

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
ANTONIO TIZZANO

fremsat den 18. maj 2004¹

I — Indledning

1. Immigration Appellate Authority (ankestans på immigrations-området) i Hatton Cross (Det Forenede Kongerige) har spurgt Domstolen om, hvorvidt fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat under de særlige og usædvanlige omstændigheder i den foreliggende sag nægter at give permanent opholdstilladelse til en pige, som stadig er et lille barn, som er statsborger i en anden medlemsstat, og som siden sin fødsel har boet på den første medlemsstats område, samt til pigens mor, som er statsborger i et tredjeland.

en »ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«.

3. Blandt de relevante bestemmelser i den afledte ret vedrørende fri bevægelighed og opholdsret, skal først nævnes Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (herefter »direktiv 73/148«)².

II — Relevante fællesskabsbestemmelser

2. Som bekendt indfører artikel 17 EF et unionsborgerskab, der supplerer det nationale statsborgerskab, og som foruden de rettigheder og pligter, der er tillagt ved traktaten, i medfør af artikel 18 EF indebærer

4. Direktivets artikel 1 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne ophæver i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktiv rejse- og opholdsbegrænsningerne:

¹ — Originalsprog: italiensk.

² — EFT L 172, s. 14.

[...]

- b) for medlemsstaternes statsborgere, der ønsker at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en tjenesteydelse

»1. Medlemsstaterne giver opholdsret til statsborgere fra en medlemsstat, som ikke har denne ret på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen, samt til medlemmerne af deres familie, som defineret i stk. 2, når de selv og medlemmerne af deres familie er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og råder over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde.

[...]

- d) for personer, som er beslægtede i op- og nedstigende linje med disse statsborgere og deres ægtefæller, og som forsørges af dem, uden hensyn til nationalitet.«

[...]

2. Følgende personer har uanset nationalitet ret til at tage ophold i en anden medlemsstat sammen med indehaveren af opholdsretten:

5. I direktivets artikel 4, stk. 2, første afsnit, er fastsat: »[f]or ydere og modtagere af tjenesteydelser svarer retten til ophold til ydelsens varighed«.

- a) ægtefællen og deres forsørgelsesberettigede efterkommere i lige linje

6. Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret (herefter »direktiv 90/364«)³ regulerer retten til fri bevægelighed og ophold for ikke-erhvervsaktive personer. Direktivets artikel 1 bestemmer:

- b) slægtninge i opstigende linje til indehaveren af opholdsretten og til dennes ægtefælle, når de forsørges af vedkommende.«

3 — EFT L 180, s. 26.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

7. De præjudicielle spørgsmål er blevet rejst inden for rammerne af et søgsmål, som Kunqian Catherine Zhu, irsk statsborger født den 16. september 2000 i Belfast (Det Forenede Kongerige) (herefter »Catherine« eller »sagsøger 1«), og hendes mor, Man Lavette Chen, kinesisk statsborger (herefter »moderen«, »M.L. Chen« eller »sagsøger 2«), har indgivet til Immigration Appellate Authority over en afgørelse truffet af Secretary of State for the Home Department (herefter »Secretary of State«), hvorved de nægtes permanent opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige.
8. M.L. Chen arbejder sammen med sin mand, der også er kinesisk statsborger, for et selskab, som er etableret i Folkerepublikken Kina. Der er tale om en stor virksomhed, der fremstiller og eksporterer kemiske produkter til forskellige dele af verden, bl.a. til Det Forenede Kongerige og til andre medlemsstater i Den Europæiske Union.
9. Hr. Chen er en af selskabets direktører, og han er hovedaktionær i selskabet. Som direktør foretager han ofte forretningsrejser til Det Forenede Kongerige og til andre medlemsstater i Den Europæiske Union.
10. Før Catherine blev født, havde parret allerede en søn ved navn Huixiang Zhu, født i Folkerepublikken Kina i 1998. Ægteparret Chen besluttede at få et barn mere, men de stødte på vanskeligheder på grund af fødselskontrolpolitikken, den såkaldte et-barnspolitik, som Folkerepublikken Kina fører med henblik på at afholde par bosat i Kina fra at få barn nummer to.
11. For at undgå, at den yngstes fødsel, der da var nært forstående, skulle få de negative konsekvenser, som er knyttet til denne befolkningspolitik, besluttede M.L. Chen i løbet af 2000 at nedkomme i udlandet og rejste derfor til Det Forenede Kongerige.
12. Catherine kom til verden den 16. september 2000 i Belfast i Nordirland.
13. Valget af fødested var ikke tilfældigt. Det skal således erindres, at enhver, som fødes på irsk område, selv uden for den politiske afgrænsning af staten Irland (Eire), får irsk statsborgerskab, såfremt visse betingelser er opfyldt. Det fremgår af sagen, at det netop var under hensyntagen til denne særegenhed i irsk ret, som advokater antaget til dette formål havde oplyst dem om, at ægteparret Chen besluttede, at deres lille datter skulle fødes i Belfast. De havde således til hensigt at

drage fordel af datterens fællesskabsborgerskab for at sikre hende såvel som hendes mor muligheden for at etablere sig i Det Forenede Kongerige.

14. Catherine opfyldte de nævnte betingelser i irsk ret, og hun fik således irsk statsborgerskab ved fødslen og derved også unionsborgerskab. Pigen har derimod ikke britisk statsborgerskab, idet hun ikke opfyldte de betingelser, der er fastsat herfor i Det Forenede Kongeriges gældende lovgivning.

15. Herefter rejste M.L. Chen med sin datter til Cardiff i Wales og indgav en anmodning til de britiske myndigheder om permanent opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige for hende selv og hendes datter Catherine.

16. Ved afgørelse truffet af Secretary of State den 15. juni 2000 blev denne anmodning forkastet. Catherine og hendes mor indgav en klage over afgørelsen til Immigration Appellate Authority.

17. Den forelæggende ret har konstateret, at den anfægtede afgørelse principielt var i overensstemmelse med den nationale ret, der fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde. En række omstændigheder har dog fået denne ret til at stille spørgsmålstegn ved, om afgørelsen også er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

18. I så henseende har den forelæggende ret i det væsentlige peget på, at Catherine som unionsborger kan have opnået opholdsret direkte i medfør af bestemmelserne i Fællesskabets retsorden. Hendes mor kan have opnået en afledt opholdsret fra sin datter i det omfang, hun er hovedansvarlig for datterens forsørgelse og opdragelse.

19. Hvad nærmere angår datteren må der spørges, om hendes opholdsret i Det Forenede Kongerige ikke først og fremmest følger af, at hun er modtager af tjenesteydelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 73/148. Catherine modtager således børneomsorgsydelser samt lægelige ydelser i Det Forenede Kongerige, der leveres af privatpersoner mod betaling.

