

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

ANTONIO TIZZANO

föredraget den 18 maj 2004¹

I — Inledning

1. Immigration Appellate Authority (besvärmyndighet för immigrationsfrågor) i Hatton Cross (Förenade kungariket) har frågat domstolen huruvida gemenskapsrätten under de särskilda och ovanliga omständigheterna i förevarande fall hindrar att en medlemsstat vägrar att bevilja ett permanent uppehållstillstånd till en liten flicka i späda ålder, som är medborgare i en annan medlemsstat, och som sedan födseln har vistats inom den förstnämnda statens territorium, och till hennes moder, som är medborgare i en tredje stat.

II — Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser

2. Genom artikel 17 EG har som bekant ett unionsmedborgarskap införts, som kompletterar det nationella medborgarskapet och som, i den mening som avses i artikel 18 EG, förutom de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i fördraget, särskilt omfattar "rätt

att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget".

3. Bland de tillämpliga bestämmelserna i sekundärrätten om rörlighet och bosättning återfinns för det första rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster (nedan kallat direktiv 73/148)².

4. I artikel 1 i direktiv 73/148 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall i överensstämmelse med detta direktiv avskaffa restriktioner för rörlighet och bosättning för

1 — Originalspråk: italienska.

2 — EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135.

- ...
- b) medborgare i medlemsstaterna som önskar bege sig till en annan medlemsstat som mottagare av tjänster,
- ...
- ”1. Medlemsstaterna skall bevilja rätt till bosättning för medborgare i medlemsstater som inte åtnjuter denna rätt enligt andra bestämmelser i gemenskapsrätten och för deras familjemedlemmar enligt definition i punkt 2, under förutsättning att medborgarna och deras familjemedlemmar omfattas av en heltäckande sjukförsäkring som gäller i värdmedlemsstaten och har tillräckliga tillgångar för att undvika att ligga det sociala bidragssystemet i värdmedlemsstaten till last under den tid de bor där.

- d) släktingar i efterföljande eller föregående led till sådana medborgare och till deras make som är beroende av dem, oavsett deras nationalitet.”

5. I artikel 4.2 första stycket anges att ”[p]ersoner som tillhandahåller och mottar tjänster skall ha uppehållstillstånd under lika lång tid som tjänsterna utförs”.

6. I rådets direktiv 90/364 av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning (nedan kallat direktiv 90/364)³ regleras rätten till rörlighet och bosättning för icke förvärvsverksamma personer. I artikel 1 i direktivet föreskrivs följande:

...

2. Följande personer skall oavsett sin nationalitet ha rätt att bosätta sig i en annan medlemsstat tillsammans med innehavaren av ett uppehållstillstånd:

- a) Hans eller hennes maka och deras avkomlingar som är beroende av dem för sin försörjning.

- b) Släktingar i föregående led till innehavaren av uppehållstillståndet och hans eller hennes make.”

³ — EGT L 180, s. 26; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 58.

III — Bakgrund och förfarande

7. Tolkningsfrågorna har ställts i samband med en talan som väckts vid Immigration Appellate Authority av Kunqian Catherine Zhu, irländsk medborgare född den 16 september 2000 i Belfast (Förenade kungariket) (nedan kallad Catherine eller den första klaganden), och av hennes moder, Man Chen, kinesisk medborgare (nedan kallad Man Chen eller den andra klaganden), mot Secretary of State for the Home Department (nedan kallat Secretary of State) för att denna vägrat att bevilja dem permanent uppehållstillstånd i Förenade kungariket.

8. Man Chen arbetar med sin make, även han kinesisk medborgare, för ett företag som har sitt säte i Folkrepubliken Kina. Det är ett företag av betydande storlek som tillverkar och exporterar kemiska ämnen till olika delar av världen, och särskilt till Förenade kungariket och andra medlemsstater i Europeiska unionen.

9. Herr Chen är direktör i detta bolag, i vilket han innehar aktiemajoriteten. I sin funktion som direktör är han ofta på tjänsteresa i Förenade kungariket och i andra medlemsstater i Europeiska unionen.

10. Innan Catherine föddes hade paret en son, Huixiang Zhu, född år 1998 i Folkrepubliken Kina. Makarna Chen hade bestämt sig för att skaffa ett andra barn, men mötte hinder i den politik för födelsekontroll, den så kallade "enbarnspolitiken", som Folkrepubliken Kina har antagit för att förmå par som är bosatta i Kina att inte skaffa ett andra barn.

11. Under år 2000 beslöt Man Chen, för att undvika att det andra barnets födelse, som då var nära förestående, skulle få negativa följder i samband med den ovannämnda befolkningspolitiken, att föda barnet utomlands, och hon begav sig i detta syfte till Förenade kungariket.

12. Catherine föddes den 16 september 2000 i Belfast, i Nordirland.

13. Valet av födelseplats var inte en slump. Det skall nämligen erinras om att när vissa villkor är uppfylla förvärv var och en som föds inom ön Irlands territorium, även utanför Irlands (Eires) politiska gränser, irländskt medborgarskap. Såsom framgår av handlingarna var det just med hänsyn till detta särdrag i den irländska rätten som makarna — för vilka detta särdrag påpekats av i detta spörsmål rådfrågade jurister - beslöt att låta barnet födas i Belfast. Makarna avsåg nämligen att utnyttja den lilla flickans

medborgarskap inom gemenskapen för att säkerställa att hon och modern skulle få möjlighet att bosätta sig i Förenade kungariket.

14. Catherines situation motsvarade nämligen de angivna villkoren i irländsk rätt. Hon har således genom födseln förvärvat irländskt medborgarskap och med detta unionsmedborgarskap. Hon har däremot *inte* förvärvat brittiskt medborgarskap, eftersom hon inte uppfyllde kraven för detta enligt tillämplig lagstiftning i Förenade kungariket.

15. Efter det att Man Chen flyttat med sitt barn till Cardiff i Wales, ansökte hon hos de brittiska myndigheterna om permanent uppehållstillstånd i Förenade kungariket för sig och för dottern Catherine.

16. Secretary of State avslog dessa ansökningar genom beslut av den 15 juni 2000. Mot detta beslut väckte Catherine och hennes mor talan vid Immigration Appellate Authority.

17. Immigration Appellate Authority fastställde att det överklagade beslutet i princip var förenligt med de i fallet tillämpliga nationella bestämmelserna. En rad omständigheter medförde dock att nämnda domstol ställde sig frågan huruvida beslutet även var förenligt med gemensapsrätten.

18. Nämnda domstol påpekade i detta avseende i huvudsak att Catherine i sin egenskap av medborgare i Europeiska unionen kan ha en sådan rätt till bosättning direkt genom bestämmelserna i gemenskapslagstiftningen. Modern kan för sin del åtnjuta en rätt som härleds från dotterns rätt, eftersom hon är den som är huvudsakligen ansvarig för dotterns underhåll och uppfostran och är känslomässigt beroende av henne.

