

## FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

L.A. GEELHOED

fremsat den 27. februar 2003<sup>1</sup>

### I — Indledning

1. I denne sag har Immigration Appeal Tribunal rejst en række spørgsmål vedrørende personers frie bevægelighed. Nærmere bestemt drejer den forelæggende rets spørgsmål sig om, hvilke rettigheder en statsborger i en medlemsstat, der er gift med en tredjelandstatsborger, og som forlader sit oprindelsesland for i en begrænset periode at bosætte sig og arbejde i en anden medlemsstat, kan gøre gældende i henhold til fællesskabsretten. Kan den pågældende fællesskabsstatsborger ved sin tilbagevenden til oprindelsesmedlemsstaten påberåbe sig en rettighed, fællesskabsretten tillægger vandrende arbejdstagere, nemlig en ret for den pågældendes ægtefælle til at bosætte sig sammen med statsborgeren i oprindelsesmedlemsstaten?

2. Baggrunden for den foreliggende sag er et sammenfald mellem to forskellige kompetenceområder. Det ene kompetenceområde vedrører udlændingelovgivning. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin henhører udlændingelovgivning under medlemsstaternes kompetence. Fællesskabsretten overlader det til medlemsstaterne at udforme deres lovgivning,

som de selv ønsker. Som hovedregel giver medlemsstaterne kun udlændinge indrejsetilladelse efter en individuel undersøgelse af deres forhold. Medlemsstaterne kan i denne forbindelse anvende restriktive kriterier og gør det da også. Artikel 63 EF giver fællesskabslovgiver mulighed for at fastsætte væsentlige dele af udlændingebestemmelserne på fællesskabsplan, men har indtil nu kun i meget begrænset omfang gjort brug af denne mulighed.

3. I praksis har medlemsstaternes kompetence først og fremmest betydning, når det drejer sig om behandlingen af tredjelandstatsborgere. De nationale udlændingebestemmelser gælder nemlig i vid udstrækning ikke for medlemsstaternes statsborgere, idet fællesskabsretten giver sådanne ret til at opholde sig i medlemsstater, som de ikke er statsborgere i. På dette område tillægger EF-traktaten EF-statsborgerne direkte rettigheder, og den afledte ret og Domstolens praksis har medført en næsten fuldstændig harmonisering af borgernes rettigheder med hensyn til rejse og ophold. Denne kompetence udøves således på unionsplan. Således som jeg senere, mere udførligt, skal redegøre for i dette forslag til afgørelse, anlægger Domstolen en bred fortolkning af unionsborgernes rettigheder med hensyn til personers

<sup>1</sup> — Originalsprog: nederlandsk.

frie bevægelighed. Retten til at opholde sig i en anden medlemsstat betragtes som en grundlæggende rettighed og skal derfor begrænses mindst muligt. Når borgerne vender tilbage til deres egen medlemsstat, bevarer de derfor visse rettigheder i henhold til fællesskabsretten.

ved sin tilbagevenden retten til at lade sig ledsage af sin ægtefælle, uanset dennes nationalitet.

4. På samme måde som statsborgere i medlemsstaterne, der bosætter sig i en anden medlemsstat, har familiemedlemmer til sådanne statsborgere også opholdsret, selv om de selv er tredjelandstatsborgere. En EF-statsborgers opholdsret i henhold til fællesskabsretten er nemlig ikke kun en personlig ret; den omfatter også retten til at lade sig ledsage af sin ægtefælle (og af sine øvrige familiemedlemmer). I den afledte fællesskabsret formuleres retten til at blive ledsaget af ægtefællen endda som en ret, der tilkommer denne ægtefælle. Ægtefællen til en migrerende unionsborger er således også i vid udstrækning undtaget fra den nationale udlændingelovgivnings indrejsebetingelser. Det fremgår af *Singhdommen*<sup>2</sup>, at en ægtefælle, der er statsborger i et tredjeland, er omfattet af bestemmelserne om personers frie bevægelighed i Den Europæiske Union, selv efter at den vandrende EF-statsborger er vendt tilbage til sit eget land. Ifølge denne dom bevarer en statsborger i en medlemsstat, der har udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse som arbejdstager i en anden medlemsstat,

5. Dette er også baggrunden for den foreliggende sag. Sagsøgeren i hovedsagen, Hacene Akrich, er statsborger i et tredjeland, og hans ægtefælle er statsborger i Det Forenede Kongerige. Hacene Akrich er, i henhold til den nationale kompetence på udlændingområdet, blevet nægtet indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige på grund af sin fortid. Da der efter fællesskabsretten gælder mindre restriktive betingelser for at opnå opholdstilladelse end efter britisk lovgivning, har de berørte påberåbt sig fællesskabsretten. Således som det fremgår af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, har de ikke kun påberåbt sig fællesskabsretten, men også opholdt sig i Irland i en vis periode for at sikre sig, at de er omfattet af fællesskabsretten og ikke af den britiske udlændingelovgivning.

6. Jeg nævner disse faktiske omstændigheder i hovedsagen for at belyse de følgende aspekter. Tager man udgangspunkt i bestemmelserne om personers frie bevægelighed, er det i sig selv logisk, at migrerende unionsborgers ægtefæller ikke er omfattet af den nationale kompetence med hensyn til udlændinge. Ægtefællens rettigheder i henhold til fællesskabsretten tager først og fremmest sigte på at fjerne hindringer for unionsborgerens udøvelse af sin ret til at opholde sig i en anden medlemsstat. Det

2 — Dom af 7.7.1992, sag C-370/90, Sml. I, s. 4265.

kan ikke forholde sig således, at ægtefællen til en statsborger i en medlemsstat ikke kan flytte med, hvis statsborgeren ønsker at gøre brug af en frihed, der er sikret ved traktaten, og bosætte sig i en anden medlemsstat.

7. Dette gælder imidlertid først og fremmest for ægtefæller med oprindelse i tredjelande, som allerede har fået indrejsetilladelse til en medlemsstat, og som derfor opholder sig lovligt i Den Europæiske Union. Det er mindre selvfølgelig, at ægtefæller med oprindelse i tredjelande, som ikke har fået indrejsetilladelse, eller som — hvilket er tilfældet med Hacene Akrich — opholder sig i Den Europæiske Union uden at have fået opholdstilladelse, også har opholdsret i henhold til fællesskabsretten. Opholdsret for ægtefællen er noget ganske andet end en tilladelse til denne til at rejse ind i Den Europæiske Union. Det fremgår tydeligt i den aktuelle sag, hvor en medlemsstat i medfør af en kompetence, der tilkommer denne, tidligere har afslået at give indrejsetilladelse.

8. I det foreliggende tilfælde er fællesskabsretten blevet påberåbt i forbindelse med et problem, der hovedsagelig henhører under den nationale kompetence med hensyn til udlændinge. Det centrale i denne sag består nemlig ikke i, at en EF-arbejdstager ønsker at lade sig ledsage af sin ægtefælle, når arbejdstageren gør brug af den frihed, EF-traktaten tillægger denne, men i, at en tredjelandstatsborger ønsker ind-

rejsetilladelse til en medlemsstat, i det aktuelle tilfælde Det Forenede Kongerige, på grundlag af de rettigheder, fællesskabsretten tillægger den pågældende i dennes egenskab af ægtefælle til en unionsborger.

9. De berørte i denne sag påberåber sig de omfattende muligheder, fællesskabsretten giver med hensyn til personers frie bevægelighed i Den Europæiske Union, idet de navnlig støtter sig på Singh-dommen. De forsøger derved at unddrage sig den udlændingelovgivning, Det Forenede Kongerige har ret til at indføre i medfør af den kompetence, som tilkommer det.

10. Dermed kommer jeg til den problemstilling, Domstolen skal forholde sig til. Skal Domstolens omfattende praksis, således som den bl.a. fremgår af Singh-dommen, medføre, at ægtefæller fra tredjelande til statsborgere i en medlemsstat aldrig kan være omfattet af den nationale udlændingelovgivning, selv om de på det tidspunkt, hvor de kan påberåbe sig rettigheder i henhold til fællesskabsretten, ikke opholder sig lovligt i Den Europæiske Union? At der i fællesskabsretten hverken foreskrives kontrol af ægteskabets karakter eller varighed, hvorimod en sådan kontrol — med henblik på at forhindre proformaægteskaber — udgør et væsentligt element i den nationale udlændingelovgivning, gør ikke denne problemstilling mindre vanskelig.

II — Relevante retsforskrifter

A — Fællesskabsbestemmelser

11. For så vidt det er relevant for det foreliggende tilfælde, fastsættes følgende i artikel 39 EF:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:

c) at tage ophold i en af medlemsstaterne for der at have beskæftigelse i henhold til de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, der gælder for indenlandske arbejdstageres beskæftigelse [...]«

12. Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet blev vedtaget for at lette arbejdskraftens frie bevægelighed<sup>3</sup>. Denne forordning indeholder bestemmelser, der fastlægger den retsstilling, som gælder for arbejdstagerens familiemedlemmer. Det bestemmes således i artikel 10, stk. 1:

»1. Følgende personer har uanset nationalitet ret til at tage bopæl hos en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område:

a) hans ægtefælle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af ham

[...]«

[...]

3 — EFT 1968 II, s. 467.

13. Desuden skal nævnes et ældre direktiv, som stadig er gældende, og som også indeholder bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed. Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed<sup>4</sup>, indeholder bl.a. bestemmelser om indrejsetilladelse og udvisning af grunde, der vedrører hensynet til den offentlige orden og sikkerhed (og sundhed). Det er ikke altid tilladt at nægte personer indrejsetilladelse og at udvise dem. Det bestemmes således i direktivets artikel 3: »1. Forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold. 2. Straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler.«

Kongerige, medmindre den pågældende har opnået en tilladelse hertil. Sådanne tilladelser benævnes »indrejsetilladelse« (»leave to enter«) henholdsvis »opholdstilladelse« (»leave to remain«). Endvidere bestemmes det i Immigration Rules, at statsborgere fra visse lande, som er angivet i bilag I, herunder Marokko, skal være meddelt indrejsegodkendelse inden ankomsten til Det Forenede Kongerige. Hvis en person skal have indrejsegodkendelse, når den pågældende ønsker at rejse ind i Det Forenede Kongerige, men ikke er blevet meddelt en sådan, skal han ifølge Immigration Rules nægtes indrejse. Også selv om den pågældende har fået indrejsegodkendelse, kan der under visse nærmere angivne omstændigheder nægtes ham indrejsetilladelse.

## B — *Det Forenede Kongeriges lovgivning*

14. Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning findes i Immigration Act 1971 og i United Kingdom Immigration Rules<sup>5</sup> (herefter »Immigration Rules«). En ikke-britisk statsborger må som hovedregel ikke rejse ind eller opholde sig i Det Forenede

15. Ifølge section 7(1) i Immigration Act 1988 (udlændingelov fra 1988) kræves der ikke indrejse- eller opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige, når en person har ret til en sådan på grundlag af »en rettighed, der kan gøres gældende i henhold til fællesskabsretten«. Desuden indeholder Immigration (European Economic Area) Order 1994 bestemmelser vedrørende statsborgere i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområdes lande (bortset fra statsborgere i Det Forenede Kongerige), som udøver, eller ønsker at udøve, rettigheder i henhold til traktaten i Det Forenede Kongerige.

<sup>4</sup> — EFT 1963-1964, s. 109.

<sup>5</sup> — House of Commons Paper 395; udlændingebestemmelser fastsat af Det Forenede Kongeriges parlament i 1994.

16. Personer, der ansøger om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige, kan gøre dette på grundlag af ægteskab med en person (herunder en statsborger i Det Forenede Kongerige), der opholder sig og bor i Det Forenede Kongerige. Ægteskabet skal opfylde betingelserne i Paragraph 281 i Immigration Rules. For så vidt det er relevant for det foreliggende tilfælde, foreskrives i disse betingelser:

»— at ansøgeren er gift med en person, der opholder sig og bor i Det Forenede Kongerige, eller som på samme tidspunkt gives tilladelse til at tage ophold, og

— at ægteskabets parter har mødt hinanden, og

— at hver af parterne har til hensigt at leve permanent sammen med den anden som hans eller hendes ægtefælle, og ægteskabet stadig består, og

— at der — uden brug af offentlige midler — er sørget for passende indkvartering af parterne og personer, der forsørges af dem, i en bolig, som de ejer, eller som kun de bor i, og

— at parterne vil kunne forsørge sig selv og personer, der forsørges af dem, på passende måde uden at falde det offentlige til byrde.«

Der kan meddeles personer indrejsegodkendelse, som opfylder disse betingelser. Når godkendelsen er givet, kan de pågældende ansøge om indrejsetilladelse ved deres ankomst til Det Forenede Kongerige. Sådanne personer kan meddeles afslag på indrejsegodkendelse under hensyn til den offentlige orden, offentlige sikkerhed eller offentlige sundhed (article 3 og article 15 i Immigration Rules).

17. Endvidere kan Secretary of State give personer ret til indrejse eller ophold i Det Forenede Kongerige, selv om de ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i de særlige bestemmelser i Immigration Rules.

18. Ifølge section 3(5) og 3(6) i Immigration Act 1971 kan ikke-britiske statsborgere udvises under visse omstændigheder, bl.a. når de er blevet dømt for en overtrædelse, der kan straffes med fængsel, og når en kriminalret har anbefalet udvisning. Når Secretary of State har truffet en udvisningsafgørelse, skal den pågældende

forlade Det Forenede Kongerige, har forbud mod at rejse ind i Det Forenede Kongerige, og enhver tidligere meddelt indrejse- eller opholdstilladelse er ugyldig.

afgørelse, selv om han i øvrigt opfylder betingelserne for indrejse. Før den pågældende kan opnå indrejsegodkendelse eller indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige, skal udvisningsafgørelsen være blevet tilbagekaldt. Dette gælder også, hvis der kunne meddeles den pågældende indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige i en anden egenskab.

19. Udvisningsafgørelser gælder normalt i en ubegrænset periode. Secretary of State kan dog ifølge section 5(2) i Immigration Act 1971 til enhver tid tilbagekalde en udvisningsafgørelse. Ifølge Immigration Rules skal ansøgninger om tilbagekaldelse af en udvisningsafgørelse behandles under hensyntagen til samtlige omstændigheder, herunder grundene til at udvisningsafgørelsen blev truffet, udtalelser fremsat til støtte for tilbagekaldelsen, samfundets interesser, herunder opretholdelsen af en effektiv indvandringskontrol, og ansøgers interesser, herunder den pågældendes familiemæssige forhold. På samme måde tilbagekaldes en udvisningsafgørelse normalt kun, hvis der er indtrådt en væsentlig ændring i omstændighederne, eller hvis den tid, der er forløbet, begrunder det. Normalt vil en udvisningsafgørelse, undtagen hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder, ikke vil blive tilbagekaldt, medmindre den pågældende har opholdt sig uden for Det Forenede Kongerige i en periode på mindst tre år fra tidspunktet for udvisningsafgørelsens udstedelse.

20. Ifølge Paragraph 320(2) og 321(3) i Immigration Rules skal der meddeles en person, der forsøger at rejse ind i Det Forenede Kongerige, afslag på indrejsetilladelse og/eller indrejsegodkendelse, hvis den pågældende er omfattet af en udvisnings-

21. Der er ingen bestemmelser i den britiske lovgivning, der særligt vedrører personer, som ønsker at rejse ind i Det Forenede Kongerige i egenskab af ægtefælle til en statsborger i dette land, der efter at have udøvet sine rettigheder som arbejdstager i henhold til fællesskabsretten i en anden medlemsstat vender tilbage, eller agter at vende tilbage, til Det Forenede Kongerige. Ifølge Singh-dommen<sup>6</sup> tilkommer der en sådan ægtefælle en »rettighed, der kan gøres gældende i henhold til fællesskabsretten« i den i section 7(1) i Immigration Act 1988 og section 2 i European Communities Act 1972 omhandlede betydning. I denne egenskab behøver den pågældende ikke at indhente indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige. Hvis vedkommende imidlertid er statsborger i et af de lande, der er angivet i bilag I til Immigration Rules, skal der være meddelt ham indrejsegodkendelse, inden han kan rejse ind i Det Forenede Kongerige. En sådan indrejsegodkendelse udstedes normalt, men der kan gives afslag under hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

6 — Jf. fodnote 2.

### III — Faktiske omstændigheder

22. I denne del af mit forslag til afgørelse gengiver jeg de faktiske omstændigheder i tvisten, således som de er blevet fastslået i hovedsagen; de er ikke blevet bestridt over for Domstolen.

23. Hacene Akrich er marokkansk statsborger og er født den 27. marts 1967. Hans ægtefælle, Halina Jazdzewska, er britisk statsborger og er født den 9. juni 1963.

24. Den 14. juni 1988 blev Hacene Akrich nægtet indrejse til Det Forenede Kongerige. Den 12. februar 1989 rejste han ind i Det Forenede Kongerige som turist efter at have fået et turistvisum, der var gyldigt i en måned. Hans ansøgning om opholdstilladelse som studerende blev afslået den 20. juli 1989, og en klage herover blev afvist den 10. august 1990.

25. Den 22. juni 1990 blev Hacene Akrich fundet skyldig i forsøg på tyveri og for at være i besiddelse af et stjålet legitimationspapir. Han blev idømt en bøde på 250 GBP eller én dags hæfte for hver lovovertrædelse, som skulle afsones samtidig. Retten anbefalede, at han blev udvist. Hacene Akrich påklagede ikke denne

afgørelse. Den 1. oktober 1990 undertegnede Secretary of State en udvisningsafgørelse. Den 2. januar 1991 blev Hacene Akrich udsendt til Alger. I 1992 blev han anholdt i Det Forenede Kongerige, og den 30. juni samme år blev der truffet endnu en afgørelse om udvisning, igen til Alger.

26. Den 8. juni 1996 indgik Hacene Akrich ægteskab med Halina Jazdzewska. Jeg benævner hende Halina Akrich i resten af dette forslag til afgørelse. Kort tid efter, nemlig den 29. august 1996, ansøgte Hacene Akrich om opholdstilladelse i sin egenskab af ægtefælle til en britisk statsborger. Desuden ansøgte han den 14. april 1997 om asyl.

27. Den 1. juni 1997 flyttede Halina Akrich til Irland. Det var hensigten, at hendes ægtefælle skulle slutte sig til hende. Kort tid efter, nemlig i slutningen af august 1997, ankom Hacene Akrich da også til Dublin. Han var nemlig efter egen anmodning blevet udsendt dertil af de britiske myndigheder.

