RETSMØDERAPPORT
i sag C-363/89 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. Tvisten i hovedsagen

1. Danielle Roux, som er fransk statsborger, kom til Belgien i slutningen af 1988 og indgav den 10. januar 1989 en ansøgning til kommunalforvaltningen i byen Liège om at etablere sig som selvstændig erhvervsdrivende. Hun oplyste i den forbindelse, at hun udøvede selvstændig virksomhed som servitrice.

2. Den 24. februar 1989 gav Tilsynet med Udlændinge kommunalforvaltningen meddelelse om, at Danielle Roux efter tilsynets opfattelse havde beskæftigelse hos en arbejdsgiver og var underlagt dennes anvisninger, hvorfor hun var forpligtet til at fremlægge en erklæring fra arbejdsgiveren med angivelse af dennes nummer hos Office national de sécurité sociale (ONSS).

3. Ved en administrativ afgørelse, meddelt Danielle Roux den 12. april 1989, afslog Tilsynet med Udlændinge hendes ansøgning om etablering med den begrundelse, at hun ikke kunne anses for at udøve selvstændig virksomhed som servitrice, da hun arbejdede som underordnet for en arbejdsgiver og dermed ikke udøvede sin beskæftigelse i overensstemmelse med sociallovgivningen for arbejdstagere. Under disse omstændigheder havde hun ikke ret til ophold i Belgien, hvorfor de belgiske myndigheder pålagde hende at forlade landet.

4. Danielle Roux anlagde herefter sag ved Tribunal de première instance de Liège med påstand om iværksættelse af foreløbige forholdsregler, hvorved de belgiske myndigheder skulle tilpligtes dels at udstede et midlertidigt opholdsbevis til hende, dels at undlade at fuldbyrde udvisningen.

5. Under sagen fastslog den nationale ret, at det ikke var bestridt af de belgiske myndigheder, at Danielle Roux udøvede erhvervsmæssig virksomhed i Belgien, men at der findes to forskellige opholdsbeviser i Belgien, nemlig ét for lønmodtagere og ét for selvstændige erhvervsdrivende.

6. Danielle Roux gjorde gældende, at hun ikke kunne nægtes ret til ophold alene med den begrundelse, at der er forskel på opholdsbeviserne. Heroverfor anførte den belgiske stat, at en virksomhed kun kunne tillades, såfremt den blev udøvet i overensstemmelse med de for beskæftigelse af belgiske arbejdstagere gældende love og administrative forskrifter. Denne betingelse er ikke opfyldt, når en udlænding beskæftiges som lønmodtager uden at være tilmeldt ONSS.

7. Den 29. november 1989 afsagde præsidenten for Tribunal de première instance de Liège kendelse om foreløbige forholdsregler, hvorved den belgiske stat tilpligtedes at meddele Danielle Roux et midlertidigt opholds- og etableringsbevis, som havde gyldighed, indtil sagen om de foreløbige for-

* Processprog: fransk.

holdsregler var afsluttet, idet præsidenten samtidig anmodede Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse vedrørende følgende spørgsmål:

»1) Er en EF-arbejdstagers ret til at tage ophold i en anden medlemsstat og få udstedt opholds- eller etableringsbevis i denne stat ifølge Rom-Traktatens artikel 3, litra c), artikel 7, 48 ff. og 52 ff. samt Rådets direktiver 68/360, 73/148 og 64/221 betinget af, at den pågældende forinden er tilmeldt en social sikringsordning, som er oprettet i henhold til opholdsstatens lovgivning?

Det ønskes navnlig fastslået, om den omstændighed, at den pågældende er tilmeldt den sociale sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende og ikke for arbejdstagere, eller omvendt, kan begrunde en udvisning eller et afslag på at udstede opholds- eller etableringsbevis, når det er omtvistet, hvilken form for erhvervsmæssig virksomhed, den pågældende udøver, men ikke, at vedkommende faktisk udøver en sådan virksomhed?

