FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 17. maj 1990 *

Hr. afdelingsformand,
de herrer dommere,

1. Domstolen har i anledning af to anmodninger om præjudiciel afgørelse fra Tribunal administratif de Papeete (Fransk Polynesien) for første gang fået forelagt nogle spørgsmål af en retsinstans i et oversøisk territorium, der er associeret med Fællesskabet.

2. Det er også første gang, at Domstolen anmodes om at fortolke Traktatens artikel 132, stk. 5, og artikel 135 samt artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283/EØF af 30. juni 1986 om de oversøiske landes og territoriers associering med EØF (EFT L 175, s. 1), der er vedtaget i medfør af Traktatens artikel 136.

3. Jeg tilføjer dog, at Domstolen allerede, nemlig i dommen af 24. november 1977, Razanatsimba (65/77, Sml. s. 2229), har fortolket artikel 62 i konventionen mellem på den ene side staterne i Afrika, Vestindien og Stillehavet og på den anden side Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, undertegnet i Lomé den 28. februar 1975 og offentliggjort som bilag til Rådets forordning (EØF) nr. 199/76 af 30. januar 1976 (EFT L 25, s. 1).

4. Denne bestemmelse i Lomé-konventionen er et modstykke til artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283, men de to bestemmelser har ikke samme rækkevidde. Hertil kommer, at det principale spørgsmål i de foreliggende sager ikke var et emne i sag 65/77.

5. Hvad angår de faktiske omstændigheder i hovedsagerne, vil jeg blot nævne, at P. Kaefer, en tysk statsborger (sag C-100/89), der indrejste til Fransk Polynesien som turist, dér søgte at opnå en opholdstilladelse. Den kompetente forvaltningsmyndighed afslog at meddele ham opholdstilladelse under henvisning til en bestemmelse, hvorefter »et turistvisum... ikke i Fransk Polynesien [kan] ændres til en opholdstilladelse«. Kaefer anlagde herefter sag ved Tribunal administratif de Papeete, idet han i det væsentlige gjorde gældende, at artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283 tillægger ham en ret til at tage fast ophold i Fransk Polynesien.

6. A. Procacci (sag C-101/89) indrejste til Fransk Polynesien med et schweizisk pas. Efter at hans turistvisum var udløbet, indgav han ingen ansøgning med henblik på at legalisere sit ophold. Han har gjort gældende, at han i Polynesien har udøvet forskellige former for erhvervsvirksomhed, navnlig som skiltemaler. Efter at han var blevet standset i anledning af nogle overtrædelser af færdselsloven, blev han endvidere sigtet for forskellige andre lovovertrædelser, herunder navnlig ulovligt ophold, mangel på opholds- og arbejdstilladelse, manglende næringsbevis og indførelse i handelsregistret. Haut-commissaire de la République traf bestemmelse om Procacci's udvisning fra Fransk Polynesien, men Procacci anlagde sag ved Tribunal administratif de Papeete, idet han gjorde gæl-

* Originalsprog: fransk.

dende, at han også er italiensk statsborger, og påberåbte sig fællesskabsretten.

7. Inden jeg indleder min drøftelse af selve spørgsmålet fra Tribunal administratif de Papeete til Domstolen — der er det samme i de to sager — vil jeg undersøge, hvorvidt Domstolen har kompetence til at besvare spørgsmålet.

Domstolens kompetence

8. Det Forenede Kongerige har gjort gældende, at Tribunal administratif de Papeete ikke er en »ret i en af Medlemsstaterne«, som EØF-Traktatens artikel 177 vil kunne finde anvendelse på, og at Domstolen dermed savner kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse i sagerne.

9. Det Forenede Kongerige anfører herved, at bestemmelserne i artikel 227, stk. 3, der vedrører de oversøiske lande og territorier, må ses som selvstændige i forhold til bestemmelserne i artikel 227, stk. 2, der vedrører de franske oversøiske departementer. EØF-Traktaten og den afledte ret finder ikke almindelig anvendelse på oversøiske lande og territorier, således som det er tilfældet med de oversøiske departementer[1]. Det hedder således i artikel 227, stk. 3, at

»på de oversøiske lande og territorier, der er opregnet i listen i Bilag IV til denne Traktat, anvendes den særlige associeringsordning, som er nærmere fastlagt i denne Traktats fjerde del«.