28. Halina Akrich begrundede senere sit ophold i Irland på følgende måde. Hun anførte, at hendes ægtefælle befandt sig i et modtagelsescenter i Det Forenede Kongerige. Hvis hun opholdt sig i Irland, ville han ikke kunne udvises til Algeriet, men kunne i så fald rejse til Irland. Hun anførte videre, at hun havde til hensigt at blive i Irland, fordi hun vidste, at et ophold på

seks måneder i dette land ifølge fællesskabsretten ville give dem ret til at vende tilbage til Det Forenede Kongerige. Det er fremgået af afhøringerne af Halina Akrich og hendes ægtefælle, at de støtter deres krav om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige på Singh-dommen.

afgørelsen af 1991, som stadig var gyldig, og den 12. februar 1998 ansøgte han ved Det Forenede Kongeriges ambassade i Dublin om indrejsegodkendelse til Det Forenede Kongerige i sin egenskab af ægtefælle til en i dette land bosat person.

29. Under sit ophold i Irland har Halina Akrich arbejdet i en bank. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at dette arbejdsforhold har varet i over seks måneder.

32. Den 21. september 1998 afslog Secretary of State at tilbagekalde udvisningsafgørelsen. Desuden instruerede han Entry Clearance Officer om at give afslag på ansøgningen om indrejsegodkendelse. Den 29. september 1998 meddelte Entry Clearance Officer afslag på ansøgningen om indrejsegodkendelse i overensstemmelse med Secretary of States instruks. Ifølge Secretary of State var Hacene Akrichs og hans ægtefælles flytning til Irland kun et midlertidigt fravær, som har det bevidste formål at sikre Hacene Akrich opholdsret, når han vendte tilbage til Det Forenede Kongerige, og dermed unddrage ham Det Forenede Kongeriges nationale lovgivning. Halina Akrich kunne derfor ikke betragtes som en arbejdstager, der har udøvet rettigheder i henhold til EF-traktaten i en anden medlemsstat.

30. Det er ligeledes blevet fastslået, og ikke bestridt, at Hacene Akrich også har arbejdet under sit ophold i Irland. Ægteparret kan påregne husly ved dets eventuelle tilbagevenden til Det Forenede Kongerige (Halina Akrichs bror har tilbudt ægteparret logi), Halina Akrich har konkret udsigt til et arbejde (som er blevet tilbudt hende i Det Forenede Kongerige fra august 1998), og ægteparret har dokumenteret, at det råder over et kontant beløb på over 4 000 IEP.

33. Den 20. oktober 1998 påklagede Hacene Akrich denne afgørelse til Adjudicator. Denne fandt den 2. november 1999, at Hacene Akrich rent faktisk har udøvet rettigheder, der er sikret ved fællesskabsretten, og at ægteparret Akrichs hensigter ikke har påvirket disse rettigheder. Adjudicator fastslog, at ægteparret Akrich ikke

#### IV — Retsforhandlinger

31. Den 23. januar 1998 ansøgte Hacene Akrich om tilbagekaldelse af udvisnings-

har påberåbt sig fællesskabsretten for at unddrage sig Det Forenede Kongeriges lovgivning. Han fastslog endvidere, at Hacene Akrich ikke repræsenterer en så reel og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod den offentlige orden, at det kan begrunde, at udvisningsafgørelsen opretholdes.

medlemsstat med ægtefællen, der ikke er statsborger i en medlemsstat, med den hensigt at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten ved kun at arbejde dér i en begrænset periode for derefter at kunne gøre rettigheder gældende i henhold til fællesskabsretten, når unionsborgeren rejser tilbage til den medlemsstat, hvori vedkommende er statsborger, sammen med ægtefællen:

34. Den 16. november 1999 ansøgte Secretary of State om tilladelse til at iværksætte appel af Adjudicators afgørelse for Immigration Appeal Tribunal. Denne ret meddelte ham tilladelse hertil den 23. november 1999. På et retsmøde den 12. april 2000 underrettede Immigration Appeal Tribunal parterne om, at den agtede at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 234 EF, og opfordrede dem til at fremsætte bemærkninger hertil.

- 1) Er den medlemsstat, hvori unionsborgeren er statsborger, da berettiget til at antage, at den hensigt, som parret havde, da det flyttede til den anden medlemsstat, om at gøre rettigheder gældende i henhold til fællesskabsretten, når det rejser tilbage til den medlemsstat, hvori unionsborgeren er statsborger, selv om tredjelandstatsborgeren ikke opfylder betingelserne i henhold til national lovgivning, udgør en påberåbelse af fællesskabsretten for at unddrage sig national ret?

35. Ved kendelse af 3. oktober 2000, indgået til Domstolen den 7. marts 2000, har Immigration Appeal Tribunal derpå i sagen mellem Secretary of State og Hacene Akrich forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- 2) Såfremt dette er tilfældet, er den medlemsstat, hvori unionsborgeren er statsborger, da berettiget til at afvise:

- a) at tilbagekalde enhver tidligere hindring for, at den ægtefælle, der ikke er statsborger i en medlemsstat, kan rejse ind i denne medlemsstat (i denne sag en udvisningsafgørelse, der fortsat er gældende), og

»Såfremt en statsborger i en medlemsstat er gift med en tredjelandstatsborger, som i henhold til national lovgivning ikke er berettiget til at indrejse eller opholde sig i denne medlemsstat, og flytter til en anden

- b) at bevilge den ægtefælle, der ikke er statsborger i en medlemsstat, tilladelse til at rejse ind på dens område?»

slaget gennemgår jeg Domstolens praksis vedrørende personers frie bevægelighed. De to afsnit angiver tilsammen den ramme, den i indledningen beskrevne problemstilling skal løses inden for.

36. Sagsøgeren i hovedsagen, Det Forenede Kongeriges regering, den græske regering og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i sagen. Der er afholdt retsmøde den 5. november 2002.

## B — Udlændingelovgivningen

### 1) Competence

## V — Baggrunden for den foreliggende sag

### A — Indledende bemærkning

37. Således som jeg anførte i begyndelsen af dette forslag til afgørelse, er baggrunden for denne sag, at der består et sammenfald mellem på den ene side udlændingelovgivningen, som først og fremmest drejer sig om tredjelandsstatsborgeres indrejse i medlemsstaterne, og på den anden side personers frie bevægelighed inden for Den Europæiske Union selv, som er sikret på unionsplan. I denne del af mit forslag til afgørelse behandler jeg mere udførligt de to kompetenceområder og foretager derpå en sammenfatning. I det følgende afsnit i for-

38. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin henhører udlændingelovgivning næsten udelukkende under medlemsstaternes kompetence. Der er tale om en meget væsentlig kompetence, som skal kunne udøves effektivt. Ganske vist kan der ifølge artikel 63, stk. 3, EF træffes fællesskabsforanstaltninger vedrørende indvandringspolitikken på en række specifikke områder, men denne bestemmelse er endnu kun blevet anvendt i meget begrænset omfang inden for fællesskabsretten<sup>7</sup>. Der skal i nær fremtid foretages en yderligere harmonisering<sup>8</sup>. Desuden har Det Europæiske Råd på forskellige møder erkendt, at der er behov for en fællesskabspolitik på

7 — Artikel 63, stk. 3, EF er bl.a. retsgrundlag for Rådets forordning (EF) nr. 1091/2001 af 28.5.2001 om fri bevægelighed for indehavere af visum til længerevarende ophold, EFT L 150, s. 4, og Rådets direktiv 2001/40/EF af 28.5.2001 om gensidig anerkendelse af afgørelser om udsendelse af tredjelandsstatsborgere, EFT L 149, s. 34.

8 — Jf. bl.a. ændret forslag til Rådets direktiv om ret til familiesammenføring, EFT 2002 C 203 E, s. 136, og forslag til Rådets direktiv om betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold med henblik på beskæftigelse som lønmodtagere og udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed, EFT 2002 C 332 E, s. 248.

indvandringsområdet, og Kommissionen har i en meddelelse til Rådet og Parlamentet allerede skitseret det mulige indhold af en sådan<sup>9</sup>. Der vil ikke ske en fuld harmonisering. Ifølge artikel 63 skal der kun ske en harmonisering på et begrænset antal områder, herunder »betingelser for indrejse og ophold og standarder for procedurer for medlemsstaternes udstedelse af langtidsvisa og opholdstilladelser, bl.a. med henblik på familiesammenføring« [jf. artikel 63, nr. 3, litra a), EF].

39. Efter Kommissionens opfattelse er der behov for harmoniseringsforanstaltninger, fordi der vil være et fortsat immigrationspres, og fordi en mere åben og gennemsigtig indvandringspolitik vil gavne ikke blot immigranterne og hjemlandene, men også Den Europæiske Union. Forvaltningen af migrationsstrømmene vil dog ifølge Kommissionen og i overensstemmelse med artikel 63 EF fortsat henhøre under de nationale regerings kompetence.

40. Det er Det Forenede Kongeriges måde at udøve sin kompetence på, der har givet anledning til den præjudicielle forespørgsel i det foreliggende tilfælde. Hvad drejer sagen sig nærmere bestemt om? Det Forenede Kongerige har i henhold til den kompetence, som det råder over, fastsat betingelser for, hvornår tredjelandstats-

borgere, der er ægtefæller til britiske statsborgere, kan rejse ind i landet<sup>10</sup>. Der skal være tale om et »seriøst« ægteskab. Endvidere kan indrejse nægtes (jeg ser bort fra undtagelserne), hvis den pågældende er omfattet af en gældende udvisningsafgørelse.

41. Det Forenede Kongerige har som sådant kompetence til at fastsætte sådanne betingelser, forudsat naturligvis, at det iagttager artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der beskytter privat- og familielivet. Udøvelsen af denne kompetence kan kun komme i konflikt med fællesskabsbestemmelserne om personers frie bevægelighed, hvis den berørte kan påberåbe sig fællesskabsretten.

## 2) Materielle aspekter og udviklingstendenser

42. Artikel 63 EF drejer sig om tredjelandstatsborgere. For nærværende finder medlemsstaternes udlændingelovgivning principielt anvendelse på samtlige udlændinge, men på grund af de mange rettigheder, fællesskabsretten tillægger borgerne i Den Europæiske Union, omfatter den nationale lovgivning, i det mindste ud fra en general betragtning, i praksis kun tredjelandstatsborgere. Dette har jeg allerede peget på. Det væsentligste element i medlemsstaternes udlændingelovgivning består i, at udlændinge ikke får indrejsetilladelse,

9 — Jf. bl.a. konklusionerne fra Det Europæiske Råd i Tammefors den 15. og 16.10.1999 og meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om en indvandringspolitik i EU (KOM/2000/757 endelig udg.).

10 — Jf. punkt 16 i dette forslag til afgørelse.

medmindre der forinden er foretaget en individuel undersøgelse af deres forhold. Medlemsstaternes bestemmelser på dette område bliver stadig mere restriktive. For nærværende er ægteskab en af de få faktorer, der kan give en tredjelandstatsborger ret til indrejse i en medlemsstat. Men også de krav, der fastsættes med hensyn til ægteskab, bliver stadig mere restriktive<sup>11</sup>.

43. I henhold til den nationale lovgivning kan en medlemsstat kræve, at tredjelandstatsborgere, der ansøger om tilladelse til at rejse ind i medlemsstaten, opfylder en række betingelser. Ægtefæller fra et land uden for Den Europæiske Union får kun indrejsetilladelse, efter at ægteskabets karakter og varighed er blevet kontrolleret. Formålet med denne kontrol er at forebygge proformaægteskaber mellem unionsborgere og tredjelandstatsborgere, som allerede opholder sig i medlemsstaten. Finder medlemsstatens kompetente myndigheder, at der er tale om et proformaægteskab, fører det almindeligvis til, at den bosætnings- eller opholdstilladelse, som er blevet meddelt tredjelandstatsborgeren på grundlag af ægteskabet, tilbagekaldes eller nægtes forlænget. En sådan foranstaltning kan træf-

fes, uanset om der foreligger en trussel mod den offentlige orden.

44. I nogle medlemsstater (Tyskland, Belgien, Spanien, Frankrig, Portugal og Det Forenede Kongerige) foretages der en forudgående undersøgelse. I disse medlemsstater kan eller skal den pågældende embedsmand ved civilstandsregistraturen nægte at forrette vielsen, hvis der er reelle tegn på, at det kommende ægtepar ikke har til hensigt at leve sammen. I samtlige medlemsstater finder der desuden en efterfølgende kontrol sted. Foreligger der begrundet mistanke, undersøger de kompetente udlændingemyndigheder, om der er tale om et proformaægteskab. Rådets resolution af 4. december 1977 opstilles en række kriterier, som de kompetente myndigheder kan lægge til grund<sup>12</sup>.

45. Ud over kontrol af ægteskabet anvender medlemsstaterne yderligere en række

11 — Derudover kan tredjelandstatsborgere i begrænset udstrækning indrejse lovligt i Den Europæiske Union for at studere, eller hvis de har egenskab af erhvervsdrivende eller flygtninge. Også familiesammenføring kan give ret til indrejse eller ophold. I dette forslag til afgørelse beskæftiger jeg mig udelukkende med ægteskab som indrejse- og opholdsgrundlag.

12 — Rådets resolution af 4.12.1997 om foranstaltninger til bekæmpelse af proformaægteskaber, EFT C 382, s. 1. Resolutions punkt 2 har, i den udstrækning det er relevant for nærværende forslag til afgørelse, følgende ordlyd: »De faktorer, der kan give anledning til at formode, at et ægteskab er et proformaægteskab, er navnlig:  
— at ægtefællerne ikke lever sammen  
— at det ansvar, der følger af et ægteskab, ikke deles  
— at ægtefællerne aldrig har truffet hinanden inden ægteskabet  
— at ægtefællerne ikke kan gøre rede for den andens personlige data (navn, adresse, nationalitet, stilling) eller for, hvorledes de har lært hinanden at kende, eller for andre vigtige, personlige oplysninger, der vedrører dem  
— at ægtefællerne ikke taler et fælles sprog  
— at der overdrages et pengebeløb, for at ægteskabet indgås (med undtagelse af pengebeløb, der overdrages som medgift, når der er tale om statsborgere fra tredjelande, hvor betaling af medgift er almindelig praksis)  
— at en af ægtefællernes baggrund giver et fingerpeg om tidligere proformaægteskaber eller uregelmæssigheder i forbindelse med ophold.  
[...]

kriterier. I den forbindelse spiller det ikke nogen rolle, om der er tale om gifte eller ugifte personer. I størsteparten af medlemsstaterne<sup>13</sup> kan afbrydelse af opholdet i medlemsstaten, bedrageri og fare for den offentlige orden og sikkerhed udgøre grunde til at tilbagekalde eller afslå at forlænge opholdstilladelsen eller til at udsende den pågældende af medlemsstaten. I nogle medlemsstater kan en udsendelsesforanstaltning træffes som en straf eller som en tillægsstraf til frihedsberøvelse. Hvis en tredjelandstatsborger har givet forkerte eller vildledende oplysninger, benyttet sig af falske eller forfalskede dokumenter, på anden måde gjort sig skyldig i bedrageri eller anvendt andre ulovlige fremgangsmåder, kan den pågældendes opholdstilladelse tilbagekaldes eller nægtes forlænet i samtlige medlemsstater. Alle medlemsstater har i deres lovgivning bestemmelser om udsendelse eller udvisning af tredjelandstatsborgere, hvis der foreligger en fare for den offentlige orden eller sikkerhed. I Østrig, Danmark og Tyskland er udvisning er disse grunde obligatorisk. Desuden foreskrives det i nogle medlemsstaters lovgivning, at der kan træffes afgørelse om udvisning i forbindelse med idømmelsen af bestemte straffe (narkotikaforbrydelser, Danmark), eller når der idømmes en straf af et vist niveau (fængsel i over et år, Finland).

pågældendes særlige forhold. Dette skyldes, at en udsendelsesforanstaltning kan have meget alvorlige følger for den pågældende, navnlig hvis denne har en meget tæt tilknytning til sin familie og øvrige pårørende. Grænserne for medlemsstaternes beføjelser følger af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, navnlig af konventionens artikel 8. Når den kompetente nationale myndighed skal tage stilling til, om den skal afslå at udstede eller at forlænge en opholdstilladelse eller træffe afgørelse om udsendelse, skal den afveje på den ene side statens interesser og på den anden den pågældendes og dennes pårørendes interesser mod hinanden. Der er fastsat en række kriterier i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, herunder<sup>14</sup>:

- graden af social og kulturel integration i indrejslandet
- tilknytning til pårørende i indrejslandet
- tilknytning til indrejslandet, i hvilken forbindelse det også skal tages i

46. I forbindelse med udsendelsesafgørelser skal medlemsstaterne tage hensyn til den

13 — I ti medlemsstater kan afbrydelse af opholdet i medlemsstaten udgøre en grund til at tilbagekalde eller give afslag på forlængelse af opholdstilladelsen. Dette kriterium er ikke relevant i det foreliggende tilfælde.

14 — Dom af 18.2.1991, Moestaquim mod Belgien, serie A, nr. 193, af 13.7.1995, Nasri mod Frankrig, serie A, nr. 320-B, af 24.4.1996, Boughanemi mod Frankrig, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, af 7.8.1996, C mod Belgien, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, og af 29.1.1997, Bouchelkia mod Frankrig, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I.

betragtning, om tredjelandstatsborgeren indvandrede i landet som ung

lovgivning, går der ofte kun kort tid, før nabomedlemsstaterne følger efter. Medlemsstaternes betingelser for at lade tredjelandstatsborgere indrejse bliver stadig mere restriktive, efterhånden som det bliver vanskeligere at kontrollere migrationsstrømmene.

— varigheden af den pågældendes ophold i indrejslandet

— den pågældendes helbred, familieforsikring og økonomiske situation

48. Endelig skal det nævnes, at der er fremsat forslag til en række nye direktiver om indvandring og fri bevægelighed<sup>15</sup>. Det er endnu ikke klart, i hvilken udstrækning Rådet vil tiltræde disse forslag til fællesskabsbestemmelser, og de har ingen betydning for det svar, der skal gives på den forelæggende rets spørgsmål.

— omfanget af den pågældendes tilknytning til oprindelseslandet

### C — Personers frie bevægelighed

— faren for, at den pågældende udsættes for dårlig behandling, hvis han vender tilbage til oprindelseslandet.