19. När det mer specifikt gäller den lilla flickan uppkommer frågan huruvida rätten att stanna i Förenade kungariket inte i första hand följer av hennes egenskap som mottagare av tjänster, i den mening som avses i direktiv 73/148. Catherine är i Förenade kungariket nämligen mottagare av tjänster avseende barnomsorg och läkarvård som tillhandahålls av enskilda mot betalning.

20. Mor och dotter, som alltid har bott tillsammans, utgör dessutom en kärnfamilj, som tack vare de medel som modern ställer till förfogande är ekonomiskt självförsörjande. De har inte varit beroende av brittiska allmänna medel, och det förefaller inte sannolikt att de kommer att bli det. Både moder och dotter har en sjukförsäkring. Enligt den hänskjutande domstolen kan det därför inte uteslutas att de har en rätt till bosättning enligt direktiv 90/364.

21. Nämnda domstol har slutligen påpekat att Catherine inte har rätt att resa in i Folkrepubliken Kinas territorium mer än 30

dagar åt gången och endast med tillstånd av regeringen i det land i vilket hon inte har något medborgarskap. Att vägra Catherine eller hennes moder rätten att bosätta sig i Förenade kungariket kan därför utgöra ett otillåtet ingripande i deras familjeliv, eftersom möjligheten att föra ett gemensamt liv avsevärt skulle försvåras.

och främsta vårdnadshavare, rätt att uppehålla sig hos den första klaganden

22. Immigration Appellate Authority har mot denna bakgrund ställt följande frågor till domstolen:

- 1) för att denna är en släkting som hon är beroende av eller
- 2) för att hon har bott tillsammans med den första klaganden i dennas ursprungsland eller

"1. Skall artikel 1 i rådets direktiv 73/148/EEG, eller i andra hand artikel 1 i rådets direktiv 90/364/EEG, mot bakgrund av omständigheterna i detta mål tolkas så, att de innebär att

3) på någon annan särskild grund?

a) den första klaganden, som är minderårig och medborgare i Europeiska unionen, har rätt att resa in och uppehålla sig i en annan medlemsstat?

2. För den händelse den första klaganden inte skall anses vara "medborgare i en medlemsstat" i den mening som avses i rådets direktiv 73/148/EEG eller artikel 1 i rådets direktiv 90/364/EEG, vilka är då de tillämpliga kriterierna för att fastställa huruvida ett barn, som är medborgare i Europeiska unionen, skall anses vara "medborgare i en medlemsstat" för att kunna utöva rättigheterna enligt gemenskapsrätten?

b) om frågan under a) besvaras jakande, har den andra klaganden, som är medborgare i ett tredje land samt den första klagandens moder

3. Utgör, mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål, den barnomsorg som den första klaganden mottagit tjänster i den mening som avses i rådets direktiv 73/148/EEG?

4. Är den första klaganden, mot bakgrund av omständigheterna i förevarande mål, hindrad från att uppehålla sig i värdmedlemsstaten enligt artikel 1 i rådets direktiv 90/364/EEG, på grund av att medlen till hennes underhåll uteslutande kommer från den förälder som åtföljer henne och som är medborgare i en tredje stat?
- jämförd med artikel 14 i samma konvention, när den första klaganden inte kan bo i Kina tillsammans med den andra klaganden och sin far och bror?"

5. Innebär artikel 18.1 EG att den första klaganden, på grundval av de särskilda omständigheterna i förevarande mål, har rätt att resa in och uppehålla sig i värdmedlemsstaten, även om hon inte på basis av andra bestämmelser i gemenskapsrätten uppfyller kraven för att uppehålla sig där?

23. Klagandena i målet vid den nationella domstolen, Irland, Förenade kungariket och kommissionen har lämnat yttranden till domstolen.

6. Har den andra klaganden, om så är fallet, följaktligen rätt att under denna tid⁴ stanna med den första klaganden i värdmedlemsstaten.

IV — Bedömning

7. Vilken rättsverkan har i det sammanhanget de av klagandena åberopade grundläggande rättigheterna, särskilt den rätt till skydd för privat- och familjelivet samt hemmet som framgår av artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

A — Inledning

24. Såsom jag redan har antytt, och såsom beskrivningen av omständigheterna bekräftar, är det här fråga om ett fall som helt visst är ovanligt och vars särdrag är så speciella att diskussionen mellan parterna på ett eller annat sätt har påverkats därav. Ibland har parterna förefallit att ägna sig mer åt att söka speciella lösningar än åt att pröva huruvida fallets mest särartade aspekter skulle kunna

4 — Så har det uttryckts i beslutet om förhandsavgörande.

prövas inom ramen för sådana vanliga regler och principer i lagstiftningen som definieras i domstolens rättspraxis. Såsom kommer att framgå i det följande är det i stället just denna väg som, enligt min mening, måste följas för att frågorna angående Catherines situation skall kunna besvaras.

25. I detta syfte skall först och främst de olika frågorna från den hänskjutande domstolen förenas för att få de väsentliga frågorna till domstolen att framstå tydligare och också för att säkerställa deras prövning. Detta kan enligt min mening åstadkommas genom att utifrån dessa frågor urskilja två typer av frågor, som kan sammanfattas enligt följande:

- a) huruvida Catherine har rätt att permanent bosätta sig i Förenade kungariket i sin egenskap av mottagare av tjänster, i den mening som avses i direktiv 73/148, eller i sin egenskap av unionsmedborgare som inte är förvärvsverksam men som har tillräckliga tillgångar för underhåll och för sjukförsäkring, i den mening som avses i direktiv 90/364, eller slutligen direkt på grundval av artikel 18 EG, och
- b) huruvida modern har rätt till bosättning i sin egenskap av "känslomässigt beroende" av dottern, och således "släkting som är beroende" av denna i den mening som avses i de ovannämnda direktiven, eller i sin egenskap av huvudsaklig ansvarig för Catherines uppföstran och underhåll, eller slutligen med hänsyn till den rätt till skydd för familjelivet som föreskrivs i artikel 8 i EKMR.

26. Jag kommer således att i det följande ta upp den hänskjutande domstolens frågor i denna ordning, och i den mån detta visar sig vara nödvändigt eller lämpligt beakta de argument som framförts vid domstolen.

B — *Twistens interna karaktär*

27. Innan jag tar upp de angivna frågorna skall jag dock uppehålla mig vid en invändning om rättegångshinder som framförts av Förenade kungarikets regering.

28. Förenade kungarikets regering har inledningsvis invänt att domstolen inte är behörig att avgöra frågorna från den nationella domstolen, eftersom tvisten avser en rent intern situation. Det enda utländska inslaget, det vill säga barnets medborgarskap, är det konstlade resultatet av makarna Chens manövrerande, som utgör ett missbruk av rättigheter.

29. Jag avvaktar med bedömningen av denna fråga, eftersom den kan göras tydligare efter det att tolkningsfrågorna prövats i sak (se nedan, punkt 108 och följande punkter).

30. Vad däremot gäller invändningen avseende målets rent nationella karaktär har klagandena enligt den brittiska regeringen aldrig utövat sin rätt till fri rörlighet enligt fördraget, eftersom de aldrig har lämnat Förenade kungariket för att bege sig till någon annan medlemsstat. Det skulle därför inte föreligga tillräckliga utländska inslag för att medföra att gemenskapsrätten skall tillämpas på de ansökningar om uppehållstillstånd som är i fråga.