20. Desuden udgør mor og datter, der altid har levet under samme tag, en familie, som takket være de midler, moderen råder over, er økonomisk uafhængig. De har ikke faldet Det Forenede Kongeriges offentlige system til byrde, og det forekommer ikke sandsynligt, at de skulle blive til byrde fremover. De er begge omfattet af en sygeforsikringsordning. Ifølge den forelæggende ret kan det derfor ikke udelukkes, at de har opholdsret i medfør af direktiv 90/364.

21. Endelig har den forelæggende ret oplyst, at Catherine har ret til at opholde sig på Folkerepublikken Kinas område i højst 30

dage ad gangen og kun efter tilladelse fra regeringen i dette land, hvori hun ikke er statsborger. At nægte pigen og hendes mor ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige kan derfor udgøre en ulovlig indgriben i deres familieliv, idet muligheden for, at de fortsat kan leve sammen, vil være stærkt begrænset.

drager omsorg for sagsøger 1, i givet fald har ret til at opholde sig hos sagsøger 1

22. Af disse grunde har Immigration Appellate Authority forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

i) fordi hun er afhængig af og beslægtet med hende, eller

ii) fordi hun har boet sammen med sagsøger 1 i hendes oprindelsesland, eller

iii) på et eventuelt andet grundlag?

1) Skal artikel 1 i Rådets direktiv 73/148/EØF eller subsidiært artikel 1 i Rådets direktiv 90/364/EØF under hensyn til de faktiske omstændigheder i denne sag fortolkes således, at:

a) Sagsøger 1, som er mindreårig og unionsborger, har ret til indrejse og ophold i værtsmedlemsstaten?

b) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, spørges, om sagsøger 2, som er statsborger i et tredjeland og mor til og den, som primært

2) Hvis sagsøger 1 ikke er »statsborger i en medlemsstat« med henblik på at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten i medfør af Rådets direktiv 73/148/EØF eller artikel 1 i Rådets direktiv 90/364/EØF, efter hvilke kriterier skal det da afgøres, om et barn, som er unionsborger, er statsborger i en medlemsstat og således kan udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten?

3) Udgør de børneomsorgsydelser, som sagsøger 1 har modtaget, under de omstændigheder, som foreligger i denne sag, tjenesteydelser som omhandlet i Rådets direktiv 73/148/EØF?

- 4) Er sagsøger 1 under hensyn til omstændighederne i denne sag afskåret fra at tage ophold i værtsstaten i henhold til artikel 1 i Rådets direktiv 90/364/EØF, fordi midlerne til hendes underhold udelukkende tilvejebringes af hendes mor, som er statsborger i et tredjeland og bor hos hende?
- sit privatliv og familieliv og sit hjem, sammenholdt med artikel 14, når sagsøger 1 ikke kan bo i Kina sammen med sagsøger 2 og sin far og bror?

- 5) Giver artikel 18, stk. 1, EF under hensyn til de særlige faktiske omstændigheder i denne sag sagsøger 1 ret til indrejse og ophold i værtsmedlemsstaten, selv om hun ikke har opholdsret i henhold til andre bestemmelser i fællesskabsretten?

23. Under sagens behandling ved Domstolen har sagsøgerne i hovedsagen, Irland, Det Forenede Kongerige og Kommissionen afgivet indlæg.

IV — Stillingtagen

- 6) Såfremt spørgsmål 5 besvares bekræftende, har sagsøger 2 da ret til at blive boende hos sagsøger 1⁴ under dennes ophold i værtsstaten?

A — Indledning

- 7) Hvilken retsvirkning har [...] det af sagsøgerne påberåbte fællesskabsretlige princip om overholdelsen af grundlæggende menneskerettigheder, herunder navnlig artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention, ifølge hvilken enhver har ret til respekt for

24. Som allerede nævnt, og som det ses af redegørelsen for sagens faktiske omstændigheder, er der ganske afgjort tale om en usædvanlig sag, hvis karakteristika er så specielle, at forhandlingerne mellem parterne på sin vis har været betinget heraf. Parterne synes til tider at have været mere optagede af at finde lige så særprægede løsninger i stedet for at undersøge, om ikke selv de mest besynderlige aspekter i denne

4 -- Dette fremgår af forelæggelseskendelsen.

sag kunne falde inden for rammen af de faste regler og retlige principper, som er defineret i Domstolens praksis. Som det vil fremgå af det følgende, er det efter min opfattelse netop denne fremgangsmåde, der bør vælges med henblik på at give en besvarelse af de spørgsmål, der rejses i Catherines sag.

26. I det følgende behandles de spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, i overensstemmelse med den angivne fremgangsmåde og under hensyntagen til de argumenter, som er fremsat af procesdeltagerne, i det omfang det er nødvendigt eller hensigtsmæssigt.

25. Med dette formål for øje må de forskellige spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, først inddeles anderledes, således at de væsentlige spørgsmål, der er forelagt Domstolen, fremhæves, og så der sikres en struktureret behandling af sagen. Dette synes at kunne ske ved, at der af spørgsmålene udledes to hovedspørgsmål, hvis indhold er som følger:

B — *Tvistens interne karakter*

a) Har Catherine ret til permanent ophold i Det Forenede Kongerige som modtager af tjenesteydelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 73/148, eller som ikke-erhvervsaktiv fællesskabsborger, der råder over tilstrækkelige midler og har en sygeforsikringsordning, i henhold til direktiv 90/364, eller endelig direkte i medfør af artikel 18 EF?

27. Før disse spørgsmål behandles, vil jeg dog først tage stilling til den formalitetsindsigelse, som Det Forenede Kongeriges regering har fremført.

b) Har moderen opholdsret, fordi hun er barnets »forsørgelsesberettigede forælder« i ovennævnte direktivers forstand, eller fordi hun er den hovedsansvarlige for Catherines opdragelse og omsorg, eller endelig i medfør af retten til respekt for familielivet, der er forankret i EMK's artikel 8?

28. Regeringen har indledningsvis gjort den indsigelse, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare de forelagte spørgsmål, idet tvisten vedrører rent interne forhold. Det eneste udlændingemæssige aspekt, dvs. den lille piges nationalitet, er en følge af ægteparret Chens svigagtige manøvrer, der kan karakteriseres som et misbrug af rettigheder.

29. Dette sidste aspekt vil jeg først tage stilling til senere, idet jeg finder, at en gennemgang af dette aspekt vil blive klarere, når jeg har behandlet de præjudicielle spørgsmåls substans (jf. dette forslag, punkt 108 ff.).

30. Hvad derimod angår indsigelsen vedrørende tvistens rent interne karakter bemærkes, at ifølge Det Forenede Kongeriges regering har sagsøgerne aldrig udøvet den frie bevægelighed, som de er blevet tildelt ved traktaten, fordi de ikke på noget tidspunkt har forladt Det Forenede Kongerige og er taget til en anden medlemsstat. Der er derfor ikke tilstrækkelige udlændingemæssige aspekter til, at fællesskabsretten finder anvendelse på de omhandlede anmodninger om opholdstilladelse.

