# FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CARL OTTO LENZ

fremsat den 2. december 1986 *

*Høje Domstol.*

A — 1. I den traktatbrudssag, jeg skal tage stilling til i dag, har sagsøgeren, Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, gjort gældende, at sagsøgte, kongeriget Belgien, har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktatens artikel 52, altså princippet om etableringsfriheden, idet det har udstedt kongelig anordning nr. 143 af 30. december 1982 om den belgiske offentlige sygeforsikrings godtgørelse af udgifter til klinisk biologiske undersøgelser (herefter benævnt »laboratorieundersøgelser«).

2. Denne anordning gør det vanskeligere for laboratorier fra andre medlemsstater at etablere sig, idet den udelukker dem fra den belgiske offentlige sygeforsikrings godtgørelse af udgifter. Kommissionen har navnlig anfægtet den bestemmelse i anordningen, hvori det foreskrives, hvilken organisatorisk form laboratorierne skal drives i, hvis udgifterne skal overtages af sygeforsikringen.

3. Bestemmelserne i artikel 3, stk. 3 og 4, i den kongelige anordning, som er af betydning for den foreliggende sag, bestemmer, at laboratorierne skal drives:

»3) ... af en eller flere personer, som er beføjet til at foretage klinisk biologiske laboratorieundersøgelser, som faktisk foretager undersøgelser i det pågældende laboratorium, og som ikke er ordinerende læger;

4) eller af en privatretlig juridisk person, hvis medlemmer, henholdsvis deltagere eller bestyrelsesmedlemmer udelukkende er personer omfattet af nr. 3, jfr. dog bestemmelsen i nr. 7 om juridiske personer, der ikke har gevinst for øje.«

4. Hvis et laboratorium ikke opfylder disse krav, bliver de undersøgelser, det har foretaget, ikke godtgjort af den offentlige sygeforsikring.

5. Anordningens artikel 7 bestemmer for det tilfælde, at ejeren af lokalerne eller udstyret ikke er den samme som den, der driver laboratoriet, at den godtgørelse, denne skal betale, kun må bestå i et fast beløb, som svarer til en normal godtgørelse for leje, afskrivninger eller leasing på grundlag af investeringerne.

6. Nogle udenlandske firmaer indgav begæring til en ret i Bruxelles om foreløbige forholdsregler mod denne anordning. Da begæringen ikke blev taget til følge, rejste de et annullationssøgsmål ved Conseil d'Etat, som endnu ikke er afgjort. Endelig henvendte de sig til Kommissionen, som i 1983 indledte en traktatbrudssag mod kongeriget Belgien.

7. Anordningens artikel 11 bestemte i sin oprindelige affattelse, at bestemmelserne i artikel 3 skulle være efterkommet senest ved udløbet af den syvende måned efter bekendtgørelsen af anordningen i *Moniteur belge*. Dette tidspunkt er blevet udskudt flere gange; i medfør af artikel 21 i lov nr.

* Oversat fra tysk.

85/101 af 22. januar 1985 er regeringen nu bemyndiget til at fastsætte det nævnte tidspunkt, hvilket den imidlertid endnu ikke har gjort.

*Parternes påstande*

8. *Sagsøgeren* har nedlagt følgende påstande

— det statueres, at kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EØF-Traktaten, navnlig artikel 52, idet der i Belgien kun ydes godtgørelse af udgifter til klinisk biologiske laboratorieundersøgelser, hvis der er tale om undersøgelser foretaget i laboratorier, som drives af en privatretlig juridisk person, hvis medlemmer, deltagere og bestyrelsesmedlemmer er fysiske personer, der er beføjet til at foretage medicinske undersøgelser;

— kongeriget Belgien tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. *Sagsøgte* har nedlagt følgende påstande

— afvisning, subsidiært frifindelse;

— sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

10. I det omfang det er nødvendigt, vil jeg gå ind på parternes anbringender i forbindelse med min stillingtagen til sagen. I øvrigt henvises til retsmøderapporten.

