

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

MARCO DARMON

fremsat den 5. juli 1988 \*

*Høje Domstol.*

som godtgør denne ret, hvis dette tidsrum overstiger tre måneder.

1. I betragtning af de faktiske omstændigheder, som de er fremstillet i forelæggelseskendelsen fra Nederlandenes Raad van State, som har henvendt sig til Domstolen, og for at give denne ret et hensigtsmæssigt svar, forekommer det mig passende straks at udelade enhver henvisning til EØF-Traktatens artikler 59 og 60 og mere generelt til den fri udveksling af tjenesteydelser, som er genstand for det andet og tredje præjudicielle spørgsmål. Denne frihed vedrører i det væsentlige udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed, som både er lejlighedsvis og midlertidig.

2. Fællesskabsbestemmelserne om tjenesteydelser kan ikke påberåbes i en situation, der er stabil og af ubestemt varighed. Denne betragtning gælder både for yderne og for modtagerne af tjenesteydelser.

3. Jeg vil erindre om, at ifølge artikel 4, stk. 2, afsnit 1, i Rådets direktiv 73/148/EØF 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<sup>1</sup> »svarer retten til ophold« for ydere og modtagere af tjenesteydelser »til ydelsens varighed«, og at der i henhold til afsnit 2 udstedes et opholdsbevis,

4. Modtagere af tjenesteydelser er blandt andet behandlet i Luisi og Carbone-dommen, hvoraf det fremgår, at modtagelsen af tjenesteydelser skal have midlertidig karakter. Domstolen udtalte, at

»fri udveksling af tjenesteydelser omfatter frihed for modtagerne af tjenesteydelserne til at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en ydelse dér..., samt at turister, kurrejsende og personer på studie- eller forretningsrejse må anses for modtagere af tjenesteydelser.«<sup>2</sup>

Det fremgår altså klart, at en virksomhed, der udøves permanent eller i hvert fald uden forudselig begrænsning af varigheden, ikke kan være omfattet af fællesskabsbestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser.

5. Derimod har den forelæggende rets første spørgsmål generel rækkevidde og må behandles ud fra dette synspunkt. Det spørgsmål, der forelægges Domstolen, går i det væsentlige ud på, i hvilket omfang virksomhed, der udføres som led i og under deltagelse i et fællesskab baseret på en religion eller anden livsanskuelse, kan betegnes som

\* Oversat fra fransk.

1 — EFT L 172 af 28.6.1973, s. 14.

2 — Forenede sager 286/82 og 26/83, dom af 31. januar 1984, Sml. s. 377, præmis 16.

økonomisk virksomhed i Traktatens forstand.

Med andre ord, når der er tale om en lønnet erhvervsvirksomhed, er det økonomisk virksomhed.

6. Man kan ikke på forhånd afvise den antagelse, at virksomhed, der udøves inden for sådanne rammer, kan defineres som økonomisk virksomhed, der som sådan er omfattet af fællesskabsretten. En abstrakt besvarelse af det stillede spørgsmål er imidlertid ikke tilfredsstillende. En deltagelse i en sammenlutning som den af den forelæggende ret nævnte kan indebære udøvelse af visse former for erhvervsvirksomhed, som har karakter af økonomisk virksomhed i Traktatens forstand. Den nationale ret må i hvert enkelt tilfælde betragte den pågældende virksomheds art og hyppighed, forholdet mellem den, som udøver den, og den, som betaler vederlag for den, og blandt andet vurdere, om det modtagne vederlag, uanset dets art, er en modydelse for det udførte arbejde.

9. Af de tidligere angivne grunde må enhver henvisning til bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser udelukkes i det foreliggende tilfælde. Det fremgår af denne dom, og denne løsning er bekræftet i Donàdommen<sup>4</sup>, at lønnet virksomhed ipso facto er økonomisk virksomhed.

10. For at vurdere, om den situation, som den forelæggende ret skal tage stilling til, er omfattet af fællesskabsbestemmelserne om etableringsfriheden eller arbejdskraftens frie bevægelighed, bør der henvises til, at Domstolen i Lawrie-Blum-dommen har udtalt, at begrebet arbejdstager

7. I en situation, der er karakteriseret ved at være af ubestemt varighed, kan den økonomiske virksomhed udøves enten i kraft af arbejdskraftens frie bevægelighed eller etableringsfriheden.

»må defineres på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer rettigheder og pligter i arbejdsforholdet. Det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger.«<sup>5</sup>

8. I Walrave og Koch-dommen har Domstolen i anden sammenhæng udtalt, at når en økonomisk virksomhed i henhold til Traktatens artikel 2

11. Endvidere har Domstolen under henvisning til Levin-dommen<sup>6</sup> udtalt, at:

»har karakter af en lønnet arbejds- eller tjenesteydelse, falder den, alt efter hvilket tilfælde det drejer sig om, specielt ind under Traktatens artikler 48-51 eller 59-66.«<sup>3</sup>

»begreberne arbejdstager og lønnet beskæftigelse skal forstås således, at de også om-

3 — Sag 36/74, dom af 12. december 1974, Sml. s. 1405, præmis 5.

4 — Sag 13/76, dom af 14. juli 1976, Sml. s. 1333.

5 — Sag 66/85, dom af 3. juli 1986, Sml. s. 2121, præmis 17.

6 — Sag 53/81, dom af 23. marts 1982, Sml. s. 1035.

fatter personer, som — fordi de ikke har fuldtidsbeskæftigelse — kun oppebærer en løn, der er mindre end den løn, der er fastsat for fuldtidsbeskæftigelse, forudsat at der er tale om udøvelse af faktisk og effektiv beskæftigelse.«<sup>7</sup>

12. Med andre ord, det tilkommer den nationale ret at vurdere, om sagsøgeren i hovedsagens status i den pågældende forening, de opgaver, som han udfører, og det vederlag, som han modtager herfor, medfører, at fællesskabsbestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed eller etableringsfriheden, alt efter tilfældet, finder anvendelse.

13. Men det er irrelevant at afgøre, hvilke af disse bestemmelser, der finder anvendelse i dette tilfælde, da Steymann har anlagt sag

til prøvelse af afgørelsen om at nægte ham opholdstilladelse.

14. Domstolen har i Royer-dommen anerkendt, at bestemmelserne om disse to friheder bygger på samme principper,

»for så vidt angår indrejse og ophold på medlemsstaternes territorium af personer, der er omfattet af fællesskabsretten«<sup>8</sup>.

15. Heraf følger, at den forelæggende ret for at træffe afgørelse i hovedsagen og fastslå, om fællesskabsrettens bestemmelser om den fri bevægelighed for personer finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, må tage stilling til arten af den virksomhed, som sagsøgeren udfører, og undersøge, i hvilket omfang denne lønnes som vederlag for sit arbejde og ikke uafhængigt af dette.

16. Jeg foreslår følgelig Domstolen at kende for ret:

»Erhvervsvirksomhed, som udøves i en medlemsstat af en statsborger fra en anden medlemsstat inden for rammerne af eller til fordel for et åndeligt fællesskab, kan af den nationale ret anses for økonomisk virksomhed i Traktatens forstand, når denne er den nødvendige modydelse for det vederlag, uanset art, som den pågældende modtager fra det nævnte fællesskab.«

7 — Sag 66/85, førnævnt, præmis 21.

8 — Sag 48/75, dom af 8. april 1976, Sml. s. 497, præmis 12.