31. Jag anser dock inte att den invändningen kan godtas.

32. Enligt gemenskapens fasta rättspraxis är det förhållandet att medborgarskap innehas i en annan medlemsstat än den medlemsstat där en person är bosatt tillräckligt för att fastställa att bestämmelserna i gemenskapsrätten skall tillämpas, även när den person som åberopar dessa bestämmelser aldrig har passerat gränsen i den medlemsstat där han är bosatt.⁵

5 — Se, till exempel, dom av den 27 september 1988 i mål 235/87, Matteucci (REG 1988, s. 5589), i vilken det var fråga om rätten för en italiensk medborgare, som var född — och hade varit bosatt — i Belgien, där hon arbetade, att inte diskrimineras vid beviljande av ett stipendium för vidareutbildning. För tidigare fall se den välkända domen av den 28 oktober 1975 i mål 36/75, Rutili (REG 1975, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 485), i vilken domstolen ansåg att artikel 48 i fördraget, nu artikel 39 EG, kunde tillämpas fullt ut på bestämmelser som inskränkte den fria rörligheten inom det franska territoriet för en italiensk arbetstagare som var född — och hade varit bosatt — i Frankrike, där han arbetade och utövade facklig verksamhet.

33. I den på senare tid avkunnade domen i målet Garcia Avello har domstolen, efter att ha erinrat om att "[d]et unionsmedborgarskap som föreskrivs i artikel 17 EG har ... till syfte att utvidga fördragets materiella tillämpningsområde till att även avse interna förhållanden som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten"⁶, fastställt att "[e]n sådan anknytning till gemenskapsrätten föreligger dock beträffande personer, som ... är medborgare i en medlemsstat och vistats lagligt i en annan medlemsstat"⁷, och detta oberoende av att de har utövat den fria rörligheten enligt fördraget eller, såsom i detta fall, däremot alltsedan födseln har vistats inom värdmedlemsstatens territorium.

34. Catherines irländska medborgarskap medför således att tvisten mellan henne, tillsammans med hennes moder, och Secretary of State inte är en rent intern tvist som enbart skall prövas enligt brittisk lagstiftning.

35. Endast om det anses att Catherine *faktiskt inte är* irländsk medborgare, eller att detta medborgarskap i vart fall inte kan åberopas gentemot Förenade kungarikets regering, skulle en annan slutsats kunna nås.

6 — Dom av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02, Garcia Avello (ännu ej offentliggjord i rättsfallsamlingen), punkt 26.

7 — Ibidem, punkt 27.

36. Det har aldrig under något skede av förfarandet, vid den nationella domstolen eller vid domstolen, ifrågasatts huruvida Catherine faktiskt är irländsk medborgare. För övrigt har Förenade kungarikets regering, utifrån folkrätten eller gemenskapsrätten, inte ifrågasatt huruvida den irländska statens tilldelande av detta medborgarskap är lagenligt.

inskränka verkningarna av tilldelningen av en annan medlemsstats medborgarskap, genom att ställa ytterligare villkor för att detta medborgarskap skall erkännas när det gäller utövandet av de grundläggande friheter som föreskrivs i fördraget".¹²

37. Det är mot denna bakgrund inte nödvändigt att ta ställning till frågan huruvida det finns någon allmän bestämmelse i internationell rätt, enligt vilken en stat inte skulle vara skyldig att erkänna det medborgarskap som en annan stat har tilldelat en enskild person, när denna person inte har något verkligt eller faktiskt samband med den staten.⁸

39. Slutsatsen kan enligt min mening därför dras att målet vid Immigration Authority, med hänsyn till Catherines irländska medborgarskap, i princip omfattas av fördragets tillämpningsområde och att Förenade kungarikets avvisningsyrkande således skall ogillas.

38. Domstolen har, vad avser gemenskapens rättsordning, i domarna i målen Micheletti⁹ och Kaur¹⁰ uttalat följande: "Att fastställa de kriterier som skall gälla för förvärv och förlust av medborgarskap hör enligt internationell rätt till varje medlemsstats behörighet",¹¹ och att "en medlemsstat [därför] inte [har] rätt att genom sin lagstiftning

C — Catherines rätt till bosättning

40. Sedan detta fastställts och jag nu i sak övergår till de ovan angivna frågorna (punkt 25 a), skall frågan här först och främst ställas vilka rättigheter till fri rörlighet och bosättning som en liten flicka, som Catherine, som är medborgare i en medlemsstat i unionen och sedan födseln har varit bosatt i en annan medlemsstat, åtnjuter enligt gemenskapslagstiftningen.

8 — Som bekräftelse på en sådan bestämmelse i förhållande till begreppet diplomatiskt skydd erinrar jag om den mycket välkända domen från Internationella domstolen i målet Nottebohm (dom av den 6 april 1955, Liechtenstein mot Guatemala, andra fasen, C.I.J. Recueil 1955, s. 4, särskilt s 20 och följande sidor).

9 — Dom av den 7 juli 1992 i mål C-369/90, Micheletti (REG 1992, s. I-4239; svensk specialutgåva, volym 13, s. 11).

10 — Dom av den 20 februari 2001 i mål C-192/99, Kaur (REG 2001, s. I-1237).

11 — Domen i det ovannämnda målet Micheletti, punkt 10, och domen i det ovannämnda målet Kaur, punkt 19. Det skall noteras att detta konstaterande är fullt förenligt med Internationella domstolens rättspraxis, enligt vilken "[d]et ankommer ... på varje suverän stat att genom sin egen lagstiftning reglera förvärv av dess nationalitet" (domen i det ovannämnda målet Nottebohm, s. 20).

12 — Domen i det ovannämnda målet Micheletti, punkt 10. Se senast domen i det ovannämnda målet Garcia Avello, punkt 28.

— Huruvida en minderårig kan ha rätt till fri rörlighet och bosättning

förmåga att ha rättigheter och skyldigheter (rättskapacitet)¹⁵ och samma persons behövrighet att vidta rättshandlingar (rättshandlingsförmåga).¹⁶

41. Den irländska regeringen förefaller i detta avseende ha gjort gällande att Catherine inte har rätt till fri rörlighet och bosättning enligt fördraget.

44. Det förhållandet att den minderårige inte självständigt kan utöva en rättighet innebär nämligen inte att denne inte kan vara mottagare med avseende på den rättsregel på vilken denna rätt grundas.

42. Om jag har förstått den irländska regeringens resonemang rätt kan Catherine på grund av sin späda ålder nämligen inte självständigt utöva rätten att välja en boställningsplats och att bosätta sig där.¹³ Följaktligen kan hon inte anses ha sådana rättigheter som medborgarna i en medlemsstat tillerkänns genom direktiv 90/364.¹⁴

45. Resonemanget skall i stället föras i motsatt riktning. Eftersom rättsförmågan enligt en gemensam allmän princip för (inte enbart) medlemsstaternas lagstiftning förvärvas i och med födseln, är även den minderårige ett rättssubjekt och, som sådant, således innehavare av rättigheter som ges genom lagstiftningen.

