FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 16. april 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Sagsøgeren i hovedsagen er britisk statsborger og var fra januar 1981 til august 1982 beskæftiget i Irland. I oktober 1983 vendte han — mens hans søn blev i Irland — tilbage til Det Forenede Kongerige, hvor han udøvede en lønnet beskæftigelse fra den 15. november 1983 til den 13. april 1984. Efter at have været arbejdsløs fra den 16. til den 29. april 1984 udøvede han en selvstændig erhvervsvirksomhed fra den 30. april til den 29. juli s.å.

2. De nationale myndigheder afslog for sidstnævnte periodes vedkommende at yde ham børnetilskud for hans søn med den begrundelse, at denne ikke da opholdt sig i Det Forenede Kongerige, og sagen blev til slut indbragt for Court of Appeal of England and Wales i London, der har forelagt Domstolen tre præjudicielle spørgsmål.

3. Med hensyn til det nærmere indhold af de relevante nationale og fællesskabsretlige bestemmelser henviser jeg til retsmøderapporten.

Det første spørgsmål

4. Det første spørgsmål lyder således:

»Såfremt en person er selvstændig erhvervsdrivende og (i henhold til national lovgivning) har ret til arbejdsløshedsydelser, når den selvstændige virksomhed ufrivilligt bringes til ophør, og ydelseskravet beror på bidrag betalt af eller godskrevet den pågældende som arbejdstager, skal en sådan person da anses som arbejdstager efter artikel 73, sammenholdt med artikel 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger?«

5. Det rejste problem udspringer af artikel 73, stk. 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet (EFT 1971 II, s. 366), som indeholdt sålydende bestemmelse på tidspunktet for de relevante faktiske omstændigheder [1]:

»En arbejdstager, der er omfattet af lovgivningen i en anden medlemsstat end Frankrig, har for de af sine familiemedlemmer, der er bosat på en anden medlemsstats område, ret til familieydelser efter lovgivningen i den førstnævnte stat, som om de pågældende var bosat på dennes område.«

6. Det er således åbenbart, at havde sagsøgeren været arbejdstager i perioden fra den 30. april til den 29. juli 1984, ville man ikke have kunnet nægte at udbetale ham familieydelser for denne periode med den be-

* Originalsprog: fransk.

1 — Jf. Rådets forordning (EØF) nr. 1390/81 af 12.5.1981 om udvidelse af forordning nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer (EFT L 143, s. 1).

grundelse, at hans søn ikke opholdt sig i Det Forenede Kongerige.

7. Det er imidlertid ubestridt, at sagsøgeren i den omtvistede periode var selvstændig erhvervsdrivende efter national rets regler. Dog ville han have haft krav på arbejdsløshedsydelser, såfremt han var blevet arbejdsløs, ikke på grundlag af sin status som selvstændig erhvervsdrivende, idet selvstændige erhvervsdrivende ikke havde en sådan ret, men på grundlag af bidrag betalt tidligere som arbejdstager.

8. Spørgsmålet er derfor, om sidstnævnte omstændighed er tilstrækkelig til, at sagsøgeren skal anses som arbejdstager efter artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

9. Sagsøgeren har i første række fremsat to argumenter, der er baseret på ordlyden af forordningens artikel 1, idet han gør gældende, at de heri fastlagte generelle definitioner finder anvendelse i forbindelse med den øvrige del af forordningen og således ikke mindst gælder for artikel 73.

10. Sagsøgeren anfører, at han er omfattet af den i artikel 1, nr. ii), opregnede personkreds, idet han var obligatorisk tilsluttet en ordning gældende for alle, hvis »administrations- eller finansieringsmetode [gør det] muligt at identificere [ham] som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende«. Når henses til denne affattelse og de faktiske omstændigheder i sagen, kan det utvivlsomt på grundlag af denne bestemmelse fastslås, at sagsøgeren er omfattet af det samlede begreb arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, men det er herved ikke blevet dokumenteret, at sagsøgeren nærmere bestemt må anses som arbejdstager.

11. I den omtvistede periode var sagsøgeren tilsluttet en ordning som selvstændig erhvervsdrivende, således som det fremgår af, at det var i denne egenskab, at han betalte bidrag, og dette gælder, uanset at han tillige havde visse rettigheder, der udsprang af hans tidligere status som arbejdstager. Der er derfor ikke grundlag for at fastslå, at sagsøgeren i den relevante periode var tilsluttet en ordning, hvis administrations- eller finansieringsmetode gjorde det muligt at identificere ham som arbejdstager.