B — Min stillingtagen til denne sag er følgende:

*I — Formaliteten*

11. Der er ikke blevet anført grunde til, at sagen ikke skulle kunne admitteres, og sådanne grunde ses heller ikke at foreligge.

*II — Realiteten*

12. Som indledning til min realitetsprøvelse af de omtvistede belgiske regler vil jeg endnu en gang gøre rede for deres indhold og rækkevidde, således som de fremgår af teksten og parternes forklaringer.

13. Kongelig anordning nr. 143 af 30. december 1982 fastsætter ikke generelle regler om de klinisk biologiske laboratoriers virksomhed og organisationsform; anordningen berører heller ikke oprettelsen af sådanne laboratorier eller deres virksomhed.

14. Reglerne i den omtvistede anordning får først betydning, når de nævnte laboratoriers ydelser skal godtgøres af den belgiske socialsikring. Det drejer sig imidlertid om de væsentligste laboratorieundersøgelser, da parterne for så vidt samstemmende har anført, at laboratorier, hvis undersøgelser ikke kan godtgøres af sygeforsikringen, ikke kan overleve økonomisk.

15. Desuden indeholder den omtvistede anordning ikke regler om ejendomsretten til laboratorielokalerne og deres udstyr. Ejerne af laboratorierne kan således også være fysiske og juridiske personer, som ikke opfylder betingelserne i anordningens artikel 3. Ganske vist begrænser anordningens artikel 7 den økonomiske udnyttelse af laboratorieudstyret; når den, der driver laboratoriet, og ejeren af dette er forskellige personer, må den godtgørelse, der skal betales til ejeren, kun udgøre et fast beløb, som svarer til en rimelig godtgørelse for leje, afskrivninger eller leasing. Det er således navnlig udelukket at lade godtgørelsen være afhængig af overskuddet eller omsætningen.

16. For så vidt de er af betydning for nærværende sag, vedrører reglerne i anordningen udelukkende den, der driver et laboratorium. Der skal være tale om enten en eller flere personer, som er beføjet til at foretage klinisk biologiske laboratorieundersøgelser,

altså læger eller farmaceuter, eller, hvis laboratoriet drives af en privatretlig juridisk person, om en juridisk person, hvis medlemmer, deltagere eller bestyrelsesmedlemmer udelukkende er personer, som er beføjet til at foretage klinisk biologiske laboratorieundersøgelser, altså ligeledes læger eller farmaceuter.

17. Således er alle fysiske og juridiske personer med undtagelse af læger og farmaceuter udelukket fra at »drive« et laboratorium. Denne regel gælder generelt, altså for belgiske statsborgere og for statsborgere i andre stater samt for juridiske personer med hjemsted i Belgien eller i en anden stat.

18. Som sagsøgeren har indrømmet, sikres det således, at udlændinge som foreskrevet i EØF-Traktatens artikel 52, stk. 2, om etableringsfriheden bliver behandlet på samme måde som indlændinge, idet de altså har 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.*

19. Efter sagsøgerens opfattelse omfatter de restriktioner, som er forbudt i henhold til EØF-Traktatens artikel 52, imidlertid ikke kun diskriminerende foranstaltninger, men også foranstaltninger, som uden forskel anvendes på egne og fremmede statsborgere, når de udgør en hindring for de sidstnævnte, som ikke er retligt velbegrundet. Etableringsretten omfatter jo også oprettelsen af agenturer, filialer eller datterselskaber.

20. I stedet for at give en begrundelse for denne opfattelse henviser sagsøgeren i sin retlige redegørelse (som i alt omfatter fire sider i sagsøgerens procesdokumenter) kun til to domme afsagt af Domstolen, nemlig til dommen af 12. juli 1984 i sag 107/83 [1] samt dommen af 10. juli 1986 i sag 79/85 [2].