1 — Jf. dom af 10.10.1978, Hansen (148/77, Sml. s. 1787).

10. Ifølge Det Forenede Kongerige fremgår det klart af såvel ordlyden af artikel 227, stk. 3, som af EØF-Traktatens artikler 131-136a, at Traktatens fjerde del er en lex specialis, der finder anvendelse på de oversøiske lande og territorier, således at Traktatens øvrige bestemmelser ikke finder anvendelse på de oversøiske lande og territorier, medmindre der er henvist til disse bestemmelser (således som det er tilfældet med kapitlet om etableringsretten, der med forbehold finder anvendelse, jf. henvisningen i artikel 132, stk. 5). Det må herefter være åbenbart, at artikel 177 ikke finder anvendelse på retsinstanserne i de oversøiske lande og territorier.

11. Som Kommissionen vil jeg medgive, at der kan rejses tvivl om, hvorvidt en retsinstans i et oversøisk land eller territorium kan forelægge præjudicielle spørgsmål, navnlig når henses til, at artikel 227, stk. 2, indeholder udtrykkelig bestemmelse om, at Traktatens »særlige og almindelige bestemmelser vedrørende... institutionerne« finder anvendelse på de oversøiske departementer, hvorimod man ikke finder nogen tilsvarende bestemmelse i artikel 227, stk. 3, der omhandler de oversøiske lande og territorier.

På den anden side må man konstatere, at dette ikke var til hinder for, at forfatterne til Traktaten tillagde Rådet og Kommissionen en række beføjelser såvel i Traktatens fjerde del som i gennemførelseskonventionen, der er knyttet som bilag til Traktaten. Dette er navnlig tilfældet, for så vidt angår artikel 136, stk. 2. Efter udløbet af den som bilag til Traktaten knyttede gennemførelseskonvention, der for en første periode på fem år fastlægger de nærmere retningslinjer for og fremgangsmåden ved de oversøiske lande og territoriers associering med Fællesskabet, gælder det efter denne bestemmelse, at

» *Rådet*, med udgangspunkt i de opnåede resultater og på grundlag af de principper, der er nedfældet i denne Traktat, enstem-

migt [skal vedtage] de bestemmelser, der skal gælde for en ny periode«.

12. Såfremt forfatterne til Traktaten virkelig havde haft det udgangspunkt, at Traktatens bestemmelser om institutionerne overhovedet ikke fandt anvendelse i forbindelse med »den særlige associeringsordning« for de oversøiske lande og territorier, ville de have indsat en bestemmelse om, at de i artikel 136, stk. 2, omhandlede foranstaltninger skulle træffes i form af en ny traktat eller protokol, som medlemsstaterne skulle forhandle og de nationale parlamenter ratificere.

13. Jeg bemærker endvidere, at som Domstolen har fastslået i dommen af 30. april 1974, Haegeman (181/73, Sml. s. 449), og i dommen af 30. september 1987, Demirel (12/86, Sml. s. 3719, på s. 3750), gælder det,

»at en aftale indgået af Rådet i henhold til Traktatens artikler 228 og 238, for så vidt angår Fællesskabet, er *en retsakt fra en af Fællesskabets institutioner*, jf. artikel 177, stk. 1, litra b), at bestemmelserne i en sådan aftale fra tidspunktet for dennes ikrafttrædelse udgør en integrerende del af fællesskabsretten, og at Domstolen efter fællesskabsretten har kompetence til præjudicielt at afgøre spørgsmål vedrørende fortolkningen af en sådan aftale«.

14. Dette må så meget mere gælde en afgørelse, som Rådet ensidigt har vedtaget med hjemmel i en af Traktatens bestemmelser, her artikel 136.