12. Sagsøgerens andet argument på grundlag af ordlyden af forordning nr. 1408/71 lider af en lignende svaghed. Sagsøgeren gør gældende, at såfremt han ikke måtte være omfattet af artikel 1, nr. ii), må han være omfattet af nr. i), hvorefter der ved begreberne »arbejdstager« og »selvstændig erhvervsdrivende« sigtes til enhver person,

»der er forsikret i henhold til en tvungen forsikring eller en frivillig fortsat forsikring mod en eller flere risici, der svarer til de sikringsgrene, som indgår i en social sikringsordning for arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende«.

13. Som tilfældet er med bestemmelsen i nr. ii), kan det ikke på grundlag af den her omhandlede bestemmelse fastslås, at sagsøgeren må anses som arbejdstager, for så vidt han var tilsluttet en ordning som selvstændig erhvervsdrivende, selv om han samtidig var arbejdsløshedsforsikret i kraft af obligatoriske bidrag, som han tidligere havde betalt på grundlag af sin tidligere status som arbejdstager.

14. Sagsøgeren henviser endvidere til dommen i Brack-sagen[2], hvori Domstolen anlagde en udvidet fortolkning af begrebet arbejdstager i artikel 1 i forordning nr. 1408/71. Den nævnte sag var imidlertid i flere henseender forskellig fra nærværende.

15. For det første drejede Brack-sagen sig ikke om nogen sondring inden for anvendelsesområdet for artikel 1, men om afgrænsningen heraf i forhold til den personkreds, der ikke kan støtte ret på forordningen. Endvidere fremhævede Domstolen, at dens fortolkning af artikel 1 gjaldt anvendelsen af forordningens artikel 22, som vedrører sygeforsikring, hvorved der var tale om ydelser, der beroede på bidrag, som Brack havde betalt, idet han kunne blive udsat for at miste retten til de hertil knyttede ydelser, alene fordi han opholdt sig på et bestemt sted på tidspunktet for forsikringsbegivenhedens indtræden. De her omhandlede børnetilskud har derimod ingen sammenhæng med sådanne bidrag.

16. Sagsøgeren henviser endelig til ordlyden af artikel 73, sammenholdt med artikel 74, i forordning nr. 1408/71. Det anføres at fremgå heraf, at en person må have krav på børnetilskud, såfremt han er arbejdstager og betaler de relevante bidrag, eller såfremt han er uden beskæftigelse, men har krav på ydelser, der udbetales i kraft af sådanne bidrag. Det savner dermed rimelighed ikke at udbetale børnetilskud til en person, der opfylder en betingelse, som har sammenhæng med førstnævnte tilfælde, dvs. at vedkommende er beskæftiget, samt en anden betingelse, som har sammenhæng med sidstnævnte tilfælde, dvs. at vedkommende vil kunne opnå arbejdsløshedsydelser.

17. Det er imidlertid uantageligt, at en person i en og samme periode kan anses som både selvstændig erhvervsdrivende og arbejdsløs arbejdstager. Da det er ubestrideligt, at sagsøgeren ikke var uden beskæftigelse, kan han ikke støtte ret på artikel 74. Han kan endvidere heller ikke støtte ret på artikel 73, da bestemmelserne heri kun fandt anvendelse på arbejdstagere, således som Domstolen udtrykkeligt fastslog i præmis 8 i dommen i Delbar-sagen[3]. Jeg har herved lige påpeget, at sagsøgeren var selvstændig erhvervsdrivende, også selv om han var arbejdsløshedsforsikret i kraft af bidrag, som han tidligere havde betalt som arbejdstager.

18. Jeg skal herefter foreslå, at det første spørgsmål besvares således:

»Når en person er selvstændig erhvervsdrivende og (i henhold til national lovgivning) har ret til arbejdsløshedsydelser, såfremt den selvstændige erhvervsvirksomhed ufrivilligt bringes til ophør, og ydelseskravet beror på bidrag betalt af eller godskrevet den pågældende som arbejdstager, skal vedkommende ikke anses som arbejdstager efter artikel 73, sammenholdt med artikel 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger.«

Det andet spørgsmål

19. Det andet spørgsmål lyder således:

2 — Dom af 29.9.1976 (sag 17/76, Brack, Sml. s. 1429).

3 — Dom af 5.12.1989 (sag C-114/88, Delbar, Sml. s. 4067).