43. Detta resonemang kan inte godtas. Enligt min mening har resonemanget sitt ursprung i en förväxling mellan en persons

46. Det förhållandet att denne inte självständigt kan utöva dem innebär inte att hans egenskap som innehavare av dessa rättigheter upphör. Tvärtom är det just för att han har denna egenskap som andra personer, härtill genom lagstiftningen utsedda (föräldrar, förmyndare etcetera), kan åberopa hans

13 — Den lilla flickan är nämligen "unable to assert a choice of residence in her own right".

14 — "While a minor, and unable to exercise a choice of residence, Catherine cannot be a "national" for the purposes of Art. 1 (1)".

15 — "Capacité de jouissance"; "Rechtsfähigkeit"; i engelsk rätts-terminologi "general legal personality" (jämför A. Heldrich, A.F. Steiner, "Legal Personality", i *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, Persons and Family, Tübingen, Dordrecht etc., 1995, Chapter 2, Persons, s. 4).

16 — "Handlungsfähigkeit"; "apacité d'exercice"; i engelsk rätts-terminologi "capacity" eller "active legal capacity" (se ovan-nämnda A. Heldrich, A.F. Steiner, "Capacity", i *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. IV, s. 9).

rättigheter, och kan göra det — inte på grund av att det är de som är innehavarna — utan på grund av att de handlar i den minderåriges namn och för hans räkning, och alltså för den ende och riktige innehavaren av dessa rättigheter.

ibland även ytterst viktiga tjänster (till exempel läkarvård).

47. I förevarande fall stöds den irländska regeringens uppfattning inte av bestämmelsernas lydelse, och motiveras inte heller av arten av de ifrågavarande rättigheterna och friheterna. Uppfattningen förefaller nämligen vara oförenlig med de syften som eftersträvas med de aktuella bestämmelserna i fördraget, det vill säga artikel 49 EG och följande artiklar, i fråga om den fria rörligheten för tjänster, och artikel 18 EG i fråga om unionsmedborgarnas rätt till bosättning.

48. En målsättning för den frihet som införts genom artikel 49 EG och följande artiklar är att underlätta rörligheten för personer som måste förflytta sig för att få friheten att tillhandahålla tjänster.¹⁷

49. Även en minderårig i späd ålder kan mycket väl vara mottagare av många och

50. Av just den anledningen är denne minderåriga innehavare av de rättigheter som han ges enligt artikel 49 EG och följande artiklar, i sin egenskap av mottagare av tjänster.

51. Vad därefter avser bestämmelserna om rätten till bosättning noterar jag att syftet med artikel 18 EG, vilket även framgår av artikel 1 i direktiv 90/364, är att garantera *varje unionsmedborgare* — som uppfyller vissa förutsättningar — rätten att etablera sig i vilken medlemsstat som helst, och detta även om han inte vill eller kan utöva någon ekonomisk verksamhet.

17 — Gemenskapens rättspraxis är konstant i den meningen att även mottagaren av tjänster kan åberopa den frihet att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i fördraget. Se, för ett liknande resonemang, exempelvis dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 16, och dom av den 2 februari 1989 i mål 186/87, Cowan (REG 1989, s. 195; svensk specialutgåva, volym 10, s. 1), punkt 15.

52. Mot bakgrund av vad jag nyss har klargjort (punkt 43 och följande punkter) saknas skäl att inte tillerkänna en minderårig en rätt som generellt tillerkänns alla unionsmedborgare genom en grundläggande bestämmelse i gemenskapsrätten, vilken just är artikel 18 EG. Om förutsättningarna enligt direktivet är uppfyllda kan följaktligen även den minderåriga göra gällande rätten att, i

sin egenskap av icke förvärvsverksam person, bosätta sig fritt i en annan medlemsstat än den i vilken han är medborgare.

— Huruvida Catherine i förevarande fall har rätt till bosättning

53. Detta bekräftas för övrigt klart av domstolens rättspraxis, enligt vilken det inte råder någon tvekan om att även minderåriga kan ha rätt till bosättning. I målet *Echternach och Moritz*¹⁸ har domstolen till exempel uttryckligen fastställt att en minderårig son till en arbetstagare som under tiden lämnat värdlandet "behåller möjligheten att åberopa bestämmelserna i gemenskapsrätten" enligt vilka han har rätt att stanna i det landet för att avsluta redan påbörjade studier.¹⁹

56. Utifrån denna allmänna utgångspunkt skall det prövas huruvida Catherine i förevarande fall skall anses ha rätt till bosättning, antingen i egenskap av mottagare av tjänster i den mening som avses i direktiv 73/148, eller på grundval av bestämmelserna i artikel 18 EG och i direktiv 90/364.

54. Denna bedömning påverkas inte av den minderåriges ålder, eftersom situationen inte ändras principiellt.

57. Jag börjar med att konstatera att Catherines rätt att uppehålla sig varaktigt i Förenade kungariket inte kan grundas på hennes egenskap av mottagare av tjänster avseende barnomsorg och läkarvård (se ovan, punkt 19).

55. Av detta drar jag således slutsatsen att även en minderårig i späd ålder, såsom Catherine, kan ha rätt till fri rörlighet och bosättning inom gemenskapen.

58. Det framgår, vad avser de förstnämnda tjänsterna, nämligen av handlingarna att — även bortsett från frågan om vem som är mottagare av dessa tjänster, vilket i själva verket synes vara modern — tillhandahållandet i fråga inte äger rum tillfälligt, utan stadigvarande och fortlöpande.

18 — Dom av den 15 mars 1989 i de förenade målen 387/87 och 390/87, *Echternach och Moritz* (REG 1989, s. 723).

19 — Domen i det ovan nämnda målet *Echternach och Moritz*, punkt 21. I det fallet var det fråga om rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33). I artikel 12 i denna föreskrivs följande: "Barnen till en medborgare i en medlemsstat som är eller har varit anställd i en annan medlemsstat skall ha tillträde till denna stats allmänna skolor, lärlingsutbildning och yrkesskolekurser på samma villkor som medborgarna i denna stat, om barnen bor där."

59. Enligt gemenskapens fasta rättspraxis kan, såsom kommissionen har påpekat, friheten att tillhandahålla tjänster inte åberopas med avseende på "en verksamhet som utövas

permanent, eller åtminstone utan någon förutsägbar tidsbegränsning",²⁰ eftersom denna situation omfattas av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet. Detta gäller i första hand för den som tillhandahåller tjänster, men skälen för detta gör sig gällande än mer när det gäller mottagaren av tjänsterna, som kan göra gällande denna frihet enbart i den mån som han inte avser att definitivt bosätta sig i värdlandet.²¹

60. En varaktig rätt till bosättning för Catherine kan heller inte grundas på eventuella tjänster avseende läkarvård. Det ligger i dessa tjänsters natur att de endast tillhandahålls under en begränsad tid. Om Catherine således faktiskt är mottagare (vilket för övrigt inte med tydlighet framgår av handlingarna) kan hon enligt vad som uttryckligen föreskrivs i artikel 4.2 första stycket i direktiv 73/148 endast göra gällande en rätt att stanna i Förenade kungariket under de perioder som krävs för att erhålla denna vård.