15. Det er herudover en forudsætning, at det præjudicielle spørgsmål forelægges af »en ret i en af Medlemsstaterne« (artikel 177, stk. 2). En retsinstans i et tredjeland, f.eks. et land, der har undertegnet Lomékonventionen, kan åbenbart ikke forelægge præjudicielle spørgsmål. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ikke blevet bestridt, at Tribunal administratif de Papeete er en retsinstans som omhandlet efter fransk ret. Dette fremgår navnlig af artiklerne 2, 72 og 74 i Den Franske Republiks forfatning og af lov af 6. september 1984 om territoriet Fransk Polynesiens stilling[2], hvis artikel 1 indeholder bestemmelse om, at

»... territoriet Fransk Polynesien er... et oversøisk territorium med indre selvstyre inden for Republikken«.

I henhold til den nævnte lovs artikel 3 har den franske stat bevaret sin kompetence, for så vidt angår retsplejen og domstolsorganisationen. Endelig oprettes ved loven et »tribunal administratif« for Fransk Polynesien i Papeete [3], hvis stilling svarer til den, som et »tribunal administratif« i den europæiske del af Frankrig har[4]. I sager, hvori der er spørgsmål om, hvorvidt en forvaltningsmyndighed har overskredet sine beføjelser, sker anke til Conseil d'Etat, i andre sager til Cour administrative d'appel de Paris.

16. Jeg er ligeledes enig i Kommissionens bemærkninger om, at det selvsagt er en forudsætning, at der er tale om en »ret i en af Medlemsstaterne«, men at denne omstændighed

2 — Lov nr. 84-820 af 6.9.1984 om territoriet Fransk Polynesiens stilling (*Journal officiel de la République française* af 7.9.1984, s. 2831).

3 — Artiklerne 98-102 i lov af 6.9.1984, a. st.

4 — Se R. Chapus: *Droit du contentieux administratif*, Paris, forlaget Monchrestien, 1982, s. 16-20, og P. Schultz: *Contentieux administratif français d'outre-mer*, Juris-Classeur administratif d'outre-mer, hæfte 780, ajourført 1989.

»ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at Domstolen er kompetent. Begrebet ret i en af medlemsstaterne i artikel 177, stk. 2 og 3, må således fortolkes i lyset af ordningen i henhold til artikel 177 som helhed og målsætningen med bestemmelsen. Begrebet kan herved kun omfatte en retsinstans, der skal træffe afgørelse i en tvist med tilknytning til en del af en medlemsstats territorium, der er omfattet af fællesskabsretlige bestemmelser... Det er rigtigt, at ikke alle de væsentligste bestemmelser i EØF-Traktaten finder anvendelse på de oversøiske lande og territorier, men dette er ikke til hinder for, at de oversøiske lande og territorier er omfattet af Traktaten, for så vidt angår deres særlige associeringsordning med Fællesskabet«.

17. Tribunal administratif de Papeete har netop forelagt Domstolen et spørgsmål om fortolkningen af nogle bestemmelser, der fastlægger det nærmere indhold af den særlige associeringsordning, nemlig bestemmelserne i artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283 af 30. juni 1986, og, i tilknytning hertil, EØF-Traktatens artikel 132, stk. 5, og artikel 135.

18. Jeg mener herefter, at Domstolen har kompetence til at træffe afgørelse om spørgsmålet fra Tribunal administratif de Papeete.

Realiteten

19. Kaefer og Procacci gjorde for Tribunal administratif de Papeete gældende, at afgørelserne om ikke at meddele Kaefer opholdstilladelse og om udvisning af Procacci var blevet truffet i strid med fællesskabsrettens bestemmelser, herunder navnlig artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283.

20. Den forelæggende retsinstans har i de to sager forelagt Domstolen det samme spørgsmål, nemlig følgende:

»[Det ønskes afgjort], dels hvorvidt anvendelsesområdet for bestemmelserne i [artikel 176] i Rådets afgørelse af 30. juni 1986, navnlig når henses til artikel 132, stk. 5, og artikel 135 i Traktaten af 25. marts 1957 om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, omfatter enhver afgørelse, som træffes af de statslige myndigheder, der er enekompetente med hensyn til spørgsmål om indrejse og ophold i Fransk Polynesien for udlændinge, som er statsborgere i Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs medlemsstater, dels — i bekræftende fald — hvorvidt de nævnte bestemmelser efter deres art, opbygning og ordlyd vil kunne skabe umiddelbare retsvirkninger i forholdet mellem afgørelsens adressater og tredjemænd.«