#### 1) Kompetence

47. Som nævnt har tredjelandstatsborgere kun begrænsede muligheder for at rejse ind i Den Europæiske Union. Derimod gælder der for nærværende efter medlemsstaternes lovgivning mange grunde til at udvise en person af en medlemsstat. Desuden bliver de forskellige medlemsstaters nationale lovgivninger stadig mere restriktive og tilpasser sig hurtigt til hinanden. Når en medlemsstat har skærpet sin udlændinge-

49. Det Europæiske Fællesskabs beføjelser med hensyn til personers frie bevægelighed i Fællesskabet er næsten fuldstændige. De

15 — Jf. f.eks. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, EFT 2001 C 270 E, s. 150. Jf. endvidere det i fodnote 8 nævnte ændrede forslag til Rådets direktiv om ret til familiesammenføring. Disse forslag ligger i forlængelse af Det Europæiske Råd den 15. og 16.10.1999 i Tammerfors.

omfatter de muligheder, statsborgere i Den Europæiske Unions medlemsstater har til at færdes og opholde sig i medlemsstater, hvori de ikke er statsborgere. Artikel 18 EF, 39 EF, 43 EF og 49 EF drejer sig udtrykkeligt om statsborgere i medlemsstaterne<sup>16</sup>. Disse artikler giver de pågældende en direkte ret til at færdes og tage ophold. Medlemsstaterne har på dette område kun en meget begrænset kompetence. De kan således kun nægte statsborgere fra andre medlemsstater indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed. Direktiv 64/221 indeholder nærmere regler om, hvordan medlemsstaterne skal fortolke disse kriterier. Når der er tale om statsborgere fra andre medlemsstater, som ikke udøver nogen erhvervsmæssig virksomhed, kan medlemsstaterne kræve, at disse ikke kommer til at udgøre en urimelig byrde for de offentlige midler.

50. Denne kompetence er blevet tillagt Det Europæiske Fællesskab for at sikre, at den europæiske integration kan gennemføres i praksis, i første række ved at der oprettes et indre marked uden indre grænser. For at citere artikel 14, stk. 2, EF: »Det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat.«

## 2. Materielle aspekter og udviklingstendenser

51. Således som jeg, mere udførligt, har redegjort for i mit forslag til afgørelse i Baumbast og R-sagen<sup>17</sup>, gælder der med hensyn til personers frie bevægelighed to komplekser af fællesskabsbestemmelser: bestemmelser om udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed, som har fandtes længe, og senere indførte bestemmelser, der giver Den Europæiske Unions borgere ret til ophold — dog ikke en ubegrænset ret — selv om de ikke er erhvervsaktive.

52. Bestemmelserne om erhvervsmæssig virksomhed — jeg begrænser mig i den foreliggende sag til arbejdskraftens frie bevægelighed — findes bl.a. i artikel 39 ff. EF, forordning nr. 1612/68 og direktiv 64/221 og 68/360/EØF<sup>18</sup>. Artikel 39 EF giver statsborgere i Den Europæiske Unions medlemsstater ret til frit at bevæge sig inden for Den Europæiske Union og til at opholde sig i en anden medlemsstat med henblik på at udøve erhvervsmæssig virksomhed. Til disse to ved traktaten sikrede rettigheder knytter den afledte ret en række supplerende rettigheder, herunder den tidligere nævnte ret til at lade sig ledsage af sine familiemedlemmer under et ophold i en anden medlemsstat. I forordning

16 — At artikel 18 EF omhandler unionsborgere og artikel 39 EF medlemsstaternes arbejdstagere, er i den forbindelse uden betydning.

17 — Forslag til afgørelse af 5.7.2001 forud for dom af 17.9.2002, sag C-413/99, Baumbast og R, Sml. I, s. 7091.

18 — Rådets direktiv af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabets for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer, EFT 1968 II, s. 477.

nr. 1612/68 er denne ret formuleret som en personlig ret for medlemmerne af arbejdstagerens familie. Formålet med direktiv 68/360 er at sikre, at denne ret ikke begrænses af formelle hindringer ved selve indrejsen. Familiemedlemmerne — og, naturligvis, arbejdstageren selv — kan rejse ind i medlemsstaten mod forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas eller, i givet fald, et visum. Der kan således ikke foretages en individuel forudgående undersøgelse<sup>19</sup>.

53. Personer, der ikke udøver erhvervs-mæssig virksomhed, har opholdsret i henhold til direktiv 90/364/EØF<sup>20</sup>. Denne ret gælder for statsborgere i en medlemsstat, som den ikke tilkommer på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabsretten, samt medlemmerne af deres familie, på betingelse af at de og deres familiemedlemmer er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og råder over så tilstrækkelige midler, at de ikke under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde.

54. Fællesskabsbestemmelserne om personers frie bevægelighed kompletteres af den ret til at færdes og opholde sig frit på

medlemsstaternes område, der tillægges unionsborgerne i artikel 18 EF. I dommen i sagen Baumbast og R<sup>21</sup> fastslog Domstolen udtrykkeligt, at artikel 18 EF har direkte virkning, dog således at retten er undergivet de begrænsninger, som har grundlag i fællesskabsretten. Domstolen skulle ikke ved den lejlighed tage stilling til, om unionsborgernes rettigheder i henhold til artikel 18 EF også omfatter retten til at lade sig ledsage af deres familiemedlemmer.

55. Det leder mig til spørgsmålet om, hvilke rettigheder de familiemedlemmer kan gøre gældende, som ikke selv er statsborgere i en medlemsstat. Artikel 10 i forordning nr. 1612/68 tillægger de tredjelandstatsborgere rettigheder, som kan påberåbe sig egenskab af ægtefælle eller barn til en EF-arbejdstager. Med hensyn til opholdsret er det uden betydning, at de ikke er unionsborgere; det er alene tilknytningen til arbejdstageren, der har betydning. Forordningen indeholder ikke yderligere bestemmelser vedrørende ægtefællen.

56. Jeg skal nu se på, hvordan denne ret har udviklet sig. Den ved traktaten sikrede frihed til at opholde sig i en anden medlemsstat bliver stadig mere omfattende. Unionsborgernes udøvelse af denne ret må ikke begrænses af hindringer, der rejses over for deres familiemedlemmer. Dette princip gælder navnlig for arbejdskraftens

19 — Domstolen gik endda et skridt videre i dom af 25.7.2002, sag C-459/99, MRAX, Sml. I, s. 6951, jf. punkt 74 nedenfor.

20 — Rådets direktiv af 28.6.1990 om opholdsret, EFT L 180, s. 26.

21 — Jf. fodnote 17.

frie bevægelighed. For det første har arbejdstagere i henhold til forordning nr. 1612/68 altid ret til at bosætte sig med deres ægtefælle i en anden medlemsstat. Denne ret skal ifølge betragtningerne til forordningen betragtes som en grundlæggende ret for såvel arbejdstagerne som deres familie. Hverken ægteskabets karakter eller varighed skal kontrolleres. Som eneste undtagelse kan indrejse nægtes af hensyn til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed (i henhold til direktiv 64/221). Der skal i så fald være tale om en alvorlig fare — en straffedom kan ikke uden videre betragtes som en fare i sig selv. Desuden er familiemedlemmernes rettigheder mere vidtgående end den blotte ret til indrejse. De skal kunne arbejde og uddanne sig. De bevarer endog visse rettigheder, efter at arbejdstageren er vendt tilbage til sin oprindelsesmedlemsstat<sup>22</sup>.

kel 10 i forordning nr. 1612/68. Jeg tænker først og fremmest på den situation, hvor der ved afrejsen fra oprindelseslandet endnu ikke forelå en familiemæssig tilknytning, og hvor den person, der har oprindelse i et tredjeland, først efter at have bosat sig i værtslandet som arbejdstager indgår ægteskab med en unionsborger. Det kan også tænkes, at der har været en tilknytning mellem tredjelandssstatsborgeren og den vandrede arbejdstager, men at denne er ophørt på et givet tidspunkt. Dette var situationen i sagen Baumbast og R<sup>23</sup>. Den drejede sig om to forskellige situationer, nemlig at tilknytningen til arbejdstageren var ophørt som følge af skilsmisse, og at den EF-statsborger, den pågældende var (og forblev) gift med, ikke længere kunne påberåbe sig at være EF-arbejdstager.

57. Det er imidlertid et spørgsmål, om fællesskabslovgiver havde taget alle de mulige varianter i betragtning, da forordning nr. 1612/68 blev vedtaget. Det væsentligste i forordning nr. 1612/68 er efter min mening, at en arbejdstager kan lade sig ledsage af sin ægtefælle på for denne gunstige betingelser, hvis han flytter til en anden medlemsstat. Dette fremmer den frie bevægelighed og er i overensstemmelse med artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Imidlertid kan man forestille sig andre situationer, som også er omfattet af den bredt formulerede arti-

58. Endelig kan den variant nævnes, som der er tale om i den foreliggende sag. Hacene Akrich, som er ægtefælle til en EF-statsborger, opholder sig ikke lovligt i Den Europæiske Union. Hvad mere er, han har ikke alene ikke fået indrejsetilladelse, han er også genstand for en udvisningsafgørelse i Det Forenede Kongerige. Ikke desto mindre har han påberåbt sig fællesskabsretten for i en anden medlemsstat — i det foreliggende tilfælde Irland — at få indrejsetilladelse til Den Europæiske Union. Denne ret er blevet ham tilstået, og han har derefter påberåbt sig den for at opnå ret til at rejse ind i den

22 — Jf. dom af 15.3.1989, forenede sager 389/87 og 390/87, *Echternach og Moritz*, Sml. s. 723.

23 — Jf. punkt 73.

medlemsstat, som tidligere har nægtet ham indrejsetilladelse, på trods af at han er genstand for den stadig gældende udvisningsafgørelse.

## D — *Sammenfatning*

59. Udlændingelovgivningen har til formål at opstille regler for retten til at rejse ind i Den Europæiske Unions medlemsstater. Disse regler bliver mere og mere restriktive. Fællesskabsbestemmelserne om personers frie bevægelighed har til formål at liberalisere mulighederne for at flytte til og tage ophold i andre medlemsstater. Retten til at opholde sig i en anden medlemsstat bliver mere og mere fuldstændig.

60. Disse tendenser er i sig selv ikke nødvendigvis indbyrdes modstridende. Det er endda uundgåeligt, at de to kompetenceområder materielretligt kommer til at afvige stadig mere fra hinanden. For at Den Europæiske Union i stadig højere grad bliver et område, hvori man kan bevæge sig fuldstændig frit, er det nødvendigt, at der sker en kontrol, inden der gives adgang til dette område. Efterfølgende gælder bestemmelserne om personers frie bevægelighed for dem, der får tilladelse til at rejse ind i området.

61. Uanset dette tillægger bestemmelserne om personers frie bevægelighed unionsbor-

geres ægtefæller rettigheder, selv om de endnu ikke har fået indrejsetilladelse til Den Europæiske Union. At det forholder sig således, er så meget mere bemærkelsesværdigt, som reglerne som nævnt afviger stadig mere fra hinanden. Desuden synes reglernes materielle anvendelsesområder at blive stadig mere sammenfaldende. På den ene side udgør tredjelandsstatsborgere, der kan påberåbe sig reglerne om personers frie bevægelighed, en stadig større gruppe, idet der i tilknytning til retten til at opholde sig i Den Europæiske Union tillægges unionsborgerne stadig flere rettigheder og dermed også tillægges medlemmerne af deres familie (afledte) rettigheder. På den anden side udgør familiedannelse og familiesammenføring på baggrund af en stadig mere restriktiv udlændingelovgivning relativt et stadig mere væsentligt grundlag for lovlig indvandring til Den Europæiske Union. Vandrende EF-statsborgeres familiedlemmer tillægges netop rettigheder i tilknytning til reglerne om personers frie bevægelighed. Ydermere styrkes disse rettigheder konstant, bl.a. som følge af den betydning, Domstolen tillægger beskyttelsen af unionsborgernes familieliv<sup>24</sup>.

62. Disse faktorer har ført til et misforhold på det retlige plan. En unionsborger, der

24 — Jf. f.eks. de for nylig afsagte dom af 11.7.2002, sag C-60/00, Carpenter, Sml. I, s. 6279, præmis 38-42, og MRAX-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 63 og 61. Jf. endvidere punkt 106 ff. i dette forslag til afgørelse.

ønsker at gifte sig og derefter leve samme med en tredjelandstatsborger, har ikke uden videre ret til, at der gives ægtefællen indrejsetilladelse til den pågældende medlemsstat. Ægtefællen får kun indrejsetilladelse, efter at de kompetente nationale udlændingemyndigheder har foretaget en individuel undersøgelse på grundlag af restriktive regler. Undersøgelsen drejer sig bl.a. om forholdets karakter og varighed og ægtefællens fortid. Disse regler finder imidlertid ikke anvendelse, hvis unionsborgeren bosætter sig i hvilken som helst anden medlemsstat i Den Europæiske Union. I så fald er ægtefællen ikke omfattet af den nationale udlændingelovgivning og får uden videre indrejsetilladelse i henhold til fællesskabsretten. Dette gælder dog ikke, hvis ægtefællen udgør en alvorlig fare for den offentlige orden<sup>25</sup>.

63. For fuldstændighedens skyld skal det yderligere nævnes, at værtsmedlemsstaten kan undersøge, om unionsborgeren — ikke den ægtefælle, som har oprindelse i et tredjeland — påberåber sig fællesskabsretten med rette, enten som arbejdstager (eller tjenesteyder) eller som erhvervsmæssigt inaktiv på grundlag af direktiv 90/364.

## VI — Domstolens nuværende praksis

### A — Indledning

64. Det er navnlig retspraksis vedrørende udstrækningen af den ret for vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der følger af artikel 39 EF og den dertil knyttede afledte fællesskabsret, som er af betydning for den foreliggende sag. Jeg behandler denne retspraksis på følgende måde. Først undersøger jeg, hvordan retten i henhold til artikel 39 EF er opstået. Derpå undersøger jeg, i hvilken udstrækning arbejdstageren bevarer denne ret, hvis han vender tilbage til sit oprindelsesland. I den forbindelse kommer jeg også ind på ligebehandlingsprincippet. Jeg gennemgår dernæst, hvilke begrænsninger fællesskabsretten giver mulighed for at foretage af opholdsretten af hensyn til den offentlige orden eller offentlige sikkerhed. Derpå undersøger jeg retspraksis ud fra en anden synsvinkel: Hvilke rettigheder kan borgerne påberåbe sig i henhold til fællesskabsretten, hvis de udelukkende bruger denne til at omgå en (national) lovgivning, som er ugunstig for dem? Endelig kommer jeg ind på spørgsmålet om unionsborgeren og dennes ret til et familieliv. Disse punkter rejser desuden spørgsmålet om, hvorvidt ægtefællen til en vandrende arbejdstager kan påberåbe sig de samme rettigheder i henhold til fællesskabsretten som arbejdstageren selv.

65. Jeg begynder imidlertid med en indledende bemærkning. Domstolens fortolk-

25 — Eller den offentlige sikkerhed eller sundhed.

ning af bestemmelserne om arbejdskraftens frie bevægelighed kan i det væsentligste sammenfattes i stikordet »ekstensiv«. Ud over bestemmelsernes bogstav lægger Domstolen stor vægt på hensigten med bestemmelserne, nemlig at hindringer for arbejdskraftens frie bevægelighed så vidt muligt skal afskaffes. Til gengæld begrænser den anvendelsesområdet for nationale foranstaltninger, der (potentielt) lægger hindringer i vejen for denne frihed.

## B — *Rettens opståen*

66. Det skal indledningsvis understreges, at rettigheder i henhold til artikel 39 EF ifølge Domstolens faste praksis kun kan opstå i situationer, der er omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde. Sådanne rettigheder opstår ikke i situationer, som ikke har tilknytning til nogen af de forhold, der omhandles i fællesskabsretten, og som udgør et rent internt forhold i en medlemsstat<sup>26</sup>. Bestemmelserne i artikel 39 EF kan derfor ikke finde anvendelse på en persons forhold, når denne aldrig har benyttet sig af de pågældende frihedsrettigheder. Det samme gælder, mutatis mutandis, borgernes rettigheder i henhold til artikel 43 EF eller 49 EF vedrørende henholdsvis etablering og præstation af tjenesteydelser<sup>27</sup>.

67. For at der kan opstå en rettighed på grundlag af artikel 39 EF skal der derfor foreligge et grænseoverskridende element. Det element, rettigheden bygger på, skal i den givne situation have tilknytning til mindst to medlemsstater. Den klassiske situation, hvortil der sigtes i artikel 39 EF, er den, hvori en statsborger i en medlemsstat flytter til en anden medlemsstat for at arbejde. Den pågældende har i henhold til fællesskabsretten ret til at opholde sig i denne anden medlemsstat. Det er hovedreglen i artikel 39 EF.

68. Ifølge Levin-dommen<sup>28</sup> kan en arbejdstager kun påberåbe sig bestemmelserne om personers frie bevægelighed, hvis han i egentlig forstand arbejder i en anden medlemsstat, som han ikke er statsborger i, eller hvis han i det mindste seriøst ønsker at gøre det. Arbejdet må ikke være af så ringe omfang, at det er rent marginalt eller af underordnet betydning. Der kan være tale om et deltidsarbejde, og indtægten ved det kan også være mindre end den garanterede mindsteløn inden for den pågældende branche. Domstolen udelukker således ikke, at et deltidsarbejde, der normalt ikke omfatter mere end ti timer ugentligt, kan være seriøst. Det samme gælder en praktikperiode som led i en erhvervsuddannelse<sup>29</sup>.

69. Det skal i denne forbindelse understreges, at begrebet arbejdstager er et fæl-

26 — Jf. f.eks. dom af 16.12.1992, sag C-206/91, Koua Poirrez, Sml. I, s. 6685, præmis 10 og 11.

27 — Jf. MRAX-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 39.

28 — Dom af 23.3.1982, sag 53/81, Sml. s. 1035, præmis 21.

29 — Mit i dag fremsatte forslag til afgørelse i Ninni-Orasche-sagen (sag C-413/01) indeholder en mere detaljeret oversigt over denne retspraksis.

lesskabsretligt begreb<sup>30</sup>. Anvendelsen af det kan derfor ikke begrænses af kriterier opstillet i de nationale lovgivninger, f.eks. at arbejdet skal have et vist omfang, eller at erhvervsvirksomheden mindst skal udøves i en vis periode<sup>31</sup>.

