

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremst den 30. januar 1992 *

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

1. Tribunal Superior de Justicia de Cantabria har med det præjudicielle spørgsmål i denne sag anmodet Domstolen om at træffe en afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 3, litra c), artikel 7, 52, 53 og 56, såvel som af 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 ¹.

Den nationale ret ønsker konkret afgjort, om de nævnte retsregler giver en medlemsstat ret til at nægte en indehaver af dobbelt statsborgerskab, hvoraf det ene er tildelt af en medlemsstat og det andet af et tredjeland, at påberåbe sig etableringsretten alene med den begrundelse, at han har haft sin sædvanlige bopæl, seneste bopæl eller faktiske bopæl i det pågældende tredjeland.

2. Jeg skal i det følgende give en kort oversigt over de faktiske omstændigheder i hovedsagen, men hvad angår en mere detaljeret redegørelse, henviser jeg til retsmøderapporten.

Micheletti, der er født i Argentina af italienske forældre, har fra fødslen dels argentinsk statsborgerskab (jus soli), dels italiensk statsborgerskab (jus sanguinis)². Micheletti ansøgte ved sin ankomst til Spanien den 3. marts 1989 myndighederne om en foreløbig opholdstilladelse for en statsborger i Fællesskabet, som han mod forevisning af sit italienske pas blev meddelt for en periode på 6 måneder.

Inden denne tilladelse udløb, anmodede Micheletti om tilladelse til at etablere sig fast som tandlæge i Spanien. Hans argentinske eksamensbevis var blevet godkendt af de spanske myndigheder den 13. januar 1989 i henhold til en spansk-argentinsk aftale om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser ³.

De spanske myndigheder afslog alligevel at give Micheletti adgang til at udøve etableringsretten. Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, var begrundelsen for dette afslag, at i tilfælde af dobbelt statsborgerskab bestemmer artikel 9, stk. 9, in fine, og stk. 10 i den spanske Código Civil, at statsborgerskabet i det land, hvor den pågældende har

* Originalsprog: italiensk.

¹ — EFT L 172, s. 14.

2 — Det italienske statsborgerskab er erhvervet i henhold til lov nr. 555 af 13.6.1912 (GURI af 30.6.1912) og mere konkret i henhold til artikel 1 i denne lov, som ændret ved artikel 5 i lov nr. 123 af 21.4.1983 (GURI af 26.4.1983), hvorefter »børn med italiensk far eller mor er italienske statsborgere«.

3 — Det skal herom bemærkes, at eksamensbeviserne ikke godkendes på baggrund af nationalitet, men på betingelse af, at det pågældende diplom er opnået i et af de kontraherende lande.

haft sin sædvanlige eller faktiske bopæl, tillægges forrang. De spanske myndigheder er altså af den opfattelse, at selv om Micheletti ganske vist havde dokumenteret, at han boede i Italien (i Ponti sul Mincio), var det ikke desto mindre ubestridt, at han havde boet i Argentina, før han flyttede til Spanien, og at han derfor i henhold til ovennævnte bestemmelser i den spanske Código Civil skulle betragtes som argentinsk statsborger.

3. Den nationale ret skal på baggrund af disse omstændigheder i det væsentlige tage stilling til, hvorvidt de bestemmelser, der blev lagt til grund for de spanske myndigheds afslag på ansøgningen om den endelige opholdstilladelse, er forenelige med fællesskabsretten.

I betragtning af, at fastlæggelse af kriterierne for erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab hører under de enkelte staters enekompetence — hvilket ingen bestrider — bemærker jeg indledningsvis, at traktatens artikel 52, der er mest relevant for hovedsagen, hjemler etableringsfrihed for »statsborgere i en medlemsstat ... på en anden medlemsstats område«. Den eneste betingelse, der på forhånd skal være opfyldt for at kunne påberåbe sig etableringsretten, er således status som »statsborger« i en af medlemsstaterne, idet det påhviler den pågældende medlemsstat at fastslå denne status. I øjeblikket findes der nemlig ikke nogen definition på begrebet »statsborgerskab« i fællesskabsretten. Fællesskabslovgivning, der har »statsborgerskab« i en medlemsstat som betingelse for, at den kan finde anvendelse, skal forstås således, at der henvises til den nationale lovgivning i den stat, hvis statsborgerskab påberåbes til støtte for den ret, der gøres gældende.