21. Jeg vil nu i den rækkefølge, de optræder i spørgsmålet, undersøge dettes to led.

A — *Det materielle anvendelsesområde for artikel 176*

22. Ved det første led af spørgsmålet ønskes det i det væsentlige oplyst, hvorvidt de kompetente franske myndigheder fortsat over for statsborgere i andre medlemsstater kan træffe afgørelser såsom afgørelser om at afslå opholdstilladelse og afgørelser om udvisning, når henses til bestemmelserne i EØF-Traktatens artikel 132, stk. 5, og arti-

kel 135 og i artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283.

23. Med hensyn til svaret på dette spørgsmål er jeg fuldstændig enig i det synspunkt, som den britiske og den franske regering og Kommissionen har forfægtet.

24. Traktatens artikel 135 lyder således:

»Med forbehold af bestemmelserne vedrørende den offentlige sundhed, den offentlige sikkerhed og den offentlige orden fastsættes bestemmelser om fri bevægelighed for arbejdskraften fra disse lande og territorier inden for Medlemsstaterne og for arbejdskraften fra Medlemsstaterne inden for disse lande og territorier ved senere overenskomster, som kræver Medlemsstaternes enstemmige godkendelse.«

25. Da der ikke er indgået nogen sådanne overenskomster, kan medlemsstaternes statsborgere ikke på grundlag af fællesskabsretten stille krav om ret til indrejse og ophold i et oversøisk land eller territorium med henblik på dér at få adgang til en lønnet beskæftigelse og til at udøve denne.

26. Traktatens artikel 132, stk. 5, indeholder følgende bestemmelse:

»Medmindre der træffes særlige bestemmelser i henhold til artikel 136, gælder i forholdet mellem Medlemsstaterne og disse lande og territorier uden nogen form for forskelsbehandling de i kapitlet om etableringsretten nævnte bestemmelser for deres statsborgeres og selskabers ret til at etablere sig, ligesom de dér nævnte fremgangsmåder finder tilsvarende anvendelse.«

27. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne var nogle »særlige bestemmelser i henhold til artikel 136« gældende, nemlig bestemmelserne i artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283, der lyder således:

»For så vidt angår de ordninger, der finder anvendelse for etablering og tjenesteydelser, må landenes og territoriernes kompetente myndigheder ikke forskelsbehandle medlemsstaternes statsborgere og selskaber. Såfremt en medlemsstat for en given aktivitet ikke er i stand til at sikre statsborgere eller selskaber i henholdsvis Kongeriget Danmark, Den Franske Republik, Kongeriget Nederlandene eller Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, som er etableret i et land eller territorium, samt selskaber, der henhører under det pågældende lands eller territoriums egen lovgivning, og som er etableret dér, imod, at der sker forskelsbehandling, er det pågældende lands eller territoriums kompetente myndighed dog ikke forpligtet til at sikre imod en sådan behandling.«

28. Det fremgår af disse bestemmelser som helhed, at statsborgere i de andre medlemsstater i de oversøiske lande og territorier kun kan stille krav om ret til indrejse og ophold med henblik på udøvelse af en selvstændig erhvervsvirksomhed, for så vidt de nævnte i artikel 176 opstillede betingelser er opfyldt.

29. Den eneste forpligtelse, der påhviler de kompetente myndigheder i de oversøiske lande og territorier, er, at de ikke må »forskelsbehandle« de andre medlemsstaters statsborgere og selskaber, dvs. at de skal give disse statsborgere og selskaber de samme vilkår som dem, der gælder personer og selskaber hjemmehørende i den stat, med

hvilken det pågældende oversøiske land eller territorium har særlige forbindelser.

