



Specialeafhandling

Forfatter(e):

Titel:

Emnebeskrivelse:

Vejleder:

Afleveret den:

Karakter:

13

Antal studieenheder:

2 3

Antal tegn:

Må gerne benyttes på JurLab med karakter

Må ikke benyttes på JurLab

1. Indledning	3
2. Afgrænsning	4
3. Den historiske udvikling	4
3.1 Maastricht-traktaten	4
3.2 De danske forbehold – Edinburgh afgørelsen	9
3.3 Amsterdam-traktaten	10
3.4 Nice-traktaten	11
3.5 Charteret om grundlæggende rettigheder	12
3.6 Forfatningstraktaten	13
3.7 Konklusion	14
4. Retsgrundlaget	15
5. Udviklingen i retspraksis	16
5.1 Retten til ligebehandling ved økonomiske rettigheder	17
5.1.1 Sag C-85/96 Maria Martinez Sala mod Freistaat Bayern	17
5.1.1.1 Sagsfremstilling	18
5.1.1.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse	18
5.1.1.3 Domstolens dom	19
5.1.1.4 Domsanalyse	20
5.1.2 Sag C-184/99, Rudy Grzelczyk mod Centre public d’aide sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve	21
5.1.2.1 Sagsfremstilling	22
5.1.2.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse	22
5.1.2.3 Domstolens dom	23
5.1.2.4 Domsanalyse	24
5.1.3 Sag C-224/98 Marie-Nathalie D’Hoop mod Office nationale de l’emploi	27
5.1.3.1 Sagsfremstilling	27
5.1.3.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse	27
5.1.3.3 Domstolens dom	28
5.1.3.4 Domsanalyse	30
5.1.4 Dommene Stylianakis og Ninni-Orasche	32
5.1.4.1 Stylianakis-dommen.....	32
5.1.4.2 Ninni-Orasche-dommen.....	33
5.1.4.3 Sammenfatning	35
5.1.5 Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions	35
5.1.5.1 Sagsfremstilling	36
5.1.5.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse	36
5.1.5.3 Domstolens dom	37
5.1.5.4 Domsanalyse	38
5.1.6 Konklusion	40

5.2 Retten til ligebehandling ved ikke-økonomiske rettigheder	44
5.2.1 Carlos Garcia Avello mod État belge.....	45
5.2.1.1 Sagsfremstilling	45
5.2.1.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse.....	46
5.2.1.3 Domstolens dom	47
5.2.1.4 Domsanalyse	48
5.2.2 Heikki Antero Pusa mod Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö.....	50
5.2.2.1 Sagsfremstilling	51
5.2.2.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse.....	51
5.2.2.3 Analyse af generaladvokatens forslag til afgørelse.....	53
5.2.3 Konklusion.....	54
5.3 Retten til indrejse og ophold	55
5.3.1 Baumbast og R mod Secretary of State for the Home Department.....	58
5.3.1.1 Sagsfremstilling	58
5.3.1.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse.....	59
5.3.1.3 Domstolens dom	60
5.3.1.4 Domsanalyse	61
5.3.1.5 Baumbast-dommen og Kaba-dommene.....	63
5.3.2 Secretary of State for the Home Department mod Hacene Akrich.....	65
5.3.2.1 Sagsfremstilling	65
5.3.2.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse.....	66
5.3.2.3 Domstolens dom	66
5.3.2.4 Domsanalyse	67
5.3.3 Michel Trojani mod Centre public d'aide sociale de Bruxelles.....	68
5.3.3.1 Sagsfremstilling	69
5.3.3.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse.....	69
5.3.3.3 Analyse af generaladvokatens forslag til afgørelse.....	70
5.3.4 Man Lavette Chen og Kunquian Catherine Zhu mod Secretary of State for the Home Department.....	72
5.3.4.1 Sagsfremstilling	72
5.3.4.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse.....	72
5.3.4.3 Analyse af generaladvokatens forslag til afgørelse.....	74
5.3.5 Konklusion.....	76
6. Samlet konklusion.....	78
7. Summary.....	81
8. Litteraturliste	82

1. Indledning

Det europæiske unionsborgerskab blev indført i EU-retten¹ med vedtagelsen af Maastricht-traktaten. Forud herfor, havde der været stor debat blandt medlemsstaterne om hvilke rettigheder og pligter, der skulle følge af unionsborgerskabet. Bestemmelsernes ordlyd blev en kompromisløsning, der efterlod en række uafklarede spørgsmål. Dette betød, at indholdet og rækkevidden af bestemmelserne var åben for fortolkning.

Fortolkningen af bestemmelserne var mange og affødte forskellige meninger om, hvad unionsborgerskabet indebar. Spanien mente, at de nye bestemmelser skabte nye rettigheder, der beskyttede unionsborgerne mod enhver forskelsbehandling og sikrede fri bevægelighed for det europæiske folk. Modsat mente flere medlemsstater², at der alene var tale om en politisk manifestation med det formål, at få borgerne til at føle sig mere knyttede til Unionen, uden bestemmelserne havde et selvstændigt materielt juridisk indhold.

Det mest spændende var at se, hvordan EF-Domstolen³ ville anvende bestemmelserne. Ville Domstolen tage ansvaret for at præge udviklingen af unionsborgerskabsbestemmelserne, ligesom den havde gjort med de andre bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed⁴? Eller ville Domstolen forholde sig afventende og se, hvad politikerne i fremtiden ville udvikle bestemmelserne til?

Domstolen undlod i 5 år at tage stilling til bestemmelserne, hvorfor EU-skeptikernes fortolkning vandt terræn. Den 12. maj 1998 afsagde Domstolen imidlertid Sala-dommen⁵, hvori unionsborgerskabsbestemmelserne blev anvendt og tildelt et materielt indhold. Domstolen har, siden den tog hul på bylden i 1998, afsagt mange domme vedrørende unionsborgerskabet og fastslået, at det har et selvstændigt materielt indhold.

Dette speciales formål er at beskrive udviklingen af bestemmelserne om unionsborgerskab fra indførelsen i Maastricht-traktaten til den seneste ændring i Nice-traktaten og at foretage en undersøgelse af den sideløbende udvikling i retspraksis med henblik på at fastlægge gældende ret på området.

De domme, der på nuværende tidspunkt er afsagt, vil blive opdelt i 3 kategorier med henblik på en nærmere undersøgelse af retspraksis indenfor hver enkelt kategori.

Specialet er inddelt i følgende hovedafsnit:

- Den historiske udvikling af idéen om et unionsborgerskab. Hvorfor blev det indført, og hvilke ændringer er der efterfølgende foretaget?

¹ Betegnelsen "EU-retten" bliver i opgaven efter vedtagelsen af Maastricht-traktaten anvendt som betegnelse for såvel EF-retten som EU-retten.

² Blandt andre Storbritannien, Frankrig og Danmark.

³ Herefter benævnt Domstolen.

⁴ I sag C-292/89, Antonissen, Saml. 1991 I-745 har Domstolen fx fastslået, at art. 39 ikke indeholder en udtømmende opregning af rettigheder, som EU-borgerne har i forhold til arbejdskraftens fri bevægelighed, og at art. 39 ligeledes indeholder en ret til at bevæge sig til andre medlemsstater for at søge beskæftigelse dér.

⁵ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

- En analyse af retspraksis. Dommene er opdelt i 3 kategorier indplaceret efter karakteren af det krav, der afprøves ved den nationale domstol, henholdsvis krav af økonomisk karakter, krav af ikke-økonomisk karakter og endelig retten til indrejse og ophold.

2. Afgrænsning

Specialets formål er at gennemgå historien og retspraksis vedrørende bestemmelserne om unionsborgerskabet i art. 17 og 18. Specialet indeholder ikke en generel redegørelse for de rettigheder unionsborgerne har i medfør af Traktaten om Det europæiske Fællesskab. De øvrige unionsborgerskabsbestemmelser i art. 19 til art. 22 behandles derfor ikke.

Specialet har heller ikke til formål generelt at redegøre for de forskellige persongrupperes frie bevægelighed i EU. Bestemmelserne om fri bevægelighed for personer omfattet af art. 39, art. 43 og art. 49 og rettigheder i tilknytning hertil, fastsat i sekundær ret⁶, berøres alene, når dette er relevant i forhold til art. 17 og art. 18. Direktiverne om indrejse og ophold⁷ berøres ligeledes kun, når de har relevans i forhold til art. 17 og art. 18.

3. Den historiske udvikling

3.1 Maastricht-traktaten

Med vedtagelsen af Maastricht-traktaten den 7. februar 1992 blev begrebet unionsborgerskab indført i EU-retten i Traktaten om oprettelsen af Det Europæiske Fællesskab⁸ art. 8, stk. 1. Der blev herved indført en direkte forbindelse mellem Unionen og borgerne i EU. Baggrunden for traktatændringen var ønsket om indførelsen af et økonomisk og monetært samarbejde samt en politisk union og ønsket om derigennem at skabe grundlag for en stadig mere snæver sammenslutning mellem det europæiske folk.⁹

Skabelsen af et "Borgernes Europa" var i fokus i 1980'erne. Man ville gøre fællesskabssamarbejdet mere relevant for den enkelte EF-borger. Tanken var, at EF-retten ikke længere kun skulle være

⁶ Rådets direktiv 68/360/EØF om anskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer. Rådets forordning 1612/68/EØF om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet. Kommissionens forordning 1251/70/EØF om arbejdstagernes ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse der. Rådets direktiv 75/34/EØF om retten for statsborgere i en medlemsstat til at blive boende på en anden medlemsstats område efter der at have udøvet selvstændigt erhvervsvirksomhed. Rådets direktiv 73/148/EØF om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling for tjenesteydelser. Rådets direktiv 90/365/EØF om opholdsret for lønmodtager og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet.

⁷ Rådets direktiv 90/365/EØF om opholdsret for lønmodtager og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet, Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende, Rådets direktiv 90/364 om opholdsret for den såkaldte restgruppe, som omfatter personer, som falder udenfor andre EU-regler om ophold, og Rådets direktiv om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF, 93/96/EØF.

⁸ Herefter benævnt traktaten, henholdsvis Maastricht-, Amsterdam- eller Nice-traktaten.

⁹ Tanken og debatten om en Den Europæiske Union går tilbage til Paris-topmødet den 19.-21. oktober 1972. Begrebet "Den Europæiske Union" blev for nogle lande et symbol på en udvikling hen imod en integration, som omfattede flere samarbejdsområder, og som dermed var mere forpligtende end samarbejdet på daværende tidspunkt Jf. PSC, s. 40-41.

direkte relevant og interessant for politikere og forretningsfolk, men ligeledes for den enkelte EF-borger. Man søgte at øge interessen omkring EF-samarbejdet for derigennem at opnå støtte fra borgerne til at øge integrationen i Fællesskabet, og dermed skabe grundlag for gennemførelsen af en Europæisk Union.¹⁰ I 1984 på Det Europæiske Råds¹¹ møde i Fontainebleau¹² blev det derfor bl.a. besluttet at nedsætte en ekspertkomité, som skulle undersøge, hvilke foranstaltninger der kunne træffes indenfor EF-samarbejdet, som kunne få direkte betydning for EF-borgerne, og som kunne give dem synlige og konkrete fordele i deres dagligdag. Komitéen, som blev kaldt Adonnino-komitéen efter komitéens formand, fremlagde i 1985 to rapporter¹³ under overskriften ”Borgernes Europa” på henholdsvis DER’s møde i marts i Bruxelles og i juni i Milano¹⁴.

Rapporterne fik en positiv modtagelse af DER¹⁵, og en stor del af Adonnino-komitéens forslag er efterfølgende blevet gennemført i forbindelse med realiseringen af det indre marked.¹⁶

Ændringerne af de sikkerhedspolitiske forhold og omvæltningerne i Østeuropa i slutningen af 1980’erne og begyndelsen af 1990’erne skabte et behov for et mere intensivt økonomisk samarbejde mellem medlemsstaterne, der kunne skabe forudsætningerne for den indsats, der var nødvendig for at sikre en tilfredsstillende økonomisk udvikling i de nye demokratier.¹⁷ I april 1990 fremsendte forbundskansler Kohl og præsident Mitterrand et fælles brev til formanden for DER, den irske premierminister Haughey. De to statsoverhoveder mente, at de fundamentale ændringer i Europa, der ville ske med etableringen af det indre marked og virkeliggørelsen af Den Økonomiske og Monetære Union, ville nødvendiggøre en fremskyndelse af udbygningen af medlemsstaternes politiske samarbejde. Det anføres i brevet: ”Vi mener, at tidspunktet er kommet til at omdanne relationerne mellem medlemsstaterne til en europæisk union og give denne sammenslutning de nødvendige virkemidler, sådan som Fællesakten har forudset det.”¹⁸

På DER’s rådsmøde den 28. april 1990 i Dublin konkluderede Rådet, at der skal lægges stor vægt på Den Politiske Union, og at udenrigsministrene derfor skal undersøge: ”behovet for eventuelle traktatændringer med det formål at tilvejebringe et mere solidt, demokratisk grundlag for Unionen...”¹⁹

Ideen om indførelsen af et unionsborgerskab i traktaten blev søsat af den spanske premierminister, Felipe Gonzalez, i et brev af 4. maj 1990 til hans kollegaer i DER. Den spanske regering var af den

¹⁰ Jf. PSC, s. 109.

¹¹ Herefter benævnt DER.

¹² Den 25.-26. juni 1984.

¹³ Delrapport: SN/848/6/85 (EDC), Endelig rapport SN/2536/3/85 (EDC) Den første rapport indeholdt en række forslag, som i hovedsagen handlede om at fjerne forhindringer for den frie bevægelighed af personer. Den anden rapport indeholdt i hovedsagen en række forslag vedrørende særlige borgerrettigheder, herunder valgret ved valg til Parlamentet, valgret og valgbarhed til lokale valg i bopælslandet, indførelse af en ombudsmand tilknyttet Parlamentet og fælles konsulær og diplomatisk beskyttelse af EF-borgere, når disse opholder sig udenfor Fællesskabet. Endvidere indeholdt denne rapport forslag af mere symbolsk værdi med det formål at øge opmærksomheden på Fællesskabets eksistens, herunder et fælles flag og hymne, tilskyndelse til oprettelse af venskabsbyer på tværs af nationale grænser, og et fælles sportshold.

¹⁴ Den 29.-30. marts og den 28.-29. juni 1985.

¹⁵ Jf. Formandskabets konklusioner fra DER’s rådsmøde, den 28.-29. juni 1985, Milano.

¹⁶ Jf. PSC s. 110.

¹⁷ Jf. DSDE, bind 6, s. 67.

¹⁸ Jf. Udenrigsministeriet orientering af Folketingets markedsudvalg af 19. april 1990.

¹⁹ Jf. Formandskabets konklusioner fra DER’s rådsmøde, den 28. april 1990, Dublin, s. 6.

opfattelse, at indførelsen af en politisk union forudsatte oprettelsen af et integreret fællesskab, hvor Europas borgere indtager en central og fundamental position.

Allerede 2 måneder senere på DER's rådsmøde i Dublin forelå en foreløbig rapport fra udenrigsministrene. Rapporten indeholdt et katalog over de emner, som en konference om den Politiske Union kunne omfatte. I rapporten rejser udenrigsministrene bl.a. dette spørgsmål: "*How will the Union include and extend the notion of Community citizenship carrying with it specific rights (human, political, social, the right of complete free movement and residence...) for the citizens of Member states by virtue of these states belonging to the Union.*"²⁰

Rådet konkluderede på dette møde, at et af hovedformålene for den europæisk integration er at fremme rettigheder, friheder og velfærd for den enkelte borger. Via Borgernes Europa tilstræbes det på en direkte og praktisk måde, at sikre alle borgerne i Fællesskabet konkrete fordele ved at høre til dette fællesskab.²¹

Den 28. juni 1990 vedtog Rådet 3 direktiver om opholdsret; direktiv 90/364/EØF²² om opholdsret, direktiv 90/365/EØF om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet og direktiv 90/366/EØF²³ om opholdsret for studerende. Ved anvendelse af retten til ophold er det en fælles betingelse i medfør af direktiverne, at de pågældende skal være omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og de skal råde over tilstrækkelig midler²⁴, således at de ikke under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde.²⁵ De begrænsninger, medlemsstaterne kan foretage i indrejse og opholdsrettigheder, er fastsat i Rådets direktiv 64/221/EØF. Begrænsninger kan foretages af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.²⁶

I løbet af efteråret 1990 modtog det italienske formandskab memoranda fra medlemsstaterne, hvori medlemslandene fremlagde deres ønsker til indholdet af Den Politiske Union. Den danske regering afgav sit memorandum den 4. oktober 1990²⁷. Dette indeholdt ikke et ønske om indførelsen af et unionsborgerskab. Den spanske regering fulgte derimod op på sit tidligere fremsatte forslag om unionsborgerskab og fremlagde yderligere forslag hertil²⁸. Der bliver bl.a. forslået følgende²⁹:

²⁰ Jf. Formandskabets konklusioner fra DER's rådsmøde, den 25.-26. juni 1990, Dublin, Annex I, s. 19.

²¹ Ibid. s. 7-8. På mødet blev det besluttet at indkalde til en regeringskonference om Den Politiske Union, og startdatoen for denne blev fastsat til den 14. december 1990 – samme dato som den planlagte konference om Den Økonomiske og Monetære Union skulle finde sted.

²² Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret, fastsætter betingelser for ophold for restgruppen, i populær tale også kaldt playboy-direktivet. Restgruppen omfatter personer, som ikke er omfattet af de øvrige direktiver angående ophold.

²³ Dette blev senere erstattet af direktiv 93/96/EØF, da Domstolen i sag C-295/90, Europa-Parlamentet mod Rådet, Saml. 1992 I-4193 fastslog, at der ikke var grundlag for at udstede direktivet med hjemmel i art. 235 (art. 308), hvorfor Rådet i stedet burde have udstedt dette med hjemmel i art. 7, stk. 2 (art. 12). Dets retsvirkninger blev dog opretholdt indtil ikrafttrædelsen af det nye direktiv, der ikke indeholdt realitetsændringer i forhold til det oprindelige direktiv jf. EU-Karnov 2001, s. 99.

²⁴ Direktiv 93/96/EØF anfører dog "sådanne midler", hvilket senere viser sig at få en betydning jf. nedenfor om Grzelczyk-sagen.

²⁵ Et af motiverne bag direktiverne var at forebygge såkaldt "velfærdsturisme". Man ønskede at forebygge, at EF-borgere, som ikke kunne forsørge sig selv, f.eks. flyttede til Danmark for at få danske sociale ydelser jf. DUPI s. 191.

²⁶ Jf. fx. dommen C-348/96, Calfa, Saml. 1999 I-11. Vurderingen skal foretages på grundlag af den pågældendes personlige forhold jf. præmis 24.

²⁷ Dokument nr. M.I. J.nr. 400.A.6-2, Folketingets bibliotek.

²⁸ Memorandum af 24. september 1990 og memorandum af 21. februar 1991.

²⁹ Følgende er egen oversættelse af memorandum af 21. februar 1991.

- Medlemsstaternes statsborgere skal være ”citizens” af Unionen. Dette unionsborgerskab skal være et supplement til det nationale statsborgerskab.
- Enhver unionsborger har ret til fri bevægelighed og frit valg af bopælsland, uanset om den pågældende er erhvervsaktiv eller ej.
- Enhver unionsborger nyder i tredjelande beskyttelse af Unionen og af hver medlemsstat som medlemsstatens egne statsborgere. (dvs. diplomatisk og konsulær beskyttelse ved enhver medlemsstats myndighed)
- Forbud mod nationalitetsdiskrimination.
- Unionen skal i sit virke respektere fundamentale rettigheder, som følger af medlemsstaternes forfatninger og af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Det var den spanske regerings opfattelse, at introduktionen af et unionsborgerskab i EU-retten ligeledes var introduktionen af et tredje sæt af rettigheder i forhold til de allerede eksisterende rettigheder. Unionsborgerskabet skulle have selvstændig betydning og følgelig indeholde noget mere end det, som allerede fulgte af det nationale statsborgerskab, og det som fulgte af benyttelsen af traktatens bestemmelser om fri bevægelighed ved udøvelsen af en økonomisk aktivitet. Den spanske regering ønskede, at bestemmelserne skulle have direkte virkning, og at det dermed ikke var nødvendigt at vedtage efterfølgende EF-lovgivning for at gennemføre de tilsigtede rettigheder.³⁰ Denne regerings opfattelse var endvidere, at: *“The progress made towards the final objective of the Union will simultaneously add substance to the status of European citizenship.”*^{31 32} Denne opfattelse viste sig senere at holde stik jf. nedenfor.

På DER’s rådsmøde i oktober 1990 i Rom³³ blev det besluttet at styrke Unionens demokratiske legitimitet, og dette ville få større vægt med fastlæggelsen af et europæisk statsborgerskab. Det blev bestemt, at det skulle være sideordnet med det nationale statsborgerskab.³⁴ DER var dermed allerede på dette tidspunkt enig om, at unionsborgerskabet skulle være en del af den nye traktat. Indholdet var der dog endnu ikke opnået enighed om.

På rådsmødet 2 måneder senere i Rom³⁵ var medlemsstaterne enige om, at borgerrettighederne skulle være en del af traktaten. Hovedformålet med disse bestemmelser var at sikre borgerne, og

³⁰ Betingelser for direkte virkning er, at bestemmelsen i traktaten er klar, tilstrækkelig præcis, ubetinget og egnet til at blive anvendt af domstolene og administrationen jf. dommen 2/74, Reyners, Saml. 1974.631, præmis 25-27. Ved direkte virkning får man en ret via EU-retten. Bestemmelsen, som har direkte virkning, har virkning i en medlemsstats retsorden og giver den enkelte borgere rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte. Medlemsstaten bliver dermed pligtsubjekt jf. dommen 26/62, Van Gend en Loos, Saml. 1963.1.

³¹ Memorandum af 24. september 1990, afs. 5.

³² Spanien var blevet medlem af EF i 1985. Men der blev indført en 7-årig overgangsordning med begrænsninger i spaniernes ret til at tage arbejde i det daværende EF. Dette blev indført af frygt for en invasion af lavtlønnet arbejdskraft fra Spanien jf. DIIS, s. 54. Perioden blev forkortet med et år, da invasionen aldrig kom. Spaniens ambition med unionsborgerskabet var derfor at legalisere de spaniere, der opholdte sig i de øvrige EU-lande uden opholdstilladelse, og dette kunne sikres via unionsborgerskabets direkte virkning.

³³ Den 27.-28. oktober 1990.

³⁴ Jf. Formandskabets konklusioner fra DER’s rådsmøde, den 27.-28. oktober 1990, Rom, s. 3.

³⁵ Den 14.-15. december 1990.

formålet nødvendiggjorde, at bestemmelserne blev en del af traktaten og dermed underlagt EF-domstolens kompetence.³⁶

På rådsmødet den 9.–10. december 1991 i Maastricht blev et endeligt udkast til traktat vedtaget. Diskussionen på mødet havde to omdrejningspunkter. Hvilke rettigheder skal unionsborgerskabet indeholde, og skal traktatbestemmelserne have direkte virkning?³⁷

Følgende bestemmelser blev vedtaget med Maastricht-traktaten:

Art. 8, stk. 1 Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en Medlemsstat.

Unionsborgerskabet afhænger hermed af det nationale statsborgerskab og har en underordnet status i forhold til dette. Hermed understreges det, at unionsborgerskabet på ingen måde kan påvirke medlemsstaternes ret til selv at bestemme, hvem der kan blive nationale statsborgere. Dette er ligeledes fastslået i erklæring nr. 2 i Maastricht-traktaten³⁸, hvoraf følger, at spørgsmålet, om hvorvidt en person har nationalt statsborgerskab, udelukkende afgøres under henvisning til den pågældende medlemsstats egne lovgivning.³⁹

Art. 8, stk. 2 Unionsborgerne har de rettigheder og er underkastet de pligter, der er indeholdt i denne Traktat.

Dette har bl.a. den betydning, at unionsborgerne kan påberåbe sig forbudet mod nationalitetsdiskrimination i art. 6 (art.12).

³⁶ Jf. PSC s. 112.

³⁷ Jf. PSC s. 112-114. Under hele forløbet op til vedtagelsen af Maastricht-traktaten havde begrebet citizenship givet anledning til en del diskussion vedrørende dets berettigelse i Fællesskabet. Begrebet citizenship blev i international politik normalt betragtet som værende knyttet til stater; national- eller føderalstat. At indføre et citizenship i en organisation som EF frem for en stat var noget nyt og svært definerbart. Medlemsstaterne delte sig i to grupper. Den første gruppe, bl.a. Storbritannien, Frankrig og Danmark, mente, at borgerrettigheder traditionelt er knyttet til stater. Man betragtede skabelsen af et unionsborgerskab som et skridt i retningen af en EF statsdannelsesproces. Skridtet kunne svække de rettigheder, som var garanteret ved det nationale statsborgerskab. Man anså unionsborgerskabet som en potentiel underminering af det nationale statsborgerskab og dermed den nationale identitet. Man mente simpelthen, at unionsborgerskabet ville forværre EF's legitimitetsproblem. Specielt danskerne var bange for, at de med indførelsen af unionsborgerskabet ville miste deres nationale statsborgerskab, og Europa ville blive det "nye Amerika", hvori Danmark ville miste sin selvbestemmelsesret. Hermed var der ingen grobund for skabelsen af en form for europæisk fællesskabsfølelse, hvilket netop var formålet med indførelsen af unionsborgerskabet. Den anden gruppe indeholdende bl.a. Spanien og Tyskland ønskede at styrke unionsborgerskabet. Dette med den begrundelse, at hvis unionsborgerskabet skulle have effekt på sigt, ville det kræve markante rettigheder. Gruppen så unionsborgerskabet som et begreb, som ville forbedre EF's legitimitetsproblem. Den mente ikke, at unionsborgerskabet ville erstatte det nationale statsborgerskab. Det ville derimod supplere de nationale rettigheder med en række europæiske rettigheder jf. DUPI, s. 192 ff.

³⁸ Erklæring (nr. 2) om statsborgerskab i en medlemsstat, vedtaget på DER's ekstraordinære møde i Birmingham den 16. oktober 1992.

³⁹ Hermed er det alene de nationale domstole, der har kompetence til at træffe afgørelse om, en person er national statsborger. Med art. 8, stk. 1 blev der gjort op med borgerskabets berettigelse i EU blandt medlemsstaterne. Art. 8, stk. 1 afspejler en kompromisløsning mellem de to gruppers forskellige meninger om fællesskabets kompetencer i forhold til nationalstaterne, og der blev sat punktum i kapitlet om medlemsstaternes frygt for tab af suverænitet på dette område. Domstolen har i sag C-369/90 Micheletti, Saml. 1992 I-04239 fastslået, at fastlæggelsen af kriterierne for erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab hører efter folkeretten under medlemsstaternes kompetence.

8A, stk. 1 Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne Traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

Som udgangspunkt har unionsborgerne hermed ret til fri bevægelighed. Maastricht-traktaten indfører herved noget nyt, idet retten til fri bevægelighed ikke er betinget af udøvelsen af en økonomisk aktivitet. Denne ret skal dog udøves under de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil. Hermed skal unionsborgeren forsat opfylde betingelserne i opholdsdirektiverne⁴⁰. Denne bestemmelse indeholder derfor ikke noget nyt i forhold til, hvad allerede var gældende ret før vedtagelsen af Maastricht-traktaten.

I medfør af art. 8 A, stk. 2 kan Rådet med enstemmighed vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i stk. 1 på forslag af Kommissionen og efter samstemmende udtalelse fra Parlamentet.

Bestemmelserne er et tydeligt tegn på, at flertallet af medlemsstaterne ikke ønskede en vidtgående nyskabelse af rettigheder tilknyttet unionsborgerskabet, ej heller var de interesserede i, at ændringer skulle kunne foretages uden enstemmighed.

Selvom unionsborgerskabet egentlig ikke bidrager med noget nyt, har rettighederne dog fået status af forfatningsmæssig karakter i og med, at de står skrevet i selve traktaten. At bestemmelserne er formuleret bredt indikerer, at bestemmelserne ikke skal anses som værende statiske, men af en dynamisk karakter. Dette bekræftes ligeledes af, at art. 8 E, stk. 2 indeholder en udviklingsklausul, der muliggør en styrkelse eller udvidelse af de rettigheder, der følger af unionsborgerskabet i fremtiden.

Specielt for Spaniens vedkommende kan det konstateres, at Spanien fik opfyldt ønsket om indførelsen af et unionsborgerskab i traktaten. Med den udformning som art. 8A, stk. 1 fik, var medlemsstaterne overbeviste om, at direkte virkning var udelukket.⁴¹ At det senere skulle vise sig ikke at holde stik, og Spanien igen fik sit ønske opfyldt, var fuldstændigt uforudsigeligt på dette tidspunkt.

Sammenfattende kan det konkluderes, at indførelsen af et unionsborgerskab i Maastricht-traktaten ikke gav borgerne i EU nye rettigheder i forhold til fri bevægelighed og opholdsret, som de ikke allerede havde før indførelsen af unionsborgerskabet. Begrebet unionsborgerskab var derfor mere et politisk symbol end rettighedsskabende.

3.2 De danske forbehold – Edinburgh afgørelsen

Den 2. juni 1992 afholdt Danmark folkeafstemning om Maastricht-traktaten. Resultatet var, at 50, 7 % stemte imod og 49, 3 % stemte for. Dette medførte, at Danmark, for at kunne deltage i Den Europæiske Union, måtte have en særordning i forhold til Maastricht-traktaten. Den danske regering foreslog herefter DER i Edinburgh i december 1992⁴² at vedtage en beslutning, hvorved

⁴⁰ Jf. note 7.

⁴¹ Jf. PSC s. 114.

⁴² Den 11.-12. december 1992.

Danmark ville få fire forbehold til Maastricht-traktaten.⁴³ Beslutningen blev vedtaget som Edinburgh-afgørelsen⁴⁴. Det blev bestemt, at unionsborgerskabet ikke træder i stedet for nationalt statsborgerskab, der alene afgrænses i henhold til den enkelte medlemsstats nationale lovgivning.⁴⁵ Baggrunden for dette forbehold var en frygt for, at forskellen mellem unionsborgerskabet og det nationale statsborgerskab med tiden ville forsvinde, og at andre medlemsstats statsborgere hermed ligeledes med tiden ville få adgang til at blive danske statsborgere.

Den 18. maj 1993 afholdt Danmark endnu en folkeafstemning om Maastricht-traktaten, dog med Edinburgh-afgørelsen som et supplement til traktaten. Resultatet blev, at 56,8 % stemte for, og 43,2 % stemte imod. Dermed kunne Maastricht-traktaten træde i kraft den 1. november 1993 - også i Danmark.