31. Efter min opfattelse skal denne indsigelse imidlertid ikke tages til følge.

32. Først bemærkes, at ifølge fast fællesskabspraksis er det tilstrækkeligt, at en person har statsborgerskab i en anden medlemsstat end den, hvori vedkommende er bosat, for at de fællesskabsretlige bestemmelser finder anvendelse, også selv om den person, som påberåber sig bestemmelserne, aldrig har krydset grænsen til den medlemsstat, hvor vedkommende er bosat ⁵.

5 — Jf. f.eks. dom af 27.9.1988, sag 235/87, Matteucci, Sml. s. 5589, der vedrørte retten for en italiensk statsborger, der var født og boede i Belgien, hvor hun arbejdede, til ikke at blive forskelsbehandlet ved tildeling af stipendier med henblik på videreuddannelse. Se også den kendte tidligere dom af 28.10.1975, sag 36/75, Rutili, Sml. s. 1219, hvor Domstolen anså traktatens artikel 48 (nu artikel 39 EF) for fuldt anvendelig på foranstaltninger, der indskrænkede den frie bevægelighed på det franske område for en italiensk arbejdstager, som var født og boede i Frankrig, hvor han arbejdede samt udøvede fagforeningsvirksomhed.

33. Særligt i den nyligt afsagte dom i sagen Garcia Avello har Domstolen — efter at have udtalt, at »[d]et i artikel 17 EF omhandlede unionsborgerskab [...] ikke [har] til formål at udvide det materielle anvendelsesområde for traktaten, således at det ligeledes omfatter interne forhold, der ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten« ⁶ — haft lejlighed til at bemærke, at »[d]er [imidlertid] foreligger [...] en tilknytning til fællesskabsretten, når der er tale om personer, der [...] er statsborgere i en medlemsstat og opholder sig lovligt på en anden medlemsstats område« ⁷, hvilket gælder uanset, om de har udøvet den frie bevægelighed i henhold til traktaten eller tværtimod, som i det foreliggende tilfælde, har boet på værtsmedlemsstatens område siden fødslen.

34. Catherines irske statsborgerskab er således tilstrækkeligt til at udelukke, at tvisten mellem hende og hendes mor på den ene side og Secretary of State på den anden side alene vedrører Det Forenede Kongeriges interne retsorden.

35. Man ville eventuelt kunne nå til et andet resultat, såfremt man antog, at Catherine i *realiteten ikke er i besiddelse af irsk statsborgerskab*, eller at dette statsborgerskab i hvert tilfælde ikke kan gøres gældende over for Det Forenede Kongeriges regering.

6 — Dom af 2.10.2003, sag C-148/02, Garcia Avello, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 26.

7 — Ibidem, præmis 27.

36. Det skal dog bemærkes, at det på intet tidspunkt under sagen, hverken for den nationale ret eller for Domstolen, er blevet draget i tvivl, at Catherine faktisk har irsk statsborgerskab, ligesom Det Forenede Kongeriges regering ikke har bestridt, at det i henhold til folkeretten eller fællesskabsretten var lovligt, at Irland tildelte hende dette statsborgerskab.

37. Herefter er det uforholdende at tage stilling til, om der i den almindelige folkeret findes en regel om, at ingen stat er forpligtet til at anerkende et statsborgerskab, der er tildelt en person af en anden stat, i mangler af en reel tilknytning til denne sidste stat⁸.

38. Jeg vil nøjes med at bemærke, at hvad angår Fællesskabets retsorden har Domstolen i dommene Micheletti⁹ og Kaur udtalt¹⁰, at »[f]astlæggelsen af kriterierne for erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab hører efter folkeretten under medlemsstaternes kompetence«¹¹, og derfor »må en medlemsstat i sin lovgivning ikke begrænse virk-

ningerne af en anden medlemsstats tildeling af statsborgerskab ved at kræve yderligere betingelser for anerkendelse af dette statsborgerskab, når det drejer sig om udøvelse af de i traktaten hjemlede grundlæggende friheder«¹².

39. Det må som følge heraf konkluderes, at den sag, der verserer for Immigration Authority, i betragtning af Catherines irske statsborgerskab principielt er omfattet af traktatens anvendelsesområde, og derfor skal den formalitetsindsigelse, som Det Forenede Kongerige har fremsat, ikke tages følge.

C — Catherines opholdsret

40. Herefter må der ved realitetsbehandlingen af de ovenfor omtalte spørgsmål [punkt 25, litra a)] først spørges, hvilke rettigheder til fri bevægelighed og ophold fællesskabsretten giver en pige som Catherine, der er statsborger i en medlemsstat i Unionen, og som siden sin fødsel har boet i en anden medlemsstat.

8 — At der gælder en sådan regel med hensyn til diplomatisk beskyttelse er blevet bekræftet i Den Internationale Domstols kendte dom i Nottebohm-sagen (dom af 6.4.1955, Lichtenstein mod Guatemala, ICJ Reports 1955, s. 4, særligt s. 20 ff.).

9 — Dom af 7.7.1992, sag C-369/90, Micheletti, Sml. I, s. 4239.

10 — Dom af 20.2.2001, sag C-192/99, Kaur, Sml. I, s. 1237.

11 — Micheletti-dommen, præmis 10, og Kaur-dommen, præmis 19. Det må bemærkes, at denne udtalelse fuldt ud er i overensstemmelse med Den Internationale Domstols udtalelse, hvorefter »[i]l appartient [...] à tout État souverain de régler par sa propre législation l'acquisition de sa nationalité« (enhver suveræn stat i sin lovgivning selv kan træffe bestemmelse om erhvervelse af statsborgerskab) (Nottebohm-dommen, s. 20).

12 — Micheletti-dommen, præmis 10. Jf. senest Garcia Avellodomen, præmis 28.

- Kan en mindreårig være indehaver af retten til fri bevægelighed og ophold? indehaver af rettigheder og pligter (retsevne)¹⁵ og dennes evne til foretage handlinger, der har retlig virkning (handleevne)¹⁶.

41. Den irske regering har tilsyneladende rejst den principielle indsigelse, at Catherine ikke kan påberåbe sig retten til fri bevægelighed og ophold i henhold til traktaten.

44. At en mindreårig ikke selvstændigt kan udøve en rettighed, betyder således ikke, at den pågældende ikke kan være omfattet af den retsregel, som stifter den pågældende rettighed.

42. Hvis jeg har forstået regeringens argumentation korrekt, er det dennes opfattelse, at Catherine, eftersom hun er et lille barn, ikke er i stand til selvstændigt at udøve retten til frit at vælge opholdssted og etablere sig der¹³. Følgelig kan hun ikke anses for indehaver af de rettigheder, der tildeles borgerne i en medlemsstat i medfør af direktiv 90/364¹⁴.

45. Argumentationen skal tværtimod vendes om. Da retsevne opnås allerede ved fødslen, (bl.a.) ifølge et almindeligt princip, som er fælles for medlemsstaternes retsordener, er selv en mindreårig et retssubjekt og er som sådan indehaver af rettigheder, som tildeles i medfør af den pågældende retsorden.