»Såfremt en statsborger i medlemsstat A har bopæl i medlemsstat B i et vist tidsrum og herunder a) er beskæftiget som arbejdstager og b) samlever med og har et barn med en statsborger i medlemsstat B, er det da i strid med Traktatens artikel 48 eller artikel 52, at medlemsstat A afslår at udbetale familieydelser for barnet alene med den begrundelse, at det ikke har ophold i medlemsstat A i en periode, hvorunder statsborgeren i medlemsstat A på ny har taget ophold i denne medlemsstat og udøver en selvstændig erhvervsvirksomhed dér, mens barnet fortsat opholder sig i medlemsstat B?«

20. Jeg er enig med Kommissionen og sagsøgte i, at da det i spørgsmålet fremhæves, at sagsøgeren er vendt tilbage til Det Forenede Kongerige som selvstændig erhvervsdrivende, er det ufornødent at undersøge forholdet på grundlag af den særlige problemstilling, som artikel 48 regulerer.

21. Det er fremgået af retsforhandlingerne, at sagsøgerens udgangspunkt er, at en statsborger i en anden medlemsstat, der etablerer sig i Det Forenede Kongerige, på grundlag af de umiddelbare retsvirkninger af artikel 52 vil kunne forlange børnetilskud for børn, der fortsat opholder sig i den pågældendes oprindelsesland. Sagsøgeren kræver at blive ligestillet med sådanne udlændinge. Jeg vil først undersøge denne problemstilling (første afsnit) og derefter spørgsmålet, om problemet er et andet, når den pågældende er statsborger i det land, i hvilket han etablerer sig efter at have været beskæftiget i en anden medlemsstat (andet afsnit).

Første afsnit

22. I den tidligere nævnte dom i Delbar-sagen skulle Domstolen tage stilling til en situation, hvor en belgisk advokat, der drev virksomhed som sådan i Frankrig, og hvis børn fortsat var bosat i Belgien, af denne grund blev nægtet franske børnetilskud. Den nationale retsinstans ønskede oplyst, hvorvidt dette var foreneligt med Traktatens artikel 51. Domstolen besvarede dette bekræftende under henvisning til, at artikel 51 alene angår arbejdstagere. Selv om den forelæggende retsinstans ikke havde henvist til forordning nr. 1408/71, mindede Domstolen dog om, at uanset udvidelsen af anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende, var anvendelsesområdet for forordningens artikel 73 endnu ikke på tidspunktet for de faktiske omstændigheder blevet udvidet, og bestemmelsen fandt fortsat kun anvendelse på arbejdstagere. Dommen i Delbar-sagen er nyere end dommene i de to Pinna-sager[4], og såfremt Domstolen havde været af den opfattelse, at der måtte herske tvivl om, hvorvidt forordningens artikel 73 dengang var forenelig med Traktatens artikel 52 (da sagsøgeren i sagen var selvstændig erhvervsdrivende), ville den derfor utvivlsomt have givet udtryk herfor i et obiter dictum med det formål at formå den forelæggende retsinstans til at forelægge et yderligere spørgsmål. Ved sin tavshed efterlod Domstolen snarere det indtryk, at den delte den opfattelse, som generaladvokat Tesauro havde givet udtryk for, nemlig at det med beklagelse måtte konstateres, at

»der på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke er noget som helst belæg for det af Delbar anførte, hvorefter der af EØF-Traktaten eller afledt ret kan udledes et retligt grundlag for den opfattelse, at den omstændighed, at børnene har bopæl i et

4 — Dom af 15.1.1986 (sag 41/84, Sml. s. 1) og dom af 2.3.1989 (sag 359/87, Sml. s. 585).

andet land end det, hvor sagsøgeren driver selvstændig erhvervsvirksomhed, ikke er til hinder for en forpligtelse til at udrede familieydelser. De relevante bestemmelser efterlader ingen tvivl, hverken for så vidt angår fortolkningen eller spørgsmålet om en eventuel ugyldighed« (punkt 4 i forslaget til afgørelse, Sml. 1989, s. 4073).

23. Jeg mener, at denne opfattelse var og fortsat er fuldstændig korrekt. Da artikel 51 således kun angår arbejdstagere, og da der ikke foreligger nogen tilsvarende bestemmelse vedrørende selvstændige erhvervsdrivende, kunne de foranstaltninger, som Rådet skulle gennemføre i henhold til artikel 51, og som var genstand for først forordning nr. 3/58, og senere forordning nr. 1408/71, kun angå arbejdstagere. Der indtraf først en udvikling, da Rådet konstaterede, at en samordning af de sociale sikringsordninger, der finder anvendelse på selvstændige erhvervsdrivende, var nødvendig for at virkeliggøre et af Fællesskabets mål, således at Rådet med hjemmel i artikel 235 kunne udvide anvendelsesområdet for forordning nr. 1408/71 til også at omfatte selvstændige erhvervsdrivende.