3.3 Amsterdam-traktaten

Allerede før underskrivelsen af Maastricht-traktatens havde otte nye lande søgt om medlemskab af EU.⁴⁶ Et af hovedmålene med en ny traktat var derfor at gøre EU's institutioner modtagelsesklare til ansøgerlandene.⁴⁷ Endvidere var Maastricht-traktaten ikke tænkt som det endelige mål for samarbejdet i Unionen. Dette fremgik af traktatens art. A, som fastslog: *"Traktaten udgør en ny fase hen imod en stadig snævrere union mellem det europæiske folk."*⁴⁸

Medlemsstaterne stod her overfor to muligheder med hensyn til unionsborgerskabet. De kunne vælge at uddybe unionsborgerskabet og dermed knytte flere rettigheder dertil, eller de kunne vælge at understrege, at unionsborgerskabet alene var et supplement til det nationale statsborgerskab.

En refleksionsgruppe var blevet nedsat⁴⁹, og det eneste denne kunne opnå enighed om var, at: *"...det i traktaten skal gøres endnu klarere, at unionsborgerskabet ikke træder i stedet for statsborgerskabet."*⁵⁰

Der kom kun ganske få forslag om en udvidelse af rettighedskataloget knyttet til unionsborgerskabet, men ingen af de fremsatte forslag opnåede stor tilslutning.⁵¹ Flertallet af

⁴³ Dette forslag var udarbejdet af lederne af Socialdemokratiet, Det Radikale Venstre og Socialistisk Folkeparti og oppositionspartierne ved folkeafstemningen på baggrund af en analyse af valgresultatet. Forslaget blev støttet af alle folketingspartierne med undtagelse af Fremskridtspartiet. Forslaget bliver kaldt det nationale kompromis.

⁴⁴ Maastricht-traktaten, protokol (nr. 5) om Danmarks stilling.

⁴⁵ jf. Edinburgh-afgørelsen, bilag 1, Afsnit A. De tre andre forbehold består i; Danmark deltager ikke i ØMU's tredje fase, der indebærer indførelsen af euroen, Danmark deltager ikke i udarbejdelsen og gennemførelsen af afgørelser og aktioner inden for EU, som har indvirkning på forsvarsområdet, og Danmark deltager alene i samarbejdet om retlige og indre anliggender på grundlag af bestemmelserne i afsnit VI i EU-traktaten, dvs. på mellemstatsligt plan.

⁴⁶ Tyrkiet havde ansøgt i 1987, Østrig i 1989, Cypern og Malta i 1990, Sverige i 1991, Finland, Schweiz og Norge i 1992.

⁴⁷ Jf. DUPI s. 207 ff.

⁴⁸ Yderligere indeholdt art. N, stk. 2 en revisionsklausul, hvoraf fulgte, at der i 1996 skulle afholdes en ny regeringskonference om revision af traktaten.

⁴⁹ Nedsat af stats- og regeringscheferne på DER's rådsmøde, den 24.-25. juni 1994, Korfu. Gruppen skulle udarbejde en rapport om, hvorledes Maastricht-traktaten fungerede i praksis.

⁵⁰ Jf. Refleksionsgruppens rapport, SN 521/95 (Reflex 22), s. 14. De to ovenfor anførte muligheder fremgik klart af refleksionsgruppens rapport. Det følger af rapporten: *"I de fleste af dem (medlemsstaterne) betød unionsborgerskab et stærkere tilhørsforhold til Unionen; i andre var der derimod ikke nogen umiddelbar forståelse for, at unionsborgerskab skulle være et supplement til, og ikke en erstatning for, statsborgerskab."*

medlemsstaterne ønskede ikke at udvide begrebet. Dette resulterede i, at det eneste ændringsforslag, der i sidste instans blev indført med Amsterdam-traktaten, var refleksionsgruppens forslag om at gentage suppleringspointen fra Birmingham-erklæringen og Edinburgh-afgørelsen:

”Unionsborgerskabet er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.” Dette blev indskrevet i art. 17, stk. 1, 3. punktum.

Amsterdam-traktaten, der trådte i kraft den 1. maj 1999, bidrager derfor ikke med noget nyt i forhold til unionsborgerskabet. Den lægger alene en dæmper på diskussionen om, hvorvidt unionsborgerskabet kan være en trussel imod det nationale statsborgerskab.

3.4 Nice-traktaten

På DER's møde i Helsingfors i december 1999 bestemte stats- og regeringscheferne at indkalde til en regeringskonference for at drøfte ændringer af EU's traktatgrundlag.⁵² På dette tidspunkt havde 13 nye lande ansøgt om medlemskab af EU, og EU stod dermed overfor en stor udvidelse.⁵³ Fokus var derfor rettet mod en reform af institutionerne med henblik på, at disse skulle kunne fungere effektivt med et øget antal medlemsstater. Modsat de tidligere regeringskonferencer vedrørende ændring af traktaten var omfanget og indholdet i relation til eventuelle nye rettigheder i traktaten, herunder i bestemmelserne om unionsborgerskab, ikke i centrum under forhandlingerne.

På DER's rådsmøde i Nice i december 2000⁵⁴ blev den foreløbige traktattekst vedtaget, og Nice-traktaten trådte i kraft den 1. februar 2003.⁵⁵

Med Nice-traktaten blev art. 18, stk. 2 (tidligere art. 8 A, stk. 2) ændret, og et nyt stk. 3 blev indført.

Stk. 2. Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at nå dette mål, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, kan Rådet vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i stk. 1. Der træffes afgørelse efter fremgangsmåden i artikel 251.

Stk. 3. Stk. 2 finder ikke anvendelse på bestemmelser vedrørende pas, identitetskort, opholdsbeviser eller andre dokumenter, der er sidestillet hermed, og heller ikke på bestemmelser vedrørende social sikring eller social beskyttelse.

I medfør af Amsterdam-traktatens art. 18, stk. 2 kunne Rådet vedtage bestemmelser, der skulle gøre det lettere at udøve de rettigheder nævnt i stk. 1 efter fremgangsmåden i art. 251 med enstemmighed. Med den nye formulering af art. 18, stk. 2 må der antages at være tale om en skærpelse af betingelserne for at vedtage retsakter herom, også selvom kravet om enstemmighed

⁵¹ Endvidere var ”hovedforkæmperen” Spaniens interesse for unionsborgerskabet aftaget på grund af, at Spaniens overgangsordningen for arbejdskraftens fri bevægelighed var udløbet, og hermed havde Spanien ikke længere interesse i at bruge unionsborgerskabet som instrument til at legalisere spaniernes opholdsret jf. DUPI, kap. 5, note 23.

⁵² Jf. Formandskabets konklusioner fra DER's rådsmøde, den 10.-11. december 1999, Helsingfors, afs. 14-16.

⁵³ De 13 lande var; Polen, Rumænien, Ungarn, Tjekkiske Republik, Bulgarien, Slovakiet, Litauen, Letland, Slovenien, Estland, Cypern, Malta, Tyrkiet.

⁵⁴ Den 7.-10. december 2000.

⁵⁵ Denne lange periode skyldtes, at den irske befolkning i 2001 havde stemt nej til Nice-traktaten, hvorefter der igen i efteråret 2002 blev afholdt en folkeafstemning, hvor befolkningen stemte ja. Irland afleverede derefter sit ratifikationsinstrumentet den 18. december 2002, og traktaten kunne dermed træde i kraft den 1. februar 2003.

udgår.⁵⁶ Endvidere udelukkes visse områder herfra i medfør af det nye stk. 3, hvilket er en indsnævring af bestemmelsens anvendelsesområde. Den skærpede anvendelseskompetence til vedtagelse af retsakter for Rådet, betyder, at kompetencen på dette område bliver givet tilbage til medlemsstaterne. Denne tilbagegivelse må antages at være begrundet i medlemsstaternes frygt for, at art. 18 i fremtiden vil kunne medføre pligter for medlemsstaterne på det sociale område, som vil være dikteret direkte fra Bruxelles, uden medlemsstaterne har mulighed for at bremse denne udvikling.

Endvidere kan man overveje, om medlemsstaterne med ændringen af art. 18 har ønsket at sende et signal til Domstolen om, at de ikke ønsker en videreudvikling på dette område.⁵⁷

Nice-traktaten bidrager dermed ej heller med en udvidelse af rettigheder for unionsborgerne. Den trækker nærmere i den modsatte retning.

3.5 Charteret om grundlæggende rettigheder

Samtidigt med den foreløbige traktattekst blev vedtaget på DER's rådsmøde i Nice⁵⁸, blev Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder⁵⁹ proklameret ved en højtidelig politisk erklæring af Rådet, Parlamentet og Kommissionen. Baggrunden for udarbejdelsen af charteret om grundlæggende rettigheder var et ønske om et samlet katalog af grundrettigheder i EU. Fra DER's møde i juni 1999 i Köln⁶⁰ følger af konklusionen: *"There appears to be a need, at the present stage of the Union's development, to establish a Charter of Fundamental Rights in order to make their overriding importance and relevance more visible to the Union's citizens."* Charteret sammenskriver og synliggør de gældende grundrettigheder i EU. Charteret indeholder de traditionelle frihedsrettigheder såvel som borgerlige, politiske, økonomiske og sociale rettigheder. Rettighedshaverne er som udgangspunkt alle mennesker, dog er visse rettigheder alene tillagt særlige grupper af personer.⁶¹

Unionsborgernes ret til fri bevægelighed er fastslået i charterets art. 45, og denne bestemmelse har følgende ordlyd:

*Stk. 1. Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.
Stk. 2. Fri bevægelighed og opholdsret kan i overensstemmelse med traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab indrømmes tredjelandstatsborgere, der har lovligt ophold på en medlemsstats område.*

Art. 45, stk. 1 henviser ikke til de begrænsninger og betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne. Dette betyder imidlertid ikke, at art. 45 skal fortolkes anderledes end art. 18. Af art 52, stk. 2 følger: *"De rettigheder, der anerkendes i dette charter, og som er baseret på fællesskabstraktaterne eller traktaten om Den Europæiske Union, udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt i disse traktater."* Charteret skal derfor

⁵⁶ Af samme opfattelse er Justitsministeriet jf. Justitsministeriets redegørelse om Nice: Redegørelse for visse forfatningsretlige spørgsmål i forbindelse med Danmarks ratifikation af Nice-traktaten, afs. 3.3.3.2.

⁵⁷ Jf. domsgennemgangen nedenfor.

⁵⁸ Den 7.-10. december 2000.

⁵⁹ Herefter benævnt charteret.

⁶⁰ Den 3.-4. juni 1999.

⁶¹ Jf. fx art. 24 vedrørende børns rettigheder og art. 30 vedrørende arbejdstageres beskyttelse i tilfælde af ubegrundet opsigelse.

fortolkes i overensstemmelse med art. 18 og er samtidig underlagt de samme betingelser og begrænsninger som art. 18.⁶²

Charteret blev alene proklameret ved en politisk erklæring, og kan derfor ikke som sådan anses som retligt bindende. Desuagtet har Parlamentet, Rådet og Kommissionen i vidt omfang tilkendegivet, at de vil respektere charteret.⁶³ Kommissionen har besluttet at betragte charteret som bindende, og den begrunder et fremsat forslags forenelighed med charteret.⁶⁴ Ydermere har Retten i Første Instans i en række domme henvist til charteret.⁶⁵

3.6 Forfatningstraktaten

På DER's møde i Nice vedtog DER ligeledes en erklæringen om Unionens fremtid.⁶⁶ På grund af den forstående udvidelse blev det aftalt, at der skulle ske en ændring af traktaterne med henblik på at tilpasse EU-institutionerne til udvidelsen og derigennem forbedrer den nuværende institutionelle struktur⁶⁷. Der skulle gennemføres en bredere og mere dybtgående debat om Unionens fremtid.⁶⁸

Forhandlingerne om EU's forfatningstraktat blev indledt på DER's møde i Laeken i december 2001⁶⁹. Her blev det bestemt, at der skulle nedsættes et konvent, som skulle have til opgave at drøfte problemer og løsninger for EU-samarbejdets fremtid.⁷⁰ Konventets arbejde resulterede i et forslag til en forfatning, og forslaget blev overdraget til stats- og regeringscheferne den 19.-20. juni 2003 på DER's møde i Thessaloniki.⁷¹ Af formandskabets konklusion følger: *”forelæggelsen af dette dokument er et historisk skridt i retningen af at fremme målene om europæisk integration – at bringe EU tættere på borgerne.”*⁷² Som det ses er ordene de samme som ved vedtagelsen af Maastricht-traktaten.

På DER's møde i Bruxelles den 17 og 18. juni 2004 opnåede stats- og regeringscheferne enighed om den endelige traktattekst.

⁶² Jf. Dok. Chartre 4473/00 Convent 49, note fra præsidiets. Af bemærkningerne til art. 45 følger, at den ret, der er sikret ved stk. 1, er den samme som den, der er sikret ved traktatens art. 18. Ligeledes følger af bemærkningerne til art. 52, stk. 2, at charteret ikke ændrer de rettigheder, der findes i henhold til traktaterne. Bemærkningerne er udarbejdet på præsidiets ansvar.

⁶³ Parlamentets forretningsorden art. 58 fastsætter, at Parlamentet i særdeleshed skal undersøge, om retsakter er i overensstemmelse med charteret. Rådet har henvist til charteret i nogle afgørelser jf. fx 2001/903/EC, 2002/187/JHA og i nogle resolutioner jf. fx 2002/C50/01 og 2002/C163/01.

⁶⁴ Jf. SEC(2001)380/3 samt Romano Prodi, formand for Kommissionen, i pressemeddelelse af 7. december 2000.

⁶⁵ Jf. Sag T-54/99 Max mobil Telekommunikation Service GmbH mod Kommissionen, afsagt 30. januar 2002, præmis 48, sag T-177/01 Jégo-Quéré et Cie SA mod Kommissionen, afsagt 3. maj 2002, præmis 42 og sag T-211/02 Tideland Signal Ltd. mod Kommissionen, afsagt 27. september 2002, præmis 37.

⁶⁶ Jf. Nice-traktaten, Erklæring nr. 23 om Unionens fremtid.

⁶⁷ Jf. Formandskabets konklusioner fra DER's rådsmøde den 7.-9. december 2000, punkt 10 og jf. Informationsnote, Konventet om Den Europæiske Unions fremtid, s. 1.

⁶⁸ Jf. Nice-traktaten, Erklæring nr. 23 om Unionens fremtid.

⁶⁹ Den 14.-15. december 2001.

⁷⁰ Jf. Laeken-erklæringen, afsnit III. Laeken-erklæringen er et tillæg til formandskabets konklusioner fra DER's rådsmøde, den 14.-15. december 2001 i Laeken. DER udpegede Valéry Giscard d'Estaing som formand for konventet. Konventet bestod af 105 medlemmer og stedfortrædere fra EU- og ansøgerlandenes nationale parlamenter og regeringer samt Parlamentet og Kommissionen. Erklæringen satte rammerne for konventets arbejde.

⁷¹ Med undtagelse af EU-forfatningens del III, som blev overrakt af EU-konventets formand Valéry Giscard d'Estaing til det italienske formandskab den 18. juli 2003.

⁷² Jf. Formandskabets konklusioner fra DER's rådsmøde, den 19.-20. juni 2003, afsnit I, nr. 2.

Bestemmelserne om unionsborgerskab er indskrevet i EU-forfatningens del I, afsnit II, artikel I-8, og bestemmelsen indeholder de samme rettigheder som i Nice-traktatens anden del om unionsborgerskab.⁷³ Forbudet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet er indskrevet i del I, afsnit I, artikel I-4, stk. 2.⁷⁴ Charteret er indskrevet i del II, og i art. II-44 i afsnit V om Borgerrettigheder er den ovenfor citerede bestemmelse, om unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, indskrevet.⁷⁵

Når den nye traktat træder i kraft, vil charteret være retligt bindende på linie med de øvrige dele af EU-forfatningen. Det vil betyde, at institutionerne er bundet af charteret i udøvelsen af deres mandatar, og medlemsstaterne er bundet af charteret i udøvelsen af EU-retten.⁷⁶ Om unionsborgerne og eventuelt tredjelandstatsborgere, der opholder sig i unionen, har fået et sæt rettigheder i medfør af charteret, de direkte kan påberåbe sig ved de nationale domstole overfor nationale myndigheder, vil tiden vise.

På nuværende tidspunkt er der ikke fastsat en dato for, hvornår EU-forfatningen skal træde i kraft. Den skal først ratificeres af 25 medlemsstater. Fremtiden må vise, om alle ratificerer og i bekræftende fald hvornår.

3.7 Konklusion

Med indførelsen af unionsborgerskabet i Maastricht-traktaten var hensigten at skabe grundlag for en fællesskabsfølelse, som ville kunne hjælpe politikerne med at få det europæiske folks opbakning til den videre udvikling i EU. Flertallet af medlemsstaterne var ikke af den opfattelse, at bestemmelserne om unionsborgerskab skulle tildele unionsborgerne yderligere rettigheder end dem, som allerede fulgte af traktaten – på trods af, at bestemmelserne blev skrevet direkte ind i traktaten og derved fik status af forfatningsmæssige rettigheder. Indførelsen af unionsborgerskabet medførte heller ikke, at unionsborgerne fik flere rettigheder, end de allerede havde. Dermed var indførelsen af unionsborgerskabet mere et politisk symbol, end det var rettighedsskabende.

Unionsborgerskabet blev ikke videreudviklet i Amsterdam-traktaten. Mange medlemsstater ønskede ikke at udvide begrebet, og dette resulterede i, at det eneste medlemsstaterne kunne blive enige om var, at det klart skulle fremgå af traktaten, at unionsborgerskabet ikke træder i stedet for det nationale statsborgerskab. Dermed blev det danske forbehold til et sovende forbehold.

Unionsborgerskabet blev heller ikke videreudviklet i Nice-traktaten. Ordlyden af art. 17 forblev den samme, men art. 18 blev ændret. Betingelserne for at vedtage retsakter om unionsborgerskabet blev skærpet, og kompetencen på det sociale område blev givet tilbage til medlemsstaterne. Baggrunden herfor var formentlig en frygt for, at art. 18 i fremtiden vil kunne medføre pligter på dette område, uden medlemsstaterne vil have mulighed for at bremse udviklingen. Ændringen skal derfor

⁷³ Dvs. Nice-traktatens art. 17, 18, 19, 20 og 21. Af del III om Unionens politikker og funktionsmåde, afsnit II, artikel III-9 følger en bestemmelse om, at der ved europæisk lov eller europæisk rammelov kan indføres foranstaltninger, med henblik på at gøre det lettere for alle unionsborgere at udøve deres ret til at færdes og opholde sig frit, såfremt en handling fra Unionens side viser sig påkrævet og forfatningen ikke indeholder fornøden hjemmel hertil.

⁷⁴ Af del III, afsnit II, artikel III-7 følger en bestemmelse om, at det forbud mod forskelsbehandling, som er nævnt i art. I-4, kan reguleres ved europæisk lov eller europæisk rammelov.

⁷⁵ Endvidere følger af afsnit V om Borgerrettigheder, retten til at deltage i det demokratiske liv og retten til aktindsigt for unionsborgere og enhver fysisk eller juridisk person med bopæl eller hjemsted i en medlemsstat.

⁷⁶ Jf. EU-forfatningen, del II, afsnit VII, art. II-51.

muligvis ses som et signal om, at medlemsstaterne ønsker at bremse udviklingen eller om muligt langsommeligøre den udviklingen, Domstolen har påbegyndt.

I EU-forfatningen er der heller ikke foretaget ændringer af art. 18. Men charteret er blevet indskrevet i traktaten, og institutionerne skal respektere dette i udøvelsen af deres mandatar og ligeledes medlemsstaterne i udøvelsen af EU-retten. Om unionsborgerne vil kunne påberåbe sig charteret direkte ved de nationale domstole, vil tiden vise.

Sammenfattende kan det konkluderes, at udviklingen af bestemmelserne i traktaten har stået i stampe. Traktatændringerne har ind til videre ikke tildelt unionsborgerne flere rettigheder, end de allerede havde før indførelsen af unionsborgerskabet.

4. Retsgrundlaget

Med Maastricht-traktaten indførtes bestemmelserne om unionsborgerskab i art. 8 til 8 E. Disse numre er siden blevet ændret ved Amsterdam-traktaten og findes nu i art. 17-22. I resten af opgaven vil gældende nummerering i Nice-traktaten blive anvendt. Bestemmelserne, som er relevante for specialet, har følgende ordlyd:

Artikel 17 EF (tidligere art. 8 EF)

Stk. 1 Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en Medlemsstat. Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.

Stk. 2 Unionsborgerne har de rettigheder og er underkastet de pligter, der er indeholdt i denne traktat.

Artikel 18 EF (tidligere art. 8 A EF)

Stk. 1 Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

Stk. 2 Såfremt en handling fra Fællesskabets side viser sig påkrævet for at nå dette mål, og denne traktat ikke indeholder fornøden hjemmel hertil, kan Rådet vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i stk. 1. Det træffer afgørelse efter fremgangsmåden i art. 251.

Stk. 3 Stk. 2 finder ikke anvendelse på bestemmelser vedrørende pas, identitetskort, opholdstilladelser eller andre dokumenter, der er sidestillet hermed, og heller ikke på bestemmelser vedrørende sociale sikring eller social beskyttelse.

Art. 17 fastslår, hvem der er unionsborger, og at unionsborgerskabet alene er supplement til det nationale statsborgerskab. Art. 18 fastsætter en generel opholdsret for unionsborgere, og denne opholdsret suppleres af bestemmelser om fri bevægelighed for udvalgte økonomiske aktive persongrupper i Nice-traktatens tredje del, afsnit III i art. 39⁷⁷, art 43⁷⁸ og art. 49⁷⁹. For at kunne

⁷⁷ Regulerer arbejdskraftens frie bevægelighed. Bestemmelsen forbyder nationalitetsdiskrimination for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår jf. stk. 2. Art. 39 beskytter endvidere retten til at færdes frit på medlemsstatens område for at udføre lønnet arbejde jf. dommen C-53/81 Levin, Saml 1982 1035, samt retten til at søge arbejde jf. dommen C-29/289, Antonissen, Saml 1991 I-745. Retten til at blive boende efter endt beskæftigelse er ligeledes beskyttet jf. Kommissionens forordning 1251/70/EØF om arbejdstagernes ret til at blive boende på

påberåbe sig bestemmelserne er det en fælles betingelse, at der udøves en faktisk og reel økonomisk aktivitet, som indebærer et grænseoverskridende element.⁸⁰ Det følger af domspraksis, at alle tre bestemmelser har direkte virkning.⁸¹ Med hjemmel i bestemmelserne om fri bevægelighed i tredje del, afsnit III er der i sekundær ret fastsat betingelser for retten til indrejse og ophold.⁸² Begrænsninger i retten til indrejse og ophold er ligeledes fastsat i sekundær ret⁸³ og for så vidt angår art. 39 også i selve bestemmelsen.

Personer, som ikke udøver en faktisk og reel økonomisk aktivitet, men foretager en grænseoverskridende aktivitet, vil ikke kunne påberåbe sig Nice-traktatens tredje del, afsnit III. Disse ikke-økonomiske aktive personers rettigheder var før vedtagelsen af Maastricht-traktaten alene beskyttet via sekundær ret i henhold til de 3 tidligere nævnte direktiver om opholdsret.⁸⁴ Efter indførelsen af unionsborgerskabet er denne gruppes opholdsret ligeledes blevet traktatfæstet i art. 18.

Art. 12, som indeholder det generelle nationalitetsdiskriminationsforbud, bliver påberåbt i mange af de følgende domme, hvorfor denne bestemmelse ligeledes har relevans for dette speciale. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

Artikel 12 EF (tidligere art. 6 EF)

Inden for denne traktats anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt. Efter fremgangsmåden i artikel 251 kan Rådet give forskrifter med henblik på at forbyde sådan forskelsbehandling.

5. Udviklingen i retspraksis

I mange år undlod Domstolen at tage stilling til unionsborgerskabet.

Unionsborgerskabsbestemmelserne blev påberåbt i flere sager, men Domstolen anvendte ikke

medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse der, samt Rådets direktiv 90/365/EØF om opholdsret for lønmodtager og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet.

⁷⁸ Regulerer den fri etableringsret og omhandler afskaffelse af restriktioner for denne jf. fx. dommen C-55/94, Gebhard, Saml. 1995 I-4165.

⁷⁹ Beskytter den frie udveksling af tjenesteydelser for statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse jf. eks. dommen C-20/92, Hubbard, Saml 1993 I-3777, præmis 12.

⁸⁰ Jf. dommen 53/88, Levin, Saml. 1982 1035, præmis 17, angående art. 39, som fastslår at der skal foreligge økonomisk aktivitet. Jf. dommen C 64/96 og C-65/96, Jacquet, Saml. 1997 I-3171, præmis 16, angående art. 39, som fastslår, at der skal foreligge et grænseoverskridende element, for at EU-retten finder anvendelse på et forhold, i modsat fald er der tale om interne forhold.

⁸¹ Ved direkte virkning får man en ret via EU-retten. Bestemmelser, som har direkte virkning har virkning i en medlemsstats retsorden, giver den enkelte borger rettigheder, som de nationale domstole skal beskytte, og medlemsstaten bliver dermed pligtsubjekt. jf. Dommen 26/62, Van Gend en Loos, Saml. 1963.1. Betingelser for direkte virkning er, at bestemmelsen i traktaten er klar, tilstrækkelig præcis, ubetinget og egnet til at bliver anvendt af domstolene og administrationen jf. Dommen 2/74, Reyners, Saml. 1974.631, præmis 25-27. Direkte virkning blev fastslået i domme 36/75, Rutili, Saml. 1975.1219, for så vidt angår art. 39, dommen 2/74, Reyners, Saml. 1974.631, for art. 43 og for art. 49 i dommen 33/74, van Binsbergen, Saml. 1974.1299, dommen C 413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, har fastslået direkte virkning for art. 18 jf. om dommen nedenfor.

⁸² Jf. note 6 og 7.

⁸³ Jf. Rådets direktiv 64/221/EØF 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.

⁸⁴ Jf. note 7.

bestemmelserne til at afgøre sagerne. Et eksempel herpå er dommen Skanavi og Chryssanthakopoulos.⁸⁵ Domstolen afviste at anvende art. 18 angående et tysk krav om ombytning af kørekort for unionsborgere, som havde udnyttet retten til fri etablering i Tyskland. Endvidere er dommen Boukhalfa⁸⁶ endnu et eksempel herpå, på trods af at generaladvokat Légers i sin forslag til afgørelse havde udtalt, at unionsborgerskabet konsoliderer gældende fællesskabsret, og at det henhører under Domstolen at udvikle begrebet.⁸⁷ I sagerne Shingara og Radiom⁸⁸ udtalte generaladvokat Colomer i sit forslag til afgørelse, at: ”*Indførelsen af et unionsborgerskab (...) betegner et betydeligt kvalitativt fremskridt...*”⁸⁹ Men på trods af denne udtalelse fandt Colomer, at unionsborgerskabet ikke var til hinder for en medlemsstats udvisningsret af unionsborgere, hvor der forelå tungtvejende hensyn.⁹⁰

Den 12. maj 1998 afsagde Domstolen dom i Sala-sagen⁹¹. Dommen hvor Domstolen for første gang tager stilling til unionsborgerskabet.⁹² Problemstillingen i sagen var, om en unionsborger, der har lovlig opholdsret i en anden medlemsstat, i medfør af sit unionsborgerskab kan påberåbe sig art. 12 i traktaten med henblik på tilkendelse af en børnepasningsydelse. Denne dom handler således om, hvorvidt unionsborgerskabet giver ret til ligebehandling ved tilkendelse af økonomiske ydelser. Efterfølgende har Domstolen taget stilling til, om unionsborgerskabet giver ret til ligebehandling i vurderingen af nationale krav, der ikke har økonomisk karakter. Endeligt har Domstolen i en række domme taget stilling til, om unionsborgerskabet indeholder en ret til indrejse og ophold.

Domstolen har således taget stilling til unionsborgerskabets betydning i forhold til rettigheder af forskellig karakter. Domme omhandlende: a) økonomiske rettigheder b) ikke-økonomiske rettigheder og c) ret til indrejse og ophold. I hvert fald indenfor to af disse kategorier kan der på nuværende tidspunkt, på baggrund af Domstolens praksis, udledes betingelser for, hvornår unionsborgerskabet får betydning for en konkret sag.

Der vil i det følgende blive redegjort for indholdet af unionsborgerskabet i forhold til hver enkel kategori og forsøgt opstillet under hvilke betingelser, unionsborgerskabet får konkret betydning.

5.1 Retten til ligebehandling ved økonomiske rettigheder

5.1.1 Sag C-85/96 Maria Martinez Sala mod Freistaat Bayern⁹³

Dommen er interessant i forhold til art. 17, da Domstolen foretager en udvidelse af traktatens personelle anvendelsesområde. Sagen blev afsagt den 12. maj 1998 som en plenumafgørelse⁹⁴.

⁸⁵ Sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Saml. 1996 I-929.

⁸⁶ Sag C-214/94, Boukhalfa, Saml. 1996 I-2273. Sagen vedrørte EU-rettens udstrækning udenfor for Unionens område, for unionsborgere ansat på en medlemsstats ambassade i et tredjeland.

⁸⁷ Jf. generaladvokat Légers forslag til afgørelse, afgivet den 14. november 1995 i sag C-214/94, Boukhalfa, punkt 63.

⁸⁸ Jf. de forenede sager C-65/95 og C-111/95, Shingara og Radiom, Saml. 1997 I-3343.

⁸⁹ Jf. generaladvokat Colomers forslag til afgørelse, afgivet den 26. november 1996 i de forenede sager C-65/95 og C-111/95, Shingara og Radiom, punkt 34.

⁹⁰ Den netop gennemgåede domspraksis, hvori Domstolen har undladt at tage stilling til unionsborgerskabsbestemmelserne, er ikke udtømmende.

⁹¹ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

⁹² Domstolen havde dog berørt unionsborgerskabsbestemmelserne i dommen C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Saml. 1996 I-929, afsagt den 29. februar 1996.

⁹³ Sag C-85/96, Maria Martinez Sala mod Freistaat Bayern, Saml. 1998 I-2691, afsagt den 12. maj 1998.

⁹⁴ Under medvirken af 13 dommere.

5.1.1.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om en spansk kvinde, Sala, som har haft bopæl i Tyskland siden maj 1968. Hun har fra 1976 og til 1989 haft forskellig lønnet beskæftigelse. I oktober 1989 begynder Sala at modtage bistandshjælp fra de tyske myndigheder.

Indtil maj 1984 har Sala modtaget en næsten ubrudt række af opholdstilladelser, men herefter får Sala alene udstedt en attestations for, at hun har ansøgt om at få forlænget sin opholdstilladelse. Sala kan ikke udvises fra Tyskland på grund af Tysklands forpligtelser i henhold til Den Europæiske Konvention om Social og Sundhedsmæssige Hjælp.⁹⁵ Dette resulterer i, at Sala i april 1994 får meddelt en opholdstilladelse med en varighed af et år, og som efterfølgende bliver forlænget med yderligere et år.

