flamske plejeforsikring.

167. Det flamske parlament tog Kommissionens klager til efterretning og ændrede dekretet med særligt henblik på at bringe det i overensstemmelse med fællesskabsretten [112].

164. Den flamske regering har gjort gældende, at det kun er fornødent at besvare det fjerde spørgsmål, hvis den gældende udgave af dekretet er i strid med fællesskabsretten, hvilket ikke er tilfældet ifølge nævnte regering.

112 — Jf. forarbejderne til dekretet af 30.4.2004, *Parlementaire Stukken*, Vlaams Parlement, 2003-2004, nr. 1970/1, s. 2: »Det fremgår af den endelige rapport [fra ekspertudvalget], at Europa-Kommissionen med rette har påpeget, at forordning (EØF) nr. 1408/71 finder anvendelse på lovgivningen om den flamske plejeforsikring […] Efter anmodning fra Europa-Kommissionen skal denne konklusion udtrykkeligt indgå i lovgivningen. Derfor er en ændring af dekretet af 30.3.1999 om indførelse af plejeforsikring nødvendig […]« (min oversættelse).

168. Den flamske regering har gjort gældende, at sagsøgerne i hovedsagen ikke er interesseret i at fremme den frie bevægelighed for vandrende arbejdstagere, men kun i at beskytte indbyggerne i den fransksprogede region. Forholdene er derfor rent interne. Den har også gentaget sit tidligere argument om, at der ikke er tale om tilsidesættelse af fællesskabsretten, da den belgiske forfatningsstruktur er til hinder for, at dekretet (i alle udgaver) finder anvendelse på indbyggere i den fransksprogede eller tysksprogede region.

169. Jeg finder ikke nogen af argumenterne overbevisende.

170. Hvad det første angår siger det sig selv, at sagsøgerne har ret til at forsvare de personers interesser, som de repræsenterer. Det er imidlertid slet ikke klart, hvorfor dette i sig selv medfører, at forholdene som helhed er rent interne.

171. Hvad det andet angår har jeg allerede gjort opmærksom på, at en medlemsstats interne forfatningsstruktur i henhold til Domstolens faste praksis ikke kan tjene som undskyldning for tilsidesættelse af fællesskabsretten.

172. Hvis den gældende udgave af dekretet (2004) af de ovenfor nævnte årsager er uforenelig med fællesskabsretten, må det samme så meget desto mere være tilfældet med 2001-udgaven af dekretet.

Forslag til afgørelse

173. Jeg foreslår derfor, at de af Cour d'arbitrage, nu Cour constitutionnelle (Belgien), forelagte spørgsmål besvares som følger:

»— En plejeforsikringsordning som den, der er indført af det flamske fællesskab, er omfattet af det saglige anvendelsesområde for forordning (EØF) nr. 1408/71 af

14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet, således som det er defineret i forordningens artikel 4.

— For så vidt angår andre medlemsstaters statsborgere, der arbejder i Belgien, og belgiske statsborgere, som har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, er artikel 39 EF og 43 EF samt artikel 3 i forordning nr. 1408/71 til hinder for, at et autonomt fællesskab i en føderal stat vedtager bestemmelser, som, ved udøvelsen af dets kompetencer, begrænser adgangen til at blive forsikret og drage fordel af en social sikringsordning i forordningens forstand til personer bosat på det territorium, hvor dette autonome fællesskab har kompetence, eller i en anden medlemsstat, med udelukkelse af personer uanset nationalitet, som er bosat på en anden del af den føderale stats territorium, for hvilket et andet autonomt fællesskab har kompetence.

— Fællesskabsretten er til hinder for en ordning, hvorefter adgang til ydelser efter den flamske plejeforsikring er entydigt betinget af bopæl i den nederlandsksprogede region eller den tosprogede hovedstadsregion Bruxelles, uanset hvilken kategori ydelsesmodtageren tilhører.«