43. Jeg deler ikke denne opfattelse. Den synes at have sin oprindelse i, at man sammenblander en persons evne til at være

46. At den mindreårige ikke selvstændigt er i stand til at udøve disse rettigheder, fratager ikke vedkommende sin status som rettighedshaver. Derimod er det netop fordi, den mindreårige har denne status, at andre personer, som i retsordenen er udset hertil (forældre, værge mv.), kan gøre den min-

13 — Den lille pige er således »unable to assert a choice of residence in her own right« (ikke i stand til selv at vælge et opholdssted).

14 — »While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a »national« for the purposes of Art. 1 (1)« (da Catherine er mindreårig og ikke er i stand til selv at vælge et opholdsland, kan hun ikke anses for en »statsborger« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1, stk. 1).

15 — »Capacité de jouissance«, »rechtsfåhigkeit«, i engelsk juridisk terminologi: »general« legal personality« (jf. A. Heldrich, A. F. Steiner: »Legal Personality« i International Encyclopedia of Comparative Law, vol IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht etc., 1995, Chapter 2, Persons, s. 4).

16 — »Handlungsfåhigkeit«, »capacité d'exercice«, i engelsk juridisk terminologi »capacity« eller »active legal capacity« (jf. A. Heldrich, A.F. Steiner: »Capacity« i International Encyclopedia of Comparative Law, vol IV, s. 9).

dreåriges rettigheder gældende, ikke fordi de er rettighedshavere, men fordi de handler på vegne af den mindreårige, dvs. den eneste og virkelige rettighedshaver.

forskellige tjenesteydelser, herunder tillige ydelser af afgørende vigtighed (f.eks. lægelig behandling).

47. Under alle omstændigheder er der i den foreliggende sag ikke alene intet i bestemmelsernes ordlyd, der støtter den irske regerings opfattelse, den kan heller ikke begrundes under henvisning til beskaffenheden af de omhandlede rettigheder og friheder. Regeringens opfattelse synes uforenelig med de formål, der forfølges med de relevante traktatbestemmelser, dvs. artikel 49 EF ff. hvad angår den frie bevægelighed for tjenesteydelser og artikel 18 EF hvad angår unionsborgernes opholdsret.

50. Herved bliver den mindreårige som modtager af tjenesteydelser indehaver af de rettigheder, vedkommende er tildelt i medfør af artikel 49 EF ff.

48. For så vidt angår artikel 49 EF ff. har Domstolen fastslået, at et af formålene med den frihed, der er indført ved denne bestemmelse, netop er at lette den frie bevægelighed for personer, der må skifte opholdssted for at oppebære en tjenesteydelse¹⁷.

51. Hvad herefter angår bestemmelserne om opholdsret bemærkes, at artikel 18 EF, som suppleret ved artikel 1 i direktiv 90/364, har til formål at sikre *enhver fællesskabsborger* — der opfylder visse betingelser — retten til at etablere sig i enhver medlemsstat, også selv om denne ikke ønsker eller ikke er i stand til at udøve nogen form for erhvervsaktivitet.

49. Det må bemærkes, at en mindreårig, og selv et lille barn, godt kan være modtager af

52. Når tillige henses til det ovenfor anførte (punkt 43 ff.), er der ingen grund til at fratage en mindreårig en generel rettighed, der gives til alle fællesskabsborgere i henhold til en grundlæggende fællesskabsretlig bestemmelse, som der netop er tale om i artikel 18 EF. Såfremt direktivets betingelser er opfyldt, kan selv en mindreårig påberåbe sig retten til

17 — Ifølge fast fællesskabspraksis kan selv modtagere af tjenesteydelser påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktaten, jf. i denne retning, bl.a. dom af 31.1.1984 i de forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, præmis 16, og af 2.2.1989, sag 186/87, Cowan, Sml. s. 195, præmis 15.

frit at tage ophold som ikke-erhvervsaktiv person i en anden medlemsstat end den, hvori vedkommende er statsborger.

53. Dette bekræftes desuden klart af Domstolens praksis, hvorefter der ikke hersker nogen tvivl om, at selv mindreårige kan være indehavere af en opholdsret. I sagen *Echternach og Moritz*¹⁸ har Domstolen f.eks. udtalt, at en mindreårig søn af en arbejdstager, der i mellemtiden har forladt værtslandet, »bevarer [...] muligheden for at påberåbe sig fællesskabsrettens bestemmelser«, således at han kan blive i landet og afslutte allerede påbegyndte studier¹⁹.

54. Dette resultat kan ikke variere afhængigt af den mindreåriges alder, idet der principielt er tale om den samme situation.

55. Det må således konkluderes, at selv et mindreårigt lille barn som Catherine kan være indehaver af retten til fri bevægelighed og ophold inden for Fællesskabet.

18 — Dom af 15.3.1989, forenede sager 389/87 og 390/87, *Echternach og Moritz*, Sml. s. 723.

19 — Dommen i de forenede sager *Echternach og Moritz*, præmis 21. Sagen vedrørte Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), hvis artikel 12 bestemmer: »Såfremt en statsborger i en medlemsstat er eller har været beskæftiget på en anden medlemsstats område, har hans børn, hvis de er bosat på denne medlemsstats område, adgang til almindelig undervisning, lærlinguddannelse og faglig uddannelse på samme vilkår som statsborgere i denne stat.«

— Har Catherine opholdsret i praksis?

56. Når dette spørgsmål stilles generelt, drejer det sig om at fastslå, om Catherine i den foreliggende sag kan påberåbe sig en opholdsret i) som modtager af tjenesteydelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 73/148, eller ii) på grundlag af bestemmelserne i artikel 18 EF og i direktiv 90/364.

57. i) Indledningsvis må det konstateres, at en ret for Catherine til permanent ophold i Det Forenede Kongerige ikke kan baseres på, at hun er modtager af børneomsorgsydelser og lægelige ydelser (jf. ovenfor, punkt 19).

58. For så vidt angår de første ydelser må det således konstateres — selv uafhængigt af problemet med hensyn til at bestemme, hvem der er modtager af disse ydelser, hvilket i virkeligheden synes at være moderen — at det fremgår af sagen, at disse ydelser ikke leveres midlertidigt, men derimod uafbrudt og på permanent basis.

59. Som Kommissionen med rette har anført, har det længe været fast fællesskabspraksis, at den frie udveksling af tjenesteydelser ikke omfatter »virksomhed, som

udøves permanent eller i hvert fald uden forudselig tidsbegrænsning«²⁰, da det i et sådant tilfælde derimod er traktatbestemmelserne om etableringsretten, som finder anvendelse. Dette gælder først og fremmest for tjenesteyderen, men det gælder naturligvis så meget desto mere for modtageren af tjenesteydelsen, der kun kan påberåbe sig denne frihed i det omfang, vedkommende ikke ønsker at etablere sig permanent i værtslandet²¹.