Sala ansøger i januar 1993 om børnepasningsydelse. På dette tidspunkt er Sala ikke i besiddelse af et opholdsdokument. Dette resulterer i, at Salas ansøgning bliver afslået, da hun ikke opfylder betingelserne for tilkendelse af børnepasningsydelse i henhold til tysk ret.⁹⁶

Domstolen får forelagt fire præjudicielle spørgsmål i sagen. Alene det fjerde spørgsmål har relevans for dette speciale, og i henhold til dette skal Domstolen tage stilling til, om afslaget er foreneligt med forbudet mod forskelsbehandling i traktatens art. 12.⁹⁷

5.1.1.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Generaladvokat La Pergola starter med at konstatere, at hvis Sala ikke vil kunne anses som arbejdstager, skal det vurderes, om der findes et andet grundlag, hvorpå Sala vil have mulighed for at påberåbe sig det generelle diskriminationsforbud i traktatens art. 12. Han konstaterer, at den tyske regel er udtryk for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, hvilket betyder, at: ”...den prøvelse der ønskes foretaget af Domstolen kan følgelig kun ske på grundlag af traktatens forbud mod forskelsbehandling”.⁹⁸ Denne prøvelse skal foretages på baggrund af art. 18.

Kommissionen har i sit indlæg gjort gældende, at: ”Retten til at færdes og opholde sig frit er almindeligt hjemlet ved en primær retsregel, og om denne ret består eller ophører, afhænger ikke af, om den begrænses ved andre fællesskabsbestemmelser, ej heller forskrifter i den afledte ret. De begrænsninger, der er omhandlet i art. 8 A (art. 18), vedrører den konkrete udøvelse af denne ret, ikke spørgsmålet om dens eksistens.”⁹⁹ La Pergola tilslutter sig Kommissionens opfattelse og fastslår herefter, at det ikke kan nægtes, at unionsborgerskabet har indflydelse på traktatens anvendelsesområde i to henseender: 1) det tillægger den enkelte en ny status, en yderligere individuel ret, fordi nationalitet ikke må give anledning til forskelsbehandling 2) en ret til at færdes og opholde sig i samtlige medlemsstater.¹⁰⁰ Han konstaterer dog, at det ikke i det foreliggende tilfælde er nødvendigt at tage stilling til punkt 2, når en borger ”under alle omstændigheder” har

⁹⁵ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 14. Dette var allerede fastslået af den forlæggende ret.

⁹⁶ Bundeserziehungsgeldgesetz af den 6. december 1985 (lov om børnepasningsydelse og orlov til børnepasning) (BErzGG). I henhold til § 1, stk. 1a skal en udlænding for at have ret til ydelsen være i besiddelse af en opholdstilladelse. Efter fast praksis var det ikke tilstrækkeligt til opfyldelse af betingelsen, at der forelå en attestations på, at der er indgivet en ansøgning om opholdstilladelse, og at ansøgeren dermed lovligt opholder sig i landet, jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 10.

⁹⁷ Jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 19.

⁹⁸ Jf. generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 14.

⁹⁹ Ibid. Jf. punkt 18.

¹⁰⁰ Ibid. Jf. punkt 20.

tilladelse til at være bosat i en anden medlemsstat, har vedkommende krav på ikke at blive forskelsbehandlet i forhold til medlemsstatens egne borgere, så længe personen er bosat dér.¹⁰¹

La Pergolas konklusion er, at idet Tyskland har tilladt Sala ophold på deres område, er Tyskland forpligtet til at ligebehandle Sala med egne statsborgere. Retten til ligebehandling udspringer af det lovlige ophold.¹⁰² Begrundelsen for dette resultat finder La Pergola i: ”...*unionsborgernes retsstilling, med den garanti, der ligger i den status, således som den nu er reguleret ved traktatens art. 8 (art 17), og som følger borgerne i enhver og fra enhver medlemsstat.*”¹⁰³ Dermed kræves det i forhold til Unionen, som omhandlet i Maastricht-traktaten: ”...*at man under forbuddet mod forskelsbehandling medtager området det nye unionsborgerskab.*”¹⁰⁴

5.1.1.3 Domstolens dom

Domstolen forudsætter ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål, at Sala har lovlig bopæl i Tyskland i henhold til national ret.¹⁰⁵

Domstolen starter med at fastslå, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at en medlemsstat kræver, at udenlandske statsborgere altid er i besiddelse af et opholdsbevis, når en tilsvarende forpligtelse påhviler landets egne statsborgere med hensyn til identitetskort.¹⁰⁶ Dog er der tale om ulige vilkår, når udenlandske statsborgere skal forvise et dokument, der tillægges retsstiftende karakter, for at have ret til en ydelse, når der ikke af landets egne statsborgere forlanges et sådant dokument.¹⁰⁷ I mangel af begrundelse er sådanne ulige vilkår i strid med art. 12, når forholdet falder indenfor EF-traktatens anvendelsesområde.¹⁰⁸

Domstolen fastslår, at en børnepasningsydelse utvivlsomt er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde.¹⁰⁹

Dernæst svarer Domstolen på, hvad der vil være gældende ret, hvis den forelæggende ret skulle lægge til grund, at Sala ikke opfylder betingelserne for at være arbejdstager og dermed ikke på dette grundlag personelt er omfattet af traktaten.

Domstolen fastslår, at det er uforment at undersøge, om Sala kan påberåbe sig traktatens art. 18 til støtte for en fornyet opholdsret i den pågældende medlemsstat, idet det er ubestridt, at hun allerede har en anerkendt ret til at have bopæl dér, selv om udstedelse af en opholdstilladelse er blevet nægtet.¹¹⁰ Dette er en besvarelse af Kommissionens indlæg, hvori den har gjort gældende, at Sala via art. 18 har opholdsret og dermed er omfattet af traktatens personelle anvendelsesområde.¹¹¹

Videre udtaler Domstolen: ”*Som statsborger i en medlemsstat, der lovligt har bopæl i en anden medlemsstat, er appellanten i hovedsagen omfattet af det personelle anvendelsesområde for*

¹⁰¹ Jf. generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 20.

¹⁰² Ibid. Jf. punkt 22.

¹⁰³ Ibid. Jf. punkt 23.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 47.

¹⁰⁶ Ibid. Jf. præmis 52.

¹⁰⁷ Ibid. Jf. præmis 54.

¹⁰⁸ Ibid. Jf. præmis 55.

¹⁰⁹ Ibid. Jf. præmis 57.

¹¹⁰ Ibid. Jf. præmis 60.

¹¹¹ Ibid. Jf. præmis 59.

traktatens bestemmelser om de europæiske borgeres retsstilling.”¹¹² Hertil konstaterer Domstolen, at: ”I henhold til traktatens art. 8, stk. 2 (art. 17, stk. 2), har unionsborgerne de rettigheder og pligter, der er indeholdt i traktaten, herunder den i traktatens art. 6 (art. 12) knæsatte ret til ikke inden for traktatens materielle anvendelsesområde at blive udsat for forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.”¹¹³ Domstolen fastslår: ”Det følger heraf at en borger i Den Europæiske Union som appellant i hovedsagen, der lovligt har bopæl i den pågældende værtsmedlemsstat, kan støtte ret på traktatens art. 6 (art. 12) i alle de tilfælde, der er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde.”¹¹⁴

Domstolen konkluderer, at fællesskabsretten er til hinder for et krav om forevisning af en formel opholdstilladelse som betingelse for tilkendelse af en børnepasningsydelse, når dette ikke forlanges af landets egne statsborgere, og når medlemsstaten har givet borgeren ret til ophold.¹¹⁵

5.1.1.4 Domsanalyse

Dommen er speciel, fordi den er den første, hvor Domstolen tager stilling til unionsborgerskabet.¹¹⁶ Den tager hul på bylden og er hermed starten på en proces, hvor Domstolen tager ansvaret for at præge udviklingen af unionsborgerskabet. Síofra O’Leary har betegnet dette som: ”*Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship*”.¹¹⁷

Dommens principielle karakter afspejles i de mange procesindlæg, der er i sagen. Frankrig, Tyskland og Det Forenede Kongerige har alle i sagen ytrret sig om deres holdning til art. 18’s anvendelsesområde. De har gjort gældende, at omstændighederne i sagen hverken er omfattet af traktatens materielle eller personelle anvendelsesområde.¹¹⁸ Modsat har Kommissionen gjort gældende, at Sala har opholdsret i medfør af art. 18. Kommissionen og La Pergola er af den opfattelse, at art. 18 har direkte virkning, og at Sala i medfør af sit unionsborgerskab kan påberåbe sig denne bestemmelse.¹¹⁹

Dommen er ligeledes speciel, fordi omstændighederne i sagen er usædvanlige, fordi dommen ikke handler om opholdsret i henhold til art. 18, men derimod om beskyttelse mod forskelsbehandling på grundlag af lovligt ophold i en medlemsstat i henhold til national ret. Som Domstolen selv bemærker, er det uforment at tage stilling til, om Sala i medfør af sit unionsborgerskab har lovligt

¹¹² Jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 61.

¹¹³ Ibid. Jf. præmis 62.

¹¹⁴ Ibid. Jf. præmis 63.

¹¹⁵ Ibid. Jf. præmis 65.

¹¹⁶ Dog har Domstolen i dommen C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Saml. 1996 I-929, præmis 22 berørt art. 18 jf. nedenfor.

¹¹⁷ Jf. O’Leary: ”*Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship*”, El Rev. 1999.

¹¹⁸ Disse medlemsstater gør gældende, at art. 18 alene udgør en gentagelse af retten til frit at færdes og tage ophold i en anden medlemsstat, som det fremgår af traktatens øvrige bestemmelser om den fri bevægelighed. Dermed tilføjer art. 8 A (art. 18) intet nyt til disse rettigheder. Disse medlemsstaters tilkendegivelser viser, at medlemsstaterne ønsker at begrænse art. 18’s anvendelsesområde til det mindst mulige. Jf. Generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 15.

¹¹⁹ Jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 59, samt generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 15. Kommissionen skulle i medfør af Maastricht-traktaten, art. 8 E afgive en rapport hvert tredje år vedrørende gennemførelsen af unionsborgerskabsbestemmelserne. På tidspunktet for afsigelsen af Sala-dommen havde Kommissionen afgivet 2 rapporter, KOM (93) 702 afgivet den 21. december 1993 og KOM (97) 230 afgivet den 27. maj 1997. I begge rapporter ses, at Kommissionen er af den opfattelse, at bestemmelserne om unionsborgerskab har et selvstændigt materielt indhold, og at art. 18 har direkte virkning.

ophold i Tyskland, da dette allerede følger af national ret.¹²⁰ Domstolen anvender hermed samme fremgangsmåde som La Pergola.¹²¹ Domstolen er dermed ikke tvunget til at tage stilling til det kontroversielle spørgsmål, om Sala kan støtte ret på art 18. Hvorfor Domstolen ikke tager skridtet fuldt ud og tager stilling hertil kan være fordi, dommerne ikke kunne blive enige. En anden mulighed er, at sagens omstændigheder ikke egnede sig hertil. Fries og Shaw konkluderer, at: ”*It is possible that the ECJ is preparing the ground for a later consideration of whether Article 8A (art. 18) can be invoked directly by EU citizens moving to another Member State to claim a new right of residence...*”¹²²

Dommen er ydermere særlig speciel, fordi den udvider traktatens anvendelsesområde. Alene det faktum, at en person har lovligt ophold i en medlemsstat i henhold til denne stats lovgivning, er nok til, at personen er omfattet af traktatens personelle anvendelsesområde. Der stilles ikke krav om udøvelsen af en økonomisk aktivitet ej heller krav om sygeforsikring og tilstrækkelige midler i henhold til direktiv 90/364.¹²³ Et sådan resultat er svært at læse ud af bestemmelserne om unionsborgerskabet. Ydermere er sammenkædningen mellem national opholdsret og det at være beskyttet af traktaten i medfør af art. 17, stk. 2 ligeledes et resultat, der ikke umiddelbart kan læses ud af bestemmelserne. Domstolen når dette vidtgående resultat ved at anvende en formålsfortolkning. Hertil skal det dog bemærkes, at der som tidligere beskrevet er forskellige opfattelser af, hvad formålet med unionsborgerskabet er, og at resultatet derfor er af en særdeles vidtgående karakter.

Kriteriet ”lovligt ophold” bliver herefter afgørende for, om EU-retten finder anvendelse. Såfremt en person har lovligt ophold i henhold til national ret, har personen krav på ligebehandling, uanset personen ikke har ret til ophold i henhold til EU-retten.

Retsstillingen efter dommen kan beskrives som følgende: Unionsborgere, der ikke er personelt omfattet af traktaten via de begunstigede personkategorier, har, hvis de har ret til ophold i medfør af national ret, krav på beskyttelse efter art. 17 sammenholdt med art. 12.

5.1.2 Sag C-184/99, Rudy Grzelczyk mod Centre public d’aide sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve¹²⁴

Sagen om Grzelczyk blev afsagt af Domstolen den 20. september 2001.¹²⁵ Det præjudicielle spørgsmål, som Domstolen skulle tage stilling til, var, om unionsborgerskabet og art 12’s forbud mod forskelsbehandling er til hinder for en national regel om, at unionsborgere, der ikke er omfattet af forordning nr. 1612/68¹²⁶, ikke kan modtage økonomisk understøttelse.

¹²⁰ Jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 60.

¹²¹ Jf. generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 20.

¹²² Fries and Shaw, Citizenship of the Union: First steps in the European Court of Justice, European Public Law, vol. 4, issue 4, december 1998.

¹²³ Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret for den såkaldte restgruppe, hvilket Sala ville være omfattet af i medfør af EU-retten, såfremt hun ikke kan anses som arbejdstager.

¹²⁴ Sag C-184/99, Rudy Grzelczyk mod Centre public d’aide sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve, Saml. 2001 I-6193, afsagt den 20. september 2001.

¹²⁵ Dommen blev afsagt som en plenumafgørelse under medvirken af ni dommere.

¹²⁶ Rådets forordning nr. 1612/68/EØF om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

5.1.2.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om Grzelczyk, som er fransk statsborger og studerer idræt på et universitet i Belgien. De første tre år af studiet har Grzelczyk finansieret sine studier gennem forskellige lønnede småjobs og lempelige finansieringsordninger. På det fjerde og sidste studieår ansøger Grzelczyk om en særlig kontanthjælpsydelse til studerende (minimex) hos de belgiske myndigheder, da det sidste studieår indebærer udarbejdelse af en skriftlig afhandling og gennemførelse af praktik, som gør det vanskeligt at arbejde ved siden af studiet. Grzelczyk får afslag på ansøgningen under henvisning til, at minimex er forbeholdt studerende, der er belgiske statsborgere eller vandrende arbejdstager¹²⁷.

5.1.2.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Generaladvokat Alber behandler spørgsmålet om Grzelczyks opholdsret efter reglerne for arbejdstagere¹²⁸, studerende¹²⁹, tjenesteydelsesmodtagere¹³⁰ og unionsborgere.¹³¹

For så vidt angår Grzelczyks status som arbejdstager, konkluderer Alber, at Grzelczyk opfylder de objektive betingelser herfor.¹³²

Der foreligger ingen tvivl om, at Grzelczyk er studerende, men spørgsmålet er, om han har ret til ligebehandling. Grzelczyk har ret til ligebehandling vedrørende indskrivningsafgifter og andre afgifter, som opkræves i forbindelse med uddannelsen.¹³³ Men krav på ligebehandling vedrørende sociale ydelser har Grzelczyk ikke, da hans opholdsret er baseret på Rådets direktiv 93/96¹³⁴ (studenterdirektivet), og opnåelsen af socialhjælp kan være tilstrækkelig begrundelse for inddragelse af opholdsretten.¹³⁵

Alber overvejer herefter, om begrænsninger i opholdsretten fastsat i sekundær ret, herunder studenterdirektivet, er i strid med en ranghøjere bestemmelse i fællesskabsretten, og at der således skal ses bort fra betingelserne i sekundær ret.¹³⁶ Han undersøger derfor betingelserne i forhold til princippet om fri udveksling af tjenesteydelser og unionsborgerskabet.¹³⁷

Alber konkluderer først, at Grzelczyk ikke kan anses for omfattet af bestemmelserne om den fri udveksling af tjenesteydelser.¹³⁸

Herefter konstaterer han, at unionsborgerskabet giver unionsborgerne en selvstændig opholdsret samt krav på ligebehandling.¹³⁹ Hvis kravet på opholdsretten var absolut, havde en unionsborger i princippet krav på ligebehandling også inden for det sociale system, og da retten til ophold for

¹²⁷ Personer omfattet af Rådets forordning nr. 1612/68/EØF.

¹²⁸ Generaladvokat Albers forslag til afgørelse, afgivet den 28. september 2000, i sag C-184/99, Grzelczyk, punkt 55 ff.

¹²⁹ Ibid. Jf. punkt 67 ff.

¹³⁰ Ibid. Jf. punkt 104 ff.

¹³¹ Ibid. Jf. punkt 109 ff.

¹³² Ibid. Jf. punkt 65.

¹³³ Ibid. Jf. punkt 95 f.

¹³⁴ Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

¹³⁵ Jf. generaladvokat Albers forslag til afgørelse, afgivet den 28. september 2000, i sag C-184/99, Grzelczyk, punkt 100.

¹³⁶ Ibid. Jf. punkt 102, hvori er anført: ”Spørgsmålet er hermed, om en studerende allerede i medfør af traktaten har opholdsret og kan gøre et videregående krav på ligebehandling gældende på samtlige sociale fordele, der kan opnås i værtslandet.”

¹³⁷ Ibid. Jf. punkt 103.

¹³⁸ Ibid. Jf. punkt 107.

¹³⁹ Ibid. Jf. punkt 110.

unionsborgere er betinget af de begrænsninger og de betingelser, der er fastsat i traktaten og gennemførelsesbestemmelserne hertil, medfører dette, at opholdsretten ikke er ubetinget. Opholdsdirektiverne gør indskrænkninger i opholdsretten, da de stiller krav om rådighed over tilstrækkelige midler, så de offentlige finanser i medlemsstaterne ikke bebyrdes urimeligt.¹⁴⁰ Medlemsstaterne overlades hermed et skøn.¹⁴¹ Alber konkluderer, at en unionsborger som udgangspunkt har ret til ophold i kraft af unionsborgerskabet samt ret til ligebehandling, også med hensyn til sociale ydelser, men retten begrænses af betingelsen i studenterdirektivet om rådighed over tilstrækkelige midler. Er denne betingelse ikke opfyldt, kan det medføre opholdsrettens ophør.¹⁴² Det er derfor ikke i strid med fællesskabsretten, at grænserne for ligebehandling nås, når afhængighed af socialhjælp medfører opholdsrettens ophør.¹⁴³

5.1.2.3 Domstolens dom

Mange medlemsstater har givet indlæg for Domstolen i sagen.¹⁴⁴ Belgien og Danmark har gjort gældende, at unionsborgerskabet ikke indebærer, at unionsborgerne får nye og mere omfattende rettigheder end dem, der allerede følger af traktaten og afledt ret. Princippet om unionsborgerskab har således ikke et selvstændigt indhold, men knytter sig alene til traktatens øvrige bestemmelser.¹⁴⁵

De belgiske myndigheder har påberåbt sig, at art. 18 ikke har direkte virkning, og ved gennemførelsen af denne skal de begrænsninger, som er indeholdt i traktaten, og som er fastlagt i afledt ret, respekteres. Dette medfører, at unionsborgere ikke vil kunne tage ophold på andre medlemsstaters område uden at være i besiddelse af tilstrækkelige midler og være socialt sikret.¹⁴⁶

Domstolen starter med at konstatere, at den eneste hindring for, at Grzelczyk ikke kan få tilkendt minimex, er hans nationalitet, hvorfor det står fast, at der foreligger forskelsbehandling udøvet på grundlag af nationalitet.¹⁴⁷ En sådan forskelsbehandling er indenfor traktatens anvendelsesområde forbudt ved art. 12, og bestemmelsens anvendelsesområde skal læses i sammenhæng med traktatens bestemmelser om unionsborgerskabet.¹⁴⁸

Domstolen fastlægger herefter i præmis 31, hvad unionsborgerskabets anvendelsesområde er ved at fastslå, hvad formålet med unionsborgerskabet er: ”...at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, idet det gør det muligt for dem blandt sidstnævnte, som befinder sig i samme situation, at blive undergivet samme retlige behandling, uanset deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende.”

Domstolen gentager herefter, hvad den fastslog i Sala-dommen¹⁴⁹; at en unionsborger, som har lovligt bopæl på en medlemsstats område, vil kunne støtte ret på traktatens art. 12 i alle de tilfælde, som er omfattet af fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde.¹⁵⁰ Domstolen fastslår, at under

¹⁴⁰ Jf. generaladvokat Albers forslag til afgørelse, afgivet den 28. september 2000, i sag C-184/99, Grzelczyk, punkt 112.

¹⁴¹ Ibid. Jf. punkt 113.

¹⁴² Ibid. Jf. punkt 115.

¹⁴³ Ibid. Jf. punkt 116.

¹⁴⁴ Herunder Belgien, Danmark, Frankrig, Portugal og Det Forende Kongerige.

¹⁴⁵ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 21.

¹⁴⁶ Ibid. Jf. præmis 20.

¹⁴⁷ Ibid. Jf. præmis 29.

¹⁴⁸ Ibid. Jf. præmis 30.

¹⁴⁹ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

¹⁵⁰ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 32.

fællesskabsretten materielle anvendelsesområde hører de situationer, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til traktatens art. 18. Dette sker ved en henvisning til dommen Bickel og Franz^{151 152}

Domstolen konkluderer, at en studerende, som er unionsborger, og som fortsætter sine studier i en anden medlemsstat, ligeledes har de rettigheder, som unionsborgerskabet tillægger unionsborgerne. Dermed har studerende, der studerer i en anden medlemsstat, ikke mister retten til beskyttelse mod forskelsbehandling i henhold til art. 12, når denne læses i sammenhæng med art. 18 dog med forbehold af begrænsningerne i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.¹⁵³ Domstolen henviser herefter til de begrænsninger, som er fastsat i studenterdirektivet, og konstaterer, at direktivet ikke giver den studerende ret til at få udbetalt uddannelsesstøtte i værtsmedlemsstaten jf. direktivets art. 3, men: ”Derimod er der ingen bestemmelser i direktivet, som udelukker den heraf omfattede personkreds fra sociale ydelser.”¹⁵⁴ Domstolen bemærker til kravet om ”sådanne midler”, at medlemsstaterne efter direktivet ikke kan kræve en erklæring, som godtgør, at den studerende faktisk råder over et bestemt beløb.¹⁵⁵ Værtsmedlemsstaten bevarer dog retten til at udvise en studerende, der er tildelt en bistandsydelse, og som derfor ikke længere opfylder betingelserne for udøvelsen af opholdsretten. Domstolen fastslår dog, at en udvisning aldrig kan blive den automatiske følge af en ansøgning om en bistandsydelse.¹⁵⁶

Støtte for denne udtale finder Domstolen i sjette betragtning til direktivet, hvoraf følger, at den pågældende borger ikke må falde værtsmedlemsstatens sociale system til ”urimelig byrde”. Domstolen fastslår, at studenterdirektivet udtrykkeligt indeholder en vis økonomisk solidaritet fra en stats statsborgeres side med statsborgere fra andre medlemsstater, navnlig såfremt de vanskeligheder, som opholdsrettens indehaver har, er af midlertidig karakter.¹⁵⁷

Domstolen konkluderer, at traktatens art. 12 og art. 17 er til hinder for en national betingelse om, at tildeling af en social ydelse kun kan ske til statsborgere fra andre medlemsstater, der kan anses for omfattet af forordning nr. 1612/68 som arbejdstagere, når en tilsvarende betingelse ikke gælder for værtsmedlemsstatens egne statsborgere.¹⁵⁸

5.1.2.4 Domsanalyse

Domstolen får i dommen lejlighed til at bygge videre på og bekræfte den påbegyndte retsdannelse, som startede i Sala-dommen¹⁵⁹. Begge sager handler om personer, der har lovligt ophold på en medlemsstats område, men bliver forskelsbehandlet på grund af nationalitet. De to sager adskiller sig fra hinanden ved, at Salas opholdsret i Tyskland er reguleret ved national ret, hvorimod

¹⁵¹ Sag C-274/96, Bickel og Franz, Saml. 1998 I-7637, præmis 15 og 16.

¹⁵² Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 33.

¹⁵³ Ibid. Jf. præmis 35-37.

¹⁵⁴ Ibid. Jf. præmis 39. Af Rådets direktiv 93/96/EØF om ophold for studerende, art. 1, fremgår, at medlemsstaterne kan kræve af studerende, der er statsborgere i en medlemsstat, og som ønsker at gøre brug af retten til ophold på deres område, at de ved en erklæring forsikrer den ansvarlige national myndighed om, at de råder over sådanne midler, at de under opholdet ikke vil falde medlemsstatens sociale system til byrde, at de er indskrevet ved en anerkendt uddannelsesinstitution, samt at de er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten.

¹⁵⁵ Dette adskiller direktiv 93/96/EØF fra direktiv 90/364/EØF og 90/365/EØF, som begge indeholder oplysning om et mindstebeløb, som personen skal råde over. Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 41.

¹⁵⁶ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 42-43.

¹⁵⁷ Ibid. Jf. præmis 44.

¹⁵⁸ Ibid. Jf. præmis 46.

¹⁵⁹ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

Grzelczyk opholdsret i Belgien bygger på et EU-retligt grundlag; art. 18 og studenterdirektivet¹⁶⁰. Hverken Sala eller Grzelczyk har mulighed for at påberåbe sig traktatens øvrige bestemmelser vedrørende de økonomisk aktive personkategorier.¹⁶¹

Domstolen får i Grzelczyk-dommen for første gang præciseret, hvad formålet med unionsborgerskabet er. I præmis 31 fastslår Domstolen, at unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status, som beskytter mod forskelsbehandling. Ophøjelsen af art. 18 til en grundlæggende status betyder, at Domstolen går videre i fortolkningen af art. 18, end den gjorde i Sala-dommen. I Sala-sagen undlod Domstolen at tage stilling til, om der kunne udledes en selvstændig opholdsret i henhold til art. 18, da denne fortolkning var ”ufornødent”, idet Sala havde opholdsret i medfør af national ret. Det forholder sig anderledes for Grzelczyk, da Grzelczyk ikke har en selvstændig opholdsret i medfør af national ret. Det er dermed nødvendigt for Domstolen at foretage en fortolkning af art. 18 for at nå et rimeligt resultat, idet en udvisning af Grzelczyk på dette tidspunkt ”alt andet lige” vil virke urimeligt.

Med den ”grundlæggende status af unionsborgerskabet” fastslår Domstolen, at art. 18 har et selvstændigt materielt indhold uafhængigt af de traditionelle økonomiske kriterier for traktatbeskyttelse.¹⁶² Spørgsmålet er herefter, hvad dette materielle indhold er. Præmisserne er ikke klart formuleret, og Domstolen svarer kun indirekte på dette spørgsmål ved at påpege, at art. 12 og bestemmelserne om unionsborgerskab skal læses i sammenhæng.¹⁶³ Denne sammenlæsning understreger for det første, det Domstolen fastslog i Sala-dommen, hvorefter en unionsborger, der lovlig har bopæl i en værtsmedlemsstat, kan støtte ret på art. 12 i alle de tilfælde, der er omfattet af traktatens materielle anvendelsesområde.¹⁶⁴ Dernæst med henvisningen til dommen Bickel og Franz¹⁶⁵ bliver den eneste umiddelbare betingelse for materielt at være omfattet af traktatens forbud mod forskelsbehandling, at en unionsborger udøver sin ret til fri bevægelighed i henhold art. 18.¹⁶⁶ Denne fortolkning fremgår ikke tydeligt af dommen Bickel og Franz, og det fremstår derfor særdeles uklart, om Domstolen er af denne opfattelse, idet Domstolen i præmis 35 henviser til, at uddannelse er reguleret i traktatens tredje del, afsnit VIII, kap. 3. Lægges den umiddelbare fortolkning til grund, er det materielle anvendelsesområde hermed markant udvidet, idet der dermed

¹⁶⁰ Jf. Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

¹⁶¹ I Sala-dommen overlader Domstolen det til den forelæggende ret at afgøre, om Sala er omfattet af arbejdstagerbegrebet i art. 39 og forordning nr. 1612/68 eller, om hun er omfattet af arbejdstagerbegrebet i forordning nr. 1408/71 jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, præmis 45. I Grzelczyk-dommen berører Domstolen arbejdstagerbegrebet i præmis 18. Domstolen udtaler her, at det er op til den nationale ret at afgøre, navnlig i lyset af generaladvokatens forslag til afgørelse, om forholdene og omstændighederne i hovedsagen gør det muligt at afgøre, om Grzelczyk skal eller ikke skal kvalificeres som arbejdstager i fællesskabsrettens forstand. Generaladvokat Alber mener, at Grzelczyk kan anses som arbejdstager. Med ordene ”navnlig i lyset af generaladvokatens forslag til afgørelse” er det formentlig ligeledes Domstolen opfattelse, at Grzelczyk er arbejdstager.

¹⁶² Dette er modsat Danmarks opfattelse, hvor Danmark netop har argumenteret imod, at art. 18 har et selvstændigt materielt indhold. Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, præmis 21. I præmis 23 fremgår den portugisiske regerings indlæg som har argumenteret for, at indførelsen af unionsborgerskabet har haft til følge, at de begrænsninger og betingelser, der er fastsat i fællesskabsretten for udøvelsen af retten til frit at bevæge sig og at tage ophold, ikke længere kan fortolkes således, at de vedrører en ret af rent økonomisk natur.

¹⁶³ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 37.

¹⁶⁴ Ibid. Jf. præmis 32.

¹⁶⁵ Ibid. Jf. præmis 33, som henviser til dommen C-274/96, Bickel & Franz, Saml. I 1998 I-7637, præmis 15 og 16.

¹⁶⁶ Ibid. Jf. præmis 33.

følger en selvstændig opholdsret af art. 18¹⁶⁷, og Grzelczyk kan påberåbe sig denne ret på grundlag af sit unionsborgerskab.