61. Catherine har följaktligen rätt till *tillfällig* vistelse som motsvarar "*varaktigheten av tjänstens tillhandahållande*" men kan inte med tillämpning av detta direktiv erhålla ett permanent uppehållstillstånd.

62. Det återstår då att bedöma huruvida Catherine har rätt till bosättning i Förenade kungariket enligt artikel 18 EG och direktiv 90/364.

63. Genom artikel 18 EG ges varje unionsmedborgare rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördraget och i bestämmelserna i sekundärrätten.

64. I förevarande mål återfinns dessa begränsningar och villkor i direktiv 90/364.

65. Enligt artikel 1 skall särskilt beviljandet av "rätt till bosättning för medborgare som inte åtnjuter denna rätt enligt andra bestämmelser i gemenskapsrätten" ske "under förutsättning att medborgarna och deras familjemedlemmar omfattas av en heltäckande sjukförsäkring som gäller i värdmedlemsstaten och har tillräckliga tillgångar för att undvika att ligga det sociala bidragssystemet i värdmedlemsstaten till last under den tid de bor där".

66. Såsom framgår av den hänskjutande domstolens beslut har Catherine en tillräckligt omfattande sjukförsäkring och har

20 — Dom av den 15 oktober 1988 i mål 196/87, Steymann (REG 1988, s. 6159; svensk specialutgåva, volym 9, s. 751), punkt 16.

21 — Domen i det ovannämnda målet Steymann, punkt 17, och dom av den 17 juni 1997 i mål C-70/95, Sodemare (REG 1997, s. I-3395), punkt 38.

dessutom, genom sina familjemedlemmar, tillräckliga tillgångar för att inte behöva "ligga det sociala bidragssystemet i värdmedlemsstaten till last under den tid hon bor där".

begränsas nämligen endast till kravet att de personer som åberopar denna rätt "har tillräckliga tillgångar".²²

67. Således är båda förutsättningarna enligt direktivet uppfyllda.

71. Enligt min mening överensstämmer en sådan begränsning heller inte med direktivets syfte.

68. De regeringar som yttrat sig i målet har emellertid en annan uppfattning. De anser att Catherine inte är ekonomiskt självförsörjande, eftersom de ekonomiska tillgångar som hon har i själva verket garanteras av modern.

72. Direktivet antogs som bekant för att utvidga omfattningen av rätten till fri rörlighet och bosättning, genom att utsträcka denna till att omfatta alla unionsmedborgare, med de välkända begränsningar som syftade till att undvika en "orimlig börda för värdmedlemsstatens finanser" (jämför fjärde skälet).

69. Enligt dessa regeringar är den rätt till bosättning som införts genom direktiv 90/364 i huvudsak begränsad till de personer som *själva har* — "*in [their] own right*" enligt den irländska regeringen — inkomster eller avkastning som garanterar att de har tillräckliga tillgångar.

73. Genom Maastrichtfördragets införande av artikel 8a i EG-fördraget, nu artikel 18 EG, har friheten att röra sig och att bosätta sig därefter angivits som en grundläggande rättighet för unionsmedborgarna, även om det skett inom de gränser och på de villkor som (bland annat) fastställts i direktiv 90/364.

70. Jag konstaterar dock, såsom kommissionen har påpekat, att en sådan begränsning av rätten till bosättning inte på något sätt bekräftas av direktivets lydelse. Denna

22 — "Disposent ... de ressources suffisantes" i den franska texten, "have sufficient resources" i den engelska texten, "über ausreichende Existenzmittel verfügen" i den tyska texten, "dispongan ... de recursos suficientes" i den spanska texten (min kursivering).

74. Direktivet blir i detta nya sammanhang följaktligen en rättsakt som *begränsar* utövandet av en grundläggande rättighet. De villkor som föreskrivs i detta skall således, såsom alla undantag och begränsningar som föreskrivs för friheterna enligt fördraget, tolkas restriktivt. Det kan således uteslutas att direktivets lydelse är så till den grad förvrängd att den innefattar ett villkor som inte är uttryckligen föreskrivet, såsom dessa regeringar har gjort gällande.

75. Till detta kommer att domstolen i domen i målet Baumbast och R. har fastställt att "unionsmedborgarnas utövande av rätten till bosättning får underordnas medlemsstaternas legitima intressen",²³ men att "[t]illämpningen av dessa begränsningar och villkor [emellertid] skall ske med iakttagande av de begränsningar som följer av gemenskapsrätten och i enlighet med dess allmänna principer, särskilt proportionalitetsprincipen. De nationella åtgärder som vidtas skall således vara ändamålsenliga och nödvändiga för att uppnå det mål som åsyftas".²⁴

76. Den tolkning av direktivet som Förenade kungariket och Irland har föreslagit skulle enligt min mening ge upphov till ett hinder som *inte är nödvändigt* för uppnåendet av direktivets syfte.

77. Det som skall säkerställas är nämligen att de unionsmedborgare som utövar den fria rörligheten inte blir en börda för värdlandets finanser. Även om det därvid är nödvändigt att de "har" tillräckliga tillgångar, är det däremot inte nödvändigt att dessa tillgångar tillhör dem direkt. Detta villkor är för övrigt svårt att precisera.

78. Sammanfattningsvis anser jag att domstolen skall svara den hänskjutande domstolen på så sätt att en minderårig unionsmedborgare i späd ålder som har en sjukförsäkring vilken täcker alla risker som kan uppstå i värdmedlemsstaten — och som, även om hon inte själv har någon inkomst eller erhåller någon avkastning, genom föräldrarna har tillräckliga tillgångar för att inte behöva belasta värdmedlemsstatens finanser — uppfyller villkoren enligt artikel 1 i direktiv 90/364, och har således rätt att på obestämd tid uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium än den medlemsstat som hon är medborgare i.

D — *Huruvida modern har rätt till bosättning*

23 — Dom av den 17 september 2002 i mål C 413/99, Baumbast och R. (REG 2002, s. I-7091), punkt 90.

24 — Punkt 91. Se, för ett tidigare liknande resonemang, dom av den 2 augusti 1993 i de förenade målen C-259/91, C-331/91 och C-332/91, Allué m.fl. (REG 1993, s. I-4309; svensk specialutgåva, volym 14, s. 305), punkt 15.

79. Sedan detta fastställts kommer jag nu till frågan om rätten till bosättning för Catherines mor.

80. Enligt min mening är det till att börja med uppenbart att Man Chen, såsom medborgare i ett tredje land, inte har den rätt till bosättning som *unionsmedborgare* har enligt artikel 1.1 b i direktiv 73/148 (ovan punkt 4) och artikel 1.1 i direktiv 90/364 (ovan punkt 6).

83. Så är uppenbarligen inte fallet här, eftersom Man Chen är ekonomiskt självförsörjande och det tvärtom är hon som skall tillfredsställa dotterns materiella behov.