60. En permanent opholdsret for Catherine kan dog heller ikke baseres på eventuelle lægelige ydelser. Henset til deres beskaffenhed leveres disse ydelser kun i løbet af en begrænset tidsperiode. Såfremt Catherine i virkeligheden er modtageren af disse ydelser (hvilket i øvrigt ikke fremgår klart af sagen), har hun, som det udtrykkeligt fastsættes i artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 73/148, kun ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige i de perioder, hvor det er nødvendigt at modtage lægelig behandling.

61. Hun kan således påberåbe sig en *midlertidig* opholdsret, der nøjagtigt svarer til »*ydelsens varighed*«, men hun kan ikke opnå en permanent opholdstilladelse i henhold til dette direktiv.

62. ii) Herefter skal det vurderes, om Catherine kan få opholdsret i Det Forenede Kongerige under henvisning til artikel 18 EF og direktiv 90/364.

63. Som tidligere nævnt giver artikel 18 EF enhver unionsborger ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

64. De begrænsninger og betingelser, der er relevante for den foreliggende sag, er fastsat i direktiv 90/364.

65. Artikel 1, der »giver opholdsret til statsborgere fra en medlemsstat, som ikke har denne ret på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen«, fastsætter den betingelse, at »de selv og medlemmerne af deres familie er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og råder over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde«.

66. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, har Catherine en hensigtsmæssig sygeforsikringsordning og råder desuden via

20 — Dom af 15.10.1988, sag 196/87, Steyermann, Sml. s. 6159, præmis 16.

21 — Steyermann-dommen, præmis 17, og dom af 17.6.1997, sag C-70/95, Sodemare m.fl., Sml. I, s. 3395, præmis 38.

medlemmerne af sin familie over tilstrækkelige midler til at undgå at hun »under [sit] ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde«.

lyd, hvorefter det alene kræves, at en person, der vil påberåbe sig denne ret, »råder over tilstrækkelige midler«²².

67. De to betingelser, der opstilles i direktivet, skulle således tilsyneladende være opfyldt.

71. Desuden synes en sådan begrænsning ikke at være i overensstemmelse med direktivets formål.

68. De regeringer, der har afgivet indlæg, er imidlertid af en anden opfattelse, idet de ikke finder, at den lille Catherine er økonomisk uafhængig, da de økonomiske midler, hun råder over, i virkeligheden er hendes mors.

72. Dette blev som bekendt vedtaget med henblik på at udvide anvendelsesområdet for retten til fri bevægelighed og ophold, der blev udstrakt til alle fællesskabsborgere, dog med de almindeligt kendte begrænsninger for at undgå en »urimelig byrde for de offentlige finanser i værtsmedlemsstaten« (jf. fjerde betragtning).

69. Ifølge disse regeringer er den ved direktiv 90/364 indførte opholdsret materielt begrænset til personer, der *selv* — ifølge den irske regering »*in [their] own right*« — *oppebærer* løn- eller renteindtægter, der sikrer, at de råder over tilstrækkelige midler.

73. Med Maastricht-traktatens indførelse af artikel 8A i EF-traktaten, nu artikel 18 EF, blev retten til at færdes og opholde sig frit gjort til en grundlæggende rettighed for fællesskabsborgerne, dog med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat (bl. a.) i direktiv 90/364.

70. Som Kommissionen med rette har anført, må det imidlertid konstateres, at der ikke kan findes støtte for en sådan begrænsning af opholdsretten ifølge direktivets ord-

22 — »Disposent [...] de ressources suffisantes« i den franske version, »have sufficient resources« i den engelske version, »über ausreichende Existenzmittel verfügen« i den tyske version, »dispongan [...] de recursos suficientes« i den spanske version (min fremhævelse).

74. Inden for denne nye ramme er direktivet således blevet en retsakt, der *begrænser* udøvelsen af en grundlæggende rettighed. De i direktivet opstillede betingelser skal derfor fortolkes strengt, lige som alle undtagelser til og begrænsninger af de traktatbestemte friheder. Det er derfor udelukket at vride direktivets ordlyd i en sådan grad, at der, som foreslået af ovennævnte regeringer, opstilles en betingelse, som ikke er udtrykkeligt nævnt heri.

75. Men dette er ikke det eneste argument. Som Domstolen har anerkendt i dommen i sagen *Baumbast og R*, kan »udøvelsen af unionsborgernes opholdsret [...] vige for medlemsstaternes legitime interesser«²³; »[i]midlertid skal anvendelsen af de nævnte begrænsninger og betingelser finde sted under overholdelse af de grænser, der fastsættes i fællesskabsretten, og i overensstemmelse med dennes almindelige principper, navnlig proportionalitetsprincippet. Dette indebærer, at de nationale foranstaltninger, der træffes på dette område, skal være hensigtsmæssige og nødvendige med henblik på at nå det forfulgte mål«²⁴.

76. Det må antages, at en fortolkning af direktivet som den, Det Forenede Kongerige og Irland har foreslået, vil medføre en unødvendig hindring for virkeliggørelsen af direktivets mål.

77. Det, der reelt skal sikres, er, at unionsborgere, som udøver fri bevægelighed, ikke bliver til byrde for det offentlige i værtslandet. For at nå dette mål, er det nødvendigt, at de råder over tilstrækkelige økonomiske midler, derimod er det på ingen måde nødvendigt at opstille en supplerende betingelse om, at disse midler skal tilhøre unionsborgeren selv, en betingelse, hvis nærmere indhold det i øvrigt ville vanskeligt at afgrænse.

78. Sammenfattende finder jeg, at Domstolen bør give den forelæggende ret følgende svar: Et lille mindreårigt barn, som er fællesskabsborger, som har en sygeforsikringsordning, der dækker alle risici i værtsmedlemsstaten, og som, uanset det ikke selv oppebærer løn- eller renteindtægter, gennem sine forældre i enhver henseende råder over tilstrækkelige midler, så det kan udelukkes, at det vil falde værtsmedlemsstatens offentlige system til byrde, opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 1 i direktiv 90/364, og har således ret til permanent ophold i en anden medlemsstat end den, hvori det er statsborger.

D — *Spørgsmålet om opholdsret for moderen*

23 — Dom af 17.9.2002, sag C-413/99, *Baumbast og R*, Sml. I, s. 7091, præmis 90.

24 — Præmis direktiv 91. Jf. i denne retning den tidligere dom af 2.8.1993, forenede sager C-259/91, C-331/91 og C-332/91, *Allué m.fl.*, Sml. I, s. 4309, præmis 15.

79. Herefter skal der tages stilling til spørgsmålet om Catherines mors opholdsret.

80. Indledningsvis bemærkes, at det er åbenbart, at M.L. Chen som borger i et tredjeland ikke kan påberåbe sig den opholdsret, der tildeles fællesskabsborgere i medfør af artikel 1, stk. 1, litra b), i direktiv 73/148 (jf. ovenfor, punkt 4) og artikel 1, stk. 1, i direktiv 90/364 (jf. ovenfor, punkt 6).