Domstolen fastslår yderligere, at forbudet mod diskrimination skal læses i sammenhæng med begrænsningerne til art. 18, hvorfor den undersøger betingelserne i studenterdirektivet¹⁶⁸. Studenterdirektivet art. 1 forskriver: ”...de(...) ikke vil falde værtsmedlemsstatens sociale system til byrde”, hvorimod sjette betragtning henviser til ”urimelig byrde”. Domstolen anvender den elastiske formulering i sjette betragtning og dermed det mest gunstige kriterium for Grzelczyk. Dette åbner døren for Domstolens udsagn om, at studenterdirektivet udtrykker en vis økonomisk solidaritet. Havde Domstolen derimod anvendt ordlyden i art. 1, havde muligheden for at modtage nogen form for økonomisk ydelse været udelukket. Dette ville have været i overensstemmelse med direktivets art. 3, idet det af art. 3 følger, at direktivet ikke giver studerende med opholdsret ret til at få udbetalt uddannelsesstøtte i værtsmedlemsstaten. Domstolens fortolkning står her nærmest i kontrast med ordlyden i art. 3, dog er den hjælp Grzelczyk anmoder om ikke kategoriseret som en uddannelsesstøtte i national ret. Hermed har Domstolen mulighed for at foretage en negativ afgrænsning af studenterdirektivets anvendelsesområde; når studenterdirektivet ikke direkte nævner sociale ydelser, er disse ej heller udelukket. Domstolen indfører i forlængelse heraf, at medlemsstaterne har en pligt til at have en vis økonomisk solidaritet med andre medlemsstaters statsborgere, der opholder sig på den pågældende medlemsstats område.¹⁶⁹

Domstolen giver dog ingen retningslinier for, hvornår der er tale om en urimelig byrde. Det eneste, den fastslår, er, at udvisning ikke må blive den automatiske følge af ansøgning om understøttelse.¹⁷⁰ Dette står i modsætning til Albers fortolkning, idet han er af den opfattelse, at opholdsretten kan ophøre på det tidspunkt, der søges om økonomisk støtte, da betingelsen om rådighed over tilstrækkelige midler hermed ikke længere er opfyldt.

Domstolen forbedrer ved sin fortolkning af studenterdirektivet studerendes muligheder for at modtage sociale ydelser i andre medlemsstater, og medlemsstaternes pligter forøges. Domstolen overlader det til medlemsstaten at foretage en proportionalitetsafvejning og dermed afgrænse udtrykket ”urimelig byrde”, dog uden at vejlede herom. De nationale domstole står herefter med et større fortolkningsproblem. Det er op til dem at vurdere, om det er anden, tredje eller tyvende gang der ansøges om sociale ydelser, at der foreligger en ”urimelig byrde”.¹⁷¹

Retsstillingen efter dommen kan beskrives som følgende: Unionsborgerskabet har en grundlæggende status og et selvstændigt materielt indhold, som er uafhængig af de traditionelle økonomiske kriterier for traktatrettigheder. Unionsborgerskabet beskytter mod forskelsbehandling, når en unionsborger udøver retten til at færdes og opholde sig frit på en medlemsstats område i medfør af art. 18, eller som fastslået i Sala-dommen har opholdsret ifølge nationalret i værtsmedlemsstaten. Dog skal opholdsretten i medfør af art. 18 udøves under de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i den øvrige EU-ret. Dette betyder, at studerende skal opfylde de tre betingelser i studenterdirektivet. En studerende, som ansøger om en social ydelse, må imidlertid

¹⁶⁷ Jacqueson anfører herom: ”Thus, while the Court answered the questions in light of the principle of equal treatment, it indirectly granted direct effect to article 18 (1).” Jf. Jacqueson, Union citizenship and the court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship.

¹⁶⁸ Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

¹⁶⁹ Dette i medfør af direktiv 93/96/EØF, 90/364/EØF og 90/365/EØF. Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 44.

¹⁷⁰ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 43.

¹⁷¹ Jf. Broberg og Holst-Christensen, EU-domme med bemærkninger og spørgsmål, udg. 3, s. 464.

ikke automatisk udvises, første gang vedkommende ansøger. Medlemsstaterne skal foretage en proportionalitetsafvejning af, hvornår den studerende bliver til en ”urimelig byrde”.

5.1.3 Sag C-224/98 Marie-Nathalie D’Hoop mod Office nationale de l’emploi¹⁷²

Dommen er interessant i forhold til unionsborgerskabet, da Domstolen for første gang fastslår, at en medlemsstat ikke må forskelsbehandle egne statsborgere, som har foretaget en grænseoverskridende aktivitet i medfør af art. 18. Dommen blev afsagt den 11. juli 2002.¹⁷³

5.1.3.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om, en ung belgisk kvinde, som efter at have afsluttet sin studentereksamen i Frankrig, tager tilbage til Belgien, hvor hun gennemfører sine universitetsstudier. Herefter ansøger hun Office nationale de l’emploi (ONEM) om at få udbetalt en ungdomsarbejdsløshedsydelse. ONEM afslår ansøgningen med den begrundelse, at hun ikke opfylder den i lovens fastsatte betingelse om at have gennemført gymnasieuddannelsen i Belgien.¹⁷⁴

Domstolen skal herefter tage stilling til, om fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat giver en af sine egne statsborgere, der er studerende og søger arbejde for første gang, afslag på ungdomsarbejdsløshedsydelse med den ene begrundelse, at hun ikke har afsluttet sin videregående uddannelse i Belgien?¹⁷⁵

5.1.3.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Generaladvokat Geelhoed redegør først for de fællesskabsretlige bestemmelser om arbejdskraftens fri bevægelighed og den fri udveksling af tjenesteydelser, hvorefter han konkluderer, at D’Hoop ikke er omfattet af arbejdstagerreglerne¹⁷⁶ og formentlig ej heller af reglerne om tjenesteydelser¹⁷⁷. Derefter fastslår Geelhoed, at D’Hoops situation må vurderes på baggrund af reglerne om unionsborgerskabet. Geelhoed fastslår, at retten til ophold er anerkendt for enhver unionsborger uanset dennes status¹⁷⁸, og da ingen har bestridt, at D’Hoop opholdte sig lovligt på fransk område, er hun omfattet af det personelle anvendelsesområde for bestemmelserne om unionsborgerskab.¹⁷⁹

ONEM har argumenteret for, at D’Hoops situation ikke materielt er omfattet af fællesskabsretten på grund af, at der ikke foreligger et grænseoverskridende element i sagen, hvilket er en forudsætning for, at fællesskabsretten finder anvendelse. Dette argument fejer Geelhoed af vejen ved at anføre, at de faktiske omstændigheder, ubestridt viser, at der foreligger en grænseoverskridende dimension, og dermed falder sagen inden for fællesskabets anvendelsesområde.¹⁸⁰ For at understrege kravet til

¹⁷² Sag C-224/98, Marie Nathalie D’Hoop mod Office nationale de l’emploi, Saml. 2002 I-6191, afsagt den 11. juli 2002.

¹⁷³ Dommen blev afsagt som en plenumafgørelse, under medvirken af 11 dommere.

¹⁷⁴ I belgisk lovgivning (Moniteur belge af 31.12.199, s. 29888) 2a) var der truffet bestemmelse om, at unge, som har afsluttet deres uddannelser og søger arbejde for første gang, modtager ungdomsarbejdsløshedsydelse. I henhold til art. 36, stk. 1, i kongelig anordning af 25. november 1991 vedrørende arbejdsløshed skal ansøgerne opfylde forskellige betingelser for at få udbetalt ydelsen. Marie-Nathalie D’Hoops afslag var begrundet i følgende bestemmelse: ”Den pågældende skal have gennemført en gymnasieuddannelse eller en erhvervsuddannelse eller teknisk grunduddannelse i en uddannelsesinstitution, der er oprettet af, får tilskud fra eller er anerkendt af et af statens fællesskaber.”

¹⁷⁵ Jf. sag C-224/98, D’Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 16.

¹⁷⁶ Generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 20. februar 2002, i sag C-224/98 D’Hoop, punkt 17-19.

¹⁷⁷ Ibid. Jf. punkt 25-27.

¹⁷⁸ Ibid. Jf. punkt 35 og note 25 som henviser til Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

¹⁷⁹ Ibid. Jf. punkt 35 og note 26 som henviser til C-85/96, Sala, Saml. 1998, I-2691.

¹⁸⁰ Ibid. Jf. punkt 38.

det grænseoverskridende element henviser Geelhoed til sagerne Angonese¹⁸¹ og Kraus¹⁸² og anfører, at begge sager viser, at der er sket en svækkelse af kravet til karakteren af den relevante grænseoverskridende handling. Endvidere tilføjer Geelhoed, at det ikke ifølge retspraksis er til hinder for anvendelse af reglen om forbud mod forskelsbehandling, at reglen bliver påberåbt overfor det land, hvori man er statsborger. Situationen er derfor materielt omfattet af EU-retten.¹⁸³

Geelhoed fastslår, at der ved reglen er tale om en forskelsbehandling af de statsborgere, som gør brug af retten til fri bevægelighed modsat dem, som ikke gør brug af denne ret. Dette resulterer i, at der foreligger en forskelsbehandling i strid med art. 12.¹⁸⁴ Geelhoed anvender igen dommene Kraus og Angonese til at vise, at art. 12 også finder anvendelse overfor en unionsborgers hjemstat, når unionsborgeren stilles ringere i sin hjemstat, fordi han har udnyttet retten til fri bevægelighed.¹⁸⁵ Dog vil der kunne foreligge objektive grunde, som vil kunne retfærdiggøre forskelsbehandling, såfremt disse står i et rimeligt forhold til det forfulgte formål. Geelhoed anfører hertil, at der ikke er fremført argumenter for, at forskelsbehandlingen i den belgiske lovgivning er begrundet ud fra objektive hensyn.¹⁸⁶

Sammenfattende konkluderer Geelhoed, at D'Hoops situation er omfattet af anvendelsesområdet for art. 18 og art. 12, og forbudet i art. 12 er til hinder for at meddele afslag på anmodningen om ungdomsarbejdsloshedsydelse.¹⁸⁷

5.1.3.3 Domstolens dom

Domstolen starter med at fastslå, at D'Hoop ikke vil kunne påberåbe sig bestemmelserne om arbejdskraftens fri bevægelighed¹⁸⁸, og foretager derefter en vurdering af sagen i forhold til bestemmelserne om unionsborgerskabet.¹⁸⁹

¹⁸¹ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 20. februar 2002, i sag C-224/98 D'Hoop, punkt 52 som omtaler sag C-281/98, Angonese, Saml. 2000 I-4139. Angonese var italiensk statsborger og havde fast bopæl i Italien, og dermed pegede alle tilknytningsmomenter på Italien. Men Angonese havde studeret 4 år på et universitet i Østrig, dog uden at afslutte studierne med en kompetencegivende eksamen – dette var den eneste grænseoverskridende aktivitet Angonese havde foretaget. Han påberåbte sig denne aktivitet i forhold til beskyttelse mod forskelsbehandling overfor et privat pengeinstitut, som stillede krav om besiddelse af en tosprogethedsattest for at kunne deltage i pengeinstitutets ansættelsesprøve. Domstolen konkluderede, at fællesskabsretten fandt anvendelse. Geelhoed anfører herom: ”Selvom Domstolen kvalificerer denne betingelse for forskelsbehandling til skade for statsborgere i andre medlemsstater i forhold til italienske statsborgere, er der for mig ingen tvivl om, at den omstændighed, at den pågældende betingelse blev fundet lovligt, også gælder i relation til Roman Angonese, idet han er italiensk statsborger og havde erhvervet sine sprogkundskaber i en anden medlemsstat.”

¹⁸² Ibid. Jf. punkt 51 som omtaler sag C-19/92, Kraus, Saml. 1993 I-1663. Kraus var tysk statsborger og havde erhvervet en akademisk grad i Edinburgh. De tyske myndigheder afviste, at han kunne anvende titlen uden forudgående tilladelse. En forudgående tilladelse var ikke påkrævet for titler opnået på tyske universiteter. Domstolen fastslog vedrørende den grænseoverskridende aktivitet i præmis 15: ”...at EØF-traktatens art. 52 (art. 49) ikke kan fortolkes således, at fællesskabsretten ikke skulle gælde for en bestemt medlemsstats egne statsborgere, når disse – i kraft af, at de lovligt har haft bopæl på en anden medlemsstats område og dér har erhvervet de af de fællesskabsretlige bestemmelser anerkendte faglige kvalifikationer – i forhold til deres oprindelige medlemsstat befinder sig i en situation, som kan sammenlignes med situationen for alle andre restsbjekter, som er omfattet af de ved traktaten sikrede rettigheder og friheder.”

¹⁸³ Ibid. Jf. punkt 38-39.

¹⁸⁴ Ibid. Jf. punkt 50.

¹⁸⁵ Der er dog den forskel, at Kraus-sagen blev behandlet efter art. 43, den fri etableringsret, og Angonese-sagen blev behandlet efter art. 39, arbejdskraftens fri bevægelighed, hvorimod D'Hoop-sagen behandles efter unionsborgerskabsbestemmelserne og art. 12.

¹⁸⁶ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 20. februar 2002, i sag C-224/98 D'Hoop, punkt 54.

¹⁸⁷ Ibid. Jf. punkt 57.

Kommissionen og D'Hoop har i deres indlæg gjort gældende, at D'Hoop ved lovligt ophold i en anden medlemsstat personelt er omfattet af traktaten, og i medfør af art. 17 kan hun påberåbe sig forbudet mod forskelsbehandling i art. 12.¹⁹⁰ Dette synspunkt bestrides af Det Forenede Kongeriges regering, som finder, at lovligt ophold i en anden medlemsstat ikke er nok til at kunne påberåbe sig traktatens bestemmelser om unionsborgerskabet. Den udøvede aktivitet skal være omfattet af fællesskabsretten, hvilket D'Hoops generelle studium ikke er.¹⁹¹

I præmis 27 fastslår Domstolen, at D'Hoop er personelt omfattet af traktatens anvendelsesområde på grund af sin status som unionsborger i henhold til art. 17. Herefter gentager Domstolen formålet med unionsborgerskabet, som det blev fastslået for første gang i Grzelczyk-dommen.¹⁹² Domstolen udtaler, at udøvelsen af de ved traktatens sikrede grundlæggende friheder, herunder udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til art. 18, hører under fællesskabsrettens anvendelsesområde.¹⁹³

Domstolen fastslår, at alle unionsborgere skal undergives samme retlige behandling som statsborgere fra den pågældende medlemsstat, som befinder sig i samme situation. Det ville være uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis en person, som har udnyttet retten til fri bevægelighed, får en mindre gunstig behandling end den, han ville få, hvis han ikke havde udnyttet sin ret til fri bevægelighed.¹⁹⁴ Hertil tilføjer Domstolen, at gennemslagskraften af fællesskabsretten vil blive svækket, såfremt en borger, som vælger at udnytte retten til fri bevægelighed, kunne blive straffet herfor ved tilbagekomsten til sin hjemstat.¹⁹⁵ Domstolen præciserer, at retten til fri bevægelighed er vigtig inden for uddannelsesområdet, da et af målene for fællesskabets virke er at bidrage til kvalitetsuddannelse jf. art. 149, stk. 2, som begunstiger studerendes og lærers mobilitet.¹⁹⁶

Sammenfattende fastslår Domstolen, at den belgiske regel indebærer en forskelsbehandling mellem på den ene side belgiske statsborgere, der har gennemført hele deres videregående uddannelse i Belgien, og på den anden side dem der har udnyttet retten til fri bevægelighed og derigennem opnået et gymnasieeksamensbevis i en anden medlemsstat.¹⁹⁷ Denne forskelsbehandling strider imod de principper, som ligger til grund for unionsborgerskabet; unionsborgerne skal tilsikres den samme retlige behandling under udøvelsen af retten til fri bevægelighed.¹⁹⁸ Domstolen anfører hertil, at betingelsen vil kunne være begrundet, såfremt den er uafhængig af de berørte personers nationalitet og står i et rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale

¹⁸⁸ Sag C-224/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191, afsagt den 11. juli 2002, jf. præmis 20, hverken som vandrende arbejdstager i medfør af traktatens art. 39 og forordningen nr. 1612/68, eller de afledte rettigheder, som familiemedlemmer til sådanne arbejdstagere har i henhold til forordningen.

¹⁸⁹ Den nationale domstol spørger ikke direkte til, om de belgiske regler er i overensstemmelse med unionsborgerskabsbestemmelserne, men Domstolen vælger formentlig at behandle sagen efter disse, da dette er D'Hoops eneste mulighed for at få sin sag prøvet i henhold til EU-retten.

¹⁹⁰ Jf. sag C-224/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 21.

¹⁹¹ Ibid. Jf. præmis 22.

¹⁹² Ibid. Jf. præmis 28, jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 31.

¹⁹³ Ibid. Jf. præmis 29. Domstolen henviser til dommen C-274/96, Bickel & Franz, Saml. 1998 I-7637, præmis 15 og 16, og til dommen C-184/99, Grzelczyk, præmis 33.

¹⁹⁴ Ibid. Jf. præmis 30.

¹⁹⁵ Ibid. Jf. præmis 31.

¹⁹⁶ Ibid. Jf. præmis 32.

¹⁹⁷ Ibid. Jf. præmis 33.

¹⁹⁸ Ibid. Jf. præmis 35.

lovgivning, og betingelsen ikke går udover det, der er nødvendigt.¹⁹⁹ Et afslag på ungdomsarbejdsløshedsydelse med den ene begrundelse, at den pågældende har afsluttet sin videregående skoleuddannelse i en anden medlemsstat, er i strid med fællesskabsretten.²⁰⁰

5.1.3.4 Domsanalyse

I Grzelczyk-dommen²⁰¹ bliver rækkevidden af unionsborgerskabet videreudviklet fra startskuddet i Sala-dommen²⁰². D'Hoop-dommen understøtter Grzelczyk-dommen og er en videreudvikling af retstilstanden. De tre domme er vidnesbyrd om, at Domstolen nu aktivt tager ansvaret for at tildele unionsborgerskabet et materielt indhold.

I D'Hoop-dommen udvider Domstolen anvendelsesområdet for unionsborgerskabsbestemmelserne, idet den mindsker kravet til det grænseoverskridende element. Dommen fastslår endvidere, at unionsborgerskabet sætter grænser for medlemsstaternes mulighed for at stille egne statsborgere, der har udnyttet retten til fri bevægelighed, dårligere end statsborgere, som ikke har udnyttet retten hertil.

Domstolen fastslår, at D'Hoop personelt er omfattet af traktaten via sit unionsborgerskab. Med henvisning til dommen Bickel og Franz²⁰³ og præmis 33 i Grzelczyk-dommen fastslår Domstolen, at traktaten finder anvendelse på grund af, at D'Hoop har udøvet retten til fri bevægelighed i henhold til art. 18, og Domstolen anfører herefter, at denne betragtning er særlig vigtig indenfor uddannelsesområdet, idet et af målene indenfor Fællesskabets virke er at bidrage til kvalitetsuddannelse, som nævnes i traktaten art. 3, litra p. Som i Grzelczyk-dommen fremstår det igen meget uklart, om det er en betingelse, at den aktivitet, D'Hoop har udøvet, materielt er omfattet af traktaten, eller om hun materielt er omfattet af traktaten, udelukkende fordi hun har udnyttet retten til fri bevægelighed i art. 18 uanset karakteren af denne aktivitet. Domstolen konkluderer efterfølgende, at fordi D'Hoop har udnyttet retten til fri bevægelighed, må hun ikke behandles anderledes end personer, som ikke har udnyttet retten til fri bevægelighed.²⁰⁴ Hun må ikke straffes for at have benyttet retten til fri bevægelighed ved at blive underkastet en anden retlig behandling. Dette fastslår Domstolen ved at henvise til princippet om effekten *utile*²⁰⁵ og til Singh-dommen.²⁰⁶ Domstolen bekræfter hermed, at unionsborgere er beskyttet mod forskelsbehandling i alle situationer, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes områder i henhold til traktatens art. 18. Dermed bekræfter Domstolen det, som den fastslog i Grzelczyk-dommen.

Domstolen går imidlertid et skridt videre ved at udvide området med hensyn til karakteren af kravet om et grænseoverskridende element. Grzelczyk er under sit ophold i Belgien optaget på en erhvervsuddannelse og er hermed omfattet af studenterdirektivet. I modsætning hertil tager D'Hoop

¹⁹⁹ Jf. sag C-224/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 36 og 39.

²⁰⁰ Ibid. Jf. præmis 40.

²⁰¹ Sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

²⁰² Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

²⁰³ Sag C-274/96, Bickel og Franz, Saml. 1998 I-7637, præmis 15 og 16.

²⁰⁴ Jf. sag C-224/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 30.

²⁰⁵ Ibid. Jf. præmis 31. "Effet utile" er en fortolkningsstil, hvor Domstolen lægger hovedvægten på, at etableringen af et indre marked er en realitet, og at dette skal fungere bedst muligt indenfor rammerne af en særlig retsorden, og af en demokratisk styreform samt et retsstatsprincip jf. H. Rasmussen, EU-ret i Kontekst, s. 169.

²⁰⁶ Ibid. Jf. præmis 31. Jf. sag C-370/90, Singh, Saml. 1992, I-4265, præmis 23. I denne sag blev det fastslået, at bestemmelserne om den fri bevægelighed ikke ville få fuld gennemslagskraft, hvis hjemlandet restriktive lovgivning straffede det forhold, at en statsborger havde udnyttet sin ret til fri bevægelighed.

en studentereksamen i Frankrig; en aktivitet, der i reglen ikke er omfattet af EU-retten. De belgiske myndigheder fremfører den påstand, at der er tale om omvendt forskelsbehandling i en situation, der er rent intern, og derfor finder EU-retten ikke anvendelse.²⁰⁷ Geelhoed fejler denne påstand af vejen ved at henvise til, at den europæiske integration har tilvejebragt et miljø, der generelt er stimulerende for grænseoverskridende uddannelse²⁰⁸, og han fastslår: ”De faktiske omstændigheder, der er fremført i sagen, viser imidlertid ubestrideligt, at den foreliggende sag har grænseoverskridende dimensioner, hvortil fællesskabsretten knytter visse retsvirkninger.”²⁰⁹ Domstolen tager ikke direkte stilling til, om der er tale om interne forhold, og om der er foretaget en grænseoverskridende aktivitet omfattet af EU-retten. Domstolen støtter sin fortolkning på, at der inden for uddannelsesområdet ikke må ske forskelsbehandling og fastslår, at unionsborgerne skal tilsikres samme retlige behandling under udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed.²¹⁰ Dette resulterer i, at det nu er tilstrækkeligt for materielt at være omfattet af EU-retten, herunder af forbudet mod forskelsbehandling, at en person har udnyttet retten til at færdes og opholde sig på en anden medlemsstats område i henhold til art. 18 for at studere. Der stilles imidlertid ikke krav om, at der skal være tale om en erhvervsuddannelse.

Domstolen har i dommene Sala- og Grzelczyk fastslået, at en unionsborger, som udøver retten til fri bevægelighed, ikke må udsættes for nationalitetsdiskrimination indenfor traktatens materielle anvendelsesområde. Domstolen tager i præmis 35 skridtet videre ved at fastslå at i medfør af de principper, der ligger til grund for unionsborgerskabet, skal unionsborgerne tilsikres samme retlige behandling under udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed.

Domstolen anfører i præmis 36, at forskelsbehandling kan være begrundet, hvis denne er uafhængig af den berørte persons nationalitet og står i rimelig forhold til det formål, den forfølger. Domstolen konkluderer efterfølgende, at dette ikke er opfyldt i den konkrete sag.²¹¹ Domstolen fastslår hermed, at unionsborgerskabet sætter grænser for medlemsstaternes mulighed for at behandle egne statsborgere, der har udnyttet retten til fri bevægelighed, dårligere end statsborgere, som ikke har udnyttet retten hertil. I medfør af bestemmelserne om unionsborgerskab er det således ikke længere kun i strid med EU-retten at udøve nationalitetsdiskrimination. Der stilles nu også krav om samme retlige behandling overfor personer, som har udnyttet retten til fri bevægelighed. A. Iliopoulou og H. Toner betegner denne situation som: ”*discrimination on the grounds of migration*”.²¹²

Retsstillingen efter dommen kan beskrives som følgende: Unionsborgerskabet har den grundlæggende status, at det beskytter mod forskelsbehandling, når en unionsborger udøver retten til at færdes og opholde sig frit på en medlemsstats område. Det er i strid med de principper, der ligger til grund for unionsborgerskabet, når en medlemsstat behandler egne statsborgere, der har udnyttet retten til fri bevægelighed, dårligere end statsborgere, som ikke har udnyttet retten hertil. Art. 18 kan således også påberåbes over for den stat, hvor man er statsborger.

²⁰⁷ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 20. februar 2002, i sag C-224/98 D’Hoop, punkt 37.

²⁰⁸ Ibid. Jf. punkt 41.

²⁰⁹ Ibid. Jf. punkt 38.

²¹⁰ Jf. sag C-224/98, D’Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 32 og 35.

²¹¹ Ibid. Jf. præmis 40. Nærmere konkret fastslår Domstolen, at betingelsen, der vedrører *stedet*, hvor den pågældende har opnået bevis for at have afsluttet en videregående skoleuddannelse, går ud over det, der er nødvendigt for at opnå det tilstræbte formål.

²¹² Jf. A Iliopoulou og H. Toner, A new approach to discrimination against free movers? D’Hoop v Office National de l’emploi, EL. Rev. 2003.

5.1.4 Dommene Stylianakis og Ninni-Orasche

Efter afsigelsen af D'Hoop-dommen er Domstolen blevet forlagt yderligere to præjudicielle spørgsmål vedrørende økonomiske rettigheder i dommene Stylianakis og Ninni-Orasche. Fælles for disse domme er, at Domstolen ikke anvender unionsborgerskabsbestemmelserne til at afgøre sagerne, men afgør i stedet sagerne på baggrund af art. 39 angående den fri bevægelighed for arbejderstager og art. 49 angående tjenesteydelser.²¹³

5.1.4.1 Stylianakis-dommen²¹⁴

I dommen Stylianakis skal Domstolen tage stilling til, om en passagerafgift i henhold til græsk lov er i strid med EU-retten. Passagerafgiften indeholder to satser, som bliver fastsat på baggrund af et afstandskriterium, hvilket betyder, at udover flyvninger til samtlige nationale destinationer er der alene flyvninger til to udenlandske destinationer, der medfører betaling af den laveste afgift.

Den nationale domstol har i sit præjudicielle spørgsmål spurgt, om en sådan regel er i strid med art. 18 og art. 49. Domstolen fastslår, at art. 18, som generelt fastslår retten for enhver unionsborger til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, udmøntes nærmere i bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser. På grund af karakteren af hovedsagen er det således ikke nødvendigt at træffe afgørelse vedrørende fortolkning art. 18.²¹⁵ Dermed følger Domstolen generaladvokat Albers forslag til afgørelse, som henviser til dommen Skanavi og Chryssanthakopoulos, som fastslår: "... *artikel 8 A (18), hvori det generelle princip om, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit paa medlemsstaternes omraade, fastslaas, har fundet saerligt udtryk i traktatens artikel 52 (43).*"²¹⁶

Domstolen vælger at anvende art. 49 frem for bestemmelserne om unionsborgerskab, idet den fri bevægelighed netop for tjenesteydelser er specificeret nærmere i art. 49. Hermed foretager

²¹³ Inden afsigelsen af D'Hoop-dommen blev Domstolen forelagt et præjudicielt spørgsmål i C-255/99, Humer, Saml. 2000 I-1205, afsagt den 5. februar 2002. Sagen handler om den østrigske statsborger Humer, som er datter af to østrigske statsborgere. Efter en skilsmisse bliver forældremyndigheden over Humer tillagt moren. I 1992 flytter moren og datteren til Frankrig, hvor moren arbejder som underviser i tysk på privatskoler. Faren, som fortsat bor i Østrig, har forpligtiget sig til at betale børnebidrag til sin datter. Imidlertid overholder faren ikke denne aftale, og derfor ansøger Humers mor Republikken Østrig om forskudsvis udbetaling af børnebidrag. De østrigske myndigheder afslår ansøgningen på baggrund af, at Humer og moren har fast bopæl i Frankrig. Den nationale domstols præjudicielle spørgsmål henviser ikke til art. 17 og art. 18, og Domstolen nævner ikke unionsborgerskabet i sin afgørelse. Bestemmelsernes anvendelse kommer alene på tale i generaladvokat Albers forslag til afgørelse. Kommissionen har i sit indlæg anført, at kravet om fast bopæl i Østrig er i strid med art. 12, og Humer kan påberåbe sig denne bestemmelse, idet hun er unionsborger og opholder sig i en anden medlemsstat. Hertil svarer Alber, at Domstolen ikke i sin hidtidige praksis har behandlet spørgsmålet, og han undlader at tage stilling til spørgsmålet samtidig med, at han henviser til, at en sådan besvarelse ikke er nødvendig, da det stillede spørgsmål vil kunne besvares ved fortolkning eller anvendelse af forordning nr. 1408/71. Alber er formentlig af den opfattelse, at Domstolen ikke har anlagt denne fortolkning i præmis 33 i Grzelczyk-dommen. Et afgørende spørgsmål i sagen er, om Humer kan påberåbe sig princippet om ligebehandling overfor den stat, hvori hun er statsborger. I den forbindelse stiller Alber spørgsmålet om, hvorvidt unionsborgerskabet har ændret ved udgangspunktet om, at fællesskabsretten i almindelighed tolererer, at der sker forskelsbehandling af en medlemsstats egne statsborgere. Han svarer ikke på spørgsmålet, men dette kan ses som en forsmag på Domstolens dom i D'Hoop-dommen.

²¹⁴ Sag C-92/01, Georgios Stylianakis mod Elliniko Dimosio (den græske stat), Saml. 2003 I-1291, afsagt den 6. februar 2003.

²¹⁵ Ibid. Jf. præmis 18 og 20.

²¹⁶ Jf. generaladvokat Albers forslag til afgørelse, afgivet den 8. oktober 2002, i sag C-92/01, Stylianakis, punkt 36, jf. sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Saml. 1996 I-929, afsagt den 29. februar 1996, præmis 22.

Domstolen en opdeling af traktatens bestemmelser om fri bevægelighed; art. 18 som *lex generalis* og art. 39, art. 43 og art. 49 som *lex specialis*.

5.1.4.2 Ninni-Orasche-dommen²¹⁷

Dommen Ninni-Orasche handler om en italiensk kvinde, som er gift med en østriger. Ægteparret er bosat i Wien og Ninni-Orasche har arbejdet som tjener i henhold til en tidsmæssigt begrænset kontrakt på 2½ mdr. I marts 1996 begynder hun studier i romansk sprog ved universitetet i Klagenfurt og søger i denne forbindelse om uddannelsesstøtte i henhold til den østrigske lov om uddannelsesstøtte. Hun får afslag herpå, da hun ikke er østrigsk statsborger, og da de østrigske myndigheder vurderer, at hun ikke befinder sig i en situation reguleret af EU-retten, hvor hun som statsborger fra en anden medlemsstat har ret til at blive behandlet som østrigske statsborgere.²¹⁸

Domstolen skal tage stilling til, om Ninni-Orasche har status som arbejdstager, og om hun dermed har ret til uddannelsesstøtte i medfør af Rådets forordning nr. 1612/68²¹⁹.