24. Det af sagsøgeren anførte er i realiteten ensbetydende med, at de nævnte forordninger kun skulle være af beskrivende art, således at de blot præciserer de rettigheder, der under alle omstændigheder direkte og umiddelbart udspringer af principperne om forbud mod forskelsbehandling i artikel 48 og 52. Dette skulle herved også være tilfældet, for så vidt angår en vandrende arbejdstagers eller selvstændig erhvervsdrivendes ret til at oppebære børnetilskud for børn, som fortsat opholder sig i oprindelseslandet. De to bestemmelser ville dermed ikke alene skabe umiddelbare retsvirkninger i form af, at der af dem udspringer en ret til »national behandling«, de ville også kunne påberåbes umiddelbart af borgerne med henblik på at opnå fordele, som værtsmedlemsstaten ikke indrømmer sine egne statsborgere, her retten til »eksport« af børnetilskud. Efter min opfattelse kan man godt anvende dette udtryk i forbindelse med børnetilskud til arbejdstagere og selvstændige erhvervsdrivende for børn med bopæl i et andet land. Da formålet med børnetilskud således er at bidrage til det pågældende barns underhold, må sådanne ydelser kunne overføres til barnets bopælsland. Vi står dermed over for en situation, som omhandlet i Traktatens artikel 51, litra b), hvorefter Rådet skal gennemføre foranstaltninger, der sikrer

»betaling af ydelser til personer, der bor inden for medlemsstaternes områder«.

25. Jeg kan imidlertid ikke tro, at artikel 48 og 52, for så vidt angår et så kompliceret problem som problemet vedrørende »eksport« af sociale sikringsydelser, kan anses som præcise og ubetingede bestemmelser. Det er rigtigt, at de nævnte traktatbestemmelser knæsætter reglen om national behandling, og at denne

»er en af Fællesskabets fundamentale retsregler. Den er, fordi den henviser til en helhed af lovbestemmelser, der *faktisk anvendes* af etableringslandet over for dette lands egne statsborgere, ifølge sin natur egnet til at kunne påberåbes umiddelbart af alle andre medlemsstaters statsborgere« [5].

Domstolen har på den anden side også udtalt, at det

5 — Dom af 28.6.1977 (sag 11/77, Patrick, Sml. s. 1199, punkt 1 i sammendraget).

»følger... af Traktatens artikel 54 og 57, at etableringsfriheden ikke fuldt ud er sikret ved anvendelsen af reglen om national behandling, idet denne anvendelse opretholder alle andre hindringer end dem, der følger af manglende statsborgerskab i værtslandet, navnlig sådanne, der følger af forskellen i de betingelser, som erhvervelsen af en relevant faglig uddannelse er underkastet i de forskellige nationale lovgivninger; med henblik på fuldstændigt at sikre etableringsfriheden bestemmer Traktatens artikel 54, at Rådet vedtager en almindelig plan for ophævelse af begrænsningerne i denne frihed, og artikel 57 foreskriver, ud over andre foranstaltninger, at Rådet skal udstede direktiver om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser« [6].

26. Jeg mener her, at forordning nr. 1408/71 i henseende til de hindringer, der følger af forskellen mellem de nationale lovgivninger om social sikring, har den samme funktion som direktiver om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser i forbindelse med forskellene mellem de nationale lovgivninger vedrørende opnåelse af kompetencegivende faglige kvalifikationer.

27. Det var således med rette, at Det Forenede Kongeriges regerings repræsentant mindede om de komplicerede problemer, som »eksport« af børnetilskud rejser. Dette fremgår konkret af forordning nr. 1408/71 og af forordning nr. 574/72, som indeholder gennemførelsesregler til denne.