— Opholdsret som »afhængig« forælder

81. Det må tillige udelukkes, at M.L. Chen kan påberåbe sig den opholdsret, der er omhandlet i artikel 1, stk. 1, litra d), i direktiv 73/148 og i artikel 1, stk. 2, litra b), i direktiv 90/364, og som gælder for slægtninge i opstigende linje til den fællesskabsborger, der er indehaver af opholdsretten, når de forsørges af vedkommende, og uden hensyn til nationalitet.

82. Det er således fastslået i fællesskabspraksis, at en forælder, der »forsørges«, er en person, der *for at få dækket sine egne materielle behov er afhængig af* den hjælp, som et andet familiemedlem yder vedkommende²⁵.

83. Det er åbenbart, at dette ikke er tilfældet i den foreliggende sag, da M.L. Chen er økonomisk uafhængig, og da det netop er hende, der opfylder sin datters materielle behov.

84. I modsætning til den forelæggende rets opfattelse kan det heller ikke godtages, at begrebet et medlem af familien, der forsørges, tillige omfatter personer, der er »følelsesmæssigt afhængige« af den fællesskabsborger, som er indehaver af opholdsretten, eller personer, hvis opholdsret i en medlemsstat »afhænger« af denne statsborgers ret.

85. Selv når der ses bort fra Domstolens praksis, som er omtalt ovenfor, må det konstateres, at alene den engelske version anvender en neutral betegnelse, nemlig »dependent«, mens der, som Kommissionen med rette har anført, i alle andre sprogversioner anvendes en betegnelse, der utvivlsomt henviser til en »materiel afhængighed«.

86. I den foreliggende sag kan M.L. Chen derfor ikke betegnes som en »forælder, der forsørges af Catherine, i direktivets forstand, selv om hun uden tvivl har en følelsesmæssig (>emotional«) tilknytning til sin datter«.

²⁵ — Dom af 18.6.1987, sag 316/85, CPAS de Courcelles mod Lebon, Sml. s. 2811, præmis 22.

87. Følgelig må det antages, at M.L. Chen hverken efter direktiv 73/148 eller i henhold til direktiv 90/364 har en direkte ret til permanent ophold i Det Forenede Kongerige.

— Spørgsmålet om afledt opholdsret

88. Herefter skal det undersøges, om Catherines mor kan påberåbe sig en opholdsret, der er afledt fra sin datters opholdsret.

89. Lad mig med det samme sige, at dette spørgsmål efter min opfattelse bør besvares bekræftende.

90. Det modsatte resultat ville efter min mening faktisk være åbenbart i modstrid med den mindreåriges interesser og med kravet om respekt for familiens enhed. Men især ville den opholdsret, som Catherine har i medfør af traktaten, fuldstændig miste sin effektive virkning, eftersom det er åbenbart, at hun, da hun ikke kan forblive alene tilbage i Det Forenede Kongerige, ikke vil kunne benytte sig af denne rettighed.

91. De samme betragtninger synes tillige at have inspireret fællesskabspraksis. I dommen i sagen Baumbast og R. har Domstolen

således anerkendt, at »såfremt børn har ret til at opholde sig i en værtsmedlemsstat [...], berettiger [fællesskabsretten] den af forældrene, der faktisk passer børnene, *uanset den pågældendes nationalitet*, til at opholde sig sammen med dem for at lette udøvelsen af den nævnte ret«²⁶. Det er klart, at hvis en sådan slutning gjaldt i et tilfælde som det nævnte, der vedrørte børn i skolealderen, må den så meget desto mere gælde i et tilfælde vedrørende et lille barn som Catherine.

92. Denne retspraksis' berettigelse skal naturligvis først og fremmest findes i kravet om at beskytte *den mindreåriges interesse*, da det netop er med dette formål for øje, at en forælder (eller værge) skal udøve den mulighed, som vedkommende gives for at vælge den mindreåriges bopæl på dennes vegne.

93. Såfremt man nægtede moderen ret til at opholde sig i Storbritannien, ville hun alene kunne udøve etableringsretten på Catherines vegne på denne stats område i åbenbar modstrid med sin datters interesse, fordi den lille pige i så fald uden videre ville blive forladt af sin mor.

26 — Dommen i sagen Baumbast og R., præmis 75 (min fremhævelse). I dette tilfælde drejede det sig om en forælder, der var amerikansk statsborger.

94. Af denne grund er nævnte nægtelse af opholdsret også i strid med princippet om respekt for familielivet, som er indeholdt i artikel 8 i Rom-konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder²⁷, hvis grundlæggende betydning Domstolen har anerkendt²⁸.

anvendelsesområde forbyder al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, klart taler for at tildele M.L. Chen opholdsret.

95. For at undgå sådanne konsekvenser skal M.L. Chen således kun afstå fra at udøve sin datters ret til at etablere sig i Storbritannien. Dette betyder imidlertid, at den ret, som Catherine på grund af sit irske statsborgerskab har til at færdes og opholde sig frit i medfør af artikel 18 EF og direktiv 90/364, i strid med førnævnte retspraksis ikke blot vil blive vanskeliggjort, men også vil miste sin effektive virkning.

98. Jeg finder således, at alle betingelserne for at anvende denne bestemmelse er opfyldt i den foreliggende sag.

96. Jeg finder derfor, at Catherines mor alene af denne grund kan påberåbe sig en opholdsret, der er afledt fra sin datters opholdsret.

99. For det første er den omhandlede tvist klart omfattet af traktatens anvendelsesområde, idet den vedrører retten for en fællesskabsborger til at opholde sig på en medlemsstats område i henhold til artikel 18 EF og direktiv 90/364. Tilsvarende gælder for så vidt angår moderens opholdsret, der, som anført ovenfor, er uløseligt forbundet med hendes datters opholdsret.

— Forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet

97. Bortset herfra er det min opfattelse, at artikel 12 EF, som inden for traktatens

100. Desuden bemærkes, at princippet om forbud mod forskelsbehandling efter fast retspraksis »kræver, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke behandles ens«²⁹.

27 — Jf. fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis dom af 18.2.1991 i sagen Moustaqim mod Belgien, af 19.2.1996 i sagen Gül mod Schweiz, af 28.11.1996 i sagen Ahmut mod Nederlandene, af 11.7.2000 i sagen Ciltz mod Nederlandene, og af 21.12.2000 i sagen Sen mod Nederlandene, der alle er offentliggjort i Menneskerettighedsdomstolens samling af afgørelser på <http://hudoc.echr.coe.int>.

28 — Jf. navnlig dom af 11.7.2002, sag C-60/00, Carpenter, Sml. I, s. 6279, præmis 41-45.

29 — Jf. senest Garcia Avello-dommen, præmis 31.