Unionsborgerskabsbestemmelserne figurerer ikke i de præjudicielle spørgsmål. Kommissionen har dog anmodet om, at sagen ligeledes behandles på baggrund heraf.²²⁰

Generaladvokat Geelhoed følger denne anmodning. Han er af den opfattelse, at det præjudicielle spørgsmål alene kan besvares fyldestgørende, såfremt sagen ligeledes undersøges i forhold til unionsborgerskabet.²²¹ Hertil skal det dog bemærkes, at han kun herigennem har mulighed for at nå sit resultat, da han afviser at tilkende Ninni-Orasche ret til studiestøtte i henhold til forordning nr. 1612/68. Domstolen afgør derimod sagen udelukkende på baggrund af forordningen, formentlig fordi det på baggrund af Domstolens vidtgående fortolkning af arbejdstagerbegrebet og af forordningen ikke er nødvendigt at afgøre sagen på andet grundlag.²²²

Geelhoed anfører, at han er af den opfattelse, at Ninni-Orasche er offer for uacceptabel diskrimination, og ”ånden” i Grzelczyk-dommen²²³ skal anvendes i nærværende sag, også selvom situationen i de to sager er forskellig. Han fastslår hermed, at princippet om ”økonomisk solidaritet”, som Domstolen anvendte i Grzelczyk-dommen, skal anvendes i en situation, hvor en EU-borger allerede har opholdt sig i en medlemsstat i en betydelig tid, og hvor dette ophold ikke er udøvet i henhold til traktatens bestemmelser om fri bevægelighed eller på baggrund af studenterdirektivet²²⁴.

Geelhoed fastslår, at henvisningen i art. 18 til rettigheder og begrænsningerne i traktaten og sekundær ret ikke er relevante i sagen, da opholdet ikke udøves på baggrund af

²¹⁷ Sag C-413/01, Ninni-Orasche mod Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst (det østrigske ministerium for videnskab, transport og kunst), afsagt den 6. november 2003.

²¹⁸ Ibid. Jf. præmis 8.

²¹⁹ Rådets forordning 1612/68 om arbejdskraftens fri bevægelighed inden for Fællesskabet.

²²⁰ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 8. oktober 2002, i sag C-413/01, Ninni-Orasche, punkt 67.

²²¹ Ibid. Jf. punkt 23.

²²² Jf. sag C-413/01, Ninni-Orasche, afsagt den 6. november 2003, præmis 41-48 hvor Domstolen fastslår, at tidsbegrænset beskæftigelse på 2½ måned kan give status som arbejdstager, og at forhold vedrørende den berørte persons adfærd før og efter beskæftigelsen er uden relevans for denne vurdering. Det faktum, at en ansættelseskontrakt er tidsbegrænset, betyder ikke, at arbejdstageren nødvendigvis er frivillig arbejdsløs og dermed ikke har ret til samme sociale fordele som indenlandske arbejdstagere, når ansættelsen ophører.

²²³ C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

²²⁴ Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

studenterdirektivet.²²⁵ Derimod har det relevans for sagen, at art. 17 sammenholdt med art. 12 under specifikke omstændigheder kan medføre en ret til ligebehandling, også for så vidt angår sociale fordele, som man ikke er berettiget til i medfør af opholdsdirektiverne.²²⁶

De specifikke omstændigheder i den konkrete sag må antages at være Ninni-Orasches opholdsret i medfør af national ret. Ninni-Orasche befinder sig hermed i samme situation vedrørende opholdsret som Sala²²⁷.

Grzelczyk-dommen er et godt eksempel på, at art. 17 sammenholdt med art. 12 kan give ret til sociale fordele, som ikke direkte er reguleret i sekundær ret, men som ej heller er direkte udelukket. Grzelczyk var ikke afskåret fra at modtage minimex, idet Domstolen fastslog, at art. 17 sammenholdt med art. 12 forbød nationalitetsdiskrimination på dette område.

Herefter fastslår Geelhoed, at uddannelse er omfattet af traktatens materielle anvendelsesområde, hvilket betyder, at Ninni-Orasche kan påberåbe sig art. 17 sammenholdt med art. 12.²²⁸

Som yderligere begrundelse herfor anfører han, at hun på ansøgningstidspunktet har opholdt sig i Østrig i over to år og har opholdsret i endnu tre år på grund af sit ægteskab. Ligeledes har hun opnået en eksamen, som giver adgang til et universitetsstudie i Østrig. Ydermere er opholdet i Østrig ikke foretaget med den hensigt at misbruge systemet, og studieopholdet er ikke af midlertidig karakter.²²⁹ Det faktum, at der ikke findes harmonisering af sociale ydelser, herunder retten til studiestøtte, kan ikke anvendes som et argument mod anvendelsen af fællesskabsretten, når en person har boet i medlemsstaten i en betydelig periode, inden denne person ansøger om støtte. Geelhoed anfører herefter: *“In that case there is a need for a minimum degree of financial solidarity towards those residents who are students having the nationality of another Member State.”*²³⁰ Dette særligt i en situation som Ninni-Orasches, hvor hun har et link til det østrigske samfund, bør hun ikke behandles af værtsstaten som var hun tredjelandets statsborger.²³¹

Geelhoed konstaterer, at afslaget på studiestøtte bliver givet alene på baggrund af Ninni-Orasches nationalitet.²³² Han fastslår, at art. 17 sammenholdt med art. 12 giver ret til studiestøtte for ikke-økonomisk aktive personer, som har opholdt sig lovligt i en betydelig tid på en anden medlemsstats område og starter studier dér på samme vilkår som medlemsstatens egne statsborgere. Alene objektive hensyn, uafhængig af nationalitet og under varetagelse af proportionalitet, kan afskære denne ret.²³³

Sammenfattende foreslår Geelhoed, at har en ikke-økonomisk aktiv person lovligt opholdt sig i en medlemsstat før ansøgning om studieplads, er personen ikke underlagt begrænsningerne i

²²⁵ Jf. generaladvokat Geelhoed forslag til afgørelse, afgivet den 8. oktober 2002, i sag C-413/01, Ninni-Orasche, punkt 92.

²²⁶ Ibid. Jf. punkt 92.

²²⁷ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

²²⁸ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 8. oktober 2002, i sag C-413/01, Ninni-Orasche, punkt 93.

²²⁹ Ibid. Jf. punkt 95.

²³⁰ Ibid. Jf. punkt 96.

²³¹ Ibid. Jf. punkt 96.

²³² Ibid. Jf. punkt 97.

²³³ Ibid. Jf. punkt 99.

studenterdirektivet, og i medfør af art. 17 sammenholdt med art. 12 har personen ret til studiestøtte på samme vilkår som medlemsstatens egne statsborgere.

Det kan konkluderes, at Geelhoed anvender art. 17 til at nå det resultat, som han finder rimelig i Ninni-Orasches situation. For at nå frem til dette bliver Geelhoed nødt til at anvende art. 17 sammenholdt med art. 12, da han hverken anser hende som værende arbejdstager eller omfattet af studenterdirektivet. Dermed bliver unionsborgerskabet hans eneste udvej.

Geelhoeds forslag må karakteriseres som værende særdeles vidtgående. Med vedtagelsen af studenterdirektivet må det antages, at medlemsstaterne har haft til hensigt udtømmende at regulere studerendes rettigheder. At medlemsstaterne herudover er forpligtet til at udvise ”a minimum degree of financial solidarity” overfor udenlandske studerende, kan med sikkerhed antages ikke at have været medlemsstaternes forventninger, da studenterdirektivet blev vedtaget. I Grzelczyks situation er en vis økonomisk solidaritet påkrævet, da han uden denne ikke vil have mulighed for at færdiggøre sidste år af sit studium. Ninni-Orasche er netop påbegyndt sit studium, og den økonomiske solidaritet får her et væsentligt større omfang end i Grzelczyks situation. At Geelhoed overfører princippet på Ninni-Orasches situation, hvor han har fastslået, at studenterdirektivet ikke finder anvendelse, er særdeles vidtgående. Det forekommer mere nærliggende at anbringe Ninni-Orasches situation under studenterdirektivets anvendelsesområde. Selvom hun ikke har opholdsret på baggrund af dette, er hun trods alt stadigvæk studerende.

5.1.4.3 Sammenfatning

I Stylianakis-dommen vælger Domstolen at anvende art. 49 frem for den generelle ret til fri bevægelighed i art. 18, da netop den fri bevægelighed for tjenesteydelser er udmøntet nærmere i art. 49. Domstolen fastlagde samme opdeling i dommen Skanavi og Chryssanthakopoulos²³⁴, dog vedrørende opdelingen mellem art. 18 og art. 43. Domstolens opdeling af bestemmelserne om den fri bevægelighed kan kategoriseres som art. 18 som *lex generalis* og art. 39, art. 43 og art. 49 som *lex specialis*. Domstolen lader ligeledes til at følge denne opdeling i Ninni-Orasche-dommen.

Hvad der synes som et rimeligt resultat i sagerne lader dog også til at spille en væsentlig rolle i afgørelsen af, hvorvidt Domstolen finder det påkrævet at anvende unionsborgerskabsbestemmelserne. Dommene Sala, Grzelczyk og D’Hoop er alle eksempler på, at Domstolen anvender unionsborgerskabet til at nå frem til det resultat, som Domstolen formentlig finder som værende rimelig i forhold til den situation, som de pågældende unionsborgere befinder sig i. I dommene Grzelczyk og D’Hoop består rimeligheden i, at havde Domstolen ikke anvendt unionsborgerskabet, havde Grzelczyk mistet sin opholdsret og dermed muligheden for at gøre sin påbegyndte uddannelse færdig, og for D’Hoop fører unionsborgerskabet til, at hun kan påberåbe sig EU-retten. Dommene Stylianakis og Ninni-Orasche kan ses som et udtryk for, at Domstolen undlader at anvende unionsborgerskabet, når Domstolen via bestemmelserne om fri bevægelighed for de økonomisk aktive personkategorier kan opnå et rimeligt resultat.

5.1.5 Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions²³⁵

Sagen om Collins er interessant, da den rykker ved afgrænsningen mellem unionsborgerskabet, og den i retspraksis anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling overfor retten til ligebehandling på området for arbejdskraftens fri bevægelighed.

²³⁴ Sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Saml. 1996 I-929.

²³⁵ Sag C-138/02, Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pension, afsagt den 23. marts 2004.

5.1.5.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om Collins, som er født i De Forenede Stater. Collins har dobbelt statsborgerskab; amerikansk og irsk. Collins tilbringer et semester af sit universitetsstudie i Det Forenede Kongerige²³⁶ (UK) i 1978. Han vender tilbage i 1980 og 1981, hvor han i 10 måneder har tilfældige deltidsjobs, hvorefter han rejser tilbage til De Forenede Stater. Den 31. maj 1998 vender Collins igen tilbage til UK for at søge arbejde. Den 8. juni 1998 indgiver han en ansøgning om jobseeker's allowance, en social sikringsydelse til arbejdssøgende. Ansøgningen bliver afslået af de engelske myndigheder med den begrundelse, at han ikke har sædvanligt opholdssted i UK, da opholdet ikke har været tilstrækkeligt langt, og han ikke er arbejdstager i henhold til forordning nr. 1612/68²³⁷. Endvidere har han ikke ret til ophold i medfør af direktiv 68/360^{238 239}.

Domstolen bliver forelagt tre præjudicielle spørgsmål i sagen. Alene det sidste er interessant for dette speciale. Spørgsmålet er, om der eksisterer fællesskabsretlige principper på grundlag af hvilke en statsborger i en medlemsstat, som reelt søger arbejde i en anden medlemsstat, kan gøre krav på en social sikringsydelse til arbejdssøgende.²⁴⁰

5.1.5.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Colomer starter med at fastslå, at art 18, som generelt fastslår retten for enhver unionsborger til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, udmøntes nærmere i art. 39 i forhold til fri bevægelighed for arbejdstagere. Det betyder, at når en sag falder indenfor art. 39, er det ikke nødvendigt at foretage en fortolkning af sagen i forhold til art. 18.²⁴¹ Dette, mener han, er tilfældet i den konkrete sag.²⁴² Men på grund af Collins' og Kommissionens indlæg i sagen vælger Colomer at undersøge sagen nærmere i forhold til art. 18.²⁴³

Herefter gennemgår Colomer retspraksis i forhold til art. 18, herunder Sala-, Grzelczyk- og D'Hoop dommene²⁴⁴, hvorefter han anfører, at Domstolens afgørelser i disse sager ikke må tages ud af kontekst og gøres til generelle udsagn om unionsborgerskabets retlige betydning.²⁴⁵ Dette betyder, at de begrænsninger, der er fastsat i art. 39 og forordning nr. 1612/68, og den fortolkning der er foretaget af disse bestemmelser i Lebon-dommen²⁴⁶, forsat kan opretholdes. Derfor kan Collins ikke påberåbe sig ligebehandlingsprincippet under tilkendelse af jobseeker's allowance.²⁴⁷ Colomer konkluderer: *"Thus Community law, as it now stands does not require that an income-based social*

²³⁶ Herefter benævnt UK.

²³⁷ Rådets forordning nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

²³⁸ Rådets direktiv 68/360/EØF om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer.

²³⁹ Jf. sag C-138/02, Collins, afsagt den 23. marts 2004, præmis 19.

²⁴⁰ Jobseeker's allowance jf. Jobseekers Act 1995, sektion 1 (2)(i) som kræver, at ansøgeren opholder sig i Storbritannien. I medfør af 1996-bekendtgørelsens regulation 85, stk. 4, vil en ansøger, der ikke har sædvanligt opholdssted i Det Forenede Kongerige blive behandlet, som om vedkommende har sædvanligt opholdssted dér, når den pågældende er arbejdstager i medfør af fællesskabsretten.

²⁴¹ Jf. generaladvokat Colomers forslag til afgørelse, afgivet den 10. juli 2003, i sag C-138/02, Collins, punkt 57. Colomer henviser i denne forbindelse til sag C-100/01, Olazabal, Saml. 2002 I-10981.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691, sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, C-244/98, sag C-224/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191.

²⁴⁵ Jf. generaladvokat Colomers forslag til afgørelse, afgivet den 10. juli 2003, i sag C-138/02, Collins, punkt 63-73.

²⁴⁶ Sag 316/85, Lebon, Saml. 1987 2811.

²⁴⁷ Jf. generaladvokat Colomers forslag til afgørelse, afgivet den 10. juli 2003, i sag C-138/02, Collins, punkt 59, 60, 63 og 69.

*security benefit, intended for jobseekers, be provided to a citizen of the Union who enters the territory of a Member State with the purpose of seeking employment while lacking any connection with the State or link with the domestic employment market.”*²⁴⁸

5.1.5.3 Domstolens dom

Collins har påberåbt sig, at der er tale om indirekte forskelsbehandling, da statsborgere fra UK reelt set har lettere ved at opfylde betingelsen i national ret om sædvanligt opholdssted.²⁴⁹ UK argumenterer heroverfor, at der består relevante objektive grunde til, at den indkomstbaserede sociale sikringsydelse ikke udbetales til personer, der befinder sig i en tilsvarende situation som Collins, og disse grunde opfylder proportionalitetskravet.²⁵⁰

Domstolen starter med at undersøge, om ligebehandlingsprincippet er til hinder for den nationale bestemmelse, der stiller krav om bopæl som betingelse for tildeling af ydelsen.²⁵¹ Hertil konstaterer Domstolen, at unionsborgere, som har lovlig bopæl på værtsmedlemsstaten område, kan støtte ret på art. 12 i alle de situationer, der henhører under fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde.²⁵² Under henvisning til Grzelczyk-dommen²⁵³ gentager Domstolen formålet med unionsborgerskabet.²⁵⁴ Videre anfører Domstolen: *”In view of the establishment of citizenship of the Union and the interpretation in the case-law of the right to equal treatment enjoyed by citizens of the Union, it is no longer possible to exclude from the scope of Article 48(2) (art. 39, stk. 2) of the Treaty – which expresses the fundamental principle of equal treatment, guaranteed by Article 6 (art. 12) of the Treaty – a benefit of financial nature intended to facilitate access to employment in labour market of a Member State.”*²⁵⁵ Domstolen konstaterer, at betingelsen om sædvanlig bopæl lettere vil kunne opfyldes af statens egne statsborgere, og betingelsen er dermed til ugunst for de statsborgere i medlemsstaterne, som har udnyttet retten til at søge beskæftigelse på en anden medlemsstats område.²⁵⁶ Kravet vil dog kunne begrundes, hvis det er uafhængigt af nationalitet og står i rimelig forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale regel.²⁵⁷ Hertil konstaterer Domstolen, at det kan anses for legitimt, at en medlemsstat kun tildeler en sociale sikringsydelse, når det er godtgjort, at der består en reel forbindelse mellem den, der søger arbejde og den pågældende stats arbejdsmarked.²⁵⁸ Domstolen konkluderer, at retten til ligebehandling i art. 39, stk. 2 sammenholdt med art. 12 og art. 17 ikke er til hinder for nationale bestemmelser, der stiller krav om bopæl som betingelse for at få tildelt en sociale sikringsydelse til arbejdssøgende, såfremt betingelsen støttes på objektive hensyn, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt forfølges med de nationale bestemmelser.²⁵⁹

²⁴⁸ Jf. generaladvokat Colomers forslag til afgørelse, afgivet den 10. juli 2003, i sag C-138/02, Collins, punkt 76.

²⁴⁹ Jf. Sag C-138/02, Collins, afsagt den 23. marts 2004, præmis 45.

²⁵⁰ Ibid. Jf. præmis 47. Den engelske regering henviser i denne forbindelse til D’Hoop-dommen C-224/98, Saml. 2002 I-6191.

²⁵¹ Ibid. Jf. præmis 54.

²⁵² Ibid. Jf. præmis 61.

²⁵³ Sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 31.

²⁵⁴ Jf. sag C-138/02, Collins, afsagt den 23. marts 2004, præmis 61.

²⁵⁵ Ibid. Jf. præmis 63.

²⁵⁶ Ibid. Jf. præmis 65.

²⁵⁷ Ibid. Jf. præmis 66.

²⁵⁸ Ibid. Jf. præmis 65-69.

²⁵⁹ Ibid. Jf. præmis 73.

5.1.5.4 Domsanalyse

Med dommen Skanavi og Chryssanthakopoulos²⁶⁰ fastslog Domstolen, at den ikke ønsker at anvende unionsborgerskabsbestemmelserne, hvis bestemmelserne om fri bevægelighed for de økonomisk aktive personer kan finde anvendelse.²⁶¹ Denne opdeling i *lex generalis* og *lex specialis* ses tydeligt i dommene Stylianakis²⁶² og Ninni-Orasche²⁶³. I den konkrete sag står Domstolen imidlertid overfor det problem, at bestemmelserne om fri bevægelighed for arbejdstagere, herunder Rådets forordning nr. 1612/68, finder anvendelse på Collins' situation, idet han søger arbejde. Men i forhold til den indkomstbaserede sociale sikringsydelse han søger, er han ikke arbejdstager i den forstand, udtrykket er anvendt i første del, afsnit II i forordningen, og han er ej heller omfattet af forordning nr. 1408/71.²⁶⁴ Domstolen har i dommen Lebon²⁶⁵ afsagt i 1987, 6 år før indførelsen af unionsborgerskabet, fastslået, at en statsborger, som flytter for at søge beskæftigelse, kun er omfattet af ligebehandlingsprincippet for så vidt angår adgangen til beskæftigelse i henhold til traktatens art. 39 og art. 2 og 5 i forordning nr. 1612/68, men er ikke omfattet af de sociale og skattemæssige fordele i den forstand udtrykket er anvendt i forordningens art. 7, stk. 2. Denne dom fastslår dermed klart, hvilke rettigheder Collins kan påberåbe sig som arbejdssøgende i forhold til art. 39 og forordningen nr. 1612/64. Generaladvokat Colomers forslag til afgørelse fremstår derfor også som et naturligt og ligefremt resultat.

Domstolen fastslår imidlertid, at for at fastlægge rækkevidden af retten til ligebehandling for personer, der søger beskæftigelse, er det nødvendigt at fortolke princippet på grundlag af de øvrige fællesskabsretlige bestemmelser, herunder art. 12. Domstolen undersøger derefter sagen i forhold til unionsborgernes ret til ligebehandling bl.a. ved henvisning til Grzelczyk-dommen²⁶⁶.

I Grzelczyk-dommen fastslog Domstolen, at man ikke kunne afskære Grzelczyk fra muligheden for at påberåbe sig forbudet i traktatens art. 12 vedrørende en behovsbestemt social ydelse under en ikke-bidragspligtig ordning (*minimex*) på baggrund af, at han var studerende, da han ligeledes var unionsborger.²⁶⁷ Domstolen fastslog hermed, at de rettigheder, som Grzelczyk havde som unionsborger, stod ved siden af hans rettigheder som studerende.²⁶⁸ I nærværende sag er der tale om en indkomstbaseret social sikringsydelse, modsat den behovsbestemte sociale ydelse under en ikke bidragspligtig ordning i Grzelczyk-sagen, men Domstolen anvender imidlertid en lignende fremgangsmåde. I præmis 63 fastslår Domstolen, at efter indførelsen af unionsborgerskabet og den i retspraksis anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling kan art. 39, stk. 2 ikke længere fortolkes således, at en indkomstbaseret social sikringsydelse, som har til formål at lette adgangen til beskæftigelse på en medlemsstats arbejdsmarked, ikke er omfattet af bestemmelsens anvendelsesområde. Den i retspraksis anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling overføres hermed på Collins' situation som arbejdssøgende. Lebon-dommens præmisser kan ikke direkte anvendes på Collins' situation på grund af den udvikling, der efterfølgende har været med indførelsen af unionsborgerskabet og den ret til ligebehandling, der følger heraf. Collins er

²⁶⁰ Sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Saml. 1996 I-929.

²⁶¹ Ibid. Jf. præmis 22.

²⁶² Sag C-92/01, Stylianakis, Saml. 2002 I-1291.

²⁶³ Sag C-413/01, Ninni-Orasche, afsagt den 6. november 2003.

²⁶⁴ Jf. sag C-138/02, Collins, afsagt den 23. marts 2004, præmis 52 og 58.

²⁶⁵ Sag 316/85, Lebon, Saml. 1987 2811, præmis 26-27.

²⁶⁶ Sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

²⁶⁷ Betingelserne i belgisk ret for tildeling af *minimex* var, at personen skulle have belgisk statsborgerskab eller være omfattet af Rådets forordning nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 8-9.

²⁶⁸ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 35-36.

arbejdssøgende, men han er også unionsborger, og den ret til ligebehandling, der følger heraf, kan han derfor ligeledes påberåbe sig.

Yderligere er dommen et godt eksempel på, hvorledes proportionalitetsprincippet anvendes, når det er konstateret, at der er tale om diskrimination i strid med art. 12. UK begrundet kravet om bopæl med, at det er en sikring af, at der består en reel forbindelse mellem ansøgeren af sikringsydelsen og det berørte arbejdsmarkeds geografiske område, og at dette krav ikke er mere vidtgående end nødvendigt for at opnå sikring for en sådan forbindelse. Domstolen henviser til, at den allerede har bekræftet denne begrundelse som legitim, og i denne forbindelse henvises til D'Hoop-dommen²⁶⁹. Dernæst fastslår Domstolen, at UK kan kræve, at der består en tilknytning mellem de personer, der ønsker at få tildelt en sådan indkomstbaseret social sikringsydelse, og dets arbejdsmarked, når bopælsperioden ikke overstiger, hvad der er nødvendigt for at sikre tilknytningsforholdet. Domstolen når dermed et resultat, som må anses som værende rimeligt i forhold til den situation, som Collins befinder sig i - at Collins skulle have ret til sikringsydelsen, ville formentlig i de flestes øjne fremstå som fuldstændigt urimeligt. Proportionalitetsprincippet har hermed afgørende betydning for sagens udfald, ligesom det var tilfældet i D'Hoop-sagen. Princippet giver Domstolen en mulighed for at veje en sag og eventuelt medtage overvejelser af politisk og økonomisk karakter, således at resultatet, ligeledes på baggrund af disse overvejelser, dog under dække af proportionalitetsprincippet, fremstår som rimeligt.

Endeligt skal det bemærkes, at dommens resultat er i overensstemmelse med direktivet om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, som erstatter ni direktiver og ændrer forordning nr. 1612/68²⁷⁰. Direktivet mangler på nuværende tidspunkt alene offentliggørelse i EU-tidende, og derefter skal det gennemføres af medlemsstaterne i national ret indenfor 2 år.²⁷¹ Collins-dommen blev afsagt den 23. marts 2004, 13 dage efter Parlamentet havde afgivet sin godkendelse af den fælles holdning til direktivet, hvorfor direktivet på dette tidspunkt var en realitet. Det må derfor formodes, at dommerne har haft direktivet med i deres overvejelser, da sagen skulle afgøres.

Af direktivets art. 24, stk. 1 følger: ”*Subject to such specific provisions as are expressly provided for in the Treaty and secondary law, all Union citizens residing on the basis of this Directive in the territory of the host Member State shall enjoy equal treatment with the nationals of that Member State within the scope of the Treaty.*” Dommen er dermed i overensstemmelse med art. 24, stk. 1, da Domstolen fastslår, at Collins har ret til ligebehandling, hvilket han, såfremt direktivet var gældende, ville have haft ret til i henhold til art. 24, stk. 1. Af art. 24, stk. 2 følger: “*By way of derogation from paragraph 1, the host Member State shall not be obliged to confer entitlement to social assistance during the first three months of residence (...) to persons other than workers, self-employed persons, persons who retain such status and members of their families.*”²⁷² Det følger

²⁶⁹ Sag. C-224/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191.

²⁷⁰ Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF, 93/96/EØF.

²⁷¹ Jf. Fælles Holdning (EF) Nr. 6/2004 af 5. december 2003 vedtaget af Rådet i henhold til fremgangsmåden i art. 251 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab med henblik på vedtagelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af jf. noten ovenfor jf. Parlamentets indstilling ved andenbehandling, af 10. marts 2004, direktivets art. 40.

²⁷² Yderligere følger af præambelens punkt 10: ”*Persons exercising their right of residence should not however, become an unreasonable burden on the social assistance system of the host Member State during an initial period of residence.*”

hermed af direktivet, at medlemsstaterne ikke er forpligtede til at give andre end arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer adgang til sociale ydelser indenfor de første 3 måneder. For arbejdssøgendes kan denne periode forlænges i henhold til art. 24, stk. 2 jf. art. 14, stk. 4, litra b.²⁷³ Collins er ikke arbejdstager i henhold til art. 39, han er alene arbejdssøgende, og dermed vil UK i medfør af art. 24, stk. 2 ikke være forpligtet til at tildele ham jobseeker's allowance. Som det ses, er Collins-dommen i overensstemmelse med direktivet og dermed det, der vil være gældende ret indenfor den nærmeste fremtid i EU.

Retsstillingen efter dommen kan beskrives som følgende: Som arbejdssøgende kan man udover retten til ligebehandling i medfør af art. 39, stk. 2, påberåbe sig den ret til ligebehandling, der følger af art. 17 sammenholdt med art. 12.

5.1.6 Konklusion

Den første dom, som nævner unionsborgerskabet, er som tidligere omtalt dommen Skanavi og Chryssanthakopoulos. I dommens præmis 22 fastslår Domstolen: ”...at traktatens artikel 8 A (art. 18), hvori det generelle princip om, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit paa medlemsstaternes omraade, fastslaas, har fundet saerligt udtryk i traktatens artikel 52 (art. 43). For saa vidt som hovedsagen er omfattet af sidstnaevnte bestemmelse, er det ikke fornoedent, at Domstolen udtaler sig om fortolkning af artikel 8 A (art. 18).” Domstolen tilkendegiver hermed, at den ikke ønsker at anvende unionsborgerskabsbestemmelserne, når andre bestemmelser om fri bevægelighed kan finde anvendelse. På baggrund heraf kan en opdeling af bestemmelserne om den fri bevægelighed kategoriseres som *lex generalis* i art. 18 og *lex specialis* i art. 39, art. 43 og art. 49. Domstolen lader ligeledes til at anvende denne opdeling i dommene Stylianakis og Ninni-Orasche.

I dommen Grzelczyk bygger Domstolen videre på anvendelsesområdet for unionsborgerskabet, og den anfører: ”Intet i den således ændrede traktattekst gør det muligt at antage, at de studerende, som er unionsborgere, ikke har de rettigheder, som ved traktaten er tillagt unionsborgerne, når de rejser til en anden medlemsstat for der at fortsætte studierne.”²⁷⁴ Dette resulterer i, at Domstolen fastslår, at Grzelczyk kan påberåbe sig forbudet i traktatens art. 12, da han udover at være studerende ligeledes er unionsborger. Grzelczyks rettigheder som unionsborger står hermed ved siden af hans rettigheder som studerende.

I dommen Collins følger Domstolen samme tangent. Domstolen fastslår: ”In view of the establishment of citizenship of the Union and the interpretation in the case-law of the right to equal treatment enjoyed by citizens of the Union, it is no longer possible to exclude from the scope of Article 48(2) (art. 39, stk. 2) of the Treaty – which expresses the fundamental principle of equal treatment, guaranteed by Article 6 (art. 12) of the Treaty – a benefit of financial nature intended to facilitate access to employment in labour market of a Member State.”²⁷⁵ Hermed bliver den i retspraksis anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling overført på området for den

Og af præambelens punkt 21 følger: ”However, it should be left to the host Member State to decide whether it will grant social assistance during the first three months of residence or for a longer period in the case of job-seekers...”

²⁷³ Det følger af art. 14, stk. 4 litra b: ”The union citizens entered the territory of the host state in order to seek employment. In this case, the Union citizens and their family members may not be expelled for as long as the Union citizen can provide evidence that they are continuing to seek employment and that they have a genuine chance of being engaged.” En arbejdssøgende kan således have ret til ophold i mere end 3 måneder, og i perioden udover de 3 måneder vil værtsmedlemsstat heller ikke være forpligtet til at tildele unionsborgeren og dennes familie sociale ydelser.

²⁷⁴ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 35.

²⁷⁵ Jf. sag C-138/06, Collins, afsagt den 23. marts 2004, præmis 63.

gruppe arbejdstagere, der søger arbejde for første gang. Et område som i reglen alene er reguleret af bestemmelserne om arbejdskraftens fri bevægelighed og sekundær ret udstedt med hjemmel heri. Retten til ligebehandling i medfør af unionsborgerskabet står hermed ved siden af retten til ligebehandling i art. 39, stk. 2.

Sammenfattende kan det konkluderes, at unionsborgerskabsbestemmelserne finder anvendelse, når *lex specialis* i art. 39, art. 43 og art. 49 ikke finder anvendelse. Den i retspraksis anlagte fortolkning af unionsborgernes ret til ligebehandling kan dog i visse tilfælde stå ved siden af de rettigheder, der følger af *lex specialis*.