21. Dommen af 12. juli 1984 i sag 107/83 handlede om en tysk advokats registrering som advokat ved Advokatsamfundet i Paris. Dette var blevet afslået under henvisning til den pågældendes erklæring om, at han fortsat ville være advokat i Tyskland og beholde sin bopæl og sit kontor dér. Det var i modstrid med vedtægterne for Advokatsamfundet i Paris, hvorefter en advokat kun måtte have ét forretningssted.

22. I dommen kendte Domstolen for ret, at traktatens artikler 52 og ff. er til hinder for, at en stats kompetente myndigheder i henhold til national lovgivning og faglige regler kan nægte en statsborger fra en anden medlemsstat adgang til advokaterhvervet og til udøvelse af dette, blot fordi vedkommende samtidig opretholder et advokatkontor i en anden medlemsstat. I præmisserne anførte Domstolen, at det synspunkt, at etableringsfriheden ikke er begrænset til retten til at oprette et enkelt forretningssted inden for Fællesskabet, bekræftes af selve ordlyden af traktatens artikel 52, ifølge hvilken den gradvise ophævelse af restriktioner i etableringsfriheden også skal omfatte hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, der er bosat på en anden medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselska-

1 — Dom af 12. juli 1984 i sag 107/83, Advokatsamfundet i Paris mod Onno Klopp, Sml. s. 2971.

2 — Dom af 10. juli 1986 i sag 79/85, D H M. Segers mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, Sml. s. 2375.

ber. Denne regel skulle anses for en særlig udmøntning af et generelt princip, der også gælder for de liberale erhverv, hvorefter etableringsretten også omfatter retten til under iagttagelse af de faglige regler at indrette og opretholde mere end ét centrum for erhvervsudøvelse på Fællesskabets område.

23. Dette resultat kom Domstolen til på grundlag af den overvejelse, at lovgivningen i en medlemsstat ikke kan pålægge en advokat kun at have ét forretningssted på hele Fællesskabets område. Efter Domstolens opfattelse må en medlemsstat følgelig ikke anvende sin lovgivning på faktiske forhold uden for sit territorium, idet en advokat, der én gang har nedsat sig i en bestemt medlemsstat, ellers ikke længere kan påberåbe sig traktatens friheder med henblik på at etablere sig i en anden medlemsstat, medmindre han opgiver sit allerede eksisterende forretningssted.

24. Domstolen har imidlertid i princippet anerkendt, at etableringsfriheden ifølge EØF-Traktatens artikel 52, stk. 2, indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed »på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«.

25. Følgelig må man holde fast ved, at Domstolen i den nævnte dom på ingen måde har forbudt den enkelte medlemsstat at give regler for udøvelsen af et bestemt erhverv på sit eget territorium eller at anvende disse regler på statsborgere i Fællesskabets andre medlemsstater »på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«. Det eneste, Domstolen ikke har anerkendt, er, at den nævnte medlemsstats faglige regler anvendes ud over dens eget territorium, fordi medlemsstaten ikke har kompetence til gennem sin nationale lovgivning at give regler for hele Fællesskabets område.

26. Det kan også udledes af Domstolens dom af 10. juli 1986 i sag 79/85, som sagsøgeren har påberåbt sig under den mundtlige forhandling, at en medlemsstats statsborgeres ret til frit at etablere sig på en anden medlemsstats territorium retter sig efter de bestemmelser, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

27. Det samme må siges om Domstolens dom af 6. november 1984 i sag 182/83[3], som sagsøgeren måtte gøre nærmere rede for under den mundtlige forhandling. Denne sag drejede sig om, hvorvidt det var i overensstemmelse med traktatens bestemmelser, at der stilledes krav om bopæl, for så vidt angik statsborgere fra andre medlemsstater, der havde udøvet deres ret til at etablere sig i Irland i henhold til traktatens artikel 52 ved at deltage i oprettelsen af et selskab som omhandlet i traktatens artikel 58. Domstolen udtalte, at dette spørgsmål skulle besvares bekræftende, dersom det nævnte krav om bopæl gælder såvel for medlemsstatens egne statsborgere som for statsborgere fra de andre medlemsstater samt anvendes uden forskelsbehandling. Såfremt en bopælsbetingelse afgrænses på denne måde, kunne den ikke antages at indebære en forskelsbehandling, der kan være i strid med traktatens artikel 52.