En sådan henvisning til national ret foretages også udtrykkeligt i udkastet til traktat om Den Europæiske Union, som de nylige Maastricht-aftaler har skabt grundlag for. I artikel 8 bestemmes det nemlig, at »der indføres et unionsborgerskab«, og straks efter nævnes det udtrykkeligt, at »unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat«⁴, uden at der stilles andre betingelser.

Når alt kommer til alt, er det indlysende, at statsborgerskab i en medlemsstat er det eneste subjektive krav, der stilles for at kunne nyde godt af etableringsretten, og at der er tale om et krav, der reguleres af den pågældende medlemsstats nationale lovgivning. Desuden har nævnte direktiv 73/148 forenklet de problemer, der kan opstå i den forbindelse, ved at bestemme, at den eneste betingelse for, at direktivet finder anvendelse, er besiddelse af det identitetskort eller det pas, som medlemsstaterne har pligt til at udstede til deres egne statsborgere (artikel 3 og 6).

Det kan heraf udledes, at der ikke til udstedelsen af en endelig opholdstilladelse kan knyttes yderligere betingelser som f.eks. faktisk bopæl (el.lign.). Det er tværtimod tilstrækkeligt, at ansøgeren er statsborger i en medlemsstat i den forstand, der er beskrevet ovenfor. Det vil sige, at han i henhold til den pågældende medlemsstats nationale ret anerkendes som statsborger.

4 — Denne bestemmelse passer også sammen med den »erklæring om statsborgerskab i en medlemsstat«, der følger efter slutakten, og som lyder således: »Konferencen erklærer, at når der i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab henvises til statsborgere i medlemsstaterne, afgøres spørgsmålet om, hvorvidt en person har denne nationalitet, udelukkende under henvisning til den pågældende medlemsstats egen lovgivning. Medlemsstaterne kan til orientering afgive en erklæring om, hvem der i henseende til Fællesskabet skal anses for at være deres statsborgere ved at indgive en erklæring til formandskabet, og de kan om fornødent ændre denne erklæring.«

4. Denne konklusion udelukker efter min mening i sig selv, at man kan nægte en statsborger i en medlemsstat ret til fri etablering, alene fordi han også er statsborger i et tredjeland, og dér har haft sin seneste bopæl. Når det én gang er bevist, at han er statsborger i en medlemsstat, findes der nemlig ikke andre forhold eller kriterier, der bør eller kan tages hensyn til.

Denne konklusion bekræftes — om end indirekte — i Auer I-dommen⁵, hvori Domstolen udtalte følgende: »Traktaten tillader ikke, at der *inden for dens anvendelsesområde* sker forskelsbehandling af en medlemsstats statsborgere alt efter, på hvilket tidspunkt eller på hvilken måde de har erhvervet statsborgerskab i den pågældende stat, når de på det tidspunkt, hvor de mener sig omfattet af de fællesskabsretlige bestemmelser, er statsborgere i en medlemsstat, og når de øvrige betingelser for anvendelse af den af dem påberåbte regel desuden er opfyldt«⁶.

Den regel, som Domstolen således har udledt, finder efter min mening også anvendelse i tilfælde af dobbelt statsborgerskab. Statsborgerskab i en medlemsstat er nemlig, uanset hvornår eller hvordan dette er erhvervet, og uanset at den, der påberåber sig dette statsborgerskab, samtidigt har et andet statsborgerskab, i fællesskabsretsordenen tilstrækkeligt til, at denne regel finder anvendelse.

5 — Dom af 7.2.1979, sag 136/78, Sml. s. 437, præmis 28.

6 — Min fremhævelse.