I Sala-dommen fastslår Domstolen, at retten til ligebehandling udspringer af det lovlige ophold, og Domstolen foretager dermed en udvidelse af traktatens personelle anvendelsesområde.

La Pergolas redegør for to områder hvor unionsborgerskabet har indflydelse på traktatens anvendelsesområde i sit forslag til afgørelse i denne sag: 1) Unionsborgerskabet tillægger den enkelte en ny status, en yderligere individuel ret, fordi nationalitet ikke må give anledning til forskelsbehandling 2) Unionsborgerskabet giver en ret til at færdes og opholde sig i samtlige medlemsstater.²⁷⁶

La Pergola fortolker unionsborgerskabet således, at denne yderligere individuelle ret giver unionsborgere adgang til at påberåbe sig art. 12. Domstolen følger La Pergolas fortolkning og fastslår, at Sala på grund sit unionsborgerskab i medfør af art. 17 er personelt omfattet af EU-retten, og af art. 17 følger retten til at påberåbe sig art. 12. Endvidere er børnepasningsydelsen materielt omfattet af EU-rettens anvendelsesområde. Dette betyder, at Domstolen kan fastslå, at den tyske regel udgør en forskelsbehandling på grund af nationalitet og dermed er i strid med art. 12.

Område nummer to får ingen betydning i Sala-dommen, da Sala allerede i medfør af national ret har lovligt ophold i Tyskland, og det er derfor ”ufornødent” at undersøge, om Sala kan påberåbe sig art. 18. Men ”ufornødent” er det imidlertid ikke i Grzelczyk-dommen, da Grzelczyk udøver sin opholdsret i medfør af studenterdirektivet²⁷⁷. Domstolen fastslår, at Grzelczyk udover sin status som studerende, ligeledes bevarer sin status som unionsborger, og hermed retten til at påberåbe sig art. 12. Domstolen fastslår ydermere for første gang, hvad formålet med unionsborgerskabet er og ophøjer hermed unionsborgerskabet til en grundlæggende status. Denne status bliver gentaget i D’Hoop-dommen.

I D’Hoop-dommen behandles begge områder, da D’Hoops ophold i Frankrig for at tage en studentereksamen ikke er reguleret af sekundær ret. Dette resulterer i, at det bliver nødvendigt at vurdere, om D’Hoop via sit unionsborgerskab har en selvstændig ret til at færdes og opholde sig på andre medlemsstaters område, dette uafhængigt af de øvrige bestemmelser om fri bevægelighed og sekundær ret. Udøvelse af retten i henhold til art. 18 medfører, at der foreligger et grænseoverskridende element, som betyder, at der ikke er tale om interne forhold. Endvidere er uddannelsesområdet reguleret i EU-retten, og Domstolen fastslår, at EU-retten finder anvendelse.

Domstolen fastslår i Sala-dommen, at unionsborgerskabet i art. 17 indeholder retten til ikke at blive forskelsbehandlet på grund af nationalitet. I D’Hoop-dommen tager Domstolen et skridt videre og fastslår, at en unionsborger er beskyttet mod forskelsbehandling i alle situationer, som er knyttet til

²⁷⁶ Generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 20.

²⁷⁷ Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til art. 18. Dermed er det ikke længere alene i strid med EU-retten at udøve diskrimination på grundlag af nationalitet, men der stilles nu også krav om samme retlige behandling overfor personer, som har udnyttet retten til fri bevægelighed. Dette har den virkning, at de rettigheder, der følger af unionsborgerskabet, kan påberåbes overfor den stat, hvor man er statsborger.

Som det ses, går La Pergolas opdeling af unionsborgerskabets indflydelse igen i de afsagte domme. Domstolen vælger at bruge art. 17 alene, hvis der foreligger lovligt ophold i medfør af national ret, idet det er ufornuddent at anvende art. 18. Domstolen anvender derimod begge bestemmelser, hvis opholdsretten følger af et EU-retligt grundlag.

Det fremstår dog uklart, om Domstolen, med henvisningen i præmis 33 i Grzelczyk-dommen og i præmis 29 i D'Hoop-dommen, til præmis 15 og 16 i Bickel og Franz-dommen, er af den opfattelse, at det alene er tilstrækkeligt for at kunne påberåbe sig art. 12, at en unionsborger har udøvet retten til fri bevægelighed i medfør af art. 18. I begge domme henviser Domstolen efterfølgende til, at uddannelsesområdet materielt er omfattet af traktatens anvendelsesområde. På det praktiske plan er det imidlertid svært at forestille sig en situation, hvor en unionsborger under udøvelsen af fri bevægelighed udelukkende er reguleret af art. 18, idet enhver unionsborger, der udnytter retten til fri bevægelighed, i sidste ende vil være omfattet af restgruppedirektivet²⁷⁸ og dermed vil være underlagt direktivets betingelser og begrænsninger. Der er formentlig større chance for, at der vil foreligge flere D'Hoop-lignende situationer, hvor en unionsborger ved sin tilbagekomst mødes af nationale forhindringer. Om det i dette tilfælde er en betingelse for at kunne påberåbe sig art. 12, at den aktivitet, vedkommende har udøvet, er omfattet af traktatens materielle anvendelsesområde, har Domstolen endnu ikke givet et klart svar på. Vi er tilbøjelige til at tro, at med tiden vil alene udøvelsen af retten i henhold til art 18 være tilstrækkeligt til at kunne påberåbe sig art. 12, idet ved at give unionsborgerskabet et selvstændigt virkeområde ligesom arbejdskraften, tjenesteydelser og etablering, får unionsborgerskabet fuld gennemslagskraft og dermed den fri bevægelighed som helhed.

Uanset om det lovlige ophold følger af national ret eller af EU-retten, afprøver Domstolen, om den nationale lovgivning står i et rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale lovgivning. I D'Hoop-dommen fastslår Domstolen, at dette ikke er tilfældet.

Proportionalitetsprincippet er ligeledes Domstolens mulighed for at foretage en konkret rimelighedsafvejning. I Grzelczyk-dommen indfører Domstolen princippet om økonomisk solidaritet og anvender betingelsen om "urimelig byrde" for en social ydelse, der ikke er uddannelsesstøtte. Hermed udvides rammerne for proportionalitetsafvejningen, og Domstolen har mulighed for at fastslå, at udvisning ikke må blive den automatiske følge af ansøgning om understøttelse. Grzelczyk har hermed mulighed for at færdiggøre sin uddannelse. I Generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i Ninni-Orasche-sagen overfører han princippet om økonomisk solidaritet på Ninni-Orasches situation. Hermed udvider han ligeledes rammerne for proportionalitetsafvejningen, således at han har mulighed for at nå det resultat, han finder rimeligt. Proportionalitetsprincippet er hermed, udover at være et instrument til at foretage en retlig afvejning, ligeledes et instrument til konkret at nå et rimeligt resultat.

²⁷⁸ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret. Når det nye direktiv træder i kraft, vil dette erstatte restgruppedirektivet. Samme forhold vil dog i hovedsagen gøres sig gældende.

Generaladvokat Jacobs har i sit forslag til afgørelsen af Phil Collins-sagen²⁷⁹ advokeret for, at princippet om forbud mod nationalitetsdiskrimination er et fundamentalt middel til at opfostre: *”...that sense of common identity and shared destiny without which the ”ever closer union among the peoples of Europe”(...) would be an empty slogan.”*²⁸⁰ Domstolen har med dommene i dette afsnit bekræftet, at unionsborgerskabet, udover at være et politisk slogan, er et redskab, som unionsborgerne kan anvende ved påberåbelse af retten til økonomiske rettigheder. På grund af unionsborgerskabet skal medlemsstaterne ligebehandle en ansøger uanset nationalitet. Unionsborgerskabet har dermed åbnet døren for modtagelsen af sociale ydelser, som medlemsstaterne formentlig troede, var udelukkede på grund af betingelserne i opholdsdirektiverne²⁸¹.

Som tidligere beskrevet var formålet med indførelsen af unionsborgerskabet at skabe en mere snæver sammenslutning mellem det europæiske folk. Ved læsning af medlemsstaternes indlæg i sagerne fremgår det med klarhed, at medlemsstaternes intentioner med unionsborgerskabets retlige status ikke har været, at det skulle tildele unionsborgerne nye rettigheder.²⁸² Endvidere har frygten, for hvilke rettigheder unionsborgerskabet vil kunne tilføre den enkelte borger, givet sig udslag i indførelsen af art. 18, stk. 3 i Nice-traktaten, hvorefter Rådet nu ikke længere kan vedtage bestemmelser om social sikring; områder, som de netop behandlede domme, omhandler.

Det kommende direktiv²⁸³ fremstår imidlertid som en bekræftelse på, at medlemsstaterne i en vis grad har ændret holdning til unionsborgerskabet og har accepteret unionsborgerskabets status. Medlemsstaterne har med direktivet tilpasset sig de nye juridiske rammer, som er blevet skabt af Domstolen i sin praksis vedrørende unionsborgerskabet. Unionsborgerskabet er hermed blevet en vigtig del af integrationsprocessen i Unionen, og direktivet er bevis på, at medlemsstaterne ikke længere alene ser unionsborgerskabet som et politisk symbol, men ligeledes som en retlig status, hvoraf der følger rettigheder. Medlemsstaterne har dog i direktivets art. 24, stk. 2 taget højde for udstrækningen af retten til ligebehandling ved tilkendelse af sociale ydelser, formentlig på grund af Domstolens praksis på dette område.

Dommene i dette afsnit og den retstilstand, der kan udledes heraf, er ydermere en opfyldelse af Spaniens ønske om, at af unionsborgerskabet følger et forbud mod nationalitetsdiskrimination, og det er endvidere en bekræftelse af Spaniens ønske om, at: *”The progress made towards the final objective of the Union will simultaneously add substance to the status of the European citizenship.”*²⁸⁴

²⁷⁹ Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgiver den 30. juni 1993 i sag C-92 og 326/92, Phil Collins, punkt 11. Samme i Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgivet den 19. marts 1998, i sag C-274/96, Bickel og Franz, punkt 23-24.

²⁸⁰ Ibid. Jf. punkt 11.

²⁸¹ Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende, Rådets direktiv 90/365/EØF om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet og Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

²⁸² Hertil skal det bemærkes at det er muligt at de medlemsstater, herunder specielt Spanien, som ikke har givet indlæg i sagerne, er af en anden opfattelse.

²⁸³ Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF, 93/96/EØF.

²⁸⁴ Jf. s. 7.

5.2 Retten til ligebehandling ved ikke-økonomiske rettigheder

Sagerne i dette afsnit omhandler adgangen til at påberåbe sig retten til ligebehandling i art. 12 under påkendelse af krav af ikke-økonomisk karakter. Der er på nuværende tidspunkt alene afsagt to domme, og generaladvokat Jacobs har afgivet et forslag til afgørelse.

Dommen Bickel og Franz²⁸⁵ er den først, som bliver afsagt inden for dette område. Den bliver afsagt den 24. november 1998 og er således afsagt ½ år efter Sala-dommen²⁸⁶. Endvidere er det denne dom, Domstolen henviser til i de omdiskuterede præmisser i Grzelczyk-dommens præmis 33²⁸⁷ og D'Hoop-dommens præmis 29²⁸⁸.

Sagen handler om den østrigske statsborger Bickel og den tyske statsborger Franz, som begge har begået lovovertrædelser i den italienske region Bolzano. I denne region er der et stort tysk mindretal, og i medfør af regionens lovgivning kan befolkningen vælge mellem italiensk og tysk som processprog i straffesager.²⁸⁹ Reglen kan ikke påberåbes af italienske statsborgere fra andre dele af Italien eller af udenlandske statsborgere. Bickel og Franz påberåber sig retten til at vælge tysk, som er deres modersmål, som processprog. Den italienske domstol vælger på denne baggrund at forelægge Domstolen det præjudicielle spørgsmål; om fortolkningen af art. 12, art. 18 og art. 49 medfører en ret for unionsborgere til at påberåbe sig retten til valg af processprog, når statsborgere bosat i den pågældende provins har en sådan ret.²⁹⁰

I dommen fastslår Domstolen, at art. 12 tilsiger, at personer, der befinder sig i en fællesskabsretligt reguleret situation, skal behandles nøjagtigt som den pågældende medlemsstats egne statsborgere.²⁹¹ Domstolen fastslår dernæst, at under fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde hører bl.a. situationer, som er omfattet af den ret til fri udveksling af tjenesteydelser, som er tillagt i henhold til art. 49, hvilken Bickel og Franz er omfattet af.²⁹² Herefter henviser Domstolen til art. 18 ved at citere denne.²⁹³ Om denne henvisning kan tages til indtægt for, at Bickel og Franz som unionsborgere er beskyttet mod forskelsbehandling, og at Domstolen dermed foretager en sammenkobling mellem art. 18 og art. 12, fremstår ikke klart af dommens præmisser.

Domstolen fremfører, efter at have citeret art. 18 et argument, som kan underbygge denne fortolkning. Først bemærker Domstolen: ”...at den omstændighed, at unionsborgerne kan kommunikere på et bestemt sprog med en stats administrative og judicielle myndigheder på samme grundlag som landet egne statsborgere, må antages at lette udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig i en anden medlemsstat.”²⁹⁴ Særligt ordene ”retten til færdes og opholde sig” fremstår som en henvisning til art. 18, og denne udtalelse kan derfor ses som en tilkendegivelse af, at art. 18 altid bør sikre unionsborgerne mod forskelsbehandling, uanset om den aktivitet, der udøves, er omfattet af de øvrige bestemmelser om fri bevægeligheder. Det skal bemærkes, at det ej heller er nødvendigt for Domstolen at henvise til art. 18, da den allerede har fastslået, at Bickel og Franz er

²⁸⁵ Sag C-274/96, straffesag mod Horst Bickel og Ulrich Franz, Saml. 1998 I-7637, afsagt den 24. november 1998.

²⁸⁶ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

²⁸⁷ Sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

²⁸⁸ Sag C-224/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191.

²⁸⁹ Jf. sag C-274/96, Bickel og Franz, Saml. 1998 I-7637, præmis 6-10.

²⁹⁰ Ibid. Jf. præmis 11.

²⁹¹ Ibid. Jf. præmis 14.

²⁹² Ibid. Jf. præmis 15.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Ibid. Jf. præmis 16.

modtagere af tjenesteydelser og dermed omfattet af traktatens anvendelsesområde. Henvisningen til art. 18 kan imidlertid også tages til indtægt for, at Domstolen alene ønsker at understrege vigtigheden af den fri bevægelighed generelt. Dermed er det art. 49, som bringer situationen under EU-rettens materielle anvendelsesområde, og Domstolen har hermed ikke tildelt art. 18 et selvstændigt indhold. Retsstillingen efter dommen i forhold til betydningen af art. 18 er uklar, og derfor er det ligeledes bemærkelsesværdigt, at Domstolen i Grzelczyk- og D’Hoop-dommen henviser til dommens præmisser.

Retsstillingen, vedrørende retten til ligebehandling under tilkendelse af krav af ikke økonomisk karakter, bliver dog en smule klarere, efter Domstolen afsiger dom i Avello-sagen.

5.2.1 Carlos Garcia Avello mod État belge²⁹⁵

Dommen er interessant, da den fastslår, at art. 17 og art. 12 kan påberåbes til støtte for, at værtslandets myndigheder ved administration af værtslandets lovgivning skal tage hensyn til, at udenlandske unionsborgere og egne statsborgere kan befinde sig i forskellige situationer og derfor skal behandles forskelligt. Dommen blev afsagt den 22. maj 2003.²⁹⁶

5.2.1.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om ægteparret Carlos Garcia Avello, der er spansk statsborger, og Isabella Weber, der er belgisk statsborger, som har to fælles børn. Børnene har både belgisk og spansk statsborgerskab, og familien bor i Belgien. På børnenes fødselsattest har det belgiske civilregister i overensstemmelse med belgisk ret anført faderens efternavn ”Garcia Avello”, som deres efternavn. Forældrene ansøger justitsministeriet om ændring af børnenes efternavn til ”Garcia Weber” med den begrundelse, at efternavnet efter sædvane i spansk ret for børn af gifte par normalt består af faderens første efternavn efterfulgt af moderens efternavn. Børnene er registeret ved Spaniens ambassades konsularafdeling i Belgien under efternavnet ”Garcia Weber”.²⁹⁷ Justitsministeriet foreslår, at ændre børnenes efternavn til ”Garcia” i stedet for ”Garcia Weber”, hvilket forældrene ikke accepterer. Justitsministeriet meddeler herefter afslag på anmodningen om ændring af børnenes efternavne til ”Garcia Weber” med den begrundelse, at det efter belgisk ret er normalt, at et barn har faderens efternavn.²⁹⁸

²⁹⁵ Sag C-148/02, Carlos Garcia Avello mod État belge, afsagt den 2. oktober 2003.

²⁹⁶ Dommen blev afsagt som en plenumafgørelse under medvirken af 11 dommere.

²⁹⁷ Jf. sag C-148/02, Avello, afsagt den 2. oktober 2003, præmis 16.

²⁹⁸ Ibid. Jf. præmis 13-18. Af den belgiske code civil artikel 3, stk. 3 følger: ”lovene vedrørende personers rets- og handleevne finder anvendelse på belgiere, også når de er bosiddende i udlandet. De belgiske domstole anvender på grundlag af denne bestemmelse en regel om, at personers rets- og handleevne er reguleret ved deres nationale lovgivning. Når en belgisk statsborger samtidig har et eller flere andre statsborgerskaber, giver de belgiske myndigheder det belgiske statsborgerskab forrang.” I artikel 335 i code civil anføres følgende vedrørende slægtskabets virkninger: ”Et barn, hvis slægtskab kun er fastslået på fædrene side, eller hvis slægtskab på såvel fædrene og mødrenes sidefastslås samtidig, bærer faderens efternavn...” Af lov af 15. maj 1987 om efternavne og fornavne, artikel 3 følger: ”Kongen kan undtagelsesvis meddele tilladelse til ændring af efternavn, hvis det skønnes, at der er tungtvejende grunde, der taler herfor, og det ønskede efternavn ikke giver anledning til forveksling og ikke kan være til skade for ansøgeren eller tredjemand.”

5.2.1.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Generaladvokat Jacobs starter med at redegøre for medlemsstaternes retspraksis vedrørende navngivning og ændring af navn. Gennemgangen viser, at der ikke findes en ensrettet praksis blandt medlemsstaterne.²⁹⁹

Den belgiske regering har argumenteret for, at den pågældende situation ikke falder inden for fællesskabsrettens område, da børnene ikke har anvendt retten til fri bevægelighed.³⁰⁰ Kommissionen har derimod anført, at det er tilstrækkeligt for, at fællesskabsretten finder anvendelse, at Garcia Avello har udnyttet sin ret til fri bevægelighed. Jacobs er enig heri og tilføjer, at begge forældre indgav ansøgning om navneændring, men justitsministeriets svarskrivelse var alene rettet til Garcia Avello, og dermed er det alene ham, som er part i sagen ved klageinstansen.³⁰¹ Jacobs konkluderer på baggrund heraf, at det faktum, at Garcia Avello er statsborger i en anden medlemsstat og har anvendt sin ret til at arbejde i en anden medlemsstat, og som unionsborger har ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes territorium, betyder, at situationen falder indenfor fællesskabsretten anvendelsesområde.³⁰²

Herefter undersøger Jacobs, om afslaget er i overensstemmelse med fællesskabsretten. Han anfører først, at der ikke er tvivl om, at navngivning ikke hører under fællesskabsretten, men derimod under national ret. Under udøvelsen heraf skal medlemsstaterne dog varetage de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten.³⁰³ Jacobs anfører: ”...Article 17 makes clearer the applicability of the principle of non-discrimination to all situations falling within the sphere of Community law, without there being any need to establish a specific interference with a specific economic freedom.”³⁰⁴ Jacobs anfører, at forbudet mod diskrimination på grundlag af nationalitet i fællesskabsretten består i, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, og objektivt forskellige situationer ikke behandles ens.³⁰⁵ Hertil har den belgiske regering anført, at den belgiske praksis ikke er omfattet af nationalitetsdiskriminationsforbudet, da denne alene finder anvendelse på en enkelt kategori af personer, navnlig børn med belgisk og spansk statsborgerskab, som objektivt kan adskilles fra andre kategorier.³⁰⁶ Heri er Jacobs uenig. Han anfører, at den måde, hvorpå den belgiske regel administreres, er diskriminerende, idet en ansøgning om ændring af efternavn automatisk bliver afslået, når ændringen af efternavnet er begrundet i, at navnet hænger sammen med eller er uadskilleligt fra besiddelse af anden nationalitet.³⁰⁷ Dette fører til, at Jacobs konkluderer, at den belgiske administrative praksis er i strid med art. 12 og art. 17, når de læses i sammenhæng.³⁰⁸

Dernæst anfører Jacobs, at den diskriminerende administrative praksis vil kunne retfærdiggøres ud fra objektive hensyn uafhængigt af nationalitet og proportionalt med det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale praksis. Hertil har den belgiske stat anført, at den belgiske praksis bygger på et princip om efternavnets faste karakter som et grundlæggende princip i samfundsordenen, som går tilbage til år 1794, og at der i Belgien kan opstå tvivl med hensyn til

²⁹⁹ Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgivet den 22. maj 2003, i sag C-148/02, Avello, punkt 6-22.

³⁰⁰ Ibid. Jf. punkt 45.

³⁰¹ Ibid. Jf. punkt 48-50.

³⁰² Ibid. Jf. punkt 51 og 53. Yderligere anfører Jacobs i punkt 52, at han er af den opfattelse, at den situation, som børnene befinder sig i, ikke er fuldstændig intern, og derfor ikke alene vedrører interne forhold i Belgien.

³⁰³ Ibid. Jf. punkt 57.

³⁰⁴ Ibid. Jf. punkt 61.

³⁰⁵ Ibid. Jf. punkt 62.

³⁰⁶ Ibid.

³⁰⁷ Ibid. Jf. punkt 63.

³⁰⁸ Ibid. Jf. punkt 66.

børnenes slægtskab til deres far. Jacobs anfører blandt flere argumenter, at det belgiske hensyn ikke vejer tungt nok, når de samfundsmæssige ændringer i Unionen tages i betragtning, herunder bl.a. det stigende antal skilsmisser og nye ægteskaber, der betyder, at forventninger til et efternavns angivelse af slægtskab er aftagende. Jacobs konkluderer: *”Articles 12 and 17 EC, read together, preclude the application of a rule or administrative practice of a Member State under which an application for a change of surname is systematically refused to that State’s nationals when the reason for the application is that the applicant also has the nationality of another Member State, bears a different surname in accordance with the laws of that other State and wishes to bear in all circumstances a surname formed in accordance with the latter laws.”*³⁰⁹

5.2.1.3 Domstolens dom

Domstolen starter med at undersøge, om situationen er omfattet af traktatens anvendelsesområde, navnlig traktatens bestemmelser om unionsborgerskab.³¹⁰

Domstolen slår fast, at Garcia Avellos børn har status som unionsborgere efter art. 17. Dernæst gentager Domstolen, formålet med unionsborgerskabet; at skabe en grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere.³¹¹ Denne status giver unionsborgere mulighed for, inden for traktatens materielle anvendelsesområde, at blive undergivet samme retlige behandling, som andre unionsborgere, der befinder sig i samme situation, uafhængigt af nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser i denne henseende.³¹²

Domstolen fastslår, at under traktatens materielle anvendelsesområde hører situationer, der er knyttet til udøvelsen af de ved traktatens sikrede grundlæggende friheder, bl.a. dem, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til art. 18.³¹³ Herefter fastslår Domstolen: *”Selv om reglerne for personers navne på fællesskabsretten nuværende udviklingstrin hører under medlemsstaternes kompetence, skal medlemsstaterne imidlertid overholde fællesskabsretten under udøvelsen af denne kompetence (...), og herunder navnlig traktatens bestemmelser om den frihed, der tilkommer enhver unionsborger til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område.”*³¹⁴

Domstolen anfører, at art. 17 ikke har til formål at udvide traktatens materielle anvendelsesområde således, at fællesskabsretten også regulerer interne forhold, hvor der ikke foreligger en tilknytning til fællesskabsretten.³¹⁵ Domstolen fastslår, at den omstændighed, at børnene er statsborgere i en medlemsstat og opholder sig lovligt på en anden medlemsstats område, betyder, at fællesskabsretten finder anvendelse.³¹⁶ Herefter fastslår Domstolen, at børnene kan påberåbe sig art. 12 i forbindelse med en medlemsstats administration af lovgivning om ændring af navn.³¹⁷

³⁰⁹ Jf. generaladvokat Jacobs’ forslag til afgørelse, afgivet den 22. maj 2003, i sag C-148/02, Avello, punkt 76.

³¹⁰ Jf. sag C-148/02, Avello, afsagt den 2. oktober 2003, præmis 20.

³¹¹ Ibid. Jf. præmis 21-22.

³¹² Ibid. Jf. præmis 23, hvor Domstolen henviser til sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 31 samt sag C-224/98, D’Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 28.

³¹³ Ibid. Jf. præmis 24, hvor Domstolen henviser til sag C-274/96 Bickel og Franz, Saml. 1999 I-7637, præmis 15 og 16, sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 33 samt sag C-224/98, D’Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 29.

³¹⁴ Ibid. Jf. præmis 25.

³¹⁵ Ibid. Jf. præmis 26.

³¹⁶ Ibid. Jf. præmis 27.

³¹⁷ Ibid. Jf. præmis 29.

Domstolen undersøger herefter, om art. 17 og art. 12 er til hinder for, at de belgiske myndigheder har afslået ansøgningen om navneændring på det foreliggende grundlag.³¹⁸ Domstolen konstaterer, at efter Domstolens faste praksis kræver princippet om forbud mod forskelsbehandling, at ensartede situationer ikke behandles forskelligt, og at forskellige situationer ikke behandles ens. En sådan behandling kan dog være begrundet, hvis den støttes på objektive hensyn, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet og står i rimelig forhold til det formål, der lovligt tilstræbes.³¹⁹

Domstolen konstaterer, at i henhold til belgisk praksis behandles personer med dobbelt statsborgerskab på samme måde som personer, der alene har belgisk statsborgerskab. Domstolen anfører dernæst, at i en situation, som den Garcia Avellos børn befinder sig i, kan forskellige efternavne for de berørte personer give anledning til alvorlige ulemper såvel erhvervsmæssigt som privat. Den forslåede løsning af de belgiske myndigheder, om at børnene alene skal tage efternavnet ”Garcia”, vil ikke kunne afhjælpe de problemer, børnene kan møde.³²⁰ Domstolen fastslår på baggrund heraf, at børnene befinder sig i en forskellig situation fra personer, som alene har belgisk statsborgerskab. Garcia Avellos børn kan derfor påberåbe sig at blive behandlet anderledes end personer med udelukkende belgisk statsborgerskab, medmindre objektive hensyn taler imod dette.³²¹

Domstolen påtaler, at de belgiske myndigheder alene har begrundet afslaget med, at børn med belgiske statsborgerskab i henhold til belgisk ret har faderens efternavn.³²² Hertil har den belgiske regering anført, at reglerne er begrundet i et grundlæggende princip i samfundsordenen.³²³ Den nederlandske regering har anført, at den belgiske praksis gør det muligt at forebygge tvivl om de berørtes identitet og slægtsforhold. Hertil anfører Domstolen, at ingen af de anførte begrundelser kan være så nødvendige, at dette ikke kan tilpasses en praksis, hvorefter børn, der er statsborgere i flere medlemsstater, kan bære et efternavn, som består af andre elementer end dem, der er fastsat i henhold til den pågældendes medlemsstats retsorden. Netop på grund af den betydelige migration i Unionen kan en ordning, hvor elementer fra begge forældres efternavne indgår, bidrage til at styrke anerkendelsen af dette slægtskab i forhold til de to forældre.³²⁴ Endvidere anfører Domstolen, at den anvendte praksis ikke er nødvendig eller egnet til at fremme integrationen i Belgien af statsborgere fra andre medlemsstater.³²⁵

Domstolen konkluderer, at art. 12 og art. 17 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en forvaltningsmyndighed under de foreliggende omstændigheder afviser at imødekomme en ansøgning om navneændring, når ansøgningen har til formål at gøre det muligt for børnene at bære det efternavn, som de ville have i henhold til en anden medlemsstats retsorden og traditioner.³²⁶

5.2.1.4 Domsanalyse

Med dommen fastslår Domstolen, at en unionsborger kan påberåbe sig unionsborgerskabet i art. 17 og diskriminationsforbudet i art. 12 til støtte for, at værtsmedlemsstatens myndigheder ved

³¹⁸ Jf. sag C-148/02, Avello, afsagt den 2. oktober 2003, præmis 30.

³¹⁹ Ibid. Jf. præmis 31.

³²⁰ Ibid. Jf. præmis 36.

³²¹ Ibid. Jf. præmis 34 og 37.

³²² Ibid. Jf. præmis 38.

³²³ Ibid. Jf. præmis 40. Endvidere har den danske regering givet indlæg om, at den belgiske regel fremmer integrationen af de pågældende personer i Belgien.

³²⁴ Ibid. Jf. præmis 20 og 41-42.

³²⁵ Ibid. Jf. præmis 43.

³²⁶ Ibid. Jf. præmis 45.

administration af medlemsstatens lovgivning skal tage hensyn til, at udenlandske unionsborgere og egne statsborgere kan befinde sig i forskellige situationer, hvorfor en udenlandsk unionsborger skal behandles anderledes end egne statsborgere, hvis en ens behandling vil være til alvorlig ulempe for den pågældende.

Det, som gør denne dom interessant i forhold til art. 17 og art. 18, er måden, hvorpå Domstolen bringer situationen ind under EU-retten materielle anvendelsesområde. Domstolen og Jacobs bringer situationen herunder ad to forskellige veje. Jacobs fastslår, at det alene er Garcia Avello, som er part i sagen ved klageinstansen, og idet Garcia Avello er statsborger i en anden medlemsstat og har anvendt sin ret til at arbejde i en anden medlemsstat, og som unionsborger har ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes territorium, falder situationen indenfor EU-retten materielle anvendelsesområde. Derimod starter Domstolen med at fastslå, at børnene er unionsborgere, hvilket betyder, at de personelt er omfattet af traktatens anvendelsesområde. Herefter gentager Domstolen formålet med unionsborgerskabet; unionsborgerskabet skaber en grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere, som gør det muligt at blive undergivet samme retlige behandling uafhængigt af nationalitet inden for traktatens materielle anvendelsesområde. Herefter henviser Domstolen til de tidligere diskuterede præmisser; Bickel og Franz-dommens³²⁷ præmis 15 og 16, gentaget i Grzelczyk-dommens³²⁸ præmis 33 og sidst nævnt i D'Hoop-dommens³²⁹ præmis 29. Heri fastslår Domstolen, at til de situationer, som hører under EU-retten materielle anvendelsesområde, hører situationer, der er knyttet til udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder, bl.a. dem, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til art. 18.³³⁰ I dommene Grzelczyk og D'Hoop fastslår Domstolen efterfølgende, at uddannelsesområdet hører under EU-retten anvendelsesområde. Dette "dobbelte materielle anvendelsesområde" betyder, som tidligere beskrevet, at man står med det ubesvarede spørgsmål; om det alene er tilstrækkeligt for at kunne påberåbe sig art. 12, at en unionsborger har udøvet retten til fri bevægelighed i medfør af art. 18, eller om det ligeledes er en betingelse, at uddannelsesområdet materielt er omfattet af EU-retten anvendelsesområde.³³¹ I Avello-dommen fastslår Domstolen derimod, at reglerne om personers navne på fællesskabets nuværende udviklingstrin hører under medlemsstaternes kompetence. Men Domstolen tilføjer imidlertid hertil, at under udøvelsen af denne kompetence skal medlemsstaterne overholde EU-retten, navnlig traktatens bestemmelser om den frihed, der tilkommer enhver unionsborger til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område.