30. Disse myndigheder kan derfor kræve af statsborgere i de andre medlemsstater, at disse har alle de faglige kvalifikationer, herunder navnlig eksamensbeviser, der kræves af indenlandske statsborgere, som ønsker at udøve den pågældende form for selvstændig erhvervsvirksomhed eller at præstere de pågældende former for tjenesteydelser. Såfremt adgang for indlændinge med oprindelse i »moderlandet« til at udøve visse former for erhvervsvirksomhed eller til at præstere bestemte former for tjenesteydelser er underlagt særlige restriktioner eller endog er forbudt, kan disse restriktioner eller forbud endvidere også bringes i anvendelse over for statsborgere i de andre medlemsstater. En sådan restriktion kan være et krav om at være i besiddelse af en etableringstilladelse inden indrejsen i det pågældende oversøiske land eller territorium.

31. Retten for statsborgere i andre medlemsstater til at etablere sig eller til at præstere tjenesteydelser i et oversøisk land eller territorium er i øvrigt betinget af et vilkår om gensidighed, som er nævnt i slutningen af artikel 176, og som jeg senere vil vende tilbage til.

32. Det fremgår også af det anførte, at Rådets direktiv af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (direktiv 73/148/EØF, EFT L 172, s. 14) ikke finder anvendelse i de oversøiske lande og territorier.

33. Jeg skal herefter foreslå Domstolen følgende besvarelse af spørgsmålets første led:

»Hverken Traktatens artikel 132, stk. 5, og artikel 135 eller artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283 af 30. juni 1986 om de oversøiske landes og territoriers associering med Det Europæiske Økonomiske Fællesskab omfatter enhver form for afgørelse, som træffes af de myndigheder, der er kompetente med hensyn til spørgsmål om indrejse og ophold i et oversøisk territorium for statsborgere i andre medlemsstater. Statsborgere i andre medlemsstater har kun krav på at kunne indrejse og opholde sig i oversøiske lande og territorier med henblik på at udøve en selvstændig erhvervsvirksomhed på de i artikel 176 fastsatte vilkår.«

B — *Tillægger artikel 176 private rettigheder, som disse kan påberåbe sig ved domstolene?*

34. Selv om det andet led af spørgsmålet kun er blevet forelagt for det tilfælde, at Domstolen besvarer det første led bekræftende, finder jeg det på sin plads at besvare det, idet en af sagsøgerne har ønsket at udøve en selvstændig erhvervsvirksomhed i Fransk Polynesien.

35. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at det fremgår af dommen af 5. februar 1963, Van Gend & Loos (26/62, Sml. 1954-1964, s. 375, på s. 379), at fællesskabsrettens umiddelbare retsvirkninger begrebsligt er knyttet til formålet med Traktaten, som er at gennemføre en økonomisk integration inden for et fælles marked. Man finder imidlertid intet tilsvarende grundlag, for så vidt angår målsætningerne med Traktatens fjerde del. Traktatens fjerde del og

Rådets afgørelse 86/283 kan derfor ikke skabe umiddelbare retsvirkninger, som retsinstanserne i Fransk Polynesien skal lægge til grund.

36. Det må medgives, at dommen i Van Gend & Loos-sagen rent faktisk som begrundelse har det af Det Forenede Kongerige anførte ræsonnement, som der er redegjort mere detaljeret for i retsmøderapporten.

37. Det må dog samtidig erindres, at Domstolen senere, nemlig i henseende til den i 1963 undertegnede associeringsaftale mellem Fællesskabet og Tyrkiet, har udtalt:

»... en bestemmelse i en aftale indgået af Fællesskabet med et tredjeland må anses for umiddelbart anvendelig, når der af dens ordlyd samt aftalens formål og karakter kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter«[5].

38. Selv om den pågældende aftale tilsigter på længere sigt at skabe en toldunion mellem EØF og Tyrkiet, kan man ikke hævde, at aftalens formål, jf. herved dommen i Van Gend & Loos-sagen, er at skabe

»et nyt folkeretligt system, til hvis fordel staterne, om end inden for begrænsede områder, har indskrænket deres suveræne rettigheder, og hvis retssubjekter ikke blot er medlemsstaterne, men også disses statsborgere«.

5 — Dom af 30.9.1987, Demirel, præmis 14, jf. ovenfor (12/86, Sml. s. 3719, 3752).