28. Sammenfattende må det på dette sted fastslås, at der ikke er noget i Domstolens nævnte afgørelser, der støtter sagsøgerens opfattelse, hvorefter nationale forholdsregler kan anses for uberettigede begrænsninger i etableringsretten, også selv om de er

3 — Dom af 6. november 1984 i sag 182/83, Robert Fearon & Company Limited mod Irish Land Commission, Sml. s. 3677, på s. 3685.

anvendt på en måde, der ikke er diskriminerende. Der kan i hvert fald ikke udledes noget af Domstolens nævnte afgørelser med henblik på besvarelsen af spørgsmålet om, i hvilke tilfælde det forhold, at udlændinge behandles ganske som indlændinge, ikke mere er tilstrækkeligt til at sikre, at den ved EØF-Traktaten garanterede frie etableringsret får virkning i praksis. Navnlig ses der ikke at være noget holdepunkt for, at nationale regler om erhvervsudøvelsen, der anvendes uden forskelsbehandling, kan bedømmes efter proportionalitetsprincippet, når det fællesskabsretligt regulerede gyldighedsområde for etableringsfriheden slet ikke er berørt.

29. Dette resultat er i overensstemmelse med Domstolens faste praksis vedrørende etableringsfriheden. Allerede i den grundlæggende dom af 21. juni 1974 i sag 2/74 [4], hvori Domstolen fastslog, at EØF-Traktatens artikel 52 var umiddelbart anvendelig efter udløbet af overgangsperioden, blev artikel 52 opfattet som et særligt udtryk for det almindelige forbud mod forskelsbehandlign i EØF-Traktatens artikel 7. Ifølge Domstolen udtaler EØF-Traktatens artikel 52 emnets hovedprincip, idet den bestemmer, at etableringsfriheden indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed »på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere«. Reglen om national behandling er én af Fællesskabets fundamentale retsregler, sagde Domstolen. Som henvisning til alle de lovbestemmelser, der faktisk anvendes af etableringslandet over for landets egne statsborgere, måtte denne regel som følge af sin natur være egnet til at kunne påberåbes umiddelbart af alle andre medlemsstaters statsborgere.

4 — Dom af 21. juni 1974 i sag 2/74, Jean Reyners mod Den belgiske Stat, Sml. s. 631.

30. Også af Domstolens domme af 28. april 1977 i sag 71/76 [5] og af 28. juni 1977 i sag 11/77 [6] kan det udledes, at reglen om, at udlændinge skal behandles på samme måde som indlændinge, træder i forgrunden ved anvendelsen af EØF-Traktatens artikel 52. Det har Domstolen også for kort tid siden bekræftet ved sin dom af 28. januar 1986 i sag 270/83 [7], hvori Domstolen først fastslog, at EØF-Traktatens artikel 52 er en af fællesskabsrettens grundlæggende bestemmelser og har været umiddelbart gældende i medlemsstaterne siden overgangsperiodens udløb. Formålet med artikel 52 måtte være at sikre, at statsborgere fra andre medlemsstater behandles efter samme regler som landets egne statsborgere, og den forbyder erhver form for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

31. Da den omtvistede kongelige anordning finder anvendelse uden forskelsbehandling, kunne der i det højeste vise sig at være tale om forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater, hvis anordningen netop for disses vedkommende virkede på en måde, som ikke kunne konstateres for landets egne statsborgeres vedkommende. Det er imidlertid ikke nødvendigt i den foreliggende sag endeligt at afklare, om en sådan skjult forskelsbehandling må antages at foreligge på etableringsfrihedens område. Sagsøgeren har nemlig ikke anført nogen holdepunkter for, at den omtvistede anordning netop for statsborgere eller virksomheder fra andre medlemsstater virker på en måde, som er anderledes end for landets egne statsborgere.