Det, som bringer situationen ind under EU-retten materielle anvendelsesområde, er, at børnene er statsborgere i en medlemsstat og opholder sig lovligt på en anden medlemsstats område. Det kan ikke læses ud af dommen, om Domstolen støtter børnenes opholdsret på art. 18 eller på national ret. Støttes opholdsretten på national ret, ligner børnenes situation, den situation Sala³³² befandt sig i, og præmisserne fra denne dom kan overføres på nærværende sag. Den ydelse, Sala ansøgte om, var imidlertid omfattet af EU-retten materielle anvendelsesområde, hvilket, som ovenfor anført, ikke er tilfældet vedrørende navne-regulering. Sala præmisserne vil dermed ved en direkte overførelse ikke

³²⁷ Sag C-274/96, Bickel og Franz, Saml. 1998 I-7637.

³²⁸ Sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

³²⁹ Sag C-244/98, D'Hoop, Saml. 2002 I-6191.

³³⁰ Jf. sag C-148/02, Avello, afsagt den 2. oktober 2003, præmis 21-24.

³³¹ Præmisserne i Bickel og Franz-dommen giver ligeledes anledning til tvivl, da det ikke er klart, om Bickel og Franz kan påberåbe sig art. 12 på baggrund af, at de har udnyttet deres rettigheder i henhold til art 18, eller om det alene er art. 49, der giver adgangen hertil, da Bickel og Franz også er tjenesteydelsesmodtagere.

³³² Jf. sag C- 85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

bringe børnenes situation ind under traktatens materielle anvendelsesområde, og derved give dem adgang til at påberåbe sig art. 12.

Støttes børnenes opholdsret på art. 18, uanset børnene ikke faktisk har udnyttet retten til fri bevægelighed, men som man vel godt kan argumentere for på et hypotetisk plan, betyder dette, at art. 18 bringer situationen ind under EU-retten's materielle anvendelsesområde. Det bidrager til diskussionen om, hvorvidt udøvelsen af rettighederne i henhold til art. 18 alene er tilstrækkeligt til at kunne påberåbe sig art. 12. Det faktum, at Domstolen på dette tidspunkt har fastslået, at art. 18 har direkte virkning³³³, giver en klar formodning herfor, samt det faktum at navne-regulering klart hører under medlemsstaternes kompetence. Et forbehold til denne formodning skal dog noteres, da børnene også har lovligt ophold i henhold til national ret, og som tidligere nævnt fremstår det ikke klart, hvorpå Domstolen støtter børnenes lovlige ophold. Svaret på, om udøvelsen af rettighederne i henhold til art. 18 alene er nok til at kunne påberåbe sig art. 12, må afvente en dom, hvor det lovlige ophold alene støttes på art. 18.

Domstolen anfører, at art. 17 ikke har til formål at udvide det materielle anvendelsesområde for traktaten.³³⁴ Dette bliver imidlertid den indirekte konsekvens, idet Domstolen fastslår, at medlemsstaterne skal overholde EU-retten under udøvelsen af national kompetence. Dette forbehold er ofte blevet anvendt af Domstolen under de økonomiske frie bevægeligheder, når området, som er under påkendelse, ikke hører under EU-retten's materielle anvendelsesområde jf. for eksempel Cowan-dommen³³⁵. Avello-dommen er den første dom, hvor Domstolen anvender forbeholdet alene i forhold til rettighederne i art. 18.³³⁶ Unionsborgerskabet har hermed åbnet endnu en dør for, at EU-retten får større gennemslagskraft og vil komme til at spille en rolle på endnu flere områder, som i reglen udelukkende er national regulerede og hermed i reglen udenfor EU's kompetence.

Et afgørende moment, for at Domstolen fastslår, at medlemsstaterne skal overholde EU-retten under udøvelse af nationale regler vedrørende personers navne, er formentligt at foruden dette, ville børnene ikke kunne påberåbe sig EU-retten, og resultatet af sagen ville synes urimeligt. Rimelighedsbetragtninger kommer hermed ligeledes til at spille en rolle for så vidt angår ikke-økonomiske rettigheder, som for økonomiske rettigheder.

Retsstillingen efter dommen kan beskrives som følgende: Art. 17 og art. 12 kan påberåbes til støtte for, at værtsmedlemsstaten under forvaltning af statens lovgivning skal tage hensyn til, at udenlandske unionsborgere og egne borgere kan befinde sig i forskellige situationer og derfor skal behandles forskelligt.

5.2.2 Heikki Antero Pusa mod Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö³³⁷

Generaladvokat Jacobs' forslag er interessant i forhold til art. 18, da Jacobs advokerer for at bestemmelsen indeholder et restriktionsforbud.

³³³ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, afsagt den 17. september 2002, jf. nedenfor og jf. note 81.

³³⁴ Jf. sag C-148/02, Avello, afsagt den 2. oktober 2003, præmis 26.

³³⁵ Sag C-186/87, Cowan, Saml. 1989 I-195, præmis 19, vedrørende den franske strafferetspleje. Sagen bliver afgjort i henhold til art. 49.

³³⁶ Domstolen anvender også forbeholdet i sag C-274/96, Bickel og Franz, Saml. 1998 I-7637, præmis 17, men det er imidlertid uklart, om det anvendes i forhold til de rettigheder, der følger af art. 49 eller af art. 18.

³³⁷ Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgivet den 20. november 2003, i sag C-224/02, Heikki Antero Pusa mod Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö.

5.2.2.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om Pusa, som er finsk statsborger og bor i Spanien. Pusas indkomst består af en invalidepension, som bliver indbetalt på en finsk konto af den finske stat. Af invalidepensionen betaler Pusa indkomstskat til den spanske stat. På grund af et lån har Pusa en gæld i Finland, og tilbagebetalingskravet for denne gældspost er blevet fastslået ved retsafgørelse, og i henhold til denne bliver der foretaget udlæg i Pusas pension. I henhold til den finske lov om tvangsfuldbyrdelse bliver udlægget udregnet således, at Pusa har en vis minimumsindtægt til sin rådighed.³³⁸ Ved beregning af minimumsbeløbet bliver der taget højde for finsk indkomstskat, men ikke betaling af spansk indkomstskat, hvilket Pusa har påberåbt sig under en sag mod kreditor, idet han hver måned har en indtægt til rådighed, der er mindre end det beløb, som er sikret ved finsk lov.

Den finske Højesteret er af den opfattelse, at de finske retsfor skrifter kan være i strid med en unionsborgers ret i henhold til art. 18, og har derfor stillet et præjudicielt spørgsmål; om art. 18 eller nogen anden fællesskabsretlig forskrift er til hinder for nationale retsfor skrifter som de finske.³³⁹

5.2.2.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Jacobs starter med at tilslutte sig den finske regerings opfattelse om, at udlæg i indkomst med henblik på inddrivelse af gæld ikke som sådan falder inden for fællesskabsrettens område, men hører under medlemsstaternes kompetence. Men herefter anfører Jacobs bl.a. med henvisning til præmis 25 i Avello-dommen, at medlemsstaterne skal overholde fællesskabsretten, når de udøver deres beføjelser på sådanne områder, navnlig når udøvelsen griber ind i de friheder, der er garanteret ved traktaten.³⁴⁰

Jacobs fastslår, at Pusas situation klart falder inden for EU-rettens anvendelsesområde, da Pusa er unionsborger, og han har udøvet sin ret til at flytte og bosætte sig indenfor medlemsstaternes område. Pusa kan derfor umiddelbart påberåbe sig de rettigheder, som traktaten tildeler ham, navnlig dem, som er indeholdt i art. 18.³⁴¹

³³⁸ I henhold til Ulosottolaki (lov om tvangsfuldbyrdelse) kan der foretages udlæg i en debtors indkomst, når betalingsforpligtelsen er fastslået ved en retsafgørelse. Loven tilsigter imidlertid at sikre et eksistensminimum. Når der gøres udlæg for gæld i løn- eller pensionsindtægter, er der en såkaldt ”beskyttet del” som er et fast beløb, der med mellemrum fastsættes ved dekret som eksistensminimum, og en ”del, der er undtaget fra udlæg”, hvilket er et variabelt beløb, der beregnes forholdsmæssigt ud fra både den samlede indkomst og den beskyttede del, men er altid større end den beskyttede del. Jf. generaladvokat Jacobs’ forslag til afgørelse, afgivet den 20. november 2003, i sag C-224/02, Pusa, punkt 3-6.

³³⁹ Jf. generaladvokat Jacobs’ forslag til afgørelse, afgivet den 20. november 2003, i sag C-224/02, Pusa, punkt 10. Spørgsmålet er følgende: ”Er artikel 18 EF eller nogen anden fællesskabsretlig forskrift til hinder for nationale retsfor skrifter, hvorefter den del af den til debitor regelmæssigt udbetalt pension, hvori der kan foretages udlæg – i forbindelse med et udlæg, der foretages til fuldbyrdelse af en dom om en pengeskyld – bestemmes på en sådan måde, at den forudbetaling af indkomstskat, som skal erlægges i den pågældende medlemsstat, fradrages pensionen, mens den indkomstskat, som den i en anden medlemsstat bosiddende debitor skal betale i bopælsstaten, ikke tages i betragtning med henblik på et sådant fradrag, således at den del, hvori der kan gøres udlæg, i sidstnævnte tilfælde er højere, da den beregnes på grundlag af bruttopensionen og ikke på grundlag af nettopensionen?”

³⁴⁰ Jf. generaladvokat Jacobs’ forslag til afgørelse, afgivet den 20. november 2003, i sag C-224/98, Pusa, punkt 12-13, som i note 3 bl.a. henviser til sag C-148/02, Avello, præmis 25, afsagt den 2. oktober 2003.

³⁴¹ Ibid. Jf. punkt 14 -15 og note 4, som henviser til sag C-224/98 D’Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 27 og sag C-413/99 Baumbast, Saml. 2002 I-7091, præmis 80. I Baumbast-dommen har Domstolen fastslået, at art. 18 direkte tildeler unionsborgere en ret til indrejse og ophold på et anden medlemsstats område, og at art. 18 har direkte virkning, hvilket betyder, at art. 18 kan påberåbes overfor en national domstol jf. nedenfor.

Jacobs anfører, at det vil være misvisende at gå ud fra, at der skal påvises en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, for at art. 18 kan finde anvendelse. Videre anfører han, at sagens problemstilling kan beskrives som forskelsbehandling på grund af bopæl, hvilket har været et tilbagevendende tema i Domstolens praksis, som en form for indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, direkte eller indirekte, er dog ikke en betingelse for, at art. 18 finder anvendelse. Det er ikke nødvendigt at fastslå, at en foranstaltning rammer statsborgere i andre medlemsstater hårdere end statsborgere i den medlemsstat, der har indført foranstaltningen.³⁴²

Jacobs konstaterer herefter, at bestemmelserne om fri bevægelighed oprindeligt angik arbejdstagere og personer, der udøvede retten til fri udveksling af tjenesteydelser eller etableringsfriheden, men siden er den frie bevægelighed blevet udvidet og er nu ved art 18 tillagt alle borgere i EU.³⁴³ Oprindeligt var den frie bevægelighed sikret ved et forbud mod diskrimination på grundlag af nationalitet, men der er sket en stadig udvidelse af denne frihed i Domstolens praksis. Dette har betydet, at ikke-diskriminerende restriktioner ligeledes udelukkes.³⁴⁴ Jacobs anfører, at ordlyden af art. 18 tydeligvis ikke er begrænset til, at den alene indeholder et forbud mod forskelsbehandling. Art. 18, stk. 1 fastslår ganske enkelt enhver unionsborgers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område alene med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesforanstaltningerne hertil.³⁴⁵

Jacobs fastslår herefter, at: ”*Det er klart, at den frie bevægelighed indebærer mere end blot afskaffelse af restriktioner for personers ret til at rejse ind i, tage ophold i eller forlade en medlemsstat. Den frie bevægelighed kan kun sikres, hvis alle foranstaltninger af enhver art, der pålægger de personer, der udøver den, en ubegrundet byrde, også afskaffes.*”³⁴⁶ Jacobs konkluderer, at med forbehold for de begrænsninger som fremgår af art. 18, kan der ikke pålægges en unionsborger, som udøver retten til fri bevægelighed og ophold, nogen ubegrundet byrde. Forudsat at en sådan byrde kan påvises, er det uden betydning, om den påvirker statsborgere i andre medlemsstater i højere grad end statsborgere i den medlemsstat, der pålægger den.³⁴⁷

Jacobs anfører dernæst, at de spørgsmål, der skal behandles, er, om den finske lovgivning rent faktisk pålægger de personer, der udøver retten til fri bevægelighed og ophold, en byrde, og hvis den gør, om denne kan retfærdiggøres ud fra objektive hensyn, som står i rimeligt forhold til et lovligt formål.³⁴⁸

Jacob fastslår, at når en person modtager en pension, hvori der foretages udlæg, og lovgivningen i en medlemsstat medfører, at udbetalingen bliver mindre på grund af, at udbetalingen sker i en anden medlemsstat, er det klart, at en sådan behandling kan afholde personen fra at tage ophold uden for medlemsstaten.³⁴⁹

Den finske regering har anført, at der ved administration af udlægget skal tages hensyn til skat, som bliver betalt i udlandet, hvis der foreligger dokumentation for betalingen, og at den finske

³⁴² Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgivet den 20. november 2003, i sag C-224/98, Pusa, punkt 16-18.

³⁴³ Ibid. Jf. punkt 19.

³⁴⁴ Ibid. Jf. punkt 20.

³⁴⁵ Ibid. Jf. punkt 20.

³⁴⁶ Ibid. Jf. punkt 21 og note 7, som henviser til dommen C-224/98, D'Hoop, saml. 2002 I-6191.

³⁴⁷ Ibid. Jf. punkt 22.

³⁴⁸ Ibid. Jf. punkt 23.

³⁴⁹ Ibid. Jf. punkt 24.

lovgivning bl.a. er begrundet ud fra det objektive hensyn at sikre, at gæld bliver betalt så hurtigt som muligt, uden at debitor bliver sat i en utålelig situation. Jacobs anfører hertil, at et krav, om at debitor skal fremskaffe dokumentation, forekommer berettiget, forudsat at kravet i praksis ikke gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt for debitor, der er bosiddende i en anden medlemsstat på grundlag heraf at opnå en justering af den andel, hvori der kan gøres udlæg, i samme omfang som hvis skatten var blevet indeholdt som kildeskat.³⁵⁰ Dog kan dette accepteres, hvis debitorer, der bor i andre medlemsstater, og som har fremlagt dokumentation, i alle tilfælde bliver behandlet på samme måde, som debitorer, der bor i Finland. Denne ret til ligebehandling skal fremgå klart af lovgivningen, hvorfor en ren skønsudøvelse fra de finske myndigheder ikke er tilstrækkelig.³⁵¹

Jacobs konkluderer, at den finske lovgivning går ud over, hvad der er påkrævet for at fremme det formål, som den finske regering har opstillet, og derfor ikke er objektivt begrundet. Den finske lovgivning er derfor i strid med art. 18.³⁵²

5.2.2.3 Analyse af generaladvokatens forslag til afgørelse

Med sit forslag til afgørelse indfører Jacobs et restriktionsforbud i art. 18. Forslaget er derfor af særdeles vidtgående karakter. Jacobs har to gange tidligere afgivet forslag til afgørelse i sager omhandlende unionsborgeres ret til ligebehandling; i Bickel og Franz-sagen³⁵³ og Avello-sagen³⁵⁴. Jacobs er således den eneste generaladvokat, som har udtalt sig vedrørende unionsborgeres ret til ligebehandling under påkendelse af krav af ikke økonomisk karakter. I Avello- og Bickel og Franz-sagen advokerede Jacobs for, at forbudet mod nationalitetsdiskrimination finder anvendelse på alle situationer omfattet af EU-retten, herunder når en unionsborger har udnyttet retten til fri bevægelighed og ophold. Med forslaget i nærværende sag har Jacobs taget et skridt videre.

Igennem Domstolens praksis er restriktionsforbudet løbende blevet indført på områderne for de økonomiske rettigheder.³⁵⁵ Det kan derfor umiddelbart synes naturligt, at forbudet mod nationalitetsdiskrimination for unionsborgere, der har lovligt ophold, ligeledes udvikler sig til et restriktionsforbud.

Med et restriktionsforbud vil nationale foranstaltninger, der gælder uden forskel overfor indlændinge og statsborgere fra andre EU-medlemsstater, være omfattet af art. 18, når de hindrer, hæmmer eller virker generende overfor statsborgere fra andre EU-medlemsstater. Sådanne ikke-diskriminerende nationale foranstaltninger er forbudte, medmindre de kan retfærdiggøres af ”tvingende almene hensyn” og står i et rimeligt forhold til det mål, der lovligt forfølges.³⁵⁶

Jacobs når frem til sin konklusion ved først at fastslå, at det ikke er nødvendigt, at der foreligger forskelsbehandling på grundlag af nationalitet direkte eller indirekte for, at art. 18 finder anvendelse. Endvidere er det ej heller nødvendigt at fastslå, at en foranstaltning rammer statsborgere i andre medlemsstater hårdere end statsborgere i den medlemsstat, der har indført foranstaltningen. Herefter når han via en ordlydsfortolkning af art. 18, stk. 1 til den konklusion, at

³⁵⁰ Jf. generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgivet den 20. november 2003, i sag C-224/98, Pusa, punkt 30.

³⁵¹ Ibid. Jf. punkt 32.

³⁵² Ibid. Jf. punkt 34-35.

³⁵³ Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgivet den 19. marts 1998, i sag C-274/96, Bickel og Franz.

³⁵⁴ Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse, afgivet den 22. maj 2003, i sag C-148/02, Avello.

³⁵⁵ Domstolen indførte restriktionsforbudet i art 49 allerede i 1974 med sag 33/74, van Binsbergen, Saml. 1974 1299, i 1977 i art. 43 med sag 71/76, Thieffry, Saml. 1977 765, og i 1995 i art. 39 med sag C-415/93, Bosman, Saml. 1995 I-4921.

³⁵⁶ Jf. Broberg & Holst-Christensen, EU-domme med bemærkninger og spørgsmål, 2 udg. side 468.

art. 18, stk. 1 ikke alene er begrænset til et forbud mod forskelsbehandling. Sluttelig henviser han til princippet om ”effet utile” ved at påpege, at den frie bevægelighed kun kan sikres ved, at alle foranstaltninger, der i denne forbindelse pålægger en ubegrundet byrde, afskaffes. Jacobs støtter sin konklusion på D’Hoop-dommen³⁵⁷, hvor Domstolen, som tidligere beskrevet, ligeledes bl.a. anførte, at den frie bevægelighed ikke vil få fuld gennemslagskraft, såfremt national lovgivning straffer det forhold, at en unionsborger har udnyttet denne.³⁵⁸

Endvidere er det værd at bemærke, at Jacobs fastslår, at Pusa er omfattet af EU-rettens materielle anvendelsesområde, alene fordi han har udnyttet retten til fri bevægelighed i henhold til art. 18 på et område, der som udgangspunkt ikke er omfattet af EU-retten, men hvor medlemsstaterne skal overholde EU-retten under udøvelse af national kompetence. Dette forbehold, som Domstolen for første gang anvendte i Avello-dommen i forhold til art. 18, anvendes nu igen. Dette er nødvendigt for, at Jacobs kan nå sit resultat, idet sagen foruden anvendelsen af forbeholdet ville være udelukket fra EU-rettens anvendelsesområde.

Yderligere bekræfter Jacobs, at udnyttelsen af den fri bevægelighed i henhold til art 18 alene er tilstrækkeligt til at være omfattet af traktatens materielle anvendelsesområde. Det er ikke også nødvendigt, at den pågældende aktivitet ligeledes er omfattet af traktaten, som det var tilfældet vedrørende uddannelse i dommene D’Hoop og Grzelczyk.³⁵⁹ Anlægger Domstolen samme fortolkning, vil det tvivlsspørgsmål, der startede i Grzelczyk-dommens præmis 33, nu være afklaret. Vi har en formodning herfor, idet Domstolen har fastslået, at art. 18 har direkte virkning, og Domstolen vil formentlig vælge at lægge sig op ad den retstilstand, der meget snart vil være gældende i medfør af det tidligere omtalte nye fælles direktiv vedrørende retten til fri bevægelighed og ophold for unionsborgere og deres familiemedlemmer³⁶⁰.

Jacobs’ fortolkning af bestemmelserne fremstår for os ligefrem, og det er svært at argumentere imod denne. Det må dog formodes, at medlemsstaternes intentioner med unionsborgerskabet ikke har været at indføre et restriktionsforbud i art. 18. I medfør af det nye fælles direktiv art. 24, stk. 1 har unionsborgere, der opholder sig på en anden medlemsstats område, ret til ligebehandling. Det nye direktiv repræsenterer medlemsstaternes nuværende holdning til unionsborgerskabet, herunder hvilke rettigheder der følger heraf. Som det ses, er der sket en udvikling heraf siden indførelsen i 1992, men da et restriktionsforbud ikke er medtaget i direktivet, må det formodes, at medlemsstaterne ikke ønsker et sådant indført. Vi tror ikke, at Domstolen vil følge Jacobs’ forslag på dette område, idet dette vil være en enorm udvidelse, selvom det dog skal bemærkes, at dette, som det fremgår af dommene ovenfor, ikke tidligere har afholdt Domstolen fra at skabe ny ret.

5.2.3 Konklusion

Bickel og Franz-dommen er tidsmæssigt den dom vedrørende unionsborgerskabet, der som den næste bliver afsagt efter startskuddet i Sala-dommen. Den bidrager dog ikke til en afklaring af unionsborgerskabets status, idet en sikker fortolkning af dommens præmisser ikke er mulig. Det faktum, at der henvises til dommens præmis 15 og 16 i den efterfølgende praksis vedrørende unionsborgernes ret til ligebehandling, gør ikke forvirringen mindre. Dommen efterlader det

³⁵⁷ Sag C-224/98, D’Hoop, Saml. 2002 I-2623.

³⁵⁸ Ibid. Jf. præmis 31.

³⁵⁹ Sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

³⁶⁰ Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF, 93/96/EØF.

ubesvarede spørgsmål, om udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område i henhold til art. 18 giver adgang til at påberåbe sig art. 12.

Avello-dommen er på nuværende tidspunkt den eneste dom, hvor Domstolen alene har anvendt unionsborgerskabet i forhold til retten til ligebehandling under påkendelse af krav af ikke-økonomisk karakter. Reglerne om personers navne hører ikke under EU-retten materielle anvendelsesområde, og Domstolen bliver derfor nødt til at finde en vej, hvorved EU-retten vil kunne finde anvendelse på dette område. Domstolen indfører derfor forbeholdet om, at medlemsstaterne skal overholde EU-retten under udøvelse af national kompetence. Avello-dommen er den første dom, hvori dette forbehold anvendes i forhold til unionsborgerskabet. Domstolen har dermed via art. 18 åbnet endnu en dør for, at EU-retten kan få indflydelse på endnu flere områder, som i reglen ligger udenfor EU-retten kompetence, og medlemsstaterne skal under udfærdigelse af national lovgivning på disse områder tage højde for, at lovgivningen ikke giver mulighed for forskelsbehandling.

Efter afsigelsen af Avello-dommen står man stadig med det ubesvarede spørgsmål, om udøvelsen af rettigheder i henhold til art. 18 alene, er nok til at kunne påberåbe art. 12. Spørgsmålet besvares ikke klart i dommen, da Domstolen ikke direkte oplyser, hvorpå den støtter børnenes lovlige ophold. På grund af det kommende direktiv om unionsborgere og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, vil der formentlig ikke længere opstå tvivlsspørgsmål i denne henseende, da retten til ligebehandling følger direkte af direktivets art. 24, stk. 1.

Jacobs' forslag i Pusa-sagen er særdeles vidtgående i fortolkningen af art. 18, da han advokerer for, at bestemmelsen indeholder et restriktionsforbud. Vi tror ikke, at Domstolen vil følge Jacobs' forslag til afgørelse, da dette vil være en markant udvidelse. Domstolen vil formentlig i stedet lægge sig op ad den retstilstand, der snart vil være gældende i medfør af det nye direktiv, hvori art. 24, stk. 1 alene indeholder en ret til ligebehandling.

Den fremtidige domspraksis vil vise, hvordan området for de ikke-økonomiske rettigheder vil udvikle sig. Avello-dommens præmis 25 giver dog en formodning for, at Domstolen vil blive stillet spørgsmål på områder, som klart hører under medlemsstaternes nationale kompetence, og det bliver i denne forbindelse interessant at se, hvornår grænsen for ligebehandlingsprincippet nås.

5.3 Retten til indrejse og ophold

Unionsborgerskabets betydning i forhold til retten til indrejse og ophold har siden dets indførelse i 1992 med Maastricht-traktaten været søgt afprøvet ved Domstolen flere gange. Dommene i de foregående afsnit vedrørende unionsborgerskabets betydning i forhold til retten til ligebehandling har ligeledes berørt dette. I Sala-sagen anfører generaladvokat La Pergola: *"Det kan imidlertid ikke nægtes, at unionsborgerskabet har indflydelse på traktatens anvendelsesområde i to henseender (...) For det andet medfører unionsborgerens subjektive retsstilling ifølge traktatens art. 8 A (art. 18) en ret til at færdes og opholde sig i samtlige medlemsstater."*³⁶¹ I D'Hoop-sagen anfører generaladvokat Geelhoed: *"Retten til ophold er anerkendt for enhver unionsborger, uanset dennes*

³⁶¹ Jf. generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 20.

*status*³⁶², og i Avello-sagen henviser generaladvokat Jacobs til, at Avello som unionsborger har ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes territorium.³⁶³

Dommene i dette afsnit indeholder alle den problemstilling, at en unionsborger eller en tredjelandstatsborger, som afleder rettigheder fra en unionsborger, begrænses i sin opholdsret eller i retten til fri bevægelighed.

Calfa-sagen³⁶⁴ er den første sag på dette område, hvor den forelæggende ret henviser til art. 18 i sit præjudicielle spørgsmål. Domstolen fastslår, at spørgsmålet først måtte behandles i forhold til bestemmelserne om den fri udveksling af tjenesteydelser, hvorefter den afgør sagen på dette grundlag, og derefter fastslår: *”Der er derfor ingen anledning for Domstolen til at afgøre spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen gældende lovgivning er forenelig med traktatens artikel 8 (art. 17) og 8A (art. 18).”*³⁶⁵ Hermed følger Domstolen La Pergolas forslag til afgørelse. La Pergola anførte, at Calfas situation hører under den beskyttelse, som sikres ved traktatens art. 49, og hun er i denne forbindelse tilstrækkeligt beskyttet på grund af hendes stilling som modtager af tjenesteydelser samt i henhold til direktiv 64/221.³⁶⁶ I Olazabal-sagen³⁶⁷ henviser den forelæggende ret ligeledes til art. 18 i sit præjudicielle spørgsmål. Domstolen følger generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse og fastslår, at eftersom Olazabal har haft beskæftigelse som lønmodtager i Frankrig, er sagen omfattet af anvendelsesområdet for art. 39, og derfor: *”...er det imidlertid ikke fornødent, at Domstolen udtaler sig om fortolkningen af traktatens artikel 8 A (art. 18).”*³⁶⁸ På området vedrørende retten til indrejse og ophold foretager Domstolen hermed ligeledes en opdeling af bestemmelserne om den fri bevægelighed med *lex generalis* i art. 18 og *lex specialis* i art. 39, art. 43 og art. 49.

Den første dom, hvori Domstolen efter indførelsen af unionsborgerskabet udtaler sig nærmere om dets betydning i forhold til retten til indrejse og ophold, er i Wijzenbeek-sagen³⁶⁹. Sagen omhandler

³⁶² Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 20. februar 2002, i sag C-224/98, D’Hoop, punkt 35.

³⁶³ Jf. generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse, afgivet den 22. maj 2003, i sag C-148/02, Avello, punkt 51.

³⁶⁴ Sag C-348/96, Calfa, Saml. 1999 I-11. Sagen handler om den italienske statsborger Calfa, som under et turistophold i Grækenland bliver fundet skyldig i besiddelse og personlig brug af ulovlige euforiserende stoffer. I medfør af græsk lovgivning skal en udlænding, der er fundet skyldig i et forhold, som det Calfa havde begået, dømmes til udvisning på livstid, medmindre der er tvingende almene grunde, der taler imod. Calfa blev dømt til udvisning på livstid fra Grækenland og fik en fængselsstraf på 3 måneder. Græske statsborgere kan ikke dømmes til udvisning af Grækenland. De kan højst fradømmes retten til at tage bopæl i en bestemt del af Grækenland. Dette forudsætter en grovere lovovertrædelse end besiddelse og personlig brug af euforiserende stoffer, og sanktionen er ikke obligatorisk og kan kun idømmes for en periode på op til fem år. Calfa ankede den del af dommen, der dømte hende til udvisning fra Grækenland på livstid og påberåbte sig bl.a., at bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet forbyder medlemsstaterne at udvise en anden medlemsstats statsborgere på livstid, når en tilsvarende bestemmelse ikke gælder for græske statsborgere.

³⁶⁵ Jf. sag C-348/96, Calfa, Saml. 1999 I-11, præmis 30.

³⁶⁶ Jf. generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 17. februar 1999, i sag C-348/96, Calfa, punkt 3 og 10.

³⁶⁷ Jf. sag C-100/01, Olazabal, Saml. 2002 I-10981 Sagen handler om den spanske statsborger Olazabal, som var aktiv i den baskiske separatistbevægelse ETA. Olazabal boede i Frankrig, og havde opholdsret efter den franske udlændingelov. Han blev i Frankrig idømt 18 måneders fængsel, hvoraf otte måneder var betingede, og han fik et opholdsforbud på fire år for sit tilhørsforhold til ETA. Da Olazabal herefter opretholdt kontakten til ETA, forbød den franske indenrigsminister, at han tog ophold i 31 departementer i Frankrig, for at holde ham væk fra den spanske grænse. I det departement, hvor Olazabal boede, forbød præfekten ham at forlade departementet uden tilladelse. Olazabal anlagde herefter sag om annullation af disse beslutninger.