28. Det har således vist sig nødvendigt at gennemføre regler, der sikrer, at familieydelser rent faktisk bidrager til underholdet af de familiemedlemmer, som ydelserne skal komme til gode [artikel 75, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1408/71], og hvorved en kumulation af børnetilskud forhindres i tilfælde, hvor der, som følge af at moderen er blevet boende i oprindelseslandet for at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse, også består et krav på børnetilskud eller andre familieydelser i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, i hvilken børnene har bopæl (artikel 76). Når den ydelsesberettigede bliver pensionist eller rentemodtager i henhold til lovgivningen i flere medlemsstater, må der tages stilling til, hvilken af disse medlemsstaters lovgivning børnetilskuddene skal tilkendes på grundlag af (forordningens artikel 77). Tilsvarende problemer opstår i tilfælde, hvor arbejdstageren eller den selvstændige erhvervsdrivende eller rente- eller pensionsmodtageren afgår ved døden (forordningens artikel 78). Selv i forbindelse med familieydelser kan problemet om en sammenlægning af perioder, på grundlag af hvilke der er opnået ret til ydelser efter to eller flere lovgivninger, i øvrigt opstå. Det kan således forekomme, at lovgivningen i værtslandet gør erhvervelse af ret til ydelser afhængig af, at der er tilbagelagt forsikringsperioder, beskæftigelsesperioder eller perioder med selvstændig erhvervsvirksomhed, hvorved det er nødvendigt med en ordning, der indeholder klare regler om, hvorledes perioder tilbagelagt i en anden medlemsstat skal medregnes (artikel 72 i forordning nr. 1408/71).

29. Det var utvivlsomt af disse grunde, at forfatterne til Traktaten ud over artikel 48, der knæsætter princippet om en afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, indsatte bestemmelserne i artikel 51, hvorefter der skal vedtages de »foranstaltninger..., der er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed, især ved [indførelse af] en ordning, som gør det muligt at sikre vandrende arbejdstagere og deres ydelsesberet-

6 — Dom af 7.2.1979 (sag 136/78, Auer, Sml. s. 437, på s. 449).

tigede pårørende« sammenlægning af perioder og udbetaling af ydelser i andre medlemsstater.

30. Ligesom en arbejdstager ikke kan støtte ret umiddelbart på artikel 48, når flere lovgivninger i forbindelse med social sikring spiller ind, eller når ydelserne skal eksporteres, har selvstændige erhvervsdrivende heller ikke nogen umiddelbare rettigheder af denne art på grundlag af artikel 52.

31. Dommen i Pinna I-sagen, som sagsøgeren særlig har henvist til, leder ikke til nogen anden antagelse. I denne dom kendte Domstolen bestemmelsen i artikel 73, stk. 2, i forordning nr. 1408/71 for ugyldig med den begrundelse, at arbejdstagere fra andre medlemsstater, der var beskæftiget i Frankrig, efter bestemmelsen kun fra de franske myndigheder kunne få udbetalt børnetilskud svarende til, hvad der gjaldt i børnenes bopælsland. Det er rigtigt, at Domstolen bemærkede, at en sådan bestemmelse indebærer en skjult form for forskelsbehandling, idet

»det først og fremmest må antages at være vandrende arbejdstagere, der har familiemedlemmer, som bor uden for Frankrig«.

32. Men det var ikke den franske lovgivning, som Domstolen tog stilling til. Tværtimod udtalte Domstolen, at

»der i henhold til Traktatens artikel 51 skal ske en samordning af medlemsstaternes lovgivninger, hvorimod bestemmelsen ikke opstiller noget krav om en harmonisering. Artikel 51 er derfor ikke til hinder for, at der gælder forskellige sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater og dermed forskellige rettigheder for arbejdstagere, alt efter hvor de er beskæftiget. Traktatens artikel 51 er således ikke til hinder for, at de sociale sikringsordninger i de forskellige medlemsstater indeholder forskellige materielle og formelle regler, således at arbejdstagere har forskellige rettigheder, alt efter hvor de er beskæftiget« (præmis 20).

33. Hvad Domstolen derimod ønskede at gribe ind over for, var den omstændighed, at der

»ved artikel 73 i forordning nr. 1408/71 er... indført to forskellige ordninger for vandrende arbejdstagere, alt efter om de er omfattet af fransk lovgivning eller af lovgivningen i en anden medlemsstat. *Bestemmelsen skaber* dermed *yderligere forskelle ud over dem, der allerede er en følge af de nationale lovgivningers forskellige indhold*, hvorfor bestemmelsen lægger hindringer i vejen for virkeliggørelsen af de i Traktatens artikel 48-51 opstillede mål«.

34. Domstolen indskrænkede sig derfor til at fastslå, at der ved artikel 73, stk. 2, var blevet indført et kriterium, hvorefter der skulle udbetales børnetilskud efter satsen i børnenes bopælsland, og at dette ikke kunne anses for at bidrage til virkeliggørelsen af det i Traktatens artikel 48 opstillede ligebehandlingsprincip,

»hvorfor det savner hjemmel, at [kriteriet] er blevet opstillet *i forbindelse med gennemførelsen af den i Traktatens artikel 51 omhandlede samordning af de nationale lovgivninger* med henblik på at fremme arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet i overensstemmelse med artikel 48« (præmis 24).