2) Er artikel 4 i direktiv 68/360 og artikel 6 i direktiv 73/148 (eller andre EF-forskrifter) til hinder for, at en medlemsstat gør udstedelsen af et opholds- eller etableringsbevis betinget af, at den pågældende, afhængig af om vedkommende er lønmodtager eller selvstændig, foreviser enten en arbejdsgivererklæring eller en arbejdsattest, hvoraf fremgår, at arbejdsgiveren er optaget i registret for den nationale socialsikringsordning for arbejdstagere, eller et bevis for, at vedkommende er tilmeldt en social sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende, idet medlemsstaten ikke anerkender nogen anden form for bevis for den erhvervsmæssige virksomhed?

3) Har medlemsstaterne efter Rom-Traktatens artikel 3, litra c), artikel 48 ff. og 52 ff., forordning nr. 1612/68 og direktiverne 68/360, 73/148 og 64/221 pligt til at udstede opholds- eller etableringsbevis til en arbejdstager fra en anden medlemsstat, som har gyldighed i fem år eller i hvert fald gælder så længe, at det ikke udelukker vedkommende fra at udøve erhvervsmæssig virksomhed, når det er ubestridt, at vedkommende faktisk er erhvervsaktiv og/eller er godtgjort, at vedkommende er omfattet af artikel 48 eller artikel 52, men er omtvistet, hvilken af de to bestemmelser, der skal anvendes?

4) Kan medlemsstaterne efter Rom-Traktatens artikel 48, stk. 3, artikel 56 og 66, Rådets direktiv 64/221, artikel 10 i Rådets direktiv 68/360 og artikel 8 i Rådets direktiv 73/148 lovligt nægte en EF-statsborger, som påberåber sig princippet om den frie bevægelighed for personer, at tage ophold eller etablere sig, med den begrundelse at vedkommende ikke udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i overensstemmelse med den gældende sociallovgivning, selv om anmeldelsespligten ifølge opholdslandets sociale forskrifter for arbejdstagere alene påhviler arbejdsgiveren, og kun denne kan pålægges en sanktion herfor?«

2. Retsforhandlinger ved Domstolen

8. Forelæggelseskendelsen blev registreret på Domstolens Justitskontor den 30. november 1989.

9. I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg

— af Danielle Roux ved advokat Luc Misson den 16. februar 1990

— af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Étienne Lasnet som befuldmægtiget den 27. februar 1990.

10. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse og har i medfør af procesreglementets artikel 95, stk. 1, besluttet at henvise sagen til Tredje Afdeling.

II — Skriftlige indlæg ved Domstolen

11. *1.* Sagsøgeren i hovedsagen, *Danielle Roux*, har vedrørende *det første præjudicielle spørgsmål* gjort gældende, at hverken opholdsretten eller retten til at få udstedt opholdsbevis må gøres betinget af, at de nationale socialsikringsforskrifter er overholdt.

12. Efter Domstolens faste praksis er *opholdsretten* udelukkende betinget af, at den pågældende udøver en erhvervsmæssig virksomhed, som er omfattet af EØF-Traktatens anvendelsesområde, det være sig artikel 48 eller artikel 52 (jf. herom dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave, Sml. s. 1405, og af 23.3.1982, sag 53/81, Levin, Sml. s. 1035).

13. Det er endvidere fast domstolspraksis, at de individuelle rettigheder, som er garanteret ved EØF-Traktaten eller ved en hvilken som helst anden EF-bestemmelse, må antages at bestå, så snart de herfor nødvendige materielle og objektive betingelser er opfyldt. Traktatens grundlæggende friheder berøres således ikke af, at en medlemsstat har foreskrevet iagttaget visse administrative formaliteter, da disse friheder ellers ville blive begrænset i deres indhold eller udøvelse.

14. Danielle Roux har anført, at det inden for et så væsentligt EF-retligt område som spørgsmålet om opholdsret er absolut påkrævet, at denne ret ikke gøres afhængig af, om vedkommende har opfyldt den pågældende medlemsstats administrative formaliteter vedrørende tilmelding til den ene eller anden sociale sikringsordning.

15. Danielle Roux har videre gjort gældende, at heller ikke *udstedelsen af et opholdsbevis* kan gøres betinget af de nationale socialsikringsforskrifter. Domstolen har herom fastslået, at opholdsbeviset alene har en retskonstaterende karakter (jf. dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497), hvorfor medlemsstaterne er afskåret fra at stille betingelser for udstedelse af opholdsbeviset, som ikke må stilles for erhvervelse af opholdsretten.