³⁶⁸ Ibid. Jf. præmis 26.

³⁶⁹ Sag C-378/97, Wijzenbeek, Saml. 1999 I-6207.

den nederlandske statsborger og EU-parlamentariker Wijsenbeek, som i december 1993 ankommer til lufthavnen i Rotterdam med et rutefly fra Strasbourg. Da han skal igennem paskontrollen, nægter han at forvise sit pas eller på anden måde godtgøre sit statsborgerskab, hvorefter han bliver idømt en bøde. Wijsenbeek er af den opfattelse, at han ikke har begået en lovovertrædelse, idet Rotterdam lufthavn alene anvendes til fly til og fra andre medlemsstater, og et krav om forvisning af pas er i strid med art. 7 A (art. 14) og 8 A (art. 18). De nederlandske myndigheder anlægger herefter straffesag mod ham, og i den forbindelse spørger den nederlandske ret Domstolen; om art. 14 og 18 må fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for, at en medlemsstat kræver, at unionsborgere skal forvise pas ved deres ankomst til den pågældende medlemsstat.³⁷⁰

Domstolen fastslår i dommen: ”*Selv om medlemsstaternes statsborgere i henhold til traktatens artikel 7 A (art. 14) eller 8 A (art. 18) har en ubetinget ret til at færdes frit på medlemsstaternes område, bevarer medlemsstaterne retten til at foretage identitetskontrol ved Fællesskabets indre grænser og forpligte berørte personer til at forvise gyldigt identitetskort eller pas (...) for at kunne fastslå, om den pågældende er statsborger i en medlemsstat og dermed har ret til at færdes frit på medlemsstaternes område eller er statsborger i et tredjeland, som ikke har denne ret.*”³⁷¹

Domstolen fastslår hermed kategorisk og uden nærmere uddybning, at en unionsborger i medfør af art. 18 har en ”ubetinget ret” til at færdes på medlemsstaternes område. En fortolkning af denne tilkendegivelse giver anledning til flere tvivlsspørgsmål. Det kan antages, at Domstolen er af den opfattelse, at retten til at færdes frit og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til art. 18 ikke kræver yderligere gennemførelsesforanstaltninger.³⁷² Hvordan dette forholder sig til de begrænsninger og betingelser, som art. 18 henviser til, giver Domstolen ikke et svar på. Domstolen undlader også at tage stilling til, om art. 18 har direkte virkning. En ubetinget ret er imidlertid ikke særlig ”ubetinget”, såfremt den ikke kan gøres gældende ved en national domstol. Dommen efterlader således flere ubesvarede spørgsmål, hvilke på ingen måde bliver afklarede yderligere, da Domstolen afsiger dom i Kaba-I-sagen 7 måneder senere.

Kaba-I-sagen³⁷³ handler om den jugoslaviske statsborger Kaba, som er gift med en fransk statsborger. Parret bor sammen i Storbritannien, hvor fru Kaba har arbejde. Fru Kaba er af de britiske myndigheder blevet tildelt en opholdstilladelse på 5 år, og hr. Kaba er som følge af sin status som ægtefælle til en vandrende arbejdstager ligeledes blevet tildelt en opholdstilladelse på 5 år. Hr. Kaba ansøger herefter om en tidsubegrænset opholdstilladelse, hvilket de britiske myndigheder afslår. Hr. Kaba indbringer denne afgørelse for en britisk domstol, idet han gør gældende, at en ægtefælle til en britisk statsborger vil kunne opnå en tidsubegrænset opholdstilladelse, og reglerne for dem er således mere gunstige end de regler, der gælder for hans ægtefælles og ham.³⁷⁴

³⁷⁰ Jf. sag C-378/97, Wijsenbeek, Saml. 1999 I-6207, præmis 17.

³⁷¹ Ibid. Jf. præmis 43.

³⁷² Af samme opfattelse Morten Broberg og Nina Holst-Christensen, EU-domme, med bemærkninger og spørgsmål, 2. udg., side 419.

³⁷³ Sag C-365/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623.

³⁷⁴ Det følger af afsnit 255 i Immigration Rules: ”*En EØS-statsborger (bortset fra studenter) – og denne borgers familiemedlemmer – som har fået udstedt en opholdstilladelse eller et opholdsdokument med gyldighed for fem år, og som i overensstemmelse med EEA Order har opholdt sig i Det Forenede Kongerige i fire år og forsat opholder sig i kongeriget, kan efter ansøgning opnå en tilføjelse til sin opholdstilladelse eller opholdsdokument, hvorefter han har ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige uden tidsbegrænsning*”. Af afsnit 287 i Immigration Rules følger: ”*Betingelserne for, at ægtefællen til en herværende og fastboende person i Det Forenede Kongerige kan meddeles en tidsubegrænset opholdstilladelse er: i) Ansøgeren skal være meddelt indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige eller forlænget opholdstilladelse for en periode af 12 måneder og have tilbagelagt en periode på 12 måneder som ægtefælle til en herværende og fastboende person.*” I henhold til national retspraksis er en vandrende arbejdstager, som er

I dommens præmis 30 anfører Domstolen: ”Det må i denne forbindelse fastslås, at på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin er opholdsretten for en medlemsstats statsborgere på en anden medlemsstats område ikke ubetinget. Dette følger dels af de bestemmelser om personers frie bevægelighed, (...) dels af bestemmelserne i anden del af EF-traktaten, nærmere bestemt EF-traktatens artikel 8 A (art. 18) (...), som tillægger unionsborgerne ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, men samtidig udtrykkeligt henviser til de begrænsninger og de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.”

Domstolen fastslår her, at art. 18 ikke er ubetinget, da den er begrænset af de begrænsninger og betingelser, der er fastsat i traktaten og i sekundær ret, ”som bestemmelsen udtrykkeligt henviser til”. Domstolen forholder sig ikke til sin udtalelse i Wijzenbeek-dommen, selvom udtalelsen i Kaba-I-dommen står i direkte kontrast til denne. Baggrunden for Domstolens modstridende udtalelser i de to domme er ikke indlysende. Det kan dog være begrundet i den forskel, at Domstolen i Wijzenbeek-dommen forholder sig til retten til at færdes frit, hvor den i Kaba-I-dommen forholder sig til opholdsretten. Ydermere er sagens genstand i de to sager meget forskellige. Wijzenbeek-sagen handler om en unionsborger, som i sin indrejse bliver hindret af en formel bestemmelse om forevisning af pas. Kaba-I-sagen handler om en tredjelandstatsborger, gift med en unionsborger, som bliver hindret i sin opholdsret på grund af et tidskrav i national udlændingelovgivning.

En del af de spørgsmål som Wijzenbeek- og Kaba-I-dommen ikke besvarer, gør Domstolen imidlertid op med, da den d. 17. september 2002 afsiger dom i Baumbast-sagen.

5.3.1 Baumbast og R mod Secretary of State for the Home Department³⁷⁵

Dommen er særdeles vigtig for udviklingen af unionsborgerskabet, da Domstolen gør op med den hidtidige retssikkerhed om fortolkningen af art. 18. Dommen er afsagt som en plenumafgørelse³⁷⁶.

5.3.1.1 Sagsfremstilling

Sagen omhandler hr. Baumbast, som bor i Det Forende Kongerige³⁷⁷ (UK) sammen med sin familie. Familien ejer et hus i UK, og børnene går i skole i UK. I 1990 får familien tildelt en opholdstilladelse for fem år. Hr. Baumbast arbejder i UK i årene 1990 til 1993; først som arbejdstager og derefter som leder af en virksomhed. I 1993 får hr. Baumbast ansættelse for tyske selskaber, der driver virksomhed i Kina og Lesotho. I maj 1995 indgiver fru Baumbast ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse i UK for hele familien. Familien har ikke i den periode, de har opholdt sig i UK, modtaget sociale ydelser, og de har fuld sygeforsikringsdækning i Tyskland, hvorfor de er taget til Tyskland, når det har været nødvendigt at modtage lægelig behandling.³⁷⁸

Fru Baumbast og børnene får opholdstilladelse på baggrund af børnenes ret til uddannelse i medfør af art. 12 i forordning nr. 1612/68³⁷⁹. Hr. Baumbast får afslag med den begrundelse, at eftersom han

statsborger i en af Unionens medlemsstater, og som har bopæl i Det Forenede Kongerige, ikke alene på dette grundlag ”bosat dér” i ovennævnte bestemmelses forstand. Jf. sag C-356/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623, præmis 6-11.

³⁷⁵ Sag sag C-413/99, Baumbast og R mod Secretary of State for the Home Department, Saml. 2002 I-7091, afsagt den 17. september 2002. I dommen behandles to sager, men da kun Baumbast-sagen er relevant i forhold til art. 18, vil alene denne blive behandlet i det følgende.

³⁷⁶ Under medvirken af 11 dommere.

³⁷⁷ Herefter benævnt UK.

³⁷⁸ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, præmis 16-22.

³⁷⁹ Rådets forordning nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

hverken er arbejdstager eller en person med almindelig ret til ophold i henhold til direktiv 90/364³⁸⁰, da han ikke er dækket af en sygeforsikring, der dækker alle risici som forskrevet i direktivet, har han ikke ret til tidsbegrænset opholdstilladelse. Hr. Baumbast appellerer afgørelsen. Secretary of State har efterfølgende appelleret afgørelsen vedrørende fru Baumbast og børnene.³⁸¹ Den britiske domstol har på denne baggrund bl.a. stillet Domstolen det præjudicielle spørgsmål, om hr. Baumbast på grundlag af omstændighederne i sagen som unionsborger har en direkte anvendelig ret til ophold i en anden EU-medlemsstat i medfør af art. 18, hvis han ikke længere har opholdsret som arbejdstager efter art. 39 og ikke opfylder betingelserne for at opholde sig i værtslandet i henhold til nogen anden fællesskabsretlig bestemmelse.³⁸²

5.3.1.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Generaladvokat Geelhoed starter med at konstatere, at i både Sala-³⁸³ og Kaba-I-dommen³⁸⁴ afstår Domstolen fra at tage stilling til, om art. 18 har direkte virkning. Dette på trods af en gennemgående redegørelse herfor i generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse i Sala-sagen³⁸⁵ hvor Domstolen imidlertid blot anførte, at det var uforment at undersøge sagen i forhold til art. 18.³⁸⁶ Geelhoed anfører i forbindelse hermed, at selvom Domstolen ikke hidtil har udtalt sig om den mulige direkte virkning af art. 18, er det efter hans opfattelse klart, at art. 18 har visse juridiske konsekvenser, hvis omfang og rækkevidde endnu ikke ligger fast.³⁸⁷

Geelhoed anfører herefter, at det centrale spørgsmål med hensyn til den retlige karakter af art. 18 stk. 1 er: *”Har en borger i henhold til art. 18, stk. 1, EF en ret til at færdes og opholde sig overalt på Den Europæiske Unions område, eller skal artikel 18, stk. 1, EF karakteriseres som et retsprincip, der skal konkretiseres og gennemføres på grundlag af andre fællesskabsretlige bestemmelser? I betragtning af ordlyden af artikel 18, stk. 1, EF kan dette spørgsmål kun besvares på en måde. Denne bestemmelse giver unionsborgere ret til at færdes og til ophold. Den klare og ubetingede ordlyd af den første del af artikel 18, stk. 1, EF kan efter min opfattelse ikke fortolkes anderledes. De aktiviteter, som denne bestemmelse, henviser til, dvs. at ”færdes” og ”opholde sig”, kræver ingen yderligere definition. Efter min opfattelse har artikel 18, stk. 1 EF således direkte virkning.”*³⁸⁸ Videre anfører Geelhoed, at den generelle opholdsret, som art. 18 tilfører unionsborgerne, er en grundlæggende rettighed, og den udgør en fællesnævner for retten til at færdes og tage ophold for både økonomisk aktive og ikke-økonomisk aktive unionsborgere. Indførelsen af art. 18 betyder endvidere for de ikke-økonomisk aktive personer, at retten til at

³⁸⁰ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret, også kaldet restgruppedirektivet.

³⁸¹ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, præmis 21. Dette spørgsmål vil ikke blive behandlet.

³⁸² Ibid. Jf. præmis 28, spørgsmål 3 a.

³⁸³ Jf. sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

³⁸⁴ Jf. sag C-356/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623.

³⁸⁵ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 5. juni 2001, i sag C-413/99, Baumbast, punkt 50, hvor Geelhoed gengiver nogle af de synspunkter, generaladvokat La Pergola fremførte i sit forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala. Geelhoed anfører: *”Ved art. 8 A (art. 18) er den frihedsret, (...) således blevet skilt ud fra de andre frihedsrettigheder og er nu en primær ret i den forstand, at den er den første af de rettigheder, der er tilknyttet unionsborgerskabet ... Den er ikke blot en afledt ret, men en ret, som er uløseligt forbundet med unionsborgerskabet ... Unionsborgerskabet tillægges i kraft af den primære retsregel direkte den enkelte, der nu udtrykkeligt anerkendes som et retssubjekt, der erhverver og fortaber denne ret sammen med statsborgerskabet i den stat, hvor han er hjemmehørende ... Dette er så at sige den grundlæggende retsstilling, der er tilsikret borgerne i enhver medlemsstat ved Fællesskabets og i dag Unionens retsorden ...”*

³⁸⁶ Ibid. Jf. punkt 51.

³⁸⁷ Ibid. Jf. punkt 63.

³⁸⁸ Ibid. Jf. punkt 103.

færdes og til ophold direkte følger af traktaten.³⁸⁹ Yderligere anfører Geelhoed, at opholdsretten vil være i fare for at miste sin effekt, hvis den alene skal knyttes til traktatens specifikke frihedsrettigheder.³⁹⁰

Geelhoed anfører dernæst, at rettighederne i art. 18, stk. 1 ikke er ubegrænsede. Selvom bestemmelsen har direkte virkning, er begrænsningerne og betingelserne nært knyttet til rettighederne i henhold til art. 18, idet disse har til formål at beskytte klare almene hensyn, såsom den offentlige orden, sikkerhed, sundhed og medlemsstaternes finansielle interesser.³⁹¹ For de ikke-økonomisk aktive personer findes begrænsningerne og betingelserne i de tre direktiver.³⁹² De rettigheder, disse personer har i henhold til direktiverne, opnår på grundlag af art. 18 status som rettigheder i henhold til traktaten. Art. 18 virker dermed som en garanti for de ikke-økonomisk aktive.³⁹³ Geelhoed anfører, at art. 18 giver unionsborgere, som ikke har opholdsret i henhold til andre fællesskabsretlige bestemmelser, en opholdsret, og da der ikke findes et generelt regelsæt angående udøvelsen af opholdsretten, skal art. 18 anvendes, når andre bestemmelser ikke finder anvendelse. De betingelser og begrænsninger, som fællesskabsretten forskriver, skal så vidt muligt anvendes analogt på personer, som støtter opholdsret direkte på grundlag af art. 18.³⁹⁴

Geelhoed konstaterer herefter, at Domstolen skal vurdere, om hr. Baumbast kan udlede en opholdsret af art. 18 ved at anvende bestemmelserne for økonomisk aktive personer analogt, navnlig art. 39 og forordning nr. 1612/64.³⁹⁵ Geelhoed konkluderer, at selvom hr. Baumbast ikke udøver erhvervsmæssig virksomhed i værtslandet, opfylder han alle de øvrige krav, der stilles til ophold i UK, idet han er statsborger i en medlemsstat, han er arbejdstager, han bor i en anden EU-medlemsstat, og hans familie har opholdsret i henhold til forordning nr. 1612/68. Derfor har hr. Baumbast en ret til ophold i UK på grundlag af art. 18, sammenholdt med art. 39 og forordning nr. 1612/68.³⁹⁶

5.3.1.3 Domstolens dom

Hr. Baumbast har påpeget, at selvom art. 18 er undergivet begrænsninger, fratager dette ikke den direkte virkning.³⁹⁷ Derimod har den britiske regering anført, at hr. Baumbast ikke kan udlede en opholdsret direkte af art. 18.³⁹⁸

Domstolen konstaterer indledningsvist, at indførelsen af Traktaten om Den Europæiske Union, navnlig unionsborgerskabet har medført, at retten til ophold ikke længere er betinget af udøvelsen af økonomisk aktivitet. Unionsborgerskabet har givet alle unionsborgere en ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, og disse rettigheder bevares af unionsborgeren, også når vedkommende ikke længere udøver økonomisk aktivitet.³⁹⁹

³⁸⁹ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 5. juni 2001, i sag C-413/99, Baumbast, punkt 105.

³⁹⁰ Ibid. Jf. punkt 104-106.

³⁹¹ Ibid. Jf. punkt 108.

³⁹² Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret, også kaldt restgruppedirektivet, Rådets direktiv 90/365/EØF om opholdsret for lønmodtager og selvstændige, der ophørt med erhvervsaktivitet og Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

³⁹³ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 5. juni 2001, i sag C-413/99, Baumbast, punkt 114.

³⁹⁴ Ibid. Jf. punkt 115.

³⁹⁵ Ibid. Jf. punkt 119.

³⁹⁶ Ibid. Jf. punkt 121-122.

³⁹⁷ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, præmis 77.

³⁹⁸ Ibid. Jf. præmis 78.

³⁹⁹ Ibid. Jf. præmis 81-83.

Domstolen anfører herefter, for så vidt angår retten til ophold på medlemsstaternes område i henhold til art. 18, stk. 1, at: ”... denne direkte tildeles enhver unionsborger ved en klar og præcis bestemmelse i EF-traktaten. Alene i sin egenskab af statsborger i en medlemsstat, og dermed unionsborger, har hr. Baumbast derfor ret til at påberåbe sig artikel 18, stk. 1, EF.”⁴⁰⁰ Domstolen tilføjer: ”Denne ret for unionsborgerne til at opholde sig på en anden medlemsstats område anerkendes ganske vist med de begrænsninger og på de betingelser som er fastsat i EF-traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.”⁴⁰¹ Videre anfører Domstolen, at begrænsningerne er underlagt domstolsprøvelse, og begrænsningerne er ikke til hinder for, at art. 18 kan gøres gældende ved de nationale domstole.⁴⁰²

Med hensyn til anvendelsen af betingelserne i direktiv 90/364⁴⁰³ på omstændighederne i sagen anfører Domstolen, at familien Baumbast ikke har gjort brug af det sociale system i UK, og at hr. Baumbast råder over tilstrækkelige midler.⁴⁰⁴ Hele familien er sygeforsikret i Tyskland og har modtaget lægebehandling dér, når dette har været nødvendigt. Der foreligger dog ingen oplysninger om, hvorvidt sygeforsikringen dækker nødsituationer i UK.⁴⁰⁵

Domstolen anfører herefter, at unionsborgernes udøvelse af opholdsret kan vige for medlemsstaternes legitime interesser, og Domstolen bemærker, at det fremgår af fjerde betragtning til direktiv 90/364, at indehaveren af opholdsretten ikke må blive til en ”urimelig byrde” for værtslandets offentlige finanser.⁴⁰⁶ Domstolen fastslår imidlertid hertil, at: ”...anvendelsen af de nævnte begrænsninger og betingelser (skal) finde sted under overholdelse af de grænser, der fastsættes i fællesskabsretten, og i overensstemmelse med dennes almindelige principper, navnlig proportionalitetsprincippet.”⁴⁰⁷ Domstolen anfører dernæst, at eftersom hr. Baumbast opfylder næsten alle betingelserne i direktiv 90/364, vil det være et uforholdsmæssigt indgreb i hr. Baumbasts ret til ophold i henhold til art. 18 at nægte ham ret til ophold som følge af, at hans sygeforsikringsordning ikke dækker behandlinger i nødsituationer i værtsmedlemsstaten.⁴⁰⁸ Domstolen konkluderer, at en EU-borger, der ikke længere har opholdsret i værtsmedlemsstaten som vandrende arbejdstager, i sin egenskab af unionsborger har ret til at opholde sig dér direkte i medfør af art. 18, stk. 1. Udøvelsen af denne ret er undergivet de begrænsninger og betingelser, som denne bestemmelse henviser til, men de kompetente myndigheder og i givet fald de nationale domstole skal påse, at anvendelsen af disse finder sted under overholdelse af de almindelige principper i fællesskabsretten, herunder navnlig proportionalitetsprincippet.⁴⁰⁹

5.3.1.4 Domsanalyse

Domstolen fastslår, at indførelsen af unionsborgerskabet har medført en selvstændig opholdsret i henhold til art. 18, og bestemmelsen har direkte virkning. Domstolen fastslår tillige, at bestemmelsen ikke er underordnet traktatens øvrige bestemmelser om fri bevægelighed, hvorfor det ikke længere er en betingelse, at en unionsborger udøver en økonomisk aktivitet for at opnå beskyttelse i henhold til art. 18. Unionsborgerens retsstilling er hermed blevet forbedret. Det

⁴⁰⁰ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, præmis 84.

⁴⁰¹ Ibid. Jf. præmis 85.

⁴⁰² Ibid. Jf. præmis 86.

⁴⁰³ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

⁴⁰⁴ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-709, præmis 88.

⁴⁰⁵ Ibid. Jf. præmis 89.

⁴⁰⁶ Ibid. Jf. præmis 90.

⁴⁰⁷ Ibid. Jf. præmis 91.

⁴⁰⁸ Ibid. Jf. præmis 92-93.

⁴⁰⁹ Ibid. Jf. præmis 94.

faktum, at art. 18 nu har direkte virkning, betyder, at unionsborgeren kan påberåbe sig bestemmelsen ved de nationale domstole.

Dommen Grzelczyk⁴¹⁰ fastslår for første gang, hvad unionsborgerskabets grundlæggende status er. Denne status gøres endnu klarere med Baumbast-dommen, da dommen klarlægger, hvad unionsborgeren kan anvende sit unionsborgerskab til. Unionsborgerskabet giver hver enkelt unionsborger en direkte anvendelig opholdsret på andre medlemsstaters område.

Domstolen fastslår dog også, at retten til ophold ikke er ubetinget. Dette bringer Domstolen til at undersøge betingelserne i direktiv 90/364⁴¹¹. Domstolen anvender således her samme fremgangsmåde som i Grzelczyk-dommen, hvori Domstolen blot undersøger begrænsningerne i studenterdirektivet⁴¹². Domstolen fastslår i præmis 93, at begrænsninger og betingelser skal anvendes i overensstemmelse med EU-rettens almindelige principper, herunder navnlig proportionalitetsprincippet. Domstolen indfortolker hermed et proportionalitetsprincip i art. 18. Dette betyder, at Domstolen efterfølgende kan konkludere, at det vil være uproportionalt at udelukke hr. Baumbast fra at udøve sin ret til ophold i henhold til art. 18, alene fordi hans sygeforsikring ikke dækker nødsituationer i værtsmedlemsstaten.

Både Grzelczyk- og Baumbast-dommen er eksempler på, hvorledes Domstolen under anvendelsen af proportionalitetsprincippet når et domsresultat, som begunstiger den frie bevægelighed mest muligt, og som ligeledes fremstår som det mest rimelige resultat i forhold til den situation, unionsborgeren befinder sig i. I Baumbast-sagen kunne Domstolen have valgt at afvise kravet om opholdsret, da betingelserne i henhold til sekundær ret ikke var fuldstændigt opfyldt.⁴¹³ Endvidere havde Domstolen i denne sag mulighed for at anvende den fremgangsmåde, som generaladvokat Geelhoed anvendte. Geelhoed anfører, at godt nok kan hr. Baumbast ikke anses som værende arbejdstager i EU-rettens forstand, men han udøver forsat virksomhed som arbejdstager bare ikke i EU, og på grund af denne økonomiske aktivitet bør bestemmelserne for de økonomisk aktive personer anvendes analogt.⁴¹⁴ Derefter konkluderer Geelhoed, at Baumbasts situation skal vurderes i henhold til art. 18 sammenholdt med art. 39 og forordning nr. 1612/68.⁴¹⁵ Domstolen følger ikke denne opfordring, men vælger at fastsætte en ramme for fortolkningen af de begrænsninger og betingelser, som art. 18 henviser til. Dette sker med henvisningen til proportionalitetsprincippet. Unionsborgerskabets selvstændige indhold og rækkevidde bliver hermed klart slået fast, og det må formodes, at Domstolen har haft et ønske om at fremkomme med en klar tilkendegivelse af art. 18's retlige status. Sammenfattende kan det konkluderes, at en unionsborger under udøvelsen af den fri bevægelighed i henhold til art. 18 ikke kan mødes med uproportionale begrænsninger, som gør retten til ophold fiktiv. Heroverfor står imidlertid, at opholdsretten i henhold til art. 18 ikke er ubetinget. Opholdsretten skal vige for medlemsstaternes legitime interesser, og de betingelser og

⁴¹⁰ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

⁴¹¹ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

⁴¹² Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

⁴¹³ For så vidt angår Grzelczyk anvendte Domstolen som ovenfor nævnt den mest lempelige formulering af studenterdirektivet - kravet om "ikke urimelig byrde".

⁴¹⁴ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 5. juni 2001, i sag C-413/99, Baumbast, punkt 117. I punkt 120 og 122 påpeger Geelhoed, at grunden til at Baumbast ikke kan støtte ret på art. 39 og forordning nr. 1612/68, er, at disse regler ikke har udviklet sig i tidens løb. Reglerne er utidssvarende, de er ikke blevet revideret i forhold til den globale udvikling, som finder sted verden over, hvor det er blevet normalt at søge arbejde i udlandet. Denne ikkedynamiske udvikling af arbejdstagerreglerne i EU betyder, at Baumbast mister sin status som arbejdstager, når han tager arbejde udenfor EU.

⁴¹⁵ Ibid. Jf. punkt 122.

begrænsninger, som følger af sekundær ret, kan håndhæves overfor den unionsborger, som udnytter sin opholdsret i henhold til art. 18, når håndhævelsen er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. Medlemsstaterne er således ikke forpligtet til umiddelbart at stille deres sociale system til rådighed for alle unionsborgere.

Ved at fastslå at art. 18 har direkte virkning, har Domstolen fraveget sin sædvanlige praksis for, hvornår en bestemmelse har direkte virkning. De betingelser, som Domstolen har opstillet herfor i sin hidtidige praksis, er at bestemmelsen skal være klar og præcis, ubetinget og egnet til at blive anvendt af de retsanvendende myndigheder.⁴¹⁶ I nærværende sag fastslår Domstolen imidlertid, at retten i henhold til art. 18 anerkendes med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil, hvorfor det må konstateres, at art. 18 ikke er ubetinget. Dette afholder dog ikke Domstolen fra at tildele art. 18 direkte virkning.⁴¹⁷

5.3.1.5 Baumbast-dommen og Kaba-dommene

Efter Domstolen havde afsagt dom i Baumbast-sagen, afsagde Domstolen igen dom i Kaba-sagen. Hr. Kaba havde, efter Domstolen havde afsagt den første dom, gjort gældende, at dommen hvilede på en misforståelse af den britiske udlændingelov. Den britiske domstol var ligeledes i tvivl om rigtigheden af Domstolens besvarelse af det præjudicielle spørgsmål i Kaba I-sagen, hvorfor den igen forlagde Domstolen nogle præjudicielle spørgsmål om hr. Kabas ret til ubetinget opholdsret i UK.

Domstolen fastslog som ovenfor anført i præmis 30 i Kaba-I-dommen⁴¹⁸, at opholdsretten for en medlemsstats statsborgere på en anden medlemsstats område på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke er ubetinget. Den er begrænset af de begrænsninger og betingelser, der er fastsat i traktaten og gennemførelsesbestemmelserne hertil. I præmis 46 i Kaba-II-dommen⁴¹⁹ henviser Domstolen til præmis 30 i Kaba-I-dommen og igen til art. 18, hvorefter Domstolen igen fastslår, at art. 18 tillægger unionsborgerne en ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, men samtidig udtrykkeligt henviser til de begrænsninger og de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil. Domstolen anfører imidlertid ikke, at art. 18 nu har fået direkte virkning, hvilket er påfaldende. Hertil skal det dog bemærkes, at Domstolens tilkendegivelser om art. 18's retlige status i begge Kaba-dommene er i overensstemmelse med den retlige status, som Domstolen tildeler art. 18 i Baumbast-dommen⁴²⁰, da bestemmelsen som ovenfor nævnt forsat ikke er ubetinget til trods for, at den har direkte virkning.

Efter Domstolens konstatering i præmis 30 og 46 fastslår den: ”...at medlemsstaterne har ret til at drage konsekvenserne af den objektive forskel, der kan bestå mellem deres egne statsborgere og statsborgere fra andre medlemsstater, når de fastsætter betingelserne for, at disse personers ægtefæller kan meddeles tidsbegrænset opholdstilladelse til det nationale område.”⁴²¹ UK kan derfor 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

⁴¹⁶ Jf. Broberg og Holst-Christensen, EU-domme med bemærkninger og spørgsmål, 3. udg., s. 436.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Jf. sag C-356/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623.

⁴¹⁹ Jf. sag C-466/00, Kaba-II, afsagt den 6. marts 2003.

⁴²⁰ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, præmis 84-85.

⁴²¹ Jf. sag C-356/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623, præmis 31 og lignende i sag C-466/00, Kaba-II, afsagt den 6. marts 2003, præmis 49.

ubetinget opholdsret i medfør af deres nationale statsborgerskab, før medlemsstaterne tildeler dem tidsubegrænset opholdstilladelse.⁴²²

Domstolen fastslår hermed, at den, som er gift med en britisk statsborger, og den, som er gift med en unionsborger med andet statsborgerskab end britisk, befinder sig i forskellige situationer og dermed ikke er sammenlignelige på alle punkter. Det var særligt rækkevidden af denne sondring, som bragte den britiske domstol i tvivl efter afsigelsen af Kaba-I-dommen, hvorfor Domstolen i Kaba-II-dommen præciserede dette yderligere ved at anføre, at en vandrende arbejdstager, der er statsborger i en anden medlemsstat, ikke har en ubetinget opholdsret, da denne er betinget af, at han forsat har status som arbejdstager. Dette er ikke tilfældet for personer, der er ”herværende og fastboende” i UK. Disse personer er ikke underlagt begrænsninger for så vidt angår den periode, de kan opholde sig i medlemsstaten, og de skal ej heller opfylde betingelser, der kan sammenlignes med dem, der er fastsat i afledt ret til gennemførelse af den frie bevægelighed.⁴²³ Domstolen når herefter i begge domme frem til, at bestemmelserne i den britiske udlændingelov ikke er i strid med EU-retten.⁴²⁴

Domstolen fastslår hermed, at der foreligger forskellige situationer, når man opholder