5. Problemet kan i virkeligheden let forenkles i forhold til, hvordan det er formuleret under sagens forløb.

For det første er der ret beset ikke tale om en konflikt mellem to statsborgerskaber, men snarere om sammenfald af to ligeberettigede statsborgerskaber, hvis gyldighed ikke anfægtes. For det andet er de begge opnået på grundlag af almindeligt anvendte og anerkendte kriterier, nemlig henholdsvis *jus soli* og *jus sanguinis*.

Den spanske regering, der på ingen måde bestrider lovligheden af Micheletti's italienske statsborgerskab, har anført, at dette er mindre »reelt« end hans argentinske statsborgerskab, for så vidt sidstnævnte statsborgerskab er forbundet med hans tidligere sædvanlige bopæl⁷. Det er netop i denne forbindelse, at den spanske regering henviser til kriteriet om det gældende statsborgerskab, som den mener er anerkendt i den almindelige folkeret.

Jeg mener ikke, at den for Domstolen forelagte sag kan give anledning til at genoptage problemstillingen vedrørende begrebet det gældende statsborgerskab, der stammer fra en »romantisk« periode i de internationale relationer, og som navnlig anvendes i forbin-

7 — Den spanske regering har, ligeledes ud fra det synspunkt, at det italienske statsborgerskab er »latent« og »ude af kraft«, til støtte for sin antagelse bl.a. henvist til den italiensk-argentinske aftale om statsborgerskab af 29.10.1971 (GURI nr. 152 af 14.6.1973). Herom bemærkes blot, at denne aftale kun finder anvendelse på italienske eller argentinske statsborgere, der efterfølgende erhverver det andet statsborgerskab. Den italiensk-argentinske aftale er nemlig *lex specialis* i forhold til artikel 8, stk. 1, i lov nr. 555/1912 om statsborgerskab, hvorefter italienske statsborgeres *frivillige* erhvervelse af et andet statsborgerskab automatisk medfører, at det italienske statsborgerskab fortabes. Den pågældende aftale finder derfor ikke anvendelse på Micheletti, eftersom han samtidigt og fra fødslen har både italiensk og argentinsk statsborgerskab.

delse med diplomatbeskyttelse. Den meget kendte (og vel at mærke meget omdiskuterede) Nottebohm-sag ved Den Internationale Domstol er efter min mening endnu mindre relevant for nærværende sag⁸. Frem for alt mener jeg ikke, det er nødvendigt at anskue problemet som et lovvalgsspørgsmål i lyset af den internationale privatret.

Det forholder sig sådan, at traktatens artikel 52, der er den gældende retsregel i denne sag, og som på ingen måde foreskriver et valg mellem et af to statsborgerskaber, kun forudsætter ét statsborgerskab i en medlemsstat, og tildelingen af dette statsborgerskab kan i øvrigt ikke anfægtes. Det er derfor fejlagtigt at gribe problemet an ud fra en forudsætning om, at ét statsborgerskab har forrang for det andet, afhængigt af den sædvanlige bopæl. En sådan forrang er ikke nødvendig for, at artikel 52 finder anvendelse, og bopælen kan ikke udgøre et yderligere kriterium for tilknytning med henblik på dens anvendelse. De eneste begrænsninger, en medlemsstat kan gøre gældende i henhold til traktaten (artikel 56) og direktiv 73/148 (artikel 8), er begrænsninger, der er begrundet i hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed.

6. De betragtninger, der her er fremsat, støttes yderligere af Domstolens praksis, idet den i en sag vedrørende et problem om dobbelt statsborgerskab, nemlig Gullung-sagen⁹, indirekte anerkendte, at den pågældende person kunne påberåbe sig det ene eller det

andet statsborgerskab med henblik på at kunne nyde godt af de i fællesskabsretten hjemlede rettigheder. Jeg mener ikke, at den omstændighed, at der i den pågældende sag var tale om to »fællesskabsstatsborgerskaber«, kan begrunde en tilsidesættelse af det princip, der blev opstillet i Gullung-sagen.