70. For at sikre arbejdskraftens frie bevægelighed i praksis er der i retspraksis fastslået en række supplerende rettigheder, navnlig på grundlag af den afledte fællesskabsret. Dermed har Domstolen givet det princip indhold, at der er tale om fundamentale friheder, som er garanteret ved traktaten, og som derfor ikke kan fortolkes indskrænkende<sup>32</sup>. Dette indhold er blevet tilført på to områder. Dels har Domstolen ofte anlagt en bred fortolkning af arbejdstagerens egne rettigheder, dels har den derudover tilkendt arbejdstagerens familie-medlemmer sammenlignelige rettigheder.

71. Jeg begynder med arbejdstagerens egne rettigheder. For det første stilles der ikke særligt strenge krav til arbejdsforholdet. Domstolen godkendte således deltidsarbejde allerede i Levin-dommen fra 1982. Det er bemærkelsesværdigt, idet deltidsarbejde i 1982 var langt mindre udbredt end i dag. For det andet er det ikke som sådan et krav, at EF-statsborgeren er fysisk bosat i en anden medlemsstat. I Carpenter-

dommen — der vedrører fri udveksling af tjenesteydelser — fastslog Domstolen, at fællesskabsretten finder anvendelse på en situation, hvor en tjenesteyder hovedsagelig fra sin egen medlemsstat yder tjenester til modtagere, som er etableret i en anden medlemsstat. Domstolen gik efter min mening længere i Deliège-dommen<sup>33</sup>. I denne dom godkendte Domstolen, at en person kan påberåbe sig fællesskabsretten på grundlag af, at vedkommende som sportsudøver deltager i en turnering i en anden medlemsstat end den, hvori han er bosiddende. I den forbindelse er det naturligvis en forudsætning, at en sådan deltagelse i internationale turneringer udgør en økonomisk virksomhed i traktatens artikel 2's forstand. For det tredje kan en arbejdstager under visse omstændigheder fortsat påberåbe sig fællesskabsretten, når han efter at have opholdt sig i en anden medlemsstat vender tilbage til sit eget land. På grund af denne faktors betydning for den foreliggende sag behandler jeg den særskilt nedenfor.

72. De rettigheder, der tilkommer medlemmerne af en vandrende arbejdstagers familie, er hovedsagelig baseret på forordning nr. 1612/68<sup>34</sup>. Deres opholdsret byg-

30 — Hvilke krav forholdet mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren skal opfylde, angives mere detaljeret i dom af 31.5.1989, sag 344/87, Betray, Sml. s. 1621.

31 — Jf. ud over Levin-dommen dom af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161, præmis 41 og 42.

32 — Jf. Levin-dommen, nævnt i fodnote 28, præmis 13.

33 — Dom af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Sml. I, s. 2549, præmis 58 og 59.

34 — Denne forordning suppleres i det i fodnote 18 nævnte direktiv 68/360, hvori medlemsstaterne pålægges en række forpligtelser med hensyn til udstedelse af rejse- og opholdsdokumenter.

ger på forordningens artikel 10. Familie-medlemmerne råder med andre ord over rettigheder, som de selv kan påberåbe sig, dog således at disse rettigheder er betinget af tilknytningen til den vandrende arbejdstager. Rettighedernes afledte karakter indebærer, at ægtefællen ikke behøver at være unionsborger, og at der heller ikke behøver at være faktorer, der knytter den pågældende til mere end én medlemsstat. Det væsentlige er, navnlig ifølge dommen i Morson og Jhanjan-sagen<sup>35</sup>, om der i arbejdstagerens egen situation indgår et tilknytningsforhold. Det fremgår af denne dom, at der ikke indgår noget tilknytningsforhold i en situation, hvor en arbejdstager, der ønsker at lade familie-medlemmer fra et tredjeland tage ophold sammen med sig, aldrig har arbejdet i en anden medlemsstat.

73. I overensstemmelse med sin ekstensive fortolkning af arbejdstagernes rettigheder stiller Domstolen ikke særligt strenge krav til ægtefællens tilknytning til den vandrende arbejdstager. Det er således ikke nødvendigt, at ægtefællerne lever sammen til staidighed<sup>36</sup>. Endvidere indebærer en afbrydelse af tilknytningen til den vandrende arbejdstager ikke uden videre, at dennes familiemedlemmer også mister retten til ophold i medlemsstaten. Dommen i sagen Baumbast og R<sup>37</sup> drejede sig både om det tilfælde, hvor den familiemæssige tilknytning ophører som følge af en skilsmisse, og det tilfælde, hvor den person, der kan gøre krav på rettigheder i henhold til artikel 39 EF, mister sin status som arbejdstager. I begge tilfælde fastslog

Domstolen, at arbejdstagerens (eller den tidligere arbejdstagers) børn i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 bevarede den opholdsret, de havde nydt, ligesom den af forældrene, der forsørgede dem, bevarede sin opholdsret, som på sin side var en følge af børnenes.

74. Endelig kan hverken arbejdstageren eller dennes familiemedlemmer underkastes formaliteter, inden de får tilladelse til at rejse ind i medlemsstaten. De kan kun afvises ved grænsen, hvis en af personerne ikke kan bevise sin identitet<sup>38</sup>. Hvad dette angår havde Domstolen<sup>39</sup> selv fastslået, at den omstændighed, at en person ikke råder over et visum, ikke i sig selv kan medføre, at den pågældende afvises. Ifølge denne dom kan afvisning ikke begrundes i den pågældendes manglende opfyldelse af formaliteter.

*C — Ophører retten, når den pågældende vender tilbage?*

75. Principielt mister en person sin status som arbejdstager i Fællesskabet, når den pågældende ikke længere opfylder betingelserne for at erhverve den<sup>40</sup>. Med andre ord: Når arbejdsforholdet er ophørt, mister den pågældende som udgangspunkt sin

35 — Dom af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Sml. s. 3723.

36 — Dom af 13.2.1985, sag 267/83, Diatta, Sml. s. 567.

37 — Jf. fodnote 17.

38 — Bortset fra de tilfælde af fare for den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, som jeg behandler i punkt 91 ff. nedenfor.

39 — Jf. fodnote 19, præmis 61.

40 — I mit forslag til afgørelse i den i fodnote 17 nævnte Baumbast og R-sag, punkt 45 ff., behandlede jeg mere udførligt dette spørgsmål, idet jeg henviste til generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse forud for dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691.

egenskab af arbejdstager i artikel 39 EF's forstand. Dette udelukker dog ikke, at denne status kan afføde retsvirkninger efter arbejdsforholdets ophør<sup>41</sup>. Disse retsvirkninger består, efter at arbejdstageren er vendt tilbage til sin egen medlemsstat.

76. Domstolen fastslog følgende i Singhdommen<sup>42</sup>: »En statsborger i en medlemsstat kunne opgive at forlade sit oprindelsesland for i en anden medlemsstat at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed i traktatens forstand, såfremt vedkommende ikke ved en tilbagevenden til den medlemsstat, hvori han eller hun er statsborger, med henblik på at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed er underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til traktaten eller den afledte ret har krav på i en anden medlemsstat.« Domstolen lægger kort sagt til grund, at en vandrende arbejdstager efter at være vendt tilbage til sin egen medlemsstat fortsat kan påberåbe sig rettigheder i henhold til EF-traktaten. Domstolen slog i samme dom fast, at disse rettigheder svarer til dem, som en arbejdstager, der udøver en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed, direkte tillægges i EF-traktaten.

77. Det skal understreges, at den pågældendes tilbagevenden til sit eget land ikke afføder nye rettigheder efter fællesskabsretten, men at vedkommende kan fortsætte

med at påberåbe sig rettigheder, der følger af en tidligere opstået ret. Dommene i sagerne Angonese, Kraus og D'Hoop<sup>43</sup>, som alle drejede sig om, hvordan borgere i Den Europæiske Union blev behandlet i deres eget land efter at have gennemgået en uddannelse i en anden medlemsstat, har et tilsvarende indhold. Uden at gå i detaljer skal det nævnes, at den omstændighed, at de havde gjort brug af retten til fri bevægelighed, bevirkede, at de blev omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde. Efter deres tilbagevenden fortsatte de med at nyde rettigheder efter fællesskabsbestemmelserne. Navnlig kunne det ikke gøres gældende over for dem, at de ikke have gennemført (hele) deres uddannelse i deres eget land. Der skal således foreligge et tilknytningsforhold mellem udøvelsen af retten til fri bevægelighed og den rettighed, den pågældende påberåber sig<sup>44</sup>.

78. Derefter undersøgte Domstolen i Singhdommen nærmere, hvilke rettigheder en ægtefælle med oprindelse i et tredjeland kan påberåbe sig. Den pågældende kan ledsage arbejdstageren eller den selvstændigt erhvervsdrivende, hvis betingelserne i forordning nr. 1612/68, direktiv 68/360 eller direktiv 73/148 er opfyldt. Ægtefællens rettigheder er ikke anderledes

43 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, navnlig præmis 32, af 6.6.2000, sag C-281/98, Angonese, Sml. I, s. 4139, navnlig præmis 38-41, og af 11.7.2002, sag C-224/98, D'Hoop, Sml. I, s. 6191.

44 — Jf. generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse forud for Singhdommen, jf. fodnote 2, punkt 5.

41 — Jf. Martínez Sala-dommen, nævnt i fodnote 40, præmis 32.  
42 — Jf. fodnote 2, præmis 19.

end dem, der ville have tilkommet den pågældende, hvis arbejdstageren havde bosat sig i en anden medlemsstat.

79. Disse rettigheder er endnu mere vidtgående, når der er tale om arbejdstagerens børn. Domstolen fastslog i *Echternach og Moritz-dommen*<sup>45</sup>, at et barn af en arbejdstager, der har været beskæftiget i en anden medlemsstat, bevarer sin egenskab af familiemedlem til en arbejdstager efter betydningen i forordning nr. 1612/68, når barnets familie vender tilbage til hjemstaten, og barnet, selv efter en vis afbrydelse, bliver i opholdslandet med henblik på dér at fortsætte sine studier, som det ikke kunne fortsætte i hjemstaten. Domstolen fandt i den forbindelse, at de fordele, som tildeles arbejdstagerenes familiemedlemmer, bidrager til disse arbejdstageres integration i opholdslandets sociale liv, og at dette er i overensstemmelse med formålene med arbejdskraftens frie bevægelighed. For at en sådan integration kan lykkes — fortsatte Domstolen — er det helt afgørende, at EF-arbejdstagerens børn har mulighed for at gennemføre deres skolegang og deres studier i opholdslandet, som det udtrykkeligt er bestemt i artikel 12 i forordning nr. 1612/68, for at afslutte dem med held<sup>46</sup>.

80. De rettigheder, der tildeles børnene, er dog ikke ubegrænsede. *Echternach og Moritz-dommen* drejede sig om en særlig situation. Som hovedregel, og medmindre

der foreligger særlige omstændigheder<sup>47</sup>, kan adgang uden forskelsbehandling til medlemsstatens sociale rettigheder ikke udstrækkes til at omfatte arbejdstagere, som, efter at de har afsluttet deres erhvervsmæssige beskæftigelse i værtsmedlemsstaten, har besluttet sig for at vende tilbage til deres oprindelsesmedlemsstat. Der behøver således ikke at blive tildelt finansiering af studierne i et tilfælde, hvor arbejdstageren vender tilbage til sit oprindelsesland sammen med det barn, til gavn for hvilket den pågældende havde ret til finansiering<sup>48</sup>.

#### D — Betydningen af ligebehandlingsprincippet

81. Indledningsvis forbyder det ligebehandlingsprincip, der er fastsat i såvel artikel 39 EF som artikel 7 i forordning nr. 1612/68, ifølge Domstolens faste praksis ikke alene åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men også enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til samme resultat. De berørte kan påberåbe sig dette forbud, der som sådant fortolkes bredt. Det er naturligvis en betingelse herfor, at de ikke falder uden for fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde, således som Domstolen fastslog det i *Morson og Jhanjan-dommen*<sup>49</sup>.

47 — Jf. bl.a. hertil dom af 27.11.1997, sag C-57/96, *Meints*, Sml. I, s. 6689, der vedrørte en godtgørelse, som tildeltes på betingelse af, at et arbejdsforhold kort forinden var ophørt, og som var uløseligt knyttet til modtagernes objektive status som arbejdstagere.

48 — Dom af 20.3.2001, sag C-33/99, *Fahmi og Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado*, Sml. I, s. 2415, præmis 47.

49 — Jf. fodnote 35, præmis 15-17.

45 — Dommen nævnt i fodnote 22.

46 — Dommens præmis 20 og 21.

82. Forbuddet mod forskelsbehandling spiller en væsentlig rolle i Domstolens praksis vedrørende personers frie bevægelighed. Mange af de rettigheder, der kan påberåbes i henhold til fællesskabsretten, følger af forbuddet mod at behandle vandrørende unionsborgere og deres familiedlemmer mindre gunstigt end sammenlignelige personer.

ubetinget opholdsret, før medlemsstaterne tildeler dem en sådan ret<sup>51</sup>.

83. Der knytter sig to forbehold til bestemmelserne om personers frie bevægelighed. For det første har Domstolen i nogle tilfælde tilladt en medlemsstat at behandle sine egne statsborgere bedre end andre medlemsstaters statsborgere. Denne forskelsbehandling beror på, at statsborgerne i en medlemsstat på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke kan påberåbe sig en ubetinget ret til at opholde sig i en anden medlemsstat<sup>50</sup>. Forskelsbehandlingen kan også komme til udtryk i en forskellig behandling af ægtefæller til medlemsstatens egne statsborgere og ægtefæller til en anden medlemsstats statsborgere. Nærmere bestemt kan medlemsstaterne ifølge Domstolen kræve, at ægtefæller til personer, der ikke selv har en ubetinget opholdsret, skal have været bosat i en længere periode end den, der kræves af ægtefæller til personer, som allerede har en

84. For det andet spiller også omvendt forskelsbehandling en væsentlig rolle. Medlemsstaterne kan underkaste deres statsborgere regler, som de ikke kan pålægge andre medlemsstaters statsborgere, fordi reglerne hindrer disse statsborgere i at udøve en ved traktaten sikret frihed. Denne beføjelse, som medlemsstaterne råder over, kan dog ikke anvendes ubegrænset. Statsborgere i en medlemsstat har inden for traktatens materielle anvendelsesområde ret til at blive undergivet samme retlige behandling, uanset deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende<sup>52</sup>. Inden for dette anvendelsesområde rammes også den pågældende medlemsstats egne statsborgere af en hindring ved udøvelsen af en ved fællesskabsretten sikret frihed. Dette indebærer, at medlemsstaterne kun kan forskelsbehandle deres egne statsborgere, hvis alle de faktorer, der er relevante for det pågældende tilfælde, kan henføres til deres eget område. På grund af den manglende tilknytning til nogen af de forhold, der er omfattet af fællesskabsretten, betragter

51 — Dom af 11.4.2000, sag C-356/98, Kaba, Sml. I, s. 2623, præmis 30-32.

52 — D'Hoop-dommen (jf. fodnote 43, præmis 28 og 29). Domstolen henviste i den forbindelse udtrykkeligt til unionsborgerskabet, således som det blev omtalt i dom af 20.9.2001, sag C-184/99, Grzelczyk, Sml. I, s. 6193.

50 — Heller ikke den omstændighed, af det i Baumbast og R-dommen fastslås, at artikel 18 EF har direkte virkning, fører til dette resultat.

Domstolen et sådant tilfælde som et rent internt spørgsmål i en medlemsstat<sup>53</sup>. Det skal dog understreges i den forbindelse, at Domstolen fortolker fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde bredt.

traktaten sikret frihed. Sådanne borgere er i retspraksis blevet sammenlignet med:

85. Dermed har jeg i den udstrækning, det er relevant for det foreliggende tilfælde, gjort rede for spørgsmålet om forbud mod forskelsbehandling. Det bringer mig til forskelsbehandlingens indhold: ligebehandling i forhold til hvem? Den klassiske forskelsbehandling gælder en vandreende EF-arbejdstager, der bosætter sig i en anden medlemsstat. Han skal behandles på samme måde som en statsborger i denne medlemsstat. Et klassisk eksempel herpå findes i Reed-dommen<sup>54</sup>, hvorefter en medlemsstat, som, når der er tale om dens egne statsborgere, behandler gifte og ugifte partnere lige med hensyn til at tilstå bestemte fordele, ikke, når det gælder vandreende EF-statsborgere, må begrænse disse fordele til de vandreende arbejdstageres ægtefæller.

— borgere, der fortsætter med at bo i den medlemsstat, hvori den berørte har gjort brug af friheden (dommen i sagen Fahmi og Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado)

— en medlemsstats egne statsborgere, der ikke har påberåbt sig fællesskabsretten (D'Hoop-dommen)

— personer, der flytter til en (anden) medlemsstat (Singh-dommen).

86. Det foreliggende tilfælde kan imidlertid ikke sammenlignes med denne klassiske situation, for den drejer sig snarere om en form for omvendt forskelsbehandling. Der er tale om en borger, som vender hjem til sit eget land efter at have gjort brug af en ved

87. Dommen i sagen Fahmi og Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado<sup>55</sup> bekræfter en tidligere retspraksis, hvorefter en vandreende arbejdstager efter sin tilbagevenden til sit eget land bevarer sociale rettigheder, som han havde ret til i henhold til forordning nr. 1612/68. Sagen drejede sig bl.a. om bevarelse af retten til uddannelsesstøtte for arbejdstagerens børn<sup>56</sup>. Artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 kan ikke fortolkes

53 — Jf., mere udførligt, mit forslag til afgørelse forud for dom af 5.3.2002, forenede sager C-515/99, C-519/99 — C-524/99 og C-526/99 — C-540/99, Reisch m.fl., Sml. I, s. 2157, punkt 77 ff. Min udrødning i denne sag drejede sig om, hvorvidt en række præjudicielle spørgsmål fra den forelæggende ret kunne antages til realitetsbehandling, idet der eventuelt savnedes en tilknytning til fællesskabsretten.

54 — Dom af 17.4.1986, sag 59/85, Sml. s. 1283, præmis 25 ff.

55 — Jf. fodnote 48.