16. På dette grundlag konkluderer Danielle Roux, at det er åbenbart retsstridigt at pålægge hende at forlade Belgien med den begrundelse, at hun ikke har fremlagt en erklæring fra en arbejdsgiver, som er tidsubegrænset og forsynet med arbejdsgiverens ONSS-nummer, eftersom udvisningen udelukker selve den opholdsret, som hun opfylder betingelserne for.

17. Hvad angår beviset for, at hun tilhører den persongruppe, som har ret til fri bevægelighed (*det andet præjudicielle spørgsmål*), henviser Danielle Roux dels til artikel 4, stk. 3, i førnævnte rådsdirektiv 68/360/EØF, dels til artikel 6, litra b), i førnævnte rådsdirektiv 73/148/EØF.

18. Ifølge artikel 4, stk. 3, i direktiv 68/360 kan medlemsstaterne alene gøre udstedelsen af et opholdsbevis betinget af, at den pågældende foreviser en arbejdsgivererklæring eller en arbejdsattest.

19. Danielle Roux henviser i den forbindelse til Royer-dommen, hvori det er klart fastslået, at medlemsstaterne efter artikel 4 i direktiv 68/360 er forpligtet til at udstede opholdsbevis til enhver, der som bevis fremlægger de dokumenter, der er udtømmende opregnet i artikel 4, nemlig en erklæring fra arbejdsgiveren om ansættelse eller en arbejdsattest.

20. Da artikel 4 ikke indeholder nogen bestemmelser om forevisning af dokumentation for, at forskrifterne om social sikring er overholdt, var Tilsynet med Udlændinge efter Danielle Roux' opfattelse ubeføjet til at kræve fremvist en arbejdsgivererklæring med angivelse af arbejdsgiverens ONSS-nummer og at nægte hende et opholdsbevis som sanktion for, at hun ikke havde efterkommet dette krav.

21. Det samme må efter Danielle Roux' opfattelse gælde for det bevis, som kan kræves fremlagt efter direktiv 73/148.

22. Dette direktiv indeholder de samme få og ikke-formalistiske forskrifter vedrørende etablering og udveksling af tjenesteydelser som direktiv 68/360 for arbejdstageres opholdsret. Artikel 6, litra b), i direktiv 73/148 indeholder intet om bevisets form, hvoraf må udledes, at der findes mange forskellige måder, hvorpå det kan godtgøres, at nogen udøver selvstændig erhvervsvirksomhed, hvorfor medlemsstaterne ikke kan forlange, at de pågældende godtgør dette udelukkende ved fremlæggelse af bevis for, at vedkommende er tilmeldt en social sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende.

23. Vedrørende spørgsmålet, om det har betydning for opholdsretten eller for udstedelsen af opholdsbeviset, hvorvidt den pågældendes erhvervsmæssige virksomhed konkret henhører under EØF-Traktatens artikel 48, artikel 52 eller artikel 59 *(det tredje præjudicielle spørgsmål)*, anfører Danielle Roux, at dette er underordnet i forhold til spørgsmålet, om hun rent faktisk udøver en erhvervsmæssig virksomhed.

24. Opholdsretten og udstedelsen af opholdsbeviset er nemlig udelukkende betinget af, at vedkommende udøver en erhvervsmæssig virksomhed, som er omfattet af EØF-Traktatens anvendelsesområde, det være sig artikel 48, 52 eller 59. Efter Danielle Roux' opfattelse er det inkonsekvent

at give opholdsret til EF-statsborgere, som udøver en erhvervsmæssig virksomhed, og senere fratage dem denne ret, fordi det er omtvistet, om de i EF-rettens forstand er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende.

25. Der findes ingen tvingende grunde til at suspendere opholdsretten, blot fordi det ikke er endeligt afklaret, om den pågældendes erhvervsmæssige virksomhed må betegnes som en selvstændig virksomhed eller som et arbejdstagerforhold.