— Huruvida det föreligger en rätt i hennes egenskap av släkting "som är beroende"

84. Det kan inte heller, i motsats till vad den hänskjutande domstolen har föreslagit, anses att begreppet beroende familjemedlem även omfattar personer som är "känslomässigt beroende" av den unionsmedborgare som har rätt till bosättning, eller att vem som har rätt att uppehålla sig i en medlemsstat är "avhängigt" rätten till unionsmedborgarskap.

81. Det är på samma sätt uteslutet att Man Chen har rätt till bosättning enligt artikel 1.1 d i direktiv 73/148, samt enligt artikel 1.2 b i direktiv 90/364, som gäller till förmån för de avkomlingar som oavsett deras medborgarskap för sin försörjning är beroende av en unionsmedborgare som har rätt till bosättning.

85. Även om jag skulle bortse från domstolens nyss återgivna rättspraxis noterar jag att det endast är den engelska språkversionen som använder ett neutralt ord som "dependent", medan det ord som använts i alla de andra språkversionerna, såsom kommissionen har påpekat, otvetydigt hänvisar till ett *materiellt beroende*.

82. I gemenskapens rättspraxis har det nämligen preciserats att familjemedlem "som är beroende" är den person som för att tillfredsställa sina materiella behov är beroende av det underhåll som en annan familjemedlem tillhandahåller.²⁵

86. I förevarande mål skall Man Chen således inte anses vara en "familjemedlem som är beroende" av Catherine i den mening som avses i de ovannämnda direktiven, trots det otvivelaktiga känslomässiga ("emotional") bandet mellan henne och dottern, och trots att hennes eventuella rätt till bosättning är avhängigt dotterns rätt därtill.

²⁵ — Dom av den 18 juni 1987 i mål 316/85, Lebon (REG 1987, s. 2811), punkt 22.

87. Jag anser därför att det varken genom direktiv 73/148 eller genom direktiv 90/364 direkt ges Man Chen någon permanent rätt till bosättning i Förenade kungariket.

— Huruvida modern har rätt till bosättning till följd av dotterns rätt till bosättning

88. Det återstår, sedan detta fastställts, att pröva huruvida Catherines mor har en rätt till bosättning till följd av dotterns rätt till bosättning.

89. Enligt min mening skall denna fråga besvaras jakande.

90. Jag anser nämligen att en motsatt slutsats uppenbart skulle strida mot den minderårigas intressen och mot kravet på skydd för familjelivet. Framför allt skulle dock en sådan slutsats innebära att den rätt till bosättning som Catherine ges genom fördraget skulle förlora sina ändamålsenliga verkan. Det är nämligen uppenbart att Catherine i så fall inte skulle kunna utöva denna rätt, eftersom hon inte kan bo på egen hand i Förenade kungariket.

91. Sådana överväganden förefaller även ligga till grund för gemenskapens rättspraxis. I domen i målet *Baumbast och R.* fastställde

domstolen nämligen att "när ett barn ... har rätt att bosätta sig i en medlemsstat" har, enligt gemenskapsrätten, "oavsett dennes *nationalitet* ... den förälder som handhar ansvaret för barnets dagliga omvårdnad rätt att bosätta sig tillsammans med barnet för att underlätta utövandet av barnets rätt".²⁶ Det är uppenbart att när en sådan synpunkt gäller, såsom det i målet, för barn i skolåldern, måste den i än högre grad gälla för en liten flicka i späd ålder, såsom Catherine.

92. Den princip som ligger till grund för denna rättspraxis är uppenbarligen framför allt kravet att skydda *den minderåriges intressen*. Det är just detta som är syftet med att ge föräldern (eller förmyndaren) möjlighet att i den minderåriges namn och för hans räkning välja plats för hans bosättning.

93. Om modern vägras rätten till bosättning i Förenade kungariket skulle hon endast kunna, i Catherines namn och för hennes räkning, välja att låta henne bosätta sig där. Detta skulle uppenbart strida mot dotterns intresse att utöva rätten till bosättning inom den statens territorium, eftersom hon då inte skulle kunna bo tillsammans med modern.

26 — Domen i det ovannämnda målet *Baumbast och R.*, punkt 75 (min kursivering). Det var i det fallet fråga om en förälder med medborgarskap i Förenta staterna.

94. Av samma skäl strider denna vägran således även mot skyddet för familjelivet, vilket skyddas genom artikel 8 i Romkonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna,²⁷ och vars grundläggande betydelse EG-domstolen har erkänt.²⁸

95. För att undgå sådana konsekvenser behöver Man Chen således endast avstå från att låta utöva dotterns rätt att bosätta sig i Storbritannien. Detta skulle dock, till skillnad från den rättspraxis som återgivits, medföra att den rätt till fri rörlighet och bosättning som den irländska medborgaren Catherine har enligt artikel 18 EG och direktiv 90/364 inte "underlättades", utan att den berövades all ändamålsenlig verkan.

96. Redan av denna anledning anser jag således att Catherines moder har rätt till bosättning till följd av dotterns rätt till bosättning.

— Förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet

97. Bortsett från detta anser jag dock att Man Chen har rätt till bosättning med stöd

27 — I rättspraxis från Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna, se dom av den 18 februari 1991 i målet Moustaguim mot Belgien, av den 19 februari 1996 i målet Gül mot Schweiz, av den 28 november 1996 i målet Ahmet mot Nederländerna, av den 11 juli 2000 i målet Ciliz mot Nederländerna, av den 21 december 2000 i målet Sen mot Nederländerna, samtliga offentliggjorda i den elektroniska samlingen av rättspraxis från nämnda domstol under <http://hudoc.echr.coe.int>

28 — Se särskilt dom av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter (REG 2002, s. I-6279), punkterna 41–45.

av artikel 12 EG, enligt vilken all diskriminering på grund av nationalitet skall vara förbjuden inom fördragets tillämpningsområde.

98. Jag anser nämligen att alla villkor för tillämpningen av denna bestämmelse är uppfyllda i förevarande fall.

99. För det första omfattas den aktuella tvisten utan vidare av fördragets tillämpningsområde, eftersom den avser en unionsmedborgares rätt att enligt artikel 18 EG och direktiv 90/364 bosätta sig inom en medlemsstats territorium. Detta gäller även beträffande moderns rätt till bosättning som, vilket just har framgått, är oupplösligt förenad med dotterns rätt till bosättning.

100. Jag erinrar vidare om att det enligt förbudet mot diskriminering enligt fast rättspraxis "krävs att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika".²⁹

29 — Se senast domen i det ovannämnda målet Garcia Avello, punkt 31.

101. Såsom har framgått under förfarandet och särskilt vid sammanträdet skulle, om Catherine vore brittisk medborgare,³⁰ modern — trots att hon är medborgare i en tredje stat — ha rätt att stanna med dottern i Förenade kungariket.

102. Vid en jämförelse med denna tänkta situation — vilken skulle utgöra en "motsvarande situation" — skulle således dotterns nationalitet medföra en gynnsammare behandling av moderns ansökan om uppehållstillstånd.

103. Det finns dock inte något objektivt skäl som motiverar en skillnad i behandling i förevarande fall.

104. Om en medborgare i ett tredje land, i sin egenskap av moder till ett engelskt barn, endast på grund härav har rätt att stanna i Förenade kungariket, sker detta nämligen uppenbart med beaktande av moderns grundläggande roll — i kärleken till och

uppföstran av barnet — samt mer allmänt på grund av skyddet för familjelivet.