35. Hvad angår dommene i Bronzino- og Gatto-sagerne (domme af 22.2.1990, sag C-228/88 og sag C-12/89, Sml. I, s. 531 og s. 557), blev disse sager også, og dette meget udtrykkeligt (jf. præmis 15), udelukkende afgjort på grundlag af artikel 73 i forordning nr. 1408/71.

36. Kommissionen har herudover lagt meget vægt på dommen i Segers-sagen[7] og på dommene i sagerne Stanton samt Wolf m.fl.[8]. Efter min opfattelse er der dog ikke her tale om fortilfælde af relevans for den foreliggende sag. Segers-sagen drejede sig således alene om en *anmodning om at blive omfattet af* en almindelig sygeforsikringsordning i værtslandet. I Stanton- og Wolf-sagerne ønskede de pågældende personer omvendt at blive *fritaget for at skulle tilslutte sig* forsikringsordningen for selvstændige erhvervsdrivende i vedkommende land. I ingen af sagerne var der spørgsmål om »eksport« af sociale sikringsydelser, sammenlægning af perioder eller lignende.

37. Jeg har endelig nogle få bemærkninger til sagsøgerens argumenter på grundlag af Traktatens artikel 53, hvorefter medlemsstaterne ikke må indføre nye begrænsninger i adgangen for andre medlemsstaters statsborgere til at etablere sig på deres områder. Efter min opfattelse finder denne bestemmelse ikke anvendelse i nærværende sag, da den britiske ordning er et led i den sociale lovgivning. Traktaten foreskriver ikke nogen harmonisering på dette område, hvorfor medlemsstaterne frit kan ændre deres lovgivning, for så vidt de respekterer de samordningsforanstaltninger, som der er truffet bestemmelse om på fællesskabsplan. Hvad angår det problem, der foreligger i denne sag, er lovgivningerne først blevet samordnet i 1989[9], dvs. efter ændringen af den britiske lovgivning.

38. Jeg er herefter af den klare opfattelse, at de britiske myndigheder ikke på tidspunktet for den omtvistede periode efter Traktatens artikel 52 var forpligtet til over for en statsborger i en anden medlemsstat, der havde etableret sig i Det Forenede Kongerige — og så meget mindre over for en britisk statsborger, der var vendt tilbage til Det Forenede Kongerige — at yde børnetilskud for et barn, der var bosat i en anden medlemsstat.

Andet afsnit

39. Domstolen vil selvsagt have forstået, at jeg er af den opfattelse, at da der er spørgsmål om »eksport« af sociale sikringsydelser, kan begrebet skjult form for forskelsbehandling, som Domstolen har lagt vægt på i andre sammenhænge, ikke få nogen betydning.

40. Sagsøgeren og Kommissionen har dog drøftet den retspraksis, hvorefter artikel 52 som en bestemmelse, der er udtryk for en særlig udmøntning af ligebehandlingsprincippet,

»ikke blot forbyder åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men desuden enhver form for skjult forskelsbehandling, som med anvendelsen af andre kriterier reelt fører til samme resultat« (dom af 5.12.1989, sag C-3/88, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 4035, præmis 8).

41. For det tilfælde, at Domstolen alligevel måtte være tilbøjelig til at tilslutte sig sagsøgerens og Kommissionens opfattelse, vil jeg nu herefter, subsidiært, undersøge, hvorvidt det nævnte princip også bør finde anvendelse, når den person, der påberåber sig ar-

7 — Dom af 10.7.1986 (sag 79/85, Sml. s. 2375).

8 — Domme af 7.7.1988 (sag 143/87, Sml. s. 3877, og forenede sager 154/87 og 155/87, Sml. s. 3897).

9 — Rådets forordning (EØF) nr. 3427/89 af 30.10.1989 om ændring af forordning nr. 1408/71 og forordning nr. 574/72 (EFT L 331, s. 1).

tikel 52, er statsborger i det land, hvori han eller hun etablerer sig efter at have været beskæftiget i udlandet.