56 — Jf. desuden punkt 80 nedenfor. Det i dom af 30.9.1975, sag 32/75, Cristini, Sml. s. 1085, omhandlede tilfælde, der drejede sig om togbilletter til nedsat pris for arbejdstagere, udgør også en parallel.

således, at den sikrer bevarelsen af en social fordel til fordel for vandrende arbejdstagere, som har afsluttet deres beskæftigelse i værtsmedlemsstaten og er rejst tilbage til deres oprindelsesmedlemsstat<sup>57</sup>. Jeg vil anlægge en mere vidtgående fortolkning af denne retspraksis. Efter at arbejdstageren er vendt tilbage til sin egen medlemsstat, er der ikke længere nogen grund til at sammenligne vedkommende med arbejdstagere, der er blevet boende i en værtsmedlemsstat. Denne regel gælder ikke kun for rettigheder, der knytter sig til et ophold det pågældende sted, såsom ret til uddannelsesstøtte, men også for andre rettigheder. Borgeren befinder sig på ny på sin egen medlemsstats retsområde og kan derfor påberåbe sig rettigheder, der relaterer sig til denne stat.

88. D'Hoop-dommen<sup>58</sup> indeholder den anden sammenligning angående ligebehandling. Det ville være uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis den pågældende i den medlemsstat, hvori han er statsborger, får en behandling, der er mindre gunstig end den, han ville få, hvis han ikke havde gjort brug af sine beføjelser efter traktaten for så vidt angår borgernes bevægelighed. Derfor drejer det sig i det foreliggende tilfælde om ulige behandling i forhold til andre statsborgere, som ikke har gjort brug af retten til fri bevægelighed. Personer må ikke stilles mindre gunstigt, fordi de har udnyttet en frihed, der er fastsat i traktaten.

89. I D'Hoop-dommen behandles imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt forbuddet mod forskelsbehandling også kan indebære, at en persons stilles mere gunstigt, fordi han har gjort brug af en fællesskabsrettighed. Det er netop den fortolkning, der kan gavne ægteparret Akrich i den foreliggende sag.

90. Denne fortolkning findes i Singh-dommen. Domstolen drager af sammenligningen heri også konklusioner vedrørende den retsstilling, ægtefællen til en EF-statsborger befinder sig i, når EF-statsborgeren vender tilbage til sit oprindelsesland efter at have gjort brug af fællesskabsretten. Ægtefællen har mindst de samme rettigheder med hensyn til indrejse og ophold som dem, der ville tilkomme ægtefællen efter fællesskabsretten, hvis EF-statsborgeren besluttede at flytte til og bosætte sig i en anden medlemsstat, hvori vedkommende ikke var statsborger.

*E — Begrænsninger som følge af hensynet til den offentlige orden og sikkerhed*

91. Ifølge Domstolens faste praksis skal nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen

57 — Dommen i sagen Fahmi og Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, jf. fodnote 48, præmis 46.

58 — Jf. fodnote 43, præmis 30. Det er i øvrigt værd at bemærke, at Domstolens ræsonnement i lignende sager (bl.a. Angonese-dommen, jf. fodnote 43, præmis 37 ff.) tager udgangspunkt i, at der foreligger en indirekte forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater.

af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet<sup>59</sup>. Domstolen anlægger således en snæver fortolkning af sådanne begrænsninger af en ved traktaten sikret grundlæggende frihed.

bærer en aktuel trussel mod den offentlige orden. Også i direktiv 68/360 fastsættes en undtagelse, der vedrører den offentlige orden og sikkerhed. Jeg går ud fra, at fortolkningen af denne undtagelse ikke afviger fra, hvad jeg har anført i dette punkt.

92. Det fastslås i artikel 46 EF, at hensynet til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed er tvingende almene hensyn. Medlemsstaterne kan udvise statsborgere fra en anden medlemsstat eller forbyde sådanne indrejse i medlemsstaten under henvisning til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed. Ifølge Domstolens praksis kan den offentlige orden kun påberåbes, hvis der foreligger en virkelig og tilstrækkeligt alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn<sup>60</sup>. Domstolen grunder sin praksis direkte på traktaten og anvender dermed et snævrere kriterium end det, der fremgår af direktiv 64/221. Domstolen har undertiden udtrykkeligt henvist til dette direktiv<sup>61</sup>. Den har i den forbindelse bemærket, at straffedomme kun kan lægges til grund, hvis de omstændigheder, der har ført til domfældelsen, er udtryk for et personligt forhold, der inde-

93. Forbuddet mod forskelsbehandling begrundet i nationalitet indebærer i det foreliggende tilfælde ikke, at de samme sanktioner anvendes over for medlemsstaternes egne statsborgere. Medlemsstaterne kan således træffe visse foranstaltninger over for statsborgere fra andre medlemsstater, navnlig foranstaltninger, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, som de ikke kan træffe over for deres egne statsborgere, idet de ikke kan udvise deres egne statsborgere fra deres område eller forbyde dem indrejse<sup>62</sup>. Det er dog ikke ensbetydende med, at sanktioner, der iværksættes over for henholdsvis medlemsstaternes egne statsborgere og andre medlemsstaters statsborgere, kan være fuldstændig forskellige. Det er Olazabal-dommen et godt eksempel på<sup>63</sup>. I denne dom lod Domstolen sin godkendelse af en foranstaltning, hvorved en statsborger fra en anden medlemsstat blev nægtet indrejse til en del af medlemsstatens område af hensyn til den offentlige orden, bero på, om der i lignende tilfælde også kunne iværksættes repressive foranstaltninger over for dens egne statsborgere.

59 — Jf. bl.a. dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37.

60 — Jf. den faste retspraksis, der begynder med dom af 4.12.1974, sag 41/74, Van Duyn, Sml. s. 1337, præmis 22 og 23, og som også omfatter dom af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 20 og 21, og senest dom af 26.11.2002, sag C-100/01, Olazabal, Sml. I, s. 10981, præmis 39.

61 — Jf. f.eks. Calfa-dommen, nævnt i fodnote 60, præmis 24.

62 — Jf. f.eks. Olazabal-dommen, nævnt i fodnote 60, præmis 40.

63 — Jf. fodnote 60, præmis 45.

94. Forholdsmæssighed spiller også en væsentlig rolle i retspraksis vedrørende afslag på indrejse- eller opholdstilladelse til tredjelandstatsborgere. Jeg henviser i den forbindelse til MRAX-dommen<sup>64</sup>, hvori Domstolen fastslog følgende. Afvisning er under alle omstændigheder uforholdsmæssig og derfor forbudt, såfremt en tredjelandstatsborger, der er ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat, kan bevise sin identitet og den ægteskabelige tilknytning, og såfremt der ikke er beviser for, at den pågældende udgør en trussel for den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Det samme gælder en beslutning om at nægte opholdstilladelse, som udelukkende er begrundet i den pågældendes manglende opfyldelse af de formelle regler i lovgivningen om kontrol med udlændinge, og om at udvise vedkommende, udelukkende fordi dennes visum er udløbet.

95. I Carpenter-dommen anvendte Domstolen som forholdsmæssighedskriterium, om der var ligevægt mellem på den ene side respekten for familielivet — i overensstemmelse med artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder — og på den anden beskyttelsen af den offentlige orden og den offentlige sikkerhed. Det indgår således ikke i forholdsmæssighedsprøvelsen, hvilken betydning det har, at der er tale om udøvelse af en grundlæggende frihed i henhold til EF-traktaten.

## F — Muligheden for misbrug af fællesskabsretten

96. Ifølge Domstolens faste praksis<sup>65</sup> og den principielle dom vedrørende dette spørgsmål må de muligheder, der er skabt gennem traktaten, ikke føre til, at de personer, mulighederne kommer til gavn, anvender dem til at unddrage sig den nationale lovgivning. Ifølge Emsland-Stärke-dommen<sup>66</sup> kan der være tale om misbrug af fællesskabsretten, når to kumulative betingelser er opfyldt. Som den første betingelse skal der foreligge et sammenfald af objektive omstændigheder, »hvoraf det fremgår, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt«. Den anden betingelse er af subjektiv karakter: Der skal foreligge et ønske om at drage fordel af fællesskabsbestemmelserne ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.

97. Frihederne i henhold til traktaten er ikke til hinder for, at medlemsstaterne træffer de foranstaltninger, som er nødvendige for at forhindre et sådant misbrug. Det følger af Domstolens praksis, at en medlemsstat har ret til at træffe foranstaltninger, der skal hindre, at visse af dens statsborgere gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder forsøger

65 — Dom af 7.2.1979, sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, præmis 25.

66 — Dom af 14.12.2000, sag C-110/99, Sml. I, s. 11569, præmis 52 og 53. Denne dom drejede sig i øvrigt om et andet aspekt af fællesskabsretten, nemlig eksportrestitutioner på landbrugsområdet.

64 — Jf. fodnote 19, navnlig præmis 61, 78 og 90.

at unddrage sig deres egen nationale lovgivning, og at borgerne ikke på svigagtig vis eller med henblik på misbrug kan gøre fællesskabsbestemmelserne gældende<sup>67</sup>.

staltninger. Denne konstatering siger dog intet om, hvor stort et spillerum medlemsstaterne råder over i så henseende. Der er tale om et begrænset spillerum.

98. Et eksempel på, at Domstolen har godkendt nationale bestemmelser, der skal forhindre misbrug af fællesskabsretten, findes i dommen i sagen Veronica Omroep Organisatie<sup>68</sup>. Heri godkendte Domstolen nationale bestemmelser, der forbød, at radio- og fjernsynsorganisationer i medlemsstaten bidrog til, at der i udlandet blev etableret kommercielle radio- eller fjernsynsselskaber, hvis udsendelser skulle rettes mod Nederlandene. Bestemmelserne forhindrede nemlig, at sådanne organisationer ved at misbruge de ved traktaten sikrede friheder unddrog sig de forpligtelser til at opretholde et alsidigt og ikke-kommercielt udbud af programmer, der var fastsat i den nationale lovgivning. TV 10-dommen<sup>69</sup> peger i samme retning og går efter min mening et skridt videre. Domstolen fandt, at etableringen efter luxembourgsk lovgivning af et radio- og fjernsynsselskab, som havde hjemsted i Storhertugdømmet Luxembourg, men som havde til formål at sende til Nederlandene, udgjorde misbrug.

100. For det første må bekæmpelse af misbrug ikke føre til begrænsning af en af de ved EF-traktaten sikrede friheder, som Domstolen fortolker bredt. Anvendelsen af en sådan national bestemmelse må ikke være til hinder for fællesskabsbestemmelsernes fulde virkning og ensartede anvendelse i medlemsstaterne<sup>70</sup>. I Centros-dommen<sup>71</sup> fastslog Domstolen således, at begrænsningen ikke må vedrøre et aspekt, som udgør et led i udøvelsen af en frihed, der er garanteret ved traktaten. Denne dom drejede sig om en statsborger i en medlemsstat, der ønskede at oprette et selskab. Han valgte at oprette selskabet i en medlemsstat, hvis selskabsretlige regler pålagde ham de færreste restriktioner, hvorefter han oprettede datterselskaber i andre medlemsstater, deriblandt hans egen. Dette kunne ikke betragtes som misbrug af rettigheder. At stifte et selskab i overensstemmelse med lovgivningen i en medlemsstat og at oprette filialer i andre medlemsstater var nemlig ifølge Domstolen inden for et enhedsmarked et led i udøvelsen af den etableringsfrihed, der er garanteret ved EF-traktaten.

99. Misbrug af fællesskabsretten kan således imødegås med nationale foran-

101. Det bemærkelsesværdige er, at Domstolen ikke anlagde et lignende ræsonne-

67 — Jf. bl.a. dom af 9.3.1992, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 24. Denne retspraksis går tilbage til dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299.

68 — Dom af 3.2.1993, sag C-148/91, Sml. I, s. 487, præmis 13.

69 — Dom af 5.10.1994, sag C-23/93, Sml. I, s. 4795, præmis 14 og 21.

70 — Jf. bl.a. dom af 12.5.1998, sag C-367/96, Kefalas m.fl., Sml. I, s. 2843, præmis 22.

71 — Jf. fodnote 67, præmis 27.

ment i TV 10-dommen. I den pågældende sag var der nemlig blevet gjort brug af en rettlighed, som er et led i etableringsfriheden, nemlig retten til at stifte et selskab i en anden medlemsstat. TV 10-dommen skal efter min mening ses i sin særlige sammenhæng. Der var blevet stiftet et selskab i en anden medlemsstat med det ene formål at unddrage sig nationale bestemmelser, der tog sigte på et formål, som Domstolen anerkendte som et alment kulturpolitisk mål. Desuden havde oprettelsen af selskabet bevirket, at dette almene mål ikke længere kunne nås på en tilfredsstillende måde.

102. For det andet er det ikke muligt at prøve den persons bevæggrunde, som har gjort brug af fællesskabsretten. Domstolen fastslog udtrykkeligt i Levin-dommen<sup>72</sup>, at en arbejdstagers bevæggrunde er uvedkommende og ikke kan tillægges betydning. Det afgørende er, om friheden anvendes i overensstemmelse med traktaten. Således som generaladvokat Slynn påpegede i sit forslag til afgørelse forud for denne dom, drejer det sig ikke om at afgøre, med hvilket formål arbejdstageren flytter til en anden medlemsstat og arbejder. Det kan være af hensyn til karrieren, men også f.eks. for at være i nærheden af familien eller på grund af klimaet. I dommen hæftede Domstolen sig desuden udtrykkeligt ved betydningen af, at den ret til at tage ophold, der henvises til i artikel 39, stk. 3, EF, kun tilkommer personer, som opholder sig i en anden medlemsstat *for* at have beskæftigelse dér.

Ordet »for« har ifølge Domstolen ikke noget at gøre med det egentlige formål med opholdet i den anden medlemsstat. Det relevante er, således som jeg fortolker dommen — for så vidt ordet udtrykker en hensigt — om der også foreligger en reel hensigt om at udøve beskæftigelse under opholdet.

103. Til trods for de klare formuleringer i Levin-dommen har den pågældendes hensigt rent faktisk spillet en rolle i Domstolens praksis siden da. I Lair-dommen<sup>73</sup> fastslog Domstolen, at der er tale om misbrug af fællesskabsretten, hvis det ud fra de objektive omstændigheder fremgår, at en arbejdstager er indrejst i en medlemsstat alene for at kunne påberåbe sig en bestemt rettlighed efter en ganske kort erhvervsaktiv periode.

104. I Knoors-dommen relativiserede Domstolen på ny, på bemærkelsesværdig vis, medlemsstaternes kompetence med hensyn til at bekæmpe misbrug. Den pegede på, at direktiv 64/427/EØF<sup>74</sup> indeholder regler, hvori der fastsættes et mindstetidsrum, som visse selvstændigt erhvervsdrivendes ophold i en anden medlemsstat

73 — Jf. fodnote 31, præmis 43.

74 — Rådets direktiv af 7.7.1964 om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for de be- og forarbejdende erhverv under citi-hovedgrupperne 23-40 (»international systematisk opstilling af erhvervsgrene« fra De Forenede Nationer) (industri og håndværk), EFT 1963-1964, s. 139.

skal have varet, og at Fællesskabet på europæisk plan kan træffe foranstaltninger til at fjerne årsagen til eventuelle lov-omgåelser.

Domstolen er formålet med unionsborger-skabet at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere<sup>76</sup>. Desuden er Domstolen opmærksom på, at unionsborgerne ofte ledsages af en familie.

105. Afslutningsvis skal det bemærkes, at Domstolen nok godkender bekæmpelse af misbrug, men at den i den forbindelse ræsonnerer på følgende måde. En medlemsstat kan underkaste sine egne statsborgere nationale bestemmelser, der er begrundet i et tvingende alment hensyn, hvis de udelukkende anvender fællesskabsretten til at unddrage sig de pågældende bestemmelser.

107. Den har udtrykkeligt fremhævet i sin praksis, at fællesskabslovgiver har anset det for at være vigtigt at beskytte medlemsstaternes statsborgeres familieliv med henblik på at fjerne hindringerne for udøvelsen af de grundrettigheder, der er sikret i traktaten, hvilket fremgår af bestemmelserne i Rådets forordninger og direktiver vedrørende arbejdstageres og selvstændige erhvervsdrivendes ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet<sup>77</sup>. Forordning nr. 1612/68 må fortolkes på baggrund af kravet om respekt for familielivet, der er nævnt i artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Det fremgår i det hele af denne forordnings bestemmelser, at Rådet med henblik på at lette arbejdstagerens familiemedlemmers bevægelighed har lagt vægt på, at det menneskeligt er af betydning for arbejdstageren at have sin familie samlet hos sig<sup>78</sup>.

#### G — *Borgeren og dennes familie*

106. Jeg omtaler indledningsvis unionsborgerskabet, der som sådant ikke er blevet inddraget i den foreliggende sag, men som illustrerer, hvor udstrakt en beskyttelse, fællesskabsretten giver migranter i Den Europæiske Union. I dommen i sagen Baumbast og R anerkendte Domstolen som nævnt, at artikel 18 EF, der giver unionsborgerne ret til at færdes og tage ophold, har direkte virkning<sup>75</sup>. Dommen i sagen Baumbast og R fuldbyrdede en udvikling i Domstolens praksis, hvori unionsborgerskabet er blevet tillagt stadig større betydning. Grzelczyk-dommen i udgjorde et væsentligt skridt i den henseende. Ifølge

108. Artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grund-

76 — Dommen nævnt i fodnote 52, præmis 31.

77 — Jf. f.eks. MRAX-dommen, nævnt i fodnote 19, præmis 53, og Carpenter-dommen, nævnt i fodnote 24, præmis 38.

78 — Dom af 18.5.1989, sag 249/86, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1263, præmis 10 og 11.

75 — Jf. punkt 54 i dette forslag til afgørelse.

læggende frihedsrettigheder spiller ikke kun en rolle ved fortolkningen af fællesskabslovgivers mål, men er også på andre områder blevet en stadig mere væsentlig referenceramme for Domstolen. Jeg lægger derfor til grund, at denne bestemmelse begrænser fortolkningen og anvendelsen af EF-traktaten selv, idet jeg med hensyn til den foreliggende sag navnlig tænker på artikel 39 EF. I øvrigt henviser jeg til *Carpenter-dommen*<sup>79</sup>. I denne dom prøvede Domstolen en medlemsstats afgørelse direkte i forhold til artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Domstolen anførte: »Selv om konventionen ikke som sådan tillægger en udlænding ret til at indrejse eller opholde sig på et bestemt lands område, kan den omstændighed, at en person nægtes indrejse i det land, hvor den pågældendes nære slægtninge bor, udgøre en indgriben i retten til respekt for familielivet, således som denne ret er beskyttet ved konventionens artikel 8, stk. 1. Konventionen er til hinder for en sådan indgriben, hvis denne ikke opfylder betingelserne i artikel 8, stk. 2, dvs. hvis den ikke er »foreskrevet ved lov«, er berettiget ud fra et eller flere legitime formål efter denne bestemmelse samt »nødvendig i et demokratisk samfund« [...]