26. Det påhviler medlemsstaterne at angive, om den pågældendes erhvervsmæssige virksomhed henhører under enten artikel 48 eller 52 i EØF-Traktaten, i hvilken forbindelse Tilsynet med Udlændinge, såfremt det har udstedt et opholdsbevis, men mener, at den pågældendes beskæftigelsesforhold ikke er i overensstemmelse med den belgiske sociallovgivning, kan meddele ONSS alle de nødvendige oplysninger, således at denne institution, som er den efter loven kompetente instans på området, kan træffe en afgørelse på dette punkt.

27. Vedrørende *det fjerde præjudicielle spørgsmål* anfører Danielle Roux, at medlemsstaterne som følge af forbuddet mod forskelsbehandling, der bl.a. er indeholdt i EØF-Traktatens artikel 7 og artikel 48, stk. 3, litra c), ikke må iværksætte andre sanktioner over for en EF-statsborger, som vil udnytte sin ret til fri bevægelighed, men ikke udøver sin erhvervsmæssige virksomhed i overensstemmelse med den gældende sociallovgivning, end de sanktioner, som kan anvendes over for en af medlemsstatens egne statsborgere, der befinder sig i samme situation.

28. Danielle Roux anfører videre, at det følger af princippet om national behandling, at såfremt den omhandlede forpligtelse er af generel karakter, dvs. gælder såvel for opholdslandets egne statsborgere som for andre EF-statsborgere, må en eventuel tilsidesættelse også kun mødes med en generel sanktion, dvs. en sanktion, som gælder uden forskel for EF-statsborgere og dermed også opholdslandets egne statsborgere.

29. Til illustration af de diskriminerende følger, som enhver anden løsning vil have, henviser Danielle Roux til den belgiske lovgivning for arbejdstagere. Ifølge artikel 35 ff. i lov af 27. juni 1969 om social sikring af arbejdstagere påhviler tilmeldings- og bidragsforpligtelsen udelukkende arbejdsgiveren, og kun denne kan idømmes straf for eventuel undladelse. Såfremt man accepterede en opsplitning inden for sanktionssystemet, ville de belgiske myndigheder kunne iværksætte sanktioner, når den sociale lovgivning tilsidesættes af arbejdstagere, som er statsborgere i andre EF-lande, mens de arbejdstagere, der er belgiske statsborgere, ville være straffrie.

30. Det anførte er imidlertid ikke efter Danielle Roux' opfattelse ensbetydende med, at det er udelukket at udvise en EF-statsborger, som arbejder i strid med nationale lovregler. Såfremt den pågældende nemlig fortsætter med at udøve sin beskæftigelse i strid med gældende lovgivning, vil en udvisning, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, kunne komme på tale, såfremt de særlige betingelser herfor, der er nærmere fastlagt i direktiv 64/221/EØF, og

som Domstolen fortolker indskrænkende, er opfyldt.

31. 2. *Kommissionen* har indledningsvis anført, at der er en snæver indbyrdes forbindelse mellem de præjudicielle spørgsmål, og at det væsentlige i besvarelsen må være at fastslå indholdet af den opholdsret, som tilkommer EF-statsborgere, der udøver en erhvervsmæssig virksomhed i en anden medlemsstat end den, hvori de har deres statsborgerskab.

32. Kommissionen bemærker i den forbindelse, at Domstolen allerede har fastslået opholdsrettens indhold udtømmende i sin praksis. Ifølge denne har en EF-statsborger en i EØF-Traktaten direkte hjemlet ret til ophold, såfremt vedkommende udøver en erhvervsmæssig virksomhed, det være sig i henhold til EØF-Traktatens artikel 48, artikel 52 eller artikel 59. Følgelig har opholdsbeviset, når det udstedes af en medlemsstats kompetente myndighed, ikke nogen retsstiftende karakter, men fastslår alene den pågældende EF-statsborgers individuelle stilling i forhold til EF-rettens bestemmelser (jf. førnævnte dom i Royer-sagen).

33. De nærmere regler om opholdsretten er indeholdt i de rådsdirektiver, hvortil den forelæggende ret har henvist. Efter de pågældende direktivbestemmelser må medlemsstaternes kompetente myndigheder ikke over for statsborgere fra andre medlemsstater, som er omfattet af det personelle anvendelsesområde for EØF-Traktatens artikel 48, 52 eller 59, og som kan bevise, at de tilhører en af disse persongrupper, indføre restriktioner eller opstille hindringer for disses indrejse eller ophold på deres område.