105. Sådana överväganden gör sig emellertid även gällande i ett fall som i förevarande mål, i vilket barnet inte har rätt till bosättning till följd av ett brittiskt medborgarskap, men väl har rätt till permanent bosättning i Förenade kungariket till följd av sitt gemenskapsmedborgarskap. Det är helt uppenbart att den oersättliga roll som en moder har i sin kärlek till och uppföstran av en minderårig i späda ålder över huvud taget inte är beroende av barnets medborgarskap.

106. I avsaknad av objektiva skäl som kan motivera att moderns ansökan om bosättning särbehandlas på grund av barnets medborgarskap utgör följaktligen de brittiska åtgärderna i fråga en sådan diskriminering på grund av nationalitet som strider mot artikel 12 EG.

— Sammanfattande överväganden

30 — Det kan noteras att ett sådant fall är helt realistiskt. Det skulle i det syftet nämligen räcka att den andra föräldern hade brittiskt medborgarskap eller att han, även om han var utländsk medborgare, hade rätt att bosätta sig permanent i Förenade kungariket (Section 1 i British Nationality Act 1981; jfr fotnot 8 i Förenade kungarikets skriftliga yttrande till domstolen).

107. Sammanfattningsvis föreslår jag således att domstolen skall besvara den hänskjutande domstolens fråga så att — förutom att den åtgärd genom vilken myndigheterna i en medlemsstat avslår en ansökan om perma-

nent uppehållstillstånd från modern till en minderårig unionsmedborgare, som har en rätt till bosättning i den medlemsstaten, medför att den rätt som den minderåriga har enligt artikel 18 EG och artikel 1 i direktiv 90/364 fräntas sin ändamålsenliga verkan — den utgör en sådan diskriminering på grund av nationalitet som är förbjuden enligt artikel 12 EG.

i gemenskapsrätten när det är fråga om missbruk eller bedrägeri.³¹

110. Det skall således prövas huruvida det föreligger ett rättighetsmissbruk som kan påverka utgången av detta mål.

E — Huruvida det föreligger rättighetsmissbruk

108. Såsom jag redan har antytt (ovan, punkt 28 och följande punkter) har Förenade kungarikets regering dessutom invänt att makarna Chen låtit dottern födas inom Nordirlands territorium i det uppenbara syftet att garantera henne förvärv av irländskt medborgarskap och med detta rätt till bosättning i en annan medlemsstat i gemenskapen. Catherines irländska medborgarskap har således en "artificiell" karaktär, eftersom det är resultatet av en noggrann plan som föräldrarna genomfört för att förvärva rätt till bosättning i gemenskapen.

109. Enligt domstolens rättspraxis har en medlemsstat rätt att vidta åtgärder för att hindra att vissa personer på ett otillbörligt sätt försöker undandra sig den nationella lagstiftningen genom att använda sig av de möjligheter som ges i fördraget. Medborgarna har inte rätt att åberopa bestämmelser

111. Jag anser att så inte är fallet, inte ens om jag bortser från de allmänna betänkligheterna mot att tillämpa en rättsfigur, vars förekomst är omstridd redan i nationell lagstiftning och vars innebörd är ännu osäkrare, på gemenskapsnivå.

112. Även om jag skulle instämma med den brittiska argumenteringen, innebär förhållandet mellan gemenskapslagstiftningen och medlemsstaternas lagstiftningar, såsom det sedan flera decennier har utformats i domstolens rättspraxis, enligt min mening med nödvändighet att missbruk av en rättighet som ges enligt fördraget endast i undantagsfall kan prövas, eftersom det förhållandet att en nationell bestämmelse, till följd av att en rättighet enligt gemenskapslagstiftningen åberopas, inte skall tillämpas, utgör den normala konsekvensen av principen om gemenskapsrättens företräde.

31 — Se, i fråga om samtliga, dom av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros (REG 1999, s. I-1459), punkt 24, och den omfattande rättspraxis som domstolen har åberopat i det sammanhanget.

113. Inte heller kan den omständigheten att någon medvetet försätter sig i en situation som medför att han erhåller en rätt enligt gemenskapslagstiftningen för att därmed förhindra att en viss nationell bestämmelse som missgynnar honom tillämpas, *i sig* vara tillräckligt för att de aktuella gemenskapsbestämmelserna inte skall tillämpas.³²

114. För att man skall kunna tala om rättighetsmissbruk måste det i vart fall framgå av "vissa objektiva förhållanden" att "*målsättningen* med den berörda gemenskapsbestämmelsen *inte har uppnåtts*, trots att de villkor som uppställs i bestämmelsen formellt har uppfyllts".³³ Det skall med andra ord fastställas huruvida den berörda personen, när han har åberopat den gemenskapsbestämmelse genom vilken rättigheten i fråga ges, har hållit sig inom bestämmelsens anda och omfattning.

115. Utgångspunkten för bedömningen är således i huvudsak huruvida syftet och målsättningen med den *gemenskapsbestämmelse* genom vilken rättigheten i fråga tilldelas har förvanskats.

116. I förevarande mål är det enligt min mening inte så. Jag anser inte att makarna Chens är "... [union]smedborgare som *genom missbruk eller på ett bedrägligt sätt* åberopar gemenskapsrätten och därigenom försöker kringgå nationell rätt".³⁴

117. Det är riktigt att när Man Chen har utnyttjat de bestämmelser i fördraget enligt vilka Catherine, och indirekt hon själv i egenskap av Catherines mor, ges rätt till bosättning har hon till slut undgått de engelska bestämmelserna enligt vilka rätten till bosättning för medborgare i tredje länder är begränsad.

118. Enligt min mening innebär detta inte någon förvanskning av syftet med de åberopade gemenskapsbestämmelserna.

119. Syftet med bestämmelserna om rätten till bosättning, och särskilt med artikel 18 EG, såsom den genomförts i direktiv 90/364, och bekräftats i artikel 45 i Stadgan om de grundläggande rättigheterna, är uppenbart. Det är nämligen fråga om att avskaffa alla inskränkningar i unionsmedborgarnas rätt

32 — Domen i det ovannämnda målet Centros, punkt 27, samt, utförligt, generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i samma mål (REG 1999, s. I-1476 och följande sidor).

33 — Dom av den 14 december 2000 i mål C-110/99, Emsland-Stärke (REG 2000, s. I-11569), punkt 52. För ett liknande resonemang, se även domen i det ovannämnda målet Centros, punkt 25, och dom av den 21 november 2002 i mål C-436/00, X och Y mot Riksskatteverket (REG 2002, s. I-10829), punkt 42.

34 — Så beskrivs begreppet missbruk av gemenskapens rättigheter i dom av den 27 september 2001 i mål C-63/99, Głoszczyk (REG 2001, s. I-6369), punkt 75. Min kursivering.

till fri rörlighet och bosättning, på det enda villkoret att de inte utgör en börda för värdstatens finanser.

med lagenliga medel, *just för att uppnå målsättningen* med gemenskapsbestämmelsen, nämligen barnets rätt till bosättning.