## H — *Sammenfatning*

109. Jeg anførte indledningsvis i punkt 65 ovenfor, at Domstolens praksis vedrørende

arbejdskraftens frie bevægelighed har en ekstensiv karakter. En gennemgang af denne retspraksis gør det muligt nærmere at klarlægge denne ekstensive karakter.

110. Jeg begynder med den omfattende retspraksis vedrørende anvendelsesområdet for arbejdskraftens frie bevægelighed. For at der kan opstå en rettighed, skal unionsborgerens handling være omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde, og borgeren skal være arbejdstager. Fællesskabsretten finder anvendelse, hvis der i omstændighederne indgår et grænseoverskridende element. For at dette kan være tilfældet, behøver arbejdstageren ikke at bosætte sig i en anden medlemsstat. For at anse den pågældende for arbejdstager er det tilstrækkeligt, at der foreligger et arbejdsforhold af begrænset varighed og omfang.

111. Domstolen anlægger også en bred fortolkning af indholdet af EF-arbejdstagerens ret. For det første er der tale om en objektiv ret. For det andet skal retten til at færdes og tage ophold i en anden medlemsstat kunne udøves fuldt ud. Derfor er der til denne ret knyttet en række supplerende rettigheder, som fortolkes bredt, herunder retten til at lade sig ledsage af sin ægtefælle. Denne ret går så vidt som til at tillægge ægtefællen selvstændige rettigheder i henhold til fællesskabsretten. For det tredje bevarer en person ved sin tilbagevenden til sit eget land, selv hvis den pågældende mister sin egenskab af EF-arbejdstager, visse rettigheder, som vedkommende erhvervede i sin tidligere egenskab. For det fjerde har arbejdstageren meget omfattende muligheder for at påbe-

79 — Jf. fodnote 24, præmis 41 ff. Det er præmis 42, jeg citerer.

råbe sig forbuddet mod forskelsbehandling. EF-arbejdstagere, der vender tilbage til deres eget land, har undertiden flere rettigheder end deres landsmænd, som ikke har forladt landet. For det femte forstærkes den brede fortolkning af arbejdstagerens ret yderligere af den vægt, Domstolen lægger på artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.

anmodning fra Det Forenede Kongeriges regering for øje. Jeg deler den opfattelse, denne regering har givet udtryk for, hvorefter et generelt formuleret svar ikke er fremmede for retssikkerheden. Det betyder samtidig, at jeg ikke deler den græske regerings opfattelse, hvorefter det er den nationale ret, som er bedst egnet til at foretage denne vurdering<sup>80</sup>.

112. Begrænsninger af arbejdstagernes ret fortolkes til gengæld snævert. Det gælder begrebet »den offentlige orden«, når det anvendes som begrundelse for begrænsninger, og formodninger om misbrug af fællesskabsretten.

114. Det Forenede Kongeriges regering har grundlæggende anført, at de foranstaltninger, en medlemsstat kan træffe i henhold til direktiv 64/221, ikke er tilstrækkeligt virkningsfulde. Hvis Domstolen afgør, at Hacene Akrich har ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige i medfør af fællesskabsretten, frygter den britiske regering, at enhver ægtefælle fra et tredjeland ustraffet vil kunne omgå den nationale lovgivning og opnå opholdsret, hvis den pågældende er gift med en statsborger i en medlemsstat. Medlemsstaternes ret til at træffe foranstaltninger til bekæmpelse af misbrug vil derfor blive af marginal betydning.

## VII — Stilingtagen

### A — Indledende bemærkninger

113. Jeg begynder med en bemærkning om min fremgangsmåde. Det Forenede Kongeriges regering har anmodet Domstolen om at give et klart svar, som gør det muligt for den nationale ret af afgøre, om fællesskabsretten er blevet påberåbt med rette, eller om det er afgørende, at der foreligger et element af misbrug eller svigagtig adfærd. Jeg har i min behandling af den forelæggende rets spørgsmål holdt mig denne

115. Kommissionen har derimod gjort gældende, at anvendelsen af den nationale udlændingelovgivning ville indebære, at den nationale ret har forrang, selv om en person er beskyttet af fællesskabsretten. I den foreliggende sag er den berørte derfor ikke omfattet af den nationale ret. Kom-

<sup>80</sup> — Jf. punkt 172 nedenfor.

missionen har i den forbindelse henvist til Centros-dommen<sup>81</sup>. Den mener ikke, at anvendelsen af den nationale lovgivning kan begrundes i et nationalt tvingende almene hensyn.

116. Dette er også, hvad Hacene Akrichs argumentation går ud på. Efter hans opfattelse er der med hensyn til personers frie bevægelighed sket en fuldstændig harmonisering, og en medlemsstat har derfor ikke ret til at træffe ensidige foranstaltninger på dette område. Hvis en medlemsstat ved at knytte et yderligere krav til begrebet arbejdstager udelukker en bestemt personkategori fra at nyde rettighederne med hensyn til personers frie bevægelighed, udgør det i sig selv en hindring for personers frie bevægelighed. Hacene Akrich har videre gjort gældende, at Det Forenede Kongeriges regering ikke kan træffe foranstaltninger, som er mere vidtgående end dem, der kan træffes i henhold til direktiv 64/221. Foranstaltninger, som er mere restriktive, er pr. definition uforholdsmæssige.

117. Efter Hacene Akrichs opfattelse er der det ejendommelige ved den foreliggende sag, at Secretary of State medgiver, at en anden medlemsstat i medfør af fællesskabsretten ikke kan nægte ham ret til indrejse og ophold, men at det netop er dét, Det Forenede Kongerige gør. Dette er det misforhold, jeg omtalte i punkt 62.

## B — *Problemstillingen*

118. Jeg afsluttede indledningen til dette forslag til afgørelse med at formulere følgende problemstilling: Skal Domstolens omfattende praksis, således som den bl.a. fremgår af Singh-dommen, medføre, at ægtefæller fra tredjelande til statsborgere i en medlemsstat aldrig kan være omfattet af den nationale udlændingelovgivning, selv om de ikke opholder sig lovligt i Den Europæiske Union? Denne problemstilling er af central betydning for den afgørelse, der skal træffes i den foreliggende sag.

119. På den ene side findes udlændingelovgivningen, der regulerer tredjelandsstatsborgeres adgang til Den Europæiske Union. Det er et gennemgående træk ved denne lovgivning, som for en stor del endnu fastlægges på medlemsstatsplan, at den opstiller en hindring, som består af to elementer. For det første gives der ikke tilladelse til at rejse ind i Unionen, før myndighederne har foretaget en individuel forudgående undersøgelse. For det andet gives der kun tilladelse af en begrænset række grunde. Dertil kommer, at hindringen forstærkes, i takt med at migrationspresset på Den Europæiske Union(s) medlemsstater) øges.

120. På den anden side findes reglerne om personers bevægelighed i Den Europæiske Union selv. Det gennemgående træk ved

81 — Jf. fodnote 67. For flere enkeltheder jf. punkt 100.

disse regler, der næsten udelukkende fastlægges på unionsplan, er, at de så vidt muligt fjerner hindringer for retten til at bevæge sig til en anden medlemsstat. Fjernelsen af sådanne hindringer har to følger. For det første kan personer bevæge sig til en anden medlemsstat uden at skulle underkaste sig en individuel forudgående undersøgelse. For det andet er rækken af grunde, der giver anledning til tilladelse, i princippet ubegrænset. Der er i fællesskabsretten kun fastsat en begrænset række restriktioner for udøvelsen af retten til at færdes og tage ophold. Dertil kommer, at fællesskabslovgiver gennem årene i stadig højere grad har mindsket hindringerne for at få adgang til en anden medlemsstat.

sageforanstaltning til den frie bevægelighed for personer i Den Europæiske Union. Også i Schengen-aftalen af 14. juni 1985 gik man ud fra, at en afskaffelse af kontrollen ved de indre grænser kun ville være mulig under forudsætning af, at kontrollen ved de ydre grænser blev skærpet.

122. Hidtil har systemet fungeret. Den Europæiske Unions borgere — hvis egenkab af unionsborgere giver dem ret til at færdes og opholde sig i andre medlemsstater — og tredjelandsstatsborgere, der efter en individuel forudgående undersøgelse i overensstemmelse med udlændingelovgivningen får indrejsetilladelse til Den Europæiske Union, kan gøre brug af de rettigheder, bestemmelserne om personers frie bevægelighed tillægger dem.

121. En udlændingelovgivning, der kan anvendes og håndhæves, som beskrevet nedenfor, er en nødvendig forudsætning for virkeliggørelsen af et indre marked, hvor kontrollen ved de interne grænser er afskaffet, og personer kan færdes frit i hele Unionen. Det sidstnævnte aspekt — gennemførelsen af et indre marked, hvori personer kan færdes frit — er netop en af grundene til, at fællesskabslovgiver og Fællesskabets retsinstanser har valgt at give artikel 39 EF et bredt anvendelsesområde. Forbindelsen mellem reguleringen af indvandringen til Den Europæiske Union og den frie bevægelighed inden for denne fremgår bl.a. af artikel 61, litra a), EF. I denne traktatbestemmelse angives det, at kontrollen ved de ydre grænser er en led-

123. Systemet udviser imidlertid et væsentligt misforhold. Undertiden kan personer, som endnu ikke har fået tilladelse til at rejse ind i Den Europæiske Union, også påberåbe sig opholdsret i henhold til reglerne om personers bevægelighed i det indre marked. Det gælder bl.a. ægtefællen til en vandrende arbejdstager i medfør af artikel 10 i forordning nr. 1612/68. Det er denne egenskab af ægtefælle, Hacene Akrich påberåber sig. Sådanne ægtefæller får tilladelse til at rejse ind i Den Europæiske Union uden en individuel forudgående undersøgelse af de kompetente udlændingemyndigheder. Ydermere forholder det sig tilsyneladende således, at selv en person, der i medfør af udlændingelovgivningen i en

medlemsstat tidligere er blevet udvist af Den Europæiske Union, kan opnå indrejsetilladelse i et tilfælde som Hacene Akrichs. Sådanne personer kan med andre ord ved at påberåbe sig fællesskabsretten opnå ret til at opholde sig i en anden medlemsstat end den, der har udvist dem.

124. Domstolen kan ikke fjerne dette misforhold inden for rammerne af den foreliggende sag. Hacene Akrichs ret til at rejse ind i Irland uden en individuel forudgående undersøgelse er nemlig ikke omtvistet i det aktuelle tilfælde.

125. De spørgsmål, der er blevet forelagt Domstolen, drejer sig ikke om misforholdet som sådant. De drejer sig snarere om at fastslå, hvor vidtgående følger det har. Mere konkret: Hvis Halina Akrich har kunnet betragtes som vandrende arbejdstager i Irland, bevarer hun i medfør af retspraksis vedrørende personers frie bevægelighed — navnlig i medfør af Singhdommen — en række rettigheder ved sin tilbagevenden til Det Forenede Kongerige, som hun nød i sin egenskab af vandrende arbejdstager, herunder retten til at lade sig ledsage af sin ægtefælle.

126. Domstolen skal nu tage stilling til, om den generelt formulerede regel i Singhdommen også omfatter et tilfælde, hvor den ægtefælle, der ledsager arbejdstageren tilbage til dennes eget land, havde fået indrejsetilladelse til Den Europæiske Union

uden at være undergivet de normale udlændingebestemmelser, dvs. uden at skulle underkaste sig en individuel forudgående undersøgelse. Skal en medlemsstat rent faktisk acceptere, at udlændingelovgivningen ikke kan finde anvendelse på en sådan ægtefælle til en af dens egne statsborgere? Det forholder sig normalt således, at medlemsstaterne kan kontrollere de tredjelandsstatsborgeres forhold, der er ægtefælle til en af deres egne statsborgere, i overensstemmelse med den nationale udlændingelovgivning. Ifølge dommen i sagen Morson og Jhanjan finder fællesskabsrettens bestemmelser om personers frie bevægelighed ikke anvendelse i denne forbindelse. Desuden udgør den forudgående undersøgelse af ægtefæller med oprindelse i tredjelande et væsentligt element i udlændingepolitikken, navnlig på grund af faren for proformaægteskaber.

127. Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, kan fællesskabsretten følgelig påberåbes med henblik på at unddrage sig den nationale lovgivning. Dette vil ikke blot påvirke den nationale udlændingelovgivnings effektivitet — der godkendes et smuthul, som gør det muligt at omgå denne lovgivning — det vil også undergrave en nødvendig forudsætning for personers bevægelighed i Den Europæiske Union.

128. Hvis Singhdommen anvendes unuanceret på det i hovedsagen omhandlede

tilfælde, vil det betyde, at misforholdet har fået yderligere følger. I så fald vil en medlemsstat, der i overensstemmelse med den nationale udlændingelovgivning har besluttet at udvise en tredjelandsstatsborger, efter at have underkastet den pågældende en individuel forudgående undersøgelse inden for rammerne af denne lovgivning, alligevel være tvunget til at tillade vedkommende at rejse ind i medlemsstaten, uden at der er foretaget en ny individuel undersøgelse i Den Europæiske Union.

129. Dette vil ikke være ikke den eneste følge. Det står, bl.a. på baggrund af ægteparret Akrichs udsagn, fast, at de berørte har indrettet deres personlige og erhvervsmæssige forhold på en sådan måde, at der tilkommer dem en opholdsret, som ikke kan begrænses ved at anvende den nationale udlændingelovgivning. Dermed udnytter Hacene Akrich bestemmelserne om personers frie bevægelighed som et middel til at komme ind i Den Europæiske Union, på trods af at reglerne i den udlændingelovgivning, han er omfattet af, ikke giver ham ret til indrejse.

### C — Løsning af problemstillingen

130. Derfor bør det overvejes, om der ikke skal foretages en præcisering af rækkevidden af Singh-dommen. Kommissionen har i øvrigt givet udtryk for sine betænkeligheder hvad dette angår. Den frygter, at man ved at opstille kriterier, der tager sigte

på at imødegå misbrug af fællesskabsretten, vil indsnævre kernen i den i Singh-dommen fastlagte retspraksis. Min frygt gælder et andet aspekt. Hvis der skal anlægges en unuanceret fortolkning af Singh-dommen, kan udlændingelovgivningen som nævnt miste sin effektivitet.

131. Jeg mener ikke, at fællesskabsretten under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder kan fortolkes således, at en medlemsstats udlændingelovgivning ikke kan finde anvendelse.

132. Ifølge Singh-dommen har en statsborger i en medlemsstat, der har arbejdet som arbejdstager i en anden medlemsstat, ret til at lade sig ledsage af sin ægtefælle, når den pågældende vender tilbage til sit eget land. Jeg mener ikke, at det fremgår af Singh-dommen, at denne ret kan påberåbes under alle omstændigheder. For det første skulle Domstolen i Singh-dommen ikke tage stilling til, om retten også består, hvis ægtefællen ikke har en individuel ret til at opholde sig i Den Europæiske Union efter at være blevet underkastet en individuel forudgående undersøgelse i overensstemmelse med en medlemsstats udlændingelovgivning. For det andet synes Domstolen at anerkende, at den ret, statsborgeren i medlemsstaten er omfattet af, ikke udelukker en individuel undersøgelse. Domstolen understregede således udtrykkeligt i Singh-dommen, at det ikke var ble-

vet gjort gældende, at ægteparret Singh's ægteskab var et proformaægteskab<sup>82</sup>. For det tredje grundede Domstolen sin stillingtagen på det argument, at det kunne få EF-statsborgeren til at opgive at gøre brug af sin ret til at flytte til og arbejde i en anden medlemsstat, hvis den pågældende blev udsat for en hindring ved sin tilbagevenden til sit eget land. Dette argument kan ikke lægges til grund, hvis EF-statsborgerens ægtefælle ikke har fået tilladelse til at rejse ind i dennes medlemsstat. Som følge af det ovenfor beskrevne misforhold i systemet har EF-statsborgeren netop en grund til at flytte til og arbejde i en anden medlemsstat.

ægtefællen ikke får indrejsetilladelse. I begge tilfælde gælder det samme, hvis ægteskabet indgås under opholdet i den anden medlemsstat.

133. Singh-dommen tillægger ikke alene EF-statsborgeren ret til at lade sig ledsage af sin ægtefælle, når den pågældende vender tilbage til sit eget land, men tillægger også den ægtefælle, som er statsborger i et tredjeland, ret til at bosætte sig i denne medlemsstat uden at være underkastet udlændingelovgivningen. Disse rettigheder skal ses på baggrund af personers frie bevægelighed i Den Europæiske Union. En unionsborger, som er gift med en tredjelandstatsborger, skal kunne lade sig ledsage af sin ægtefælle, hvis den pågældende gør brug af sin ret til at opholde sig i en anden medlemsstat. Unionsborgeren skal også kunne gå ud fra, at ægtefællen, når unionsborgeren senere vender tilbage til sit eget land, ikke bliver underkastet en individuel forudgående undersøgelse i henhold til udlændingelovgivningen med fare for, at

134. I Singh-dommen blev der imidlertid ikke skabt en ret for tredjelandstatsborgeren til at rejse ind i Den Europæiske Union. Tredjelandstatsborgere er omfattet af medlemsstaternes udlændingelovgivning, hvorefter der kræves en forudgående undersøgelse. Misforholdet i systemet, som har til følge, at vandrende arbejdstageres ægtefæller kan opholde sig i en anden medlemsstat uden at have gennemgået en individuel forudgående undersøgelse, indebærer derfor ikke, at de har en ubegrænset ret til at færdes og opholde sig i Den Europæiske Union.