5 — Dom af 28. april 1977 i sag 71/76, Jean Thieffry mod Conseil de l'ordre des avocats aupres de la cour d'appel de Paris, Sml. s. 765.

6 — Dom af 28. juni 1977 i sag 11/77, Richard Hugh Patrick mod ministre des Affaires culturelles, Sml. s. 1199.

7 — Dom af 28. januar 1986 i sag 270/83, Kommissionen mod Den franske Republik, Sml. s. 273.

32. Når etableringslandets bestemmelser for dets egne statsborgere således også danner grænsen for oprettelsen og ledelsen af agenturer, filialer eller datterselskaber, må man holde fast ved følgende:

33. Gennem den omtvistede kongelige anordning blev en del af erhvervslivet, nemlig den del, der driver klinisk biologiske laboratorier, for så vidt disses undersøgelser godtgøres af socialsikringen, »afkommercialiseret«, altså isoleret fra det almindelige erhvervsliv og forbeholdt personer fra bestemte erhverv, nemlig farmaceuter og læger. Dette er sandsynligvis et indgreb i virksomheders, navnlig juridiske personers muligheder for at drive erhvervsvirksomhed. Fællesskabsretten forbyder imidlertid ikke et sådant indgreb. Når traktaten allerede ifølge den opfattelse, som Domstolen har givet udtryk for i dommen af 6. november 1984 i sag 182/83 vedrørende EØF-Traktatens artikel 222 lader den ejendomsretlige ordning i de forskellige medlemsstater uberørt og ikke griber ind i medlemsstaternes ret til at indføre en ordning, hvorefter offentlige myndigheder kan ekspropriere, må en medlemsstat også være beføjet til at udsondre en bestemt del af det almindelige erhvervsliv og overdrage det til personer fra bestemte erhverv. En sådan fremgangsmåde må da — som Domstolen har anført vedrørende problemet om ekspropriation — bedømmes efter princippet om forbuddet mod forskelsbehandling, der ligger til grund for traktatens kapitel om etableringsretten. Om denne forholdsregel er hensigtsmæssig eller forholdsmæssig, skal ikke prøves af fællesskabsretten, når den blot anvendes på statsborgere i alle Fællesskabets medlemsstater på en måde, der ikke er diskriminerende.

34. Såfremt Domstolen imidlertid af den omstændighed, at den kun er udenlandske firmaer, der ved belgiske retter har vendt sig mod den kongelige anordning og indgivet klage til Kommissionen, alligevel skulle slutte, at der foreligger en forskelsbehandling, måtte man naturligvis også undersøge spørgsmålet, om der var sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, og besvare dette spørgsmål bekræftende:

35. For at nå det mål, der var tilstræbt med udstedelsen af anordningen — begrænsning af udgifterne og en lettere adgang til at gribe ind over for misbrug — kunne man have nøjedes med at bestemme, at den, der personligt driver et laboratorium, skal være undergivet de særlige faglige regler, som gælder for læger eller farmaceuter. For det tilfælde, at et laboratorium drives af en juridisk person, ville det følgelig have været tilstrækkeligt at bestemme, at det kun var dennes organer eller ledere, der skulle være undergivet reglerne. At bestemme, at også den juridiske persons medlemmer, som ikke tager del i driften af laboratoriet, skal være undergivet disse regler, må anses for overdrevet og unødvendigt.

C — 36. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at frifinde sagsøgte og tilpligte sagsøgeren at betale sagens omkostninger.