42. Domstolen har så sent som i dommen af 3. oktober 1990 (sag C-61/89, Bouchoucha, præmis 13), på ny fremhævet, at

»artikel 52 ikke kan fortolkes således, at fællesskabsretten ikke skulle gælde for en bestemt medlemsstats egne statsborgere, når disse — i kraft af, at de lovligt har haft bopæl på en anden medlemsstats område og dér har erhvervet de af de fællesskabsretlige bestemmelser anerkendte faglige kvalifikationer — i forhold til deres oprindelige medlemsstat befinder sig i en situation, som kan sammenlignes med situationen for alle andre retssubjekter, som er omfattet af de ved Traktaten sikrede rettigheder og friheder« [10].

43. Sagsøgeren har »udnyttet [mulighederne] for bevægelighed og etablering« (jf. præmis 20 i dommene i Knoors- og Broekmeulen-sagerne). Har han dermed erhvervet ret til børnetilskud i sit oprindelsesland, uanset hvor hans barn er bosat?

44. Jeg bemærker herom for det første, at i henseende til Traktatens artikel 52 ville sagsøgerens ret til britiske familieydelser ikke bero på, at han som britisk statsborger har været beskæftiget i en anden medlemsstat, men på, at han efter at have været beskæftiget i Irland vendte tilbage sit oprindelsesland. Det var her, at han ville udøve sin ret til fri etablering, hvilket er grundlaget for hans krav. Det er imidlertid ikke selvindlysende, at en medlemsstats statsborgers ret til at vende tilbage til sit oprindelsesland efter at have været beskæftiget i en anden medlemsstat udspringer af fællesskabsrettens regler om fri bevægelighed, og dermed heller ikke, at de nærmere vilkår for udøvelsen af denne ret er reguleret af disse regler.

45. I dommene i sagerne Knoors, Broekmeulen og Bouchoucha lagde Domstolen i hvert fald til grund, at en indenlandsk statsborgers ligestilling med enhver anden person, der nyder de ved Traktaten sikrede rettigheder og friheder, ikke alene er betinget af, at vedkommende har været bosat i en anden medlemsstat, men også af, at han eller hun dér har erhvervet rettigheder i henhold til fællesskabsretlige bestemmelser. For de pågældende personer var problemet, at de i deres oprindelseslande ville påberåbe sig rettigheder erhvervet på dette grundlag i en anden medlemsstat til støtte for et krav om at kunne udøve deres ret til fri bevægelighed.

46. For at sagsøgerens tilfælde kan sidestilles med de tilfælde, der var spørgsmål om i sagerne Knoors, Broekmeulen og Bouchoucha, må det derfor være en forudsætning, at sagsøgeren i Det Forenede Kongerige — hvor han etablerede sig og hævder at være udsat for forskelsbehandling i strid med Traktatens artikel 52 — kan henvise til rettigheder, som han har erhvervet i Irland i den periode, hvor han boede og var beskæftiget dér, og som er fællesskabsretlige rettigheder.

47. Sagsøgeren påberåber sig imidlertid i Det Forenede Kongerige en rettighed, som han ikke kan have erhvervet i Irland blot ved, at han dér udøvede en lønnet beskæftigelse. Han stiller således i Det Forenede

10 — Jf. også dom af 7.2.1979 (sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, præmis 24) og dom af 6.10.1981 (sag 246/80, Broekmeulen, Sml. s. 2311, præmis 20).

Kongerige krav om britiske familieydelser, mens han i Irland alene havde ret til irske familieydelser. Problematikken ville ligge tættere op ad, hvad der var tilfældet i sagerne Knoors, Broekmeulen og Bouchoucha, såfremt sagsøgeren i Det Forenede Kongerige krævede en fortsat udbetaling af de irske familieydelser, han havde ret til i Irland, som led i sin udøvelse af retten til fri bevægelighed.

48. Af de nævnte grunde er jeg af den opfattelse, at fællesskabsretten ikke opstiller noget krav om, at en medlemsstat skal opretholde de samme betingelser med hensyn til tilkendelse af familieydelser til indenlandske statsborgere, der har været beskæftiget i en anden medlemsstat, som dem, der gælder statsborgere i andre medlemsstater.

49. I den tidligere nævnte dom i Stantonsagen fastslog Domstolen, at en national ordning, der finder anvendelse uden forskel på alle, der udøver selvstændig erhvervsvirksomhed i den pågældende medlemsstat, selv om den skaber mindre fordelagtige vilkår for dem, der som hovedbeskæftigelse udøver en lønnet beskæftigelse i en anden medlemsstat, ikke er udtryk for en indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvorfor den ikke strider mod Traktatens artikel 7, for så vidt det ikke er godtgjort, at de således ringere stillede personer udelukkende eller hovedsageligt er udenlandske statsborgere.