101. Som det er blevet oplyst under sagen, særligt under retsmødet, ville moderen, såfremt Catherine havde haft britisk statsborgerskab³⁰, imidlertid have haft ret til blive med sin datter i Det Forenede Kongerige, selv om hun er statsborger i et tredjeland.

102. Såfremt alle andre relevante faktiske omstændigheder i øvrigt var ens, og der således forelå »ensartede forhold«, ville dette på grund af pigens statsborgerskab betyde, at moderens anmodning om opholdstilladelse skulle efterkommes.

103. I den foreliggende sag er der ingen objektiv begrundelse for at udøve forskelsbehandling.

104. Når en statsborger i et tredjeland således har ret til opholde sig i Det Forenede Kongerige alene af den grund, at hun er mor til et engelsk barn, skyldes dette naturligvis den grundlæggende rolle, moderen har på det følelsesmæssige plan og i forbindelse med barnets opdragelse, lige som det mere

generelt skyldes hensynet til at beskytte familien og dennes enhed.

105. Betragtninger af samme art finder imidlertid tilsvarende anvendelse i et tilfælde som det foreliggende, hvor barnet, på trods af at det ikke har opnået opholdsret direkte på grundlag af et britisk statsborgerskab, ikke desto mindre har permanent opholdsret i Det Forenede Kongerige på grund af sin status som fællesskabsborger. Det er således helt åbenbart, at en mors rolle over for et lille barn, både på det følelsesmæssige plan og hvad angår opdragelsen, er uerstattelig og ikke på nogen måde kan være afhængig af barnets statsborgerskab.

106. I mangel af objektive grunde, der kan berettige, at moderens anmodning om opholdstilladelse behandles forskelligt på grundlag af hendes barns statsborgerskab, må det konkluderes, at de omhandlede britiske foranstaltninger udgør forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i strid med artikel 12 EF.

— Afsluttende bemærkninger

107. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at give den forelæggende ret følgende svar: En foranstaltning, hvorved en medlemsstats myndigheder meddeler afslag på en anmodning om permanent opholdstilladelse,

30 — Det bemærkes, at en sådan situation ikke blot er hypotetisk. For at opnå dette ville det have været tilstrækkeligt, at den anden forælder havde haft britisk statsborgerskab, eller at han, idet han var udenlandsk statsborger, havde haft permanent opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige (section 1 i British Nationality Act fra 1981, jf. note 8 i Det Forenede Kongeriges skriftlige indlæg for Domstolen).

som indgives af moderen til en mindreårig fællesskabsborger, der har opholdsret i denne medlemsstat, bevirker, at den mindreåriges ret i henhold til artikel 18 EF og artikel 1 i direktiv 90/364 mister sin effektive virkning, og udgør forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i strid med artikel 12 EF.

skabsbestemmelserne gældende for at unddrage sig national lovgivning³¹.

E — *Misbrug af rettigheder*

108. Som tidligere nævnt (jf. ovenfor, punkt 28 ff.), har Det Forenede Kongeriges regering tillige gjort gældende, at ægteparret Chen har ladet deres datter føde på nordirsk område i den åbenbare hensigt at sikre hende irsk statsborgerskab og derved retten til ophold i en anden medlemsstat i Fællesskabet. Catherines irske statsborgerskab har derfor en svigagtig karakter, idet det er resultatet af en klar plan, som forældrene har iværksat for at opnå opholdsret i Fællesskabet.

109. Det følger imidlertid af Domstolens praksis, at en medlemsstat har ret til at træffe foranstaltninger, der skal hindre, at personer gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder på svigagtig vis eller med henblik på misbrug gør fælles-

110. I det foreliggende tilfælde ville der således være tale om misbrug af rettigheder, hvilket kan få betydning for tvistens afgørelse.

111. Jeg kan dog ikke tilslutte mig dette resultat, selv ikke når der bortses fra de forbehold, der generelt opstår, når et begreb, hvis eksistensberettigelse allerede er omdiskuteret i national ret, og hvis definition er endnu mere usikker, gennemføres i fællesskabsretten.

112. Selv hvis man tilslutter sig Det Forenede Kongeriges argumentation, må det antages, at den ordning, der gælder for forholdet mellem fællesskabsretten og medlemsstaternes nationale retssystemer, således som den i flere årtier er blevet udformet gennem Domstolens praksis, nødvendigvis indebærer, at misbrug af en traktatbestemt rettighed kun kan finde sted under helt særlige omstændigheder, fordi den omstændighed, at anvendelse af en national bestemmelse er udelukket, når en rettighed i henhold til Fællesskabets retsorden påberåbes, er en helt almindelig følge af princippet om fællesskabsrettens forrang.

31 — Jf. herved dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 24, og den omfangsrige retspraksis, som Domstolen har henvist til ved denne lejlighed.

113. Den omstændighed, at den pågældende bevidst bringer sig i en situation, der stifter en rettighed for vedkommende i henhold til fællesskabsretten for derved at undgå en bestemt national lovgivning, der er til dennes ulempe, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at de relevante fællesskabsbestemmelser ikke finder anvendelse³².

114. For i givet fald at kunne tale om et misbrug af rettigheder, kræves det derimod, at det fremgår af et »sammenfald af objektive omstændigheder«, at »det *formål*, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, *ikke er opnået*, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt«³³. Det vil sige, at det skal fastslås, at den pågældende ved at påberåbe sig den fællesskabsbestemmelse, der tildeler den omhandlede rettighed, forbryder sig mod dennes ånd og rækkevidde.

115. Det kriterium, der anvendes, er således i det væsentlige, om der foreligger en forvanskning af hensigten bag og formålet med den fællesskabsbestemmelse, der tildeler den omhandlede rettighed.

32 — Jf. Centros-dommen, præmis 27, og i videre omfang generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse i samme sag (Sml. 1999 I, s. 1461 ff.).

33 — Dom af 14.12.2000, sag C-110/99, Emsland-Stärke, Sml. I, s. 11569, præmis 52. Jf. endvidere i samme retning Centros-dommen, præmis 25, og dom af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 42.

116. Efter min mening er disse betingelser ikke opfyldt i det foreliggende tilfælde. Jeg finder således ikke, at ægteparret Chen på grund af deres adfærd kan anses for »EF-statsborgere, som gennem *misbrug eller ved svig* [har gjort] fællesskabsretten gældende og derigennem [har forsøgt] at omgå national ret«³⁴.

117. Det er korrekt, at M.L. Chen ved at påberåbe sig de traktatbestemmelser — som tildeler Catherine, og dermed hende selv som pigens mor, en opholdsret — ender med at omgå de engelske bestemmelser, som begrænser opholdsretten for statsborgere fra tredjelande.