39. Endvidere udtalte Domstolen i dommen i Razanatsimba-sagen, jf. ovenfor — der angik Lomé-konventionen, dvs. en aftale med en række tredjelande, som ikke havde til formål at skabe en toldunion — at konventionens artikel 62 ikke kunne antages at skabe en ret for en statsborger i en AVS-stat til at etablere sig i en af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs medlemsstater uden hensyn til statsborgerskab, for så vidt angår udøvelse af erhverv, der efter den pågældende medlemsstats lovgivning er forbeholdt dennes egne statsborgere.

40. Domstolen undersøgte således den konkrete rækkevidde af den af sagsøgeren i hovedsagen påberåbte bestemmelse, og Domstolen udelukkede ikke på forhånd, at Lomé-konventionen ville kunne skabe rettigheder for private (selv statsborgere i et AVS-land), som domstolene skal beskytte.

41. Man kan derfor konkludere, at dommen i Van Gend & Loos-sagen må placeres i den sammenhæng, hvor den hørte hjemme. Det var første gang, at princippet om umiddelbare retsvirkninger blev opstillet, og sagen vedrørte en bestemmelse i Traktaten. Domstolen har siden haft lejlighed til at undersøge spørgsmålet om umiddelbare retsvirkninger i forbindelse med aftaler, som Fællesskabet har indgået med tredjelande, og den har anerkendt, at rettigheder for private også kan udspringe af bestemte forpligtelser for medlemsstaterne, der følger af en aftale, som ikke skaber nogen ny retsorden. Dette må så meget mere gælde, når der ikke er tale om en aftale med tredjelande, men som her om en rådsafgørelse.

42. Der må herefter ske en undersøgelse af indholdet af artikel 176 med henblik på at vurdere, om bestemmelsen opfylder de kriterier, som navnlig fremgår af dommen i Demirel-sagen.

43. Den franske regering og Kommissionen har om dette spørgsmål anført, at Domstolen i en lang række domme har antaget, at en bestemmelses umiddelbare retsvirkninger afhænger af, om bestemmelsen er klar, tilstrækkeligt præcis og ubetinget. Disse procesdeltagere gør gældende, at den forpligtelse, som artikel 176 opstiller for de kompetente myndigheder i de oversøiske lande og territorier, netop ikke er ubetinget, idet der til den er knyttet et forbehold om gensidighed.

44. Jeg er dog af den opfattelse, at Domstolen ved begrebet »ubetinget bestemmelse« har ment bestemmelser, som ikke overlader de myndigheder, som skal gennemføre dem, nogen skønsmæssige beføjelser, med hjemmel i hvilke disse myndigheder kan gøre anvendelsen af bestemmelserne betinget eller begrænse deres anvendelsesområde.

45. Artikel 176, første punktum, i rådsafgørelsen overlader netop ikke adressaterne for bestemmelsen, dvs. de kompetente myndigheder i de oversøiske lande og territorier, nogen skønsmæssige beføjelser med hensyn til anvendelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling, for så vidt betingelserne i henhold til artikel 176 er opfyldt. Hvad angår betingelsen om gensidighed, er dette ikke et spørgsmål, som er overladt til myndighedernes vurdering. Betingelsen er opfyldt af de andre medlemsstater, eller den er det ikke.

46. Med andre ord mener jeg, at undtagelsen fra reglen om forbud mod forskelsbehandling som følge af, at betingelsen om gensidighed ikke er opfyldt, kun har »karakter af en eventualitet«, der ikke kan bevirke, at selve reglen ikke skaber umiddelbare retsvirkninger. Et analogt tilfælde var genstand for Domstolens dom af 17. oktober 1989, Carpaneto Piacentino Kommune, jf. præmis 32 (231/87 og 129/88, Sml. s. 3233), hvori Domstolen antog, at dette ligeledes var tilfældet, for så vidt angår undtagelsen fra reglen om momsfritagelse i forbindelse med virksomhed udført af offentlige organer i egenskab af offentlige myndigheder, jf. artikel 4, stk. 5, andet afsnit, i det sjette momsdirektiv, i tilfælde, hvor afgiftsfritagelsen vil føre til konkurrenceforvridning af en vis betydning.