120. När, såsom i förevarande fall, en framtida förälder beslutar att den minderåriga dotterns bästa kräver att hon förvärvar ett gemenskapsmedborgarskap för att därefter kunna åtnjuta de rättigheter som detta är förbundet med, och särskilt rätten till bosättning enligt artikel 18 EG, innebär det inget "missbruk" att föräldern, med iakttagande av gällande bestämmelser, handlar så att barnet vid födelsen uppfyller villkoren för att erhålla medborgarskap i en medlemsstat.

123. Inte heller det förhållandet att de brittiska bestämmelserna om bosättning för medborgare i tredje länder inte skall tillämpas med avseende på modern kan anses vara resultatet av ett missbruk av rättigheter. Detta förhållande är nämligen, såsom har framgått, ett resultat som helt stämmer överens med den ifrågasvarande gemenskapsbestämmelsens målsättning, och är utan tvivel det villkor som krävs för att uppnå denna målsättning, eftersom det gör det möjligt att garantera en unionsmedborgare rätten att fritt uppehålla sig inom en medlemsstats territorium.

121. På samma sätt kan det inte anses innebära ett "missbruk" att denne förälder anstränger sig för att barnet skall kunna utöva sin lagenligt förvärvade rätt till bosättning och följaktligen begär att få tillstånd att bosätta sig tillsammans med henne i samma värdstat.

124. Problemet, om man kan tala om ett problem, ligger i själva verket i det kriterium för att tilldela medborgarskap som antagits av den irländska lagstiftningen, kriteriet *jus soli*,³⁶ vilken ger upphov till sådana situationer som den i förevarande mål.

122. Det är här nämligen inte fråga om personer "som genom missbruk eller på ett bedrägligt sätt åberopar gemenskapsrätten"³⁵ och förvanskar syftet med och omfattningen av bestämmelserna i den lagstiftningen, utan om personer som med känedom om innehållet i de friheter som föreskrivs i gemenskapsrätten utnyttjar dessa

125. För att undvika sådana situationer skulle man nämligen ha kunnat lägga till ett villkor om att föräldern skall vara

35 — Se domen i det ovannämnda målet Gloszczuk, punkt 75.

36 — Det har däremot ingen betydelse för detta mål att det "landområde" till vilket *jus soli* hänförs sig, det vill säga staden Belfast, på grund av de välkända historiska händelserna på ön Irland inte är underkastad Irlands (Eires) suveränitet. Det ifrågasvarande problemet skulle nämligen kunna lösas på samma sätt om barnet hade fötts inom Irlands (Eires) territorium och därefter tillsammans med modern ha flyttat till Belfast, eller till Cardiff.

permanent bosatt inom ön Irlands territorium.³⁷ Något sådant ytterligare villkor finns dock inte i den irländska lagstiftningen, eller var i vart fall inte tillämpligt på Catherine.

126. Under sådana omständigheter kan, vilket jag upprepar, Catherine eller hennes mor inte förebrås för att lagenligt ha utnyttjat den möjlighet och de rättigheter som de har enligt gemenskapsrätten.

127. Om Förenade kungarikets uppfattning godtogs skulle för övrigt missbruk kunna misstänkas i nästan alla fall av *avsiktligt* förvärv av medborgarskap i en medlemsstat. Detta kan paradoxalt nog leda till att det för åtnjutande av rättigheter som följer på unionsmedborgarskapet uppställs villkoret att förvärvet av medborgarskap skall vara oavsiktligt.

37 — På samma sätt som det, inom parentes sagt, föreskrivs i artikel 1 och bilaga 2 till "Agreement between the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the government of Ireland", utfärdat i Belfast den 10 april 1998. I artikel 1, punkt vi) föreskrivs nämligen att de två regeringarna skall "recognise the birthright of all the people of Northern Ireland to identify themselves and be accepted as Irish or British, or both, as they may so choose, and accordingly confirm that their right to hold both British and Irish citizenship is accepted by both Governments and would not be affected by any future change in the status of Northern Ireland". I bilaga 2 anges att för tillämpningen av den ovannämnda artikel 1 skall "the people of Northern Ireland" omfatta "all persons born in Northern Ireland and having, at the time of their birth, at least one parent who is a British citizen, an Irish citizen or is otherwise entitled to reside in Northern Ireland without any restriction on their period of residence".

128. Detta skulle dock vara likvärdigt med att "inskränka verkningarna av tilldelningen av en ... medlemsstats medborgarskap, genom att ställa ytterligare villkor för att detta medborgarskap skall erkännas när det gäller utövandet av de grundläggande friheter som föreskrivs i fördraget". Såsom domstolen har fastslagit är detta inte tillåtet enligt gemenskapsrätten.³⁸

129. Enligt min mening påverkas således inte svaret på den hänskjutande domstolens frågor till domstolen av den omständigheten att makarna Chen har handlat så att dottern skulle födas inom Nordirlands territorium i syfte att hon skulle erhålla irländskt medborgarskap, och med detta en rätt till bosättning i Förenade kungariket och i de andra medlemsländerna i gemenskapen.

F — Rätten till skydd för familjelivet

130. Efter att ha kommit till slutsatsen att Catherine genom gemenskapsrätten tilldelas rätten att bosätta sig i Förenade kungariket och hennes mor genom gemenskapsrätten

38 — Jämför domen i det ovannämnda målet Micheletti, punkt 10, och domen i det ovannämnda målet Kaur, punkt 19.

tilldelas rätten att stanna tillsammans med dottern, anser jag inte att det är nödvändigt att uppehålla sig vid frågan huruvida de nationella bestämmelserna är förenliga med EKMR. Den tolkning av fördraget som föreslagits här är, såsom har framgått, helt i överensstämmelse med de värden som uttryckts i artikel 8 i den ovannämnda konventionen, och särskilt med kravet om skydd för familjelivet (se ovan punkt 94).

V — Förslag till avgörande

131. Sammanfattningsvis föreslår jag därför att domstolen skall besvara frågorna från Immigration Appellate Authority i Hatton Cross på följande sätt:

- 1) En minderårig unionsmedborgare i späda ålder som har en sjukförsäkring vilken täcker alla risker som kan uppstå i värdmedlemsstaten — och som, även om hon inte själv har någon inkomst eller erhåller någon avkastning, genom föräldrarna har tillräckliga tillgångar för att inte behöva belasta värdmedlemsstatens finanser - uppfyller villkoren enligt artikel 1 i rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning, och har således rätt att på obestämd tid uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium än den medlemsstat som hon är medborgare i.

- 2) Förutom att den åtgärd genom vilken myndigheterna i en medlemsstat avslår en ansökan om permanent uppehållstillstånd från modern till en minderårig unionsmedborgare, som har en rätt till bosättning i den medlemsstaten, medför att den rätt som den minderåriga har enligt artikel 18 EG och artikel 1 i direktiv 90/364 fråntas sin ändamålsenliga verkan, utgör den en sådan diskriminering på grund av nationalitet som är förbjuden enligt artikel 12 EG.