34. Videre anfører Kommissionen med henvisning til Domstolens praksis, at de sanktioner, som iværksættes af nationale myndigheder ved tilsidesættelse af de formaliteter, der kræves iagttaget for at kunne fastslå opholdsretten for en arbejdstager, som er omfattet af EF-rettens regler, skal svare til dem, der anvendes, når indenlandske statsborgere begår en lignende forseelse. Under ingen forhold må der iværksættes uforholdsmæssigt strenge sanktioner, som udgør en hindring for arbejdskraftens frie bevægelighed (jf. dom af 3.7.1980, sag 157/79, Pieck, Sml. s. 2171, og af 12.12.1989, sag C-265/88, Lothar Messner, Sml. s. 4209).

35. Disse principper, som Domstolen har fastslået i sin praksis, kan efter Kommissionens opfattelse også anvendes på et tilfælde som det her omhandlede.

36. Kommissionen konstaterer i den forbindelse, at det ikke er bestridt af de belgiske myndigheder, at Danielle Roux udøver en erhvervsmæssig virksomhed i Belgien, hvorfor hun har ret til ophold i Belgien, det være sig som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende. Den EF-retlige bedømmelse af opholdsretten bør ikke kunne veksle betydeligt afhængig af, hvorledes opholdsstaten retligt måtte kvalificere denne virksomhed.

37. Såfremt det lægges til grund, at Danielle Roux, som hævdet af den belgiske stat, er arbejdstager, gælder reglen i artikel 4, stk. 3, i direktiv 68/360, hvorefter Belgien alene kan gøre udstedelsen af et opholdsbevis betinget af at der, ud over forevisning af »den legimitation, med hvilken vedkommende er indrejst på vedkommende stats område«, fremlægges »en erklæring fra

arbejdsgiveren om ansættelse hos denne eller en arbejdsattest«. Et opholdsbevis kan under ingen omstændigheder gøres betinget af, at den pågældende arbejdstager er tilmeldt en social sikringsordning. Dette må ifølge Kommissionen gælde så meget mere, som tilmeldingspligten generelt påhviler arbejdsgiveren efter belgisk lov. Det er arbejdsgiveren, der rammes af de i belgisk ret foreskrevne sanktioner, såfremt denne forpligtelse tilsidesættes.

38. Såfremt Danielle Roux, som hævdet af hende selv, er selvstændig erhvervsdrivende, gælder reglen i artikel 6 i direktiv 73/148, hvorefter medlemsstaten alene kan gøre udstedelsen af opholdsbeviset betinget af, at den pågældende, ud over forevisning af det dokument, hvormed vedkommende er rejst ind på medlemsstatens område (dvs. pas eller identitetskort) »godtgør at være omfattet af en af de i artikel 1 og 4 (i direktiv 73/148) omhandlede kategorier«. Dette betyder efter Kommissionens opfattelse, at en medlemsstat ikke kan lægge sig fast på én bestemt form for bevis, såsom bevis for indbetaling af bidrag til en social sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende, og dermed udelukke muligheden for at godtgøre det anførte på andre måder. Der findes nemlig flere muligheder herfor, afhængig af de konkrete omstændigheder. For eksempel kan man tænke sig, at beviset føres ved fremlæggelse af dokumentation for tilmeldelse til handelsregisteret, betaling af diverse gebyrer, optagelse i en faglig organisation etc.

39. Vedrørende de belgiske myndigheders beslutning om at udvise Danielle Roux henviser Kommissionen til Domstolens praksis, ifølge hvilken en udvisning er traktatstridig, såfremt den alene begrundes med, at den pågældende ikke har iagttaget de lovbestemte formaliteter, som er fastsat vedrørende tilsynet med udlændinge, eller ikke er i besiddelse af et opholdsbevis (jf. førnævnte dom i Royer-sagen).

40. Sammenfattende forslår Kommissionen, at de præjudicielle spørgsmål besvares på følgende måde:

a) Det første spørgsmål besvares benægtende.

b) Det andet spørgsmål besvares bekræftende.

c) Det tredje spørgsmål besvares bekræftende.

d) Det fjerde spørgsmål besvares benægtende.

M. Zuleeg
Refererende dommer