135. En indskrænkende fortolkning af denne ret til at færdes og tage ophold er i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende personers frie bevægelighed. At denne praksis generelt er ekstensiv, skyldes, at bestemmelserne om personers frie bevægelighed er af grundlæggende karakter. De rettigheder, EF-traktaten tillægger Den Europæiske Unions borgere, kan kun udøves fuldt ud, hvis hindringerne fjernes i så vid udstrækning som muligt. For at bestemmelserne om personers frie bevægelighed i Den Europæiske Union kan have fuld virkning, er det også væsentligt, at der kan finde en effektiv kontrol sted ved Unionens ydre grænser. Bestemmelserne kan ikke have fuld virkning, hvis det bliver lettere for tredjelandstatsborgere at få indrejsetilladelse til Den Europæiske Union ved

82 — Jf. Singh-dommen, nævnt i fodnote 2, præmis 12.

at benytte sig af fællesskabsretten, uden at der kan foretages kontrol ved indrejsen. I betragtning af det foranstående er en begrænsning af disse muligheder for tredjelandssstatsborgere med andre ord en nødvendig forudsætning for en uhindret fri bevægelighed for personer i Den Europæiske Union. Det er i den forbindelse uden betydning, at indrejsetilladelse til tredjelandssstatsborgere for nærværende henhører under medlemsstaterne. Forudsætningen må iagttages, selv om Fællesskabets kompetence suppleres på grundlag af artikel 63 EF.

stående punkt, i princippet har ret til ikke at give den pågældende statsborger indrejsetilladelse til sit område, før der er foretaget en individuel forudgående undersøgelse. Medlemsstaterne må have denne kompetence, hvis udlændingelovgivningen skal kunne anvendes og håndhæves.

#### D — Uddybning af denne stillingtagen

136. Dette leder mig til følgende stillingtagen: Den ret, der tilkommer vandrende arbejdstageres ægtefæller i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1612/68, kan begrænses, når der er tale om en ægtefælle, som er statsborger i et tredjeland, og som i overensstemmelse med udlændingelovgivningen ikke har fået tilladelse til at rejse ind i Den Europæiske Union. I sådanne tilfælde drejer det sig i det væsentlige ikke om en rettighed, der er et led i personers frie bevægelighed, men om indrejsetilladelser til Den Europæiske Union for tredjelandssstatsborgere. At ægtefællers opholdsret i betragtningerne til forordning nr. 1612/68 betegnes som en grundret, ændrer intet herved.

137. Dette betyder, at en medlemsstat i et tilfælde som det, der omtales i det foran-

138. For det første er det en nødvendig forudsætning for virkeliggørelsen af et indre marked med fri bevægelighed for personer, at der findes en udlændingelovgivning til regulering af indrejsen fra tredjelande til Den Europæiske Union, som kan anvendes og håndhæves. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin påhviler det medlemsstaterne at kontrollere indvandringen fra tredjelande. Fællesskabsretten kan ikke skulle fortolkes på en sådan måde, at de ikke kan varetage denne opgave.

139. For det andet er individuel forudgående undersøgelse af tredjelandssstatsborgere, der rejser ind i Den Europæiske Union, efter kriterier fastlagt i den nationale lovgivning, et centralt element i medlemsstaternes kompetence. Hvis den nationale lovgivning skal vige, har medlemsstaterne ikke beføjelse til at gøre indrejsegodkendelser til tredjelandssstats-

borgere betinget af en individuel undersøgelse, uanset spørgsmålet om, hvorvidt sådanne undersøgelser fører til en indrejsegodkendelse. De kan nemlig kun foretages, hvis der er fare for den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. Som følge af de krav, Domstolen har fastsat på dette område, f.eks. i MRAX-dommen<sup>83</sup>, bliver en mere vidtgående kontrol nemt uforholdsmæssig og derfor forbudt.

140. For det tredje må det undgås, at fællesskabsretten kan udnyttes til at omgå medlemsstaternes nationale udlændingelovgivninger, navnlig bestemmelserne om en individuel forudgående undersøgelse. Dette gælder ikke mindst i situationen i hovedsagen, hvori fællesskabsretten udnyttes til at fratage en tidligere truffet afgørelse om udvisning af en medlemsstat dens retsvirkning. I Hacene Akrichs individuelle tilfælde var det et tidligere begået strafbart forhold, der førte til, at han blev udvist af Det Forenede Kongerige, og dette forhold har siden været til hinder for, at han er blevet meddelt godkendelse til at rejse ind i dette land som ægtefælle til en britisk statsborger.

141. For det fjerde må man ikke undervurdere de farer, der truer den nationale udlændingelovgivning, hvis den skal kunne

anvendes og håndhæves. Det forholder sig nemlig således:

— at der bliver et stadig større sammenfald mellem det personelle anvendelsesområde for henholdsvis fællesskabsretten og den nationale udlændingelovgivning<sup>84</sup>

— at Domstolen yder personers frie bevægelighed en vidtstrakt beskyttelse, da der er tale om en i EF-traktaten fastsat grundrettighed

— at enhver udvidelse af Domstolens praksis kan føre til nye måder at omgå de nationale udlændingelovgivninger på; ægteparret Akrich støtter sig f.eks. udtrykkeligt på Singh-dommen.

142. Det skal i den forbindelse nævnes, at et tilfælde som ægteparret Akrichs næppe vil forekomme særlig ofte i fremtiden, men at man kan forestille sig andre varianter, hvor udlændingelovgivningen forsøges omgået under påberåbelse af fællesskabsretten. Det er ikke svært, hvis Domstolen underkender en af begrundelserne for den. Noget sådant vil også kunne gavne de berørte, idet f.eks. en individuel kontrol af

83 — Jf. punkt 74 ovenfor.

84 — Jf. punkt 61 ovenfor.

ægteskabet i henhold til kriterierne i Rådets resolution af 4. december 1997<sup>85</sup> kan være ubehagelig for disse, selv om de handler i god tro, da udfaldet af en sådan kontrol ikke er givet på forhånd. Jeg mener således, at det er sandsynligt, at der vil blive flere forsøg på unddrage sig anvendelsen af den nationale udlændingelovgivning og flere tilfælde, hvor fællesskabsretten bruges som middel til at sikre sig ophold i statsborgerens medlemsstat.

143. Dette er ikke ensbetydende med, at individuelle forudgående undersøgelser ikke er underkastet betingelser. At der foreligger et tvingende alment hensyn, indebærer ikke, at en hvilken som helst foranstaltning er acceptabel. Ifølge Domstolens praksis skal foranstaltninger være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå det.

144. I det foreliggende tilfælde er foranstaltningen passende, eftersom det formål, den forfølger, er acceptabelt, nemlig at udlændingemyndighederne skal kunne foretage en individuel forudgående undersøgelse af tredjelandsstatsborgere. På sit nuværende udviklingstrin tillader fællesskabsretten medlemsstaterne at udforme deres nationale udlændingelovgivning, som de selv ønsker, for så vidt angår indrejsetilladelser til tredjelandsstatsborgere.

Den britiske lovgiver har i dette øjemed fastlagt en række objektive kriterier i sin lovgivning, der finder anvendelse under beslutningsprocessen.

145. Forholdsmæssighedsprøvelsen vedrører den konkrete anvendelse af kriterierne i det individuelle tilfælde. Domstolen prøver, om denne anvendelse er udtryk for en rimelig afvejning af de berørte hensyn. Ved afvejningen skal der på den ene side tages hensyn til, at den nationale udlændingelovgivning skal kunne anvendes og håndhæves. Dette hensyn har jeg behandlet ovenfor. På den anden side skal der tages hensyn til ægteparret Akrichs personlige interesser. Der er to former for berettigede personlige interesser, der skal tages i betragtning ved afvejningen:

- personers, såsom Halina Akrichs, ret til uhindret at udøve deres ret til fri bevægelighed i henhold til fællesskabsretten

- respekten for familielivet.

146. Det står fast, at Halina Akrich og hendes ægtefælle er blevet hindret i at udøve en ret til fri bevægelighed, der tilkommer dem i henhold til fællesskabsretten som fortolket i Singh-dommen. Jeg mener imidlertid ikke, at denne foranstaltning går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet. Det afgørende er efter min opfattelse, at det hensyn, Det Forenede Kongerige har påberåbt sig — nemlig nødvendigheden af en individuel forudgående

85 — Jf. fodnote 12 i dette forslag til afgørelse.

undersøgelse — ikke kan sikres gennem en foranstaltning, som udgør en mindre begrænsning af den frie bevægelighed. Desuden finder jeg det acceptabelt, at den ret, vandrende arbejdstageres ægtefæller tillægges i artikel 10 i forordning nr. 1612/68, begrænses i tilfælde, hvor der er tale om en ægtefælle, som er statsborger i et tredjeland, og som ikke har fået indrejsetilladelse til Den Europæiske Union i overensstemmelse med udlændingelovgivningen.

147. Dermed kommer jeg til respekten for familielivet, som er omhandlet i artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Denne bestemmelse finder jeg særlig relevant i forbindelse med de britiske myndigheders anvendelse af den nationale udlændingelovgivning. Denne anvendelse er ikke omfattet af Domstolens prøvelsesret. Det er kun i meget særlige tilfælde, artikel 8 spiller en rolle ved forholdsmæssighedsprøvelsen, således som det var tilfældet i Carpenter-sagen. Domstolen fandt ved den lejlighed<sup>86</sup>, at et afslag på at give Mary Carpenter indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige ville føre til en adskillelse af ægteparret. I det foreliggende tilfælde er der ikke tale om en påtvunget adskillelse. Ægteparret Akrich er bosiddende i Irland og kan fortsætte med at bo dér. Det, der nægtes dem, er retten til at færdes frit, dvs. retten til at bosætte sig sammen i Det Forenede Kongerige.

148. Jeg drager den konklusion, at en medlemsstats anvendelse af dens nationale udlændingelovgivning på en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en statsborger i medlemsstaten, kan være berettiget ud fra et tvingende alment hensyn, nemlig at den nationale udlændingelovgivning skal kunne anvendes og håndhæves. Anvendelsen af denne lovgivning, således som den har fundet sted under den foreliggende sags omstændigheder, er passende og forholds-mæssig.

*E — Denne stillingtagens konsekvenser for min fremgangsmåde*

149. De konklusioner, jeg har draget ovenfor, mener jeg gør det uhensigtsmæssigt at behandle den forelæggende rets spørgsmål i den rækkefølge, hvori de er stillet. Ægteparret Akrichs hensigt, som er det væsentligste aspekt for den forelæggende ret, er nemlig ikke den afgørende omstændighed. Medlemsstatens kompetence til at anvende den nationale udlændingelovgivning er i forhold til denne hensigt et selvstændigt spørgsmål.

150. Jeg er nået frem til, at anvendelsen af denne lovgivning er berettiget ud fra et tvingende alment hensyn, nemlig at den nationale udlændingelovgivning skal kunne anvendes og håndhæves. Denne begrundelse er endnu ikke blevet udtrykkelig

<sup>86</sup> — Jf. dommens præmis 39. Også i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis er det den afgørende faktor, om ægtefællerne med rimelighed kan leve sammen i en anden medlemsstat, jf. dom af 29.8.2001 i sagen Boulif mod Schweiz, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, præmis 52-53.

godkendt af Domstolen. Jeg er nødt til at anvende den, eftersom ingen af de begrundelser, Domstolen tidligere har godkendt, er passende.

Jeg viser i det følgende for hver af disse tre muligheder for sig, hvorfor de i det foreliggende tilfælde ikke kan udgøre en passende begrundelse for anvendelsen af Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning. Dermed påviser jeg også, at der ikke findes nogen anden begrundelse for anvendelsen af denne lovgivning, som er godkendt i fællesskabsretten.

151. I den foreliggende sag for Domstolen er der fremsat tre mulige begrundelser for, at Det Forenede Kongerige kan nægte at give Hacene Akrich indrejsetilladelse i henhold til den nationale udlændingelovgivning, nemlig:

#### F — Fællesskabsrettens rækkevidde

— Ægteparrets Akrichs forhold er ikke omfattet af fællesskabsretten.

152. Det Forenede Kongeriges regering mener ikke, at fællesskabsretten finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Den har gjort gældende, at personer, der forsøger at anvende fællesskabsretten til at omgå den nationale lovgivning, ikke kan påberåbe sig nogen af de rettigheder, som følger af den. Sådanne personer er ikke omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde. Det er derfor ufornuddent at undersøge, om medlemsstaten ifølge fællesskabsretten har ret til at nægte dem indrejse til dens område under henvisning til den offentlige orden. Ifølge Det Forenede Kongeriges regering er det derfor ikke nødvendigt at afgøre, om Halina Akrich er EF-arbejdstager.

— Ægteparrets Akrichs forhold er omfattet af fællesskabsretten, men medlemsstatens foranstaltning er berettiget ud fra et tvingende alment hensyn, nemlig nødvendigheden af at beskytte den offentlige orden og den offentlige sikkerhed i den i artikel 46 EF eller direktiv 64/221 anvendte betydning.

— Ægteparrets Akrichs forhold er omfattet af fællesskabsretten; begrundelsen vedrører imidlertid ikke hensynet til den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed, men et tvingende hensyn, Domstolen har godkendt i sin praksis, nemlig at misbrug af fællesskabsretten skal kunne imødegås.

153. Kommissionen er derimod af den opfattelse, at statsborgere i Den Europæiske Union i henhold til artikel 39 EF har ret til at flytte til en anden medlemsstat for at arbejde dér og til ved deres tilbagevenden til oprindelsesmedlemsstaten at lade sig ledsage af deres ægtefælle og nyde de samme rettigheder i denne medlemsstat, som de

nød i den anden medlemsstat. Statsborgerens tilbagevenden til oprindelsesmedlemsstaten er således omfattet af fællesskabsretten, ikke af den nationale lovgivning. Halina Akrich er EF-arbejdstager. De rettigheder, der knytter sig til denne status, er i betragtning af deres art og rækkevidde ikke blevet udøvet uforholdsmæssigt.

154. Hacene Akrich er også af den opfattelse, at hans ægtefælle bør betragtes som EF-arbejdstager, idet hun er flyttet til Irland i den hensigt at arbejde dér i egentlig og konkret forstand og med henblik på at vende tilbage til Det Forenede Kongerige efter et givet tidsrum. Det Forenede Kongeriges regering kan ikke fastholde, at Halina Akrich er arbejdstager i Irland og ophører med at være det, når hun vender tilbage til Det Forenede Kongerige.

155. Jeg behandler først, hvordan rettigheder, der knytter sig til en persons egenkab af EF-arbejdstager, opstår. Derefter undersøger jeg, under hvilke omstændigheder unionsborgere, der vender tilbage til deres eget land efter at have arbejdet i en periode i en anden medlemsstat, fortsætter med at være omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde. Betydningen af forbuddet mod forskelsbehandling er relevant i den forbindelse. Endelig behandler jeg unionsborgerens ægtefælles ret. Hvad indebærer det, at den udspringer af ægtefællens rettigheder?

156. De krav, Domstolen i sin praksis har opstillet for, at der kan tillægges vandrende arbejdstagere opholdsret, er ikke restriktive. Der er nemlig tale om en grundrettighed i henhold til traktaten, som beskyttes i så vid udstrækning som muligt. For det første anlægger Domstolen en bred fortolkning, når der er tale om den lønnede beskæftigelses varighed, omfang, niveau og sted. For det andet er arbejdstagerens hensigt principielt uden betydning. Således som Kommissionen har fremhævet i den foreliggende sag, er det afgørende, hvad den pågældende gør, ikke hvorfor han gør det. Det kan ikke forholde sig anderledes, for personer kan have meget forskellige grunde til at bosætte sig i en anden medlemsstat for at arbejde dér. Disse grunde kan vedrøre arbejdet, men også være af personlig karakter. Det kræves heller ikke, at den pågældende har til hensigt at bosætte sig i et længere tidsrum eller endog permanent i en anden medlemsstat. På forhånd at stille krav om, at den pågældende skal forpligte sig til at opholde sig i en medlemsstat i et længere tidsrum, ville helt sikkert indvirke negativt på arbejdskraftens bevægelighed.

157. For det tredje er unionsborgernes ret til at bosætte sig i en anden medlemsstat blevet stadig mere fuldstændig. Denne udvikling nåede et højdepunkt, da Domstolen i Baumbast og R-dommen for første gang udtrykkeligt fastslog, at artikel 18 EF har direkte virkning. I hvilken hensigt en person opholder sig i en anden medlems-

stat, er derfor ikke længere relevant for afgørelsen af, om den pågældende har ret til at bosætte sig i en sådan.

158. Hensigten er til gengæld relevant i forbindelse med retsgrundlaget for opholdet. Retsgrundlaget kan være relevant for spørgsmålet om, hvilke rettigheder der tilkommer familiemedlemmerne som følge af denne opholdsret, og for spørgsmålet om, hvilke rettigheder der består, efter at arbejdstageren er vendt tilbage til sin egen medlemsstat.

159. Disse betragtninger leder mig frem til det tilfælde, som er omhandlet i hovedsagen. I dette tilfælde står det fast, at Halina Akrich har arbejdet i en bank under sit over seks måneder lange ophold i Irland. Der er derfor ikke tvivl om, at hun i medfør af fællesskabsretten af den grund havde ret til at opholde sig i Irland, og at hun under opholdet havde status af EF-arbejdstager. Det står ligeledes fast, at de irske myndigheder behandlede hende som sådan. Da den berørtes hensigt er irrelevant, kan jeg ikke indse, hvordan Det Forenede Kongerige kan hævde, at ægteparret Akrich ikke er omfattet af fællesskabsretten.

160. Den brede fortolkning, Domstolen har anlagt med hensyn til, hvornår retten opstår, afspejler sig også i omfanget af de rettigheder, der tilkommer en — tidligere — EF-arbejdstager ved dennes tilbagevenden

til sin egen medlemsstat<sup>87</sup>. I Singh-dommen, som er af central betydning for den foreliggende sag, er disse rettigheder formuleret på en meget absolut måde. Rettighederne bygger på forbuddet mod forskelsbehandling og er sammenlignelige med dem, der tilkommer personer, som etablerer sig i en anden medlemsstat. I materiel forstand bevarer sådanne personer en vandrede arbejdstagers rettigheder. Disse rettigheder omfatter retten til at blive ledsaget i sit eget land af sin ægtefælle, selv om denne er tredjelandstatsborger, i overensstemmelse med de vilkår for arbejdstagere, der er angivet i forordning nr. 1612/68 og direktiv 68/360<sup>88</sup>.