50. Dette forhindrede dog ikke Domstolen i at lægge til grund, at en sådan ordning strider mod Traktatens artikel 48 og 52, fordi den begrænser muligheden for at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse uden for den pågældende medlemsstat (præmis 14).

51. For så vidt det kan udledes af dommen i Stanton-sagen, at artikel 48 og 52 finder anvendelse på hindringer for den frie bevægelighed, som følger af en medlemsstats lovgivning i form af en begrænsning af mulighederne for at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat, er dommen en umiddelbar forløber for dommen af 27. september 1988 (sag 81/87, Daily Mail, Sml. s. 5483), hvori Domstolen udtrykkeligt fastslog, at:

»Selv om disse bestemmelser [vedrørende etableringsfrihed] ifølge deres ordlyd hovedsagelig skal sikre national behandling i modtagelsesmedlemsstaten, indebærer de samtidig et forbud mod, at oprindelsesstaten forhindrer, at en af dens statsborgere etablerer sig i en anden medlemsstat...« (præmis 16).

52. Opstiller den britiske lovgivning hindringer for en udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed uden for Det Forenede Kongerige? Eller sagt med andre ord, vil en britisk statsborger kunne afstå fra sin ret til at udøve en erhvervsmæssig virksomhed i en anden medlemsstat, fordi han eller hun ved sin tilbagevenden til Det Forenede Kongerige ikke vil have ret til britiske børnetilskud, såfremt det pågældende under opholdet i udlandet fødte barn ikke samtidig tager ophold i Det Forenede Kongerige?

53. Såfremt dette skulle være tilfældet, mener jeg, at de hermed forbundne negative konsekvenser for muligheden for at udøve en erhvervsmæssig virksomhed uden for Det Forenede Kongerige er af så indirekte og hypotetisk art, at man vanskeligt kan tale om en begrænsning af princippet om fri bevægelighed, som strider mod fællesskabsretten. Konsekvenserne vil således først kunne blive aktuelle, såfremt der indtræffer bestemte begivenheder på et tidspunkt, der ligger efter tidspunktet for udøvelsen af retten til fri bevægelighed, idet det for det første

forudsætter, at et barn kommer til verden, og for det andet, at den pågældende vender tilbage til oprindelseslandet, og dét uden det i mellemtiden fødte barn.

54. Jeg skal herefter, ligeledes subsidiært, foreslå, at det andet spørgsmål besvares med, at det under omstændighederne i sagen var foreneligt med artikel 52 at nægte sagsøgeren de pågældende familieydelser.

Det tredje spørgsmål

55. Det tredje spørgsmål lyder således:

»Såfremt det andet spørgsmål besvares bekræftende, ønskes det oplyst, hvorvidt artikel 48 eller artikel 52 skaber umiddelbare retsvirkninger under omstændighederne i den foreliggende sag?«

56. Da jeg har foreslået, at det andet spørgsmål besvares benægtende, er genstanden for det tredje spørgsmål for så vidt faldet bort.

57. For klarhedens skyld vil jeg dog gerne på ny gentage, at jeg er af den opfattelse, at hverken artikel 48 eller artikel 52 kan skabe umiddelbare retsvirkninger, når der er spørgsmål om »eksport« af ydelser, eller når flere lovgivninger spiller ind.

Sammenfatning

58. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen besvarer spørgsmålene fra Court of Appeal i London således:

»1) Når en person er selvstændig erhvervsdrivende og (i henhold til national lovgivning) har ret til arbejdsløshedsydelser, såfremt den selvstændige erhvervsvirksomhed ufrivilligt bringes til ophør, og ydelseskravet beror på bidrag betalt af eller godskrevet den pågældende som arbejdstager, skal vedkommende ikke anses som arbejdstager efter artikel 73, sammenholdt med artikel 1, i Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger.

2) Når en statsborger i medlemsstat A har haft bopæl i medlemsstat B i et vist tidsrum og herunder a) har været beskæftiget som arbejdstager og b) har samlevet med og har et barn med en statsborger i medlemsstat B, er Traktatens artikel 52 ikke til hinder for, at medlemsstat A afslår at udbetale familieydelser for barnet alene med den begrundelse, at det ikke har ophold i medlemsstat A

i en periode, hvorunder statsborgeren i medlemsstat A på ny har taget ophold i denne medlemsstat og udøver en selvstændig erhvervsvirksomhed dér, mens barnet fortsat opholder sig i medlemsstat B.

3) Når henses til besvarelsen af det andet spørgsmål, er det tredje spørgsmål uden genstand.«