Desuden ville en anerkendelse af den påstand, at ét statsborgerskab altid og under alle omstændigheder har forrang, selv med henblik på anvendelsen af de fællesskabsretlige regler, indebære, at spørgsmål vedrørende dobbelt statsborgerskab i mangel af klare og ensartede kriterier ville blive behandlet forskelligt i medlemsstaterne. En sådan situation ville uundgåeligt føre til, at der på grundlag af kriterier, der i sig selv er lovlige, ville opstå forskelsbehandling af forskellige kategorier af statsborgere. Disse statsborgere ville alt efter de regler og/eller de kriterier, som den stat, hvor de ønsker at etablere sig, anvender med henblik på at løse nationalitetskonflikter, nemlig blive indrømmet eller nægtet retten til at nyde godt af de i fællesskabsretten hjemlede rettigheder, hvilket ville være en krænkelse af en i traktaten hjemlet grundlæggende frihed, der gælder på lige vilkår for alle statsborgere i medlemsstaterne.

7. Der skal endelig henvises til erklæringerne til traktaten fra den tyske regering og Det Forenede Kongerige vedrørende en definition af, hvilke personer der skal betragtes som deres statsborgere med henblik på Fællesskabets formål, eller med andre ord af de retssubjekter, på hvilke fællesskabsreglerne finder anvendelse, for så vidt de pågældende regeringer anser dem for at være henholdsvis tyske og britiske statsborgere. Uafhængigt af

8 — Dom af 6.4.1955, ICJ Reports 1955, s. 4. Som bekendt anvendte Den Internationale Domstol i denne dom udtrykket »real and effective« statsborgerskab for at anerkende Nottebohm's ret til at kræve diplomatbeskyttelse fra den eneste stat, hvor han var statsborger, idet den anførte, at der i denne sag ikke var tale om en reel tilknytning til den stat (Liechtenstein), der havde tildelt ham dette statsborgerskab.

9 — Dom af 19.1.1988, sag 292/86, Sml. s. 111, præmis 12.

de retsvirkninger, der eventuelt kan knyttes til disse erklæringer, er de udtryk for, at de pågældende medlemsstater med henblik på anvendelsen af fællesskabsretten har anlagt en meget bred fortolkning af udtrykket »statsborger i en medlemsstat«, der uden tvivl går meget længere, end det er tilfældet i nærværende sag. For eksempel betragtes selv personer, der hverken har nogen personlig eller territorial tilknytning til den nuværende forbundsrepublik, som tyske statsborgere¹⁰, selv om de i alle tilfælde ikke opfylder de betingelser for reelt statsborgerskab, der blev opstillet i Canevaro-dommen¹¹, og endnu

mindre de betingelser, der blev opstillet i Nottebohm-dommen¹².

Ovenstående betragtninger bekræfter, at der ikke til anvendelsen af en i traktaten hjemlet grundlæggende rettighed for alle statsborgere i medlemsstaterne, som f.eks. etableringsretten, kan knyttes yderligere betingelser, der ikke er fastsat i det gældende regelsæt, som f.eks. bopælskrav eller lignende kriterier. Dette gælder selv i tilfælde, hvor den person, der påberåber sig den pågældende ret, samtidig har statsborgerskab i et tredjeland.

8. På baggrund af det anførte skal jeg foreslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Tribunal Superior de Justicia de Cantabria således:

»Fællesskabsretten, navnlig EØF-traktatens artikel 52, skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat nægter en statsborger i en anden medlemsstat retten til at påberåbe sig etableringsfriheden alene med den begrundelse, at han samtidig er statsborger i et tredjeland, hvor han har haft sin sædvanlige bopæl, faktiske bopæl eller seneste bopæl.«

10 — I den tyske regerings erklæring anføres det nemlig, at »statsborgere« er alle tyskere i den i grundloven forudsatte betydning, og at ikke kun personer, der har tysk statsborgerskab, men også personer, der havde tysk statsborgerskab den 31.12.1937, i henhold til grundloven betragtes som tyskere (grundlovens artikel 116, stk. 1).

11 — Den Stående Voldgiftsdomstol, dom af 2.5.1912, i »*Revue de droit international privé et de droit pénal international*«, 1912, s. 331.

12 — Den Internationale Domstol, førnævnte dom af 6.4.1955.