161. Forbuddet mod forskelsbehandling bevirker således, at statsborgere i en af Den Europæiske Unions medlemsstater, der har opholdt sig i en anden medlemsstat og dermed gjort brug af fællesskabsretten, har en gunstigere retsstilling end landsmænd, der ikke har benyttet sig af fællesskabsretten. Det samme gælder ægtefæller til en statsborger i en medlemsstat, der har opholdt sig i en anden medlemsstat. I Singhdommen sammenholdt Domstolen ikke sådanne statsborgere med deres landsmænd, men med statsborgere, som etablerer sig i en (anden) medlemsstat. Ud fra denne synsvinkel har Halina Akrich ret til at lade sig ledsage af sin ægtefælle, hvis hun vender tilbage til Det Forenede Kongerige. Hacene Akrich bevarer sin egen opholdsret, der tilkommer ham i medfør af forordning nr. 1612/68. Begge ægtefæller bevarer således de rettigheder, de i henhold til fællesskabsretten har nydt i Irland.

<sup>87</sup> — Jf. punkt 75 ff.

<sup>88</sup> — Jf. mere udførligt punkt 89 og 90 ovenfor.

162. Det er blevet gjort gældende i den forbindelse, at Hacene Akrichs ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige i henhold til fællesskabsretten er en rettighed, som er afledt af hans ægtefælles ret. Desuden er hans ret ikke alene afledt af hendes, den er heller ikke baseret på selve traktaten, men på den afledte fællesskabsret, nærmere bestemt forordning nr. 1612/68. Dertil kommer, at Hacene Akrichs ret ikke bygger på selve ordlyden af forordning nr. 1612/68, men på fortolkningen af forordningen i Singh-dommen.

163. Derfor, er det blevet hævdet, er Hacene Akrichs ret en mindre stærk rettighed. Jeg deler ikke denne opfattelse. Den ret, der tilkommer Hacene Akrich i henhold til fællesskabsretten, er en rettighed, der fuldt ud er baseret på denne. Den er kun afledt i den forstand, at den følger af Hacene Akrichs tilknytning til en EF-arbejdstager. Denne tilknytning skal opfylde to betingelser: Der skal være en forbindelse mellem Hacene Akrich og Halina Akrich, og der skal tilkomme sidstnævnte rettigheder i henhold til fællesskabsretten som følge af hendes status som EF-arbejdstager. I det foreliggende tilfælde er der ingen tvivl om, at tilknytningen opfylder disse to betingelser.

164. Jeg tillægger det heller ikke nogen betydning, at Hacene Akrichs ret ikke er baseret på den primære, men på den afledte

fællesskabsret. For det første blev forordning nr. 1612/68 vedtaget som en af de foranstaltninger, der ifølge artikel 40 EF er nødvendige for at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed. Dette og lignende EF-regelsæt er således en forudsætning for gennemførelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed og kan ikke afvises som værende af ringere værdi. I betragtningerne til forordning nr. 1612/68 anvendes betegnelsen »en fundamental ret«, der tilkommer såvel arbejdstageren som dennes familie. For det andet er der ikke noget normhierarki i fællesskabsretten, hvorefter en rettigheds styrke afhænger af, på hvilket niveau den er indført. Af samme grund er det uden betydning, at rettigheden følger af Domstolens fortolkning og ikke af forordningens ordlyd.

165. På baggrund af det foranstående drager jeg den konklusion, at en statsborger i en medlemsstat, der har arbejdet i en anden medlemsstat som EF-arbejdstager, også efter at være vendt tilbage til sit eget land kan gøre rettigheder gældende i henhold til fællesskabsretten, herunder artikel 39 EF. Disse rettigheder omfatter en ret for den pågældendes ægtefælle til at bosætte sig sammen med statsborgeren i dennes eget land. De britiske myndigheders anvendelse af den nationale udlændingelovgivning er uforenelig med denne ret. Derfor må det undersøges, om anvendelsen af den nationale foranstaltning er berettiget ud fra et tvingende nationalt hensyn. Jeg har tidligere påvist, at en sådan berettigelse foreligger i det aktuelle tilfælde.

166. Jeg skal afslutningsvis gøre følgende bemærkninger. Hacene Akrich har gjort gældende, at medlemsstaterne, når der er tale om personers frie bevægelighed, ikke længere har kompetence til at indføre ensidige foranstaltninger, fordi der på dette område er blevet gennemført en fuldstændig harmonisering. Denne opfattelse er der ikke grundlag for. For det første kan forordning nr. 1612/68, der skulle danne grundlag for Hacene Akrichs opholdsret, ikke betragtes som en harmoniseringsforanstaltning. Forordningen har ikke til formål indbyrdes at tilnærme medlemsstaternes lovgivning, men er en foranstaltning, der skal gennemføre artikel 39 EF, bl.a. gennem en række bestemmelser, som skal afskaffe enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling mellem medlemsstaternes arbejdstagere. I øvrigt er direktiv 64/221 også relevant. Ved dette direktiv sker der en harmonisering af medlemsstaternes lovgivning, men direktivet vedrører udelukkende personers bevægelighed i Den Europæiske Union i en specifik henseende, nemlig nægtelse af indrejse i en medlemsstat af hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. Direktivet indeholder ingen bestemmelser om indrejsetilladelse til Den Europæiske Union.

*G — Den offentlige orden i den i artikel 46 EF og direktiv 64/221 anvendte betydning*

167. Domstolen fortolker begrebet »den offentlige orden« indskrænkende, når det

anvendes som begrundelse for en undtagelse fra bestemmelserne om personers frie bevægelighed i Den Europæiske Union. Når Domstolen har fortolket artikel 46 EF, har den krævet, at der forelå en alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Ved prøvelser i relation til direktiv 64/221 lægger den til grund, at der skal foreligge et personligt forhold, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden.

168. I denne forbindelse er det hensigtsmæssigt på ny at rette opmærksomheden imod det specifikke tilfælde, som den foreliggende sag drejer sig om, og hvori Hacene Akrich er blevet nægtet indrejse i Det Forenede Kongerige. De britiske myndigheders afslag på at tilbagekalde udvisningsafgørelsen skyldes et tidligere begået strafbart forhold. Det er ikke blevet gjort gældende, og det kan ikke udledes, at hans tilstedeværelse i Det Forenede Kongerige udgør en trussel for den offentlige orden af en sådan art, at den kan påberåbes som begrundelse. De britiske myndigheder mener ikke, at fællesskabsretten kan gøres gældende i et tilfælde som det foreliggende. Desuden fremgår det også af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, at det ikke kan lægges til grund, at der foreligger en fare for den offentlige orden. I mangel af en nøjere undersøgelse af de faktiske omstændigheder — i den udstrækning en sådan påhviler Domstolen — mener jeg ikke, at den offentlige orden kan udgøre en tvungende begrundelse i et tilfælde som det aktuelle.

H — *Misbrug af fællesskabsretten*

169. Der er under sagen for Domstolen blevet rettet megen opmærksom mod spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger misbrug af fællesskabsretten. Det fremgår af de afgivne indlæg, og det er da også kun naturligt i betragtning af de præjudicielle spørgsmål, som er blevet forelagt Domstolen. Kommissionen finder hvad dette angår, at de berørtes bevæggrunde eller hensigt ikke er afgørende. At ægteparret har gjort brug af de muligheder, retspraksis giver det, og dermed draget fordel af fællesskabsretten, udgør ikke misbrug af denne. Desuden har Hacene Akrich gjort gældende, at de berørtes bevæggrunde ifølge retspraksis ikke skal tages i betragtning. At hans ægtefælle er flyttet til Irland i den hensigt at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse dér og med henblik på at vende tilbage til Det Forenede Kongerige efter et bestemt tidsrum, og at hun således ikke ønsker at bosætte sig permanent i dette land, kan ikke i sig selv betegnes som misbrug.

170. Det Forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at der i denne sag foreligger misbrug af fællesskabsretten, idet Halina Akrich udelukkende er flyttet til Dublin for at drage fordel af denne og på den måde omgå den nationale lovgivning. Det Forenede Kongeriges regering mener, at der ved afgørelsen af, om der er tale om misbrug af fællesskabsretten, kan tages hensyn til, hvorfor Halina Akrich er flyttet til Irland.

171. Den græske regering har gjort gældende, at en person i princippet har ret til at ordne sine forhold således, at den pågældende bliver omfattet af et bestemt regelsæt, i det aktuelle tilfælde fællesskabsretten, og drager fordel heraf. Med hensyn til om der foreligger misbrug af denne ret, er det den nationale ret, der har de bedste forudsætninger for at afgøre, om den berørte fortsat nyder godt af fordelene ved fællesskabsretten. I denne forbindelse er det de pågældendes erklærede hensigt, der skal fastslås. Deres indre bevæggrunde og motiver er uden betydning.

172. Jeg begynder med en indledende bemærkning. Den foreliggende sag er en god anledning til at underkaste begrebet »misbrug af fællesskabsretten« en nærmere undersøgelse. Hacene og Halina Akrich har udtrykkeligt udtalt, at de udelukkende er flyttet til Irland for at undgå at være omfattet af den nationale britiske udlændingelovgivning. De har således udnyttet et smuthul, hvorfor det kan lægges til grund, at der foreligger misbrug af fællesskabsretten. Disse udtalelser vidner dog samtidig om svagheden ved begrebet »misbrug af fællesskabsretten«. Hvis hensigten med at bosætte sig i Irland skal være den afgørende faktor, vil de berørte i fremtidige sager ikke være lige så oprigtige som ægteparret Akrich, men angive en anden hensigt.

173. Efter min opfattelse viser den retspraksis, hvortil jeg har henvist (jf. punkt 96 ff.), og de indlæg, der er blevet afgivet i den foreliggende sag, hvor vanskeligt det er at anvende begrebet »misbrug af fællesskabsretten« i et konkret tilfælde. I det væsentligste gør følgende problemer sig gældende i den forbindelse:

- Subjektive kriterier er ikke relevante.
- Objektive kriterier, hvis sådanne kan fastslås, kan omgås.
- Det er vanskeligt at vide, hvor skillelinjen går mellem misbrug af en rettighed og anvendelse af en rettighed til et formål, lovgiver ikke har tilsigtet.

174. Jeg begynder med de subjektive kriterier. I retspraksis er der stor utilbøjelighed til at tillægge sådanne kriterier betydning. Som fastslået i Levin-dommen er arbejdstagerens bevæggrunde principielt uvedkommende. Det fremgår af mine indledende bemærkninger, at denne utilbøjelighed fra Domstolens side er uundgåelig, idet det er

let at manipulere subjektive kriterier og dermed navnlig de berørtes bevæggrunde. At tage en erklæret eller objektiv hensigt i betragtning, hvilket den græske regering har gjort sig til talsmand for, ændrer intet herved.

175. Jeg fortsætter med de objektive kriterier. Ifølge Emsland-Stärke-dommen skal ikke kun subjektive, men også objektive betingelser være opfyldt, for at der kan være tale om misbrug. I det foreliggende tilfælde kunne varigheden af opholdet i Irland være en objektiv betingelse. Opholdets varighed tillægges betydning i både Lair-dommen og Knoors-dommen. I Lair-dommen fandt Domstolen det relevant, at den berørte kun havde arbejdet i en ganske kort periode i en anden medlemsstat. I Knoors-dommen fastslog Domstolen, at medlemsstaten ikke længere havde nogen legitim interesse i at hindre misbrug, når fællesskabslovgiver havde fastsat et mindstetidsrum for opholdet i en anden medlemsstat. Modsætningsvis ræsonneret kunne en sådan interesse antages at bestå, hvis fællesskabslovgiver ikke havde fastsat et mindstetidsrum.

176. Objektive kriterier kan imidlertid omgås. Retssikkerhedsprincippet kræver efter min opfattelse, at det er kendt, hvilke faktorer de nationale myndigheder lægger til grund, når de undersøger, om der foreligger misbrug. At de er kendt, indebærer imidlertid fare for, at de berørte tilpasser deres forhold således, at de opfylder de fastsatte betingelser. Jeg erindrer om Halina

Akrichs udsagn, hvoraf det fremgår, at hun gik ud fra, at hendes ophold i Irland sammen med sin ægtefælle skulle være mindst seks måneder. I øvrigt er kriteriet om, at opholdet i en anden medlemsstat skal have været en bestemt mindsteperiode, i strid med Domstolens praksis, hvorefter den pågældende får status som EF-arbejdstager selv efter en meget kort erhvervsaktiv periode i en anden medlemsstat.

177. Det Forenede Kongeriges regering har tilsyneladende erkendt, at der består en sådan mulighed for omgåelse, og har som grundlag for at fastslå, om der foreligger misbrug, valgt en kombination af subjektive og objektive kriterier<sup>89</sup>. Jeg kan ikke indse, hvordan en sådan kombination af kriterier kan eliminere de omtalte problemer. De berørte behøver nemlig ikke at være oprigtige for så vidt angår de subjektive kriterier — bevæggrundene — og de objektive kriterier kan være overholdt.

178. Dermed kommer jeg til det tredje punkt, nemlig skillelinjen mellem misbrug af en fællesskabsretlig rettighed og anvendelse af fællesskabsretten til et formål, som fællesskabslovgiver ikke har tilsigtet, men som bestemmelserne muliggør. Jeg lægger i

den forbindelse også det kriterium til grund, Domstolen anvendte i Centros-dommen, nemlig begrebet »et led i udøvelsen af en frihed«<sup>90</sup>.

179. Dette punkt vil jeg belyse på følgende måde. Fællesskabsretten gør det muligt for en statsborger i en medlemsstat at bosætte sig i en anden medlemsstat. En unionsborger kan have de mest forskellige grunde til at bosætte sig i en anden medlemsstat. En af disse grunde kan bestå i, at den anden medlemsstat har en retsorden, som er mere gunstig for den pågældende. Dette var tilfældet i Centros-dommen, hvori den pågældende havde valgt en medlemsstat, hvis selskabsret var mere gunstig for ham. En sådan situation forekommer langt hyppigere, når der er forskel på medlemsstaternes skattelovgivning. Denne mobilitet er ikke kritisabel ud fra et fællesskabsretligt synspunkt; fællesskabsretten tilsigter tværtimod at fremme mobiliteten.

180. At ægteparret Akrich har bosat sig i Irland, må betragtes som en anvendelse af fællesskabsretten, som fællesskabslovgiver ganske vist ikke har tilsigtet, men som er et led i udøvelsen af denne. Fællesskabslovgiver har ikke haft til hensigt at skabe en rettighed, der kunne anvendes til at omgå den nationale udlændingelovgivning, men

89 — Formålet med rækken af kriterier, som ikke er gengivet i dette forslag til afgørelse, er at give Domstolen et middel til stillingtagen i tilfælde som det foreliggende, hvor et ægtepar midlertidigt er flyttet til en anden medlemsstat.

90 — Jf. punkt 100 ovenfor.

har dog tillagt medlemsstaternes statsborgere ret til at bosætte sig i en anden medlemsstat sammen med deres ægtefælle. Retten til at bosætte sig i den anden medlemsstat udgør kernen i den frihed, fællesskabsretten tillægger unionsborgerne.

foreliggende sag, ønsker at vende tilbage til Det Forenede Kongerige.

181. At en arbejdstager bosætter sig i en anden medlemsstat for at blive omfattet af en mere gunstig retsorden, udgør med andre ord ikke i sig selv misbrug af fællesskabsretten.

183. Jeg kommer ikke nærmere ind på, i hvilken udstrækning ægteparret Akrich bevarer sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten efter at være vendt tilbage til Det Forenede Kongerige. Det er ikke forment. Det, som jeg mener er fastslået, er, at det er et led i udøvelsen af personers frie bevægelighed at vende tilbage til deres egen medlemsstat på de i fællesskabsretten fastsatte vilkår. Derfor er der pr. definition ikke tale om misbrug af fællesskabsretten, hvis de berørte, når de vender tilbage, påberåber sig en rettighed, som de tillægges af denne.

182. Herefter melder følgende spørgsmål sig: Gælder det samme, når EF-arbejdstageren vender tilbage til sin egen medlemsstat? På baggrund af Singh-dommen<sup>91</sup> mener jeg, at dette spørgsmål kun kan besvares bekræftende. Ifølge denne dom skal arbejdstageren være underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til traktaten eller den afledte ret har krav på i en anden medlemsstat. Det gør derfor ikke nogen forskel, om Halina Akrich efter at have forladt Irland bosætter sig sammen med sin ægtefælle i en tredje medlemsstat — i hvilket tilfælde der pr. definition ikke kan være tale om misbrug — eller om hun, som i den

184. Heraf drager jeg den konklusion, at der i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke kan være tale om misbrug af fællesskabsretten.

185. Uanset hvilken betydning man generelt skal tillægge begrebet »misbrug i fællesskabsretten«<sup>92</sup>, drager jeg den konklusion, at der i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, ikke kan være tale om misbrug af fællesskabsretten.

91 — Jf. fodnote 2, præmis 19.

92 — Det var derfor, jeg i punkt 98 henviste til TV 10-dommen, hvori Domstolen godkendte en national lovgivning, der skulle forhindre misbrug af fællesskabsretten, selv om den begrænsede den frie bevægelighed i Den Europæiske Union.

## VIII — Forslag til afgørelse

186. På baggrund af de foranstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer de af Immigration Appeal Tribunal forelagte spørgsmål på følgende måde:

- »— En statsborger i en medlemsstat, der har udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat som arbejdstager i den i artikel 39 EF anvendte betydning, kan efter at være vendt tilbage til sit eget land fortsat gøre rettigheder gældende i henhold til fællesskabsretten, herunder navnlig artikel 39 EF. Disse rettigheder omfatter en ret for den pågældendes ægtefælle, uanset dennes nationalitet, til at bosætte sig sammen med statsborgeren i dennes eget land. I sådanne tilfælde tilkommer der ifølge artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet arbejdstagerens ægtefælle en personlig ret til at opholde sig i den medlemsstat, hvori arbejdstageren er statsborger.
  
- Den medlemsstat, hvori arbejdstageren er statsborger, kan dog i tilfælde, hvor ægtefællen er statsborger i et tredjeland og i medfør af en medlemsstats udlændingelovgivning ikke har fået tilladelse til at rejse ind i Den Europæiske Union, nægte ægtefællen indrejse under henvisning til et tvingende nationalt hensyn efter at have foretaget en individuel forudgående undersøgelse i henhold til kriterierne i den nationale udlændingelovgivning.

- Denne beføjelse tilkommer medlemsstaten som følge af, at udlændingelovgivningen skal kunne anvendes og håndhæves.
  
- Det er uden betydning, i hvilken hensigt arbejdstageren og dennes ægtefælle gør brug af de rettigheder, fællesskabsretten, herunder navnlig reglerne om arbejdskraftens frie bevægelighed, tillægger dem.«