47. I henseende til nærværende sager må en nederlandsk statsborger f. eks. efter min opfattelse kunne gøre gældende over for de kompetente myndigheder eller domstolene i Fransk Polynesien, at en person — med oprindelse dér — i Nederlandene har ret til at udøve den samme form for selvstændig erhvervsvirksomhed som den, den nederlandske statsborger ønsker at udøve i Fransk Polynesien, for så vidt førstnævnte person opfylder samtlige de betingelser, der kræves opfyldt af nederlandske statsborgere (selvsagt bortset fra spørgsmålet om nationalitet).

48. Det er den pågældende, som herved har bevisbyrden. Han vil f. eks. kunne fremlægge et dokument fra den kompetente myndighed i Nederlandene eller henvise til et EF-direktiv om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, for så vidt angår det pågældende erhverv, i det omfang direktivet, således som dette altid synes at være tilfældet, ikke sondrer mellem statsborgere i de andre medlemsstater, alt efter om disse har oprindelse i en medlemsstats europæiske del eller i et oversøisk land eller territorium med tilknytning til medlemsstaten.

49. Kommissionen har netop anlagt en traktatbrudssag mod Frankrig (sag C-263/88, dom af 12. december 1990, Sml. I, s. 4611), fordi denne medlemsstat ikke havde truffet de nødvendige foranstaltninger

til at gøre det muligt for statsborgere i andre medlemsstater med et relevant fransk eksamensbevis at etablere sig eller præstere tjenesteydelser som læge, ledende sygeplejerske, jordemoder, tandlæge og dyrlæge i det oversøiske territorium Fransk Polynesien efter udstedelsen af EF-direktiver om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser, for så vidt angår disse fem erhverv. Kommissionen gør ikke gældende, at disse direktiver finder anvendelse i Fransk Polynesien, men at det følger af fællesskabsretten, at de andre medlemsstater på de materielle og formelle betingelser, der gælder på området, er forpligtet til at anerkende franske eksamensbeviser i lighed med eksamensbeviser opnået i en anden medlemsstat af en statsborger i Den Franske Republik, uden at der i den forbindelse kan stilles nogen betingelser med hensyn til den pågældende statsborgers etableringssted.

50. I mit forslag til afgørelse i dag i sag C-263/88 har jeg foreslået, at der gives Kommissionen medhold.

51. Lad mig endnu en gang minde om bestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 132, stk. 5, der lyder således:

»Medmindre der træffes særlige bestemmelser i henhold til artikel 136, gælder i forholdet mellem Medlemsstaterne og disse lande og territorier uden nogen form for forskelsbehandling de i kapitlet om etableringsretten nævnte bestemmelser for deres statsborgeres og selskabers ret til at etablere sig, ligesom de dér nævnte fremgangsmåder finder tilsvarende anvendelse.«

52. De særlige bestemmelser, der er blevet udstedt i medfør af artikel 136, vedrører kun det tilfælde, hvor en statsborger i en medlemsstat ønsker at etablere sig i et oversøisk land eller territorium. Artikel 176, som nærværende sager angår, er netop en sådan bestemmelse.

53. Artikel 132, stk. 5, er fortsat i dag den eneste bestemmelse, der regulerer spørgsmålet om den frie etableringsret i forholdet oversøiske lande og territorier-Fællesskabet. Da bestemmelsen henviser til bestemmelserne og procedurerne i kapitlet om etableringsretten, mener jeg, at de direktiver, der er blevet udstedt på dette grundlag, og som ikke fra deres anvendelsesområde udelukker personer, der indtil da har været etableret i et oversøisk land eller territorium, kan påberåbes af disse.

54. For så vidt der er blevet udstedt et direktiv som omhandlet, kan en fransk statsborger med oprindelse i Fransk Polynesien således etablere sig i samtlige de øvrige medlemsstater på grundlag af et fransk eksamensbevis. Dette gælder så meget mere, såfremt vedkommende er indehaver af et eksamensbevis efter lovgivningen i det land, hvori han eller hun ønsker at etablere sig. [Da artikel 132, stk. 5, henviser til kapitlet om etableringsretten, kan man endog i henseende til sidstnævnte form for tilfælde spørge, om vedkommende ikke allerede fra tidspunktet for overgangsperiodens udløb har haft en ret til at etablere sig, jf. dom af 21. juni 1974, Reyners (2/74, Sml. s. 631). I så fald er betingelsen om gensidighed, der ikke var indeholdt i artikel 8 i den som bilag til EØF-Traktaten knyttede gennemførelseskonvention vedrørende de oversøiske lande og territoriers associering, blevet indsat i artikel 176 ved en fejl og formentlig med det ene formål at skabe en vis parallelisme i forhold til Yaoundé- og Lomé-konventionerne, selv om disse overenskomster, således som det fremgår af dommen i Razanatsimba-sa-