118. Jeg finder dog ikke, at der derved er sket en forvanskning af formålet med de påberåbte fællesskabsbestemmelser.

119. Det formål, der forfølges med bestemmelserne om opholdsret og særligt artikel 18 EF, således som denne bestemmelse er gennemført ved direktiv 90/364 og bekræftet ved artikel 45 i charteret om grundlæggende rettigheder, er faktisk ganske åbenbart. Det drejer sig således om at fjerne alle restriktioner for, at fællesskabsborgerne kan færdes

34 — Jf. definitionen af begrebet misbrug af fællesskabsretten ifølge dom af 27.9.2001 i Głoszczuk-sagen, Sml. I, s. 6369, præmis 75 (min fremhævelse).

og opholde sig frit på den ene betingelse, at de ikke falder værtsstatens offentlige system til byrde.

rettens vej, netop for at opnå det formål, som fællesskabsbestemmelsen sikrer, nemlig den lille piges opholdsret.

120. Når en kommende forælder beslutter, som det er sket i den foreliggende sag, at hans/hendes mindreårige datters tarv kræver, at datteren opnår fællesskabsborgerskab for herefter at kunne nyde de hertil svarende rettigheder og i særdeleshed den frie opholdsret i medfør af artikel 18 EF, er der intet misbrug forbundet med, at han/hun under overholdelse af lovgivningen bestræber sig på, at den lille pige på datoen for hendes fødsel opfylder de betingelser, der gælder for at opnå statsborgerskab i en medlemsstat.

123. End ikke den manglende anvendelse i forhold til moderen af de britiske bestemmelser om opholdsret for statsborgere i tredjelande kan anses for misbrug af rettigheder. Som anført fører den til et resultat, der er i fuld overensstemmelse med den omhandlede fællesskabsbestemmelseres mål, og den er i sig selv en nødvendig betingelse for at opnå dette mål, for så vidt som den gør det muligt at sikre en fællesskabsborger retten til at opholde sig frit på en medlemsstat område.

121. Ligeledes kan det ikke anses for misbrug, at forælderen sætter alt i værk for, at den lille pige kan udøve sin lovligt opnåede opholdsret, og derfor anmoder om tilladelse til at opholde sig sammen med hende i værtsmedlemsstaten.

124. I virkelighed opstår problemet — hvis man her kan tale om et problem — på grund af det statsborgerskabskriterium, som gælder efter irsk ret, dvs. *jus soli*³⁶, hvilket er egnet til skabe situationer som den, der er omhandlet i den foreliggende sag.

122. Her er der således ikke tale om personer, »som gennem misbrug eller ved svig [har gjort] fællesskabsretten gældende«³⁵, idet de har forvansket ånden bag og rækkevidden af bestemmelser i fællesskabsretten, men om personer, der, eftersom de er bekendt med de friheder, der følger af fællesskabsretten, påberåber sig disse ad

125. Med henblik på at undgå sådanne situationer kunne man have modereret dette kriterium ved at tilføje et krav om fast bopæl

36 — I denne sag har det ingen betydning, at det område, som *jus soli* referer til, dvs. byen Belfast, af velkendte historiske årsager vedrørende øen Irland ikke er undergivet staten Irland (Eire), men Det Forenede Kongerige. Det problem, sagen drejer sig om, ville således også være opstået, hvis den lille pige var blevet født på staten Irlands territorium (Eire), og hvis hun derefter var rejst til Belfast eller Cardiff med sin mor.

35 — Jf. Gloszczuk-dommen, præmis 75.

for forælderen på øen Irlands område³⁷. Et sådant supplerende krav findes dog ikke i den irske lovgivning, eller det fandt i hvert tilfælde ikke anvendelse på den lille Catharine.

126. Som tidligere nævnt kan man under disse omstændigheder ikke bebrejde Catharine og hendes mor, at de lovligt har benyttet sig af de muligheder og rettigheder, som fællesskabsretten tildeler dem.

127. Såfremt man accepterede Det Forenede Kongeriges opfattelse, ville man desuden kunne imødesee mistanker om misbrug i næsten alle de tilfælde, hvor det er *tilsigtet* at opnå statsborgerskab i en medlemsstat. Dette ville paradoksalt nok føre til, at nydelsen af de rettigheder, der følger af unionsborgerskabet, undergives et krav om, at opnåelsen af statsborgerskab skal være *utilsigtet*.

128. Dette ville imidlertid svare til at »begrænse virkningerne af en anden medlemsstats tildeling af statsborgerskab ved at kræve yderligere betingelser for anerkendelse af dette statsborgerskab, når det drejer sig om udøvelse af de i traktaten hjemlede grundlæggende friheder«. Som Domstolen allerede har udtalt, er dette i strid med fællesskabsretten³⁸.

129. Efter min opfattelse bør besvarelsen af de spørgsmål, den forelæggende ret har forelagt Domstolen, således ikke påvirkes af den omstændighed, at ægteparret Chen netop lod deres datter føde på nordirsk område for at sikre, at hun opnåede irsk statsborgerskab og derved opholdsret i Det Forenede Kongerige eller en anden medlemsstat i Fællesskabet.

F — Retten til respekt for familielivet

130. Da jeg har konkluderet, at Catherine har ret til at etablere sig i Det Forenede Kongerige i henhold til fællesskabsretten, og at hendes mor har ret til at bosætte sig sammen med sin datter, finder jeg det

37 — Ligesom det — om end en passant — er forudsat i artikel 1 og i Bilag 2 til »Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland«, undertegnet i Belfast den 10.4.1998. Artikel 1, nr. vi) bestemmer således, at de to regeringer »recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland«. Bilag 2 bestemmer, at ved anvendelsen af artikel 1 omfatter »the people of Northern Ireland [...] all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence«.

38 — Jf. Micheletti-dommen, præmis 10, og Kaur-dommen, præmis 19.

ufornødent at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt de nationale foranstaltninger er forenelige med konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Som anført er den her foreslåede fortolkning af traktaten i fuld overensstemmelse med de værdier, der kommer til udtryk i EMK's artikel 8, herunder kravet om respekt for familiens enhed (jf. ovenfor, punkt 94).

V — Forslag til afgørelse

131. Herefter foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, der er forelagt af Immigration Appellate Authority i Hatton Cross, således:

- »1) Et lille mindreårigt barn, som er fællesskabsborger, som har en sygeforsikringsordning, der dækker alle risici i værtsmedlemsstaten, og som, uanset det ikke selv oppebærer løn- eller renteindtægter, gennem sine forældre i enhver henseende råder over tilstrækkelige midler, så det kan udelukkes, at det vil falde værtsmedlemsstatens offentlige system til byrde, opfylder de betingelser, der er fastsat i artikel 1 i direktiv 90/364, og har således ret til permanent ophold i en anden medlemsstat end den, hvori det er statsborger.

- 2) En foranstaltning, hvorved en medlemsstats myndigheder meddeler afslag på en anmodning om permanent opholdstilladelse, som indgives af moderen til en mindreårig fællesskabsborger, der har opholdsret i denne medlemsstat, bevirker, at den mindreåriges ret i henhold til artikel 18 EF og artikel 1 i direktiv 90/364 mister sin effektive virkning, og udgør forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i strid med artikel 12 EF.«