gen, jf. ovenfor, har en helt anden rækkevidde. Det er imidlertid ikke nødvendigt at uddybe dette spørgsmål her.]

55. Derimod gælder det, således som jeg allerede har anført, at en statsborger i en anden medlemsstat kun kan stille krav om ret til etablering i et oversøisk land eller territorium, der f. eks. er knyttet til Frankrig, såfremt vedkommende er indehaver af et fransk eksamensbevis.

56. I modsætning til, hvad den franske regering har gjort gældende, er spørgsmålet om retten for franske statsborgere etableret i et oversøisk land eller territorium til at etablere sig i andre medlemsstater således ikke længere underlagt disse andre medlemsstaters diskretionære beføjelser, for så vidt der er blevet udstedt et direktiv. Retten kan navnlig ikke afhænge af tidspunktet, alt efter disse medlemsstaters subjektive ønsker.

57. Sammenfattende mener jeg herefter, at en statsborger i en medlemsstat må have krav på over for de kompetente myndigheder eller domstolene i et oversøisk land eller territorium at søge at godtgøre, at betingelsen om gensidighed er opfyldt, for så vidt angår den medlemsstat, som den pågældende er statsborger i, og at vedkommende på dette grundlag vil kunne støtte ret på reglen om forbud mod forskelsbehandling i artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283.

Sammenfatning

58. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen giver følgende besvarelse af spørgsmålet fra Tribunal administratif de Papeete[6]:

»1) Hverken Traktatens artikel 132, stk. 5, og artikel 135 eller artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283/EØF af 30. juni 1986 om de oversøiske landes og territoriers associering med Det Europæiske Økonomiske Fællesskab omfatter enhver form for afgørelse, som træffes af de myndigheder, der er kompetente med hensyn til spørgsmål om indrejse og ophold i et oversøisk territorium for statsborgere i andre medlemsstater. Statsborgere i andre medlemsstater har kun krav på at kunne indrejse og opholde sig i oversøiske lande og territorier med henblik på at udøve en selvstændig erhvervsvirksomhed på de i artikel 176 fastsatte vilkår.

2) Artikel 176 i Rådets afgørelse 86/283/EØF af 30. juni 1986 om de oversøiske landes og territoriers associering med Det Europæiske Økonomiske Fællesskab skal fortolkes således, at det i bestemmelsen fastlagte princip om forbud mod forskelsbehandling kan påberåbes over for de kompetente myndigheder i

6 — Da hovedsagerne angår privatpersoner og ikke selskaber, vil jeg ikke behandle sidstnævnte aspekt af artikel 176.

et oversøisk land eller territorium af en statsborger i en anden medlemsstat end den, hvortil landet eller territoriet har særlige forbindelser, og som i landet eller territoriet ønsker at udøve en bestemt form for selvstændig erhvervsvirksomhed eller at indrejse i landet eller territoriet for at præstere bestemte former for tjenesteydelser, idet en ansøgning herom skal imødekommes, såfremt den pågældende opfylder samtlige de betingelser, der i henseende til den selvstændige erhvervsvirksomhed eller præsteringen af tjenesteydelserne gælder for personer, der er statsborgere i den medlemsstat, hvortil landet eller territoriet har særlige forbindelser, og som ikke er etableret i landet eller territoriet, og såfremt det er fastslået, at tilsvarende vilkår i den medlemsstat, hvori vedkommende er statsborger, gælder for personer, der hidtil har været etableret i landet eller territoriet, og som er statsborgere i den medlemsstat, hvortil landet eller territoriet har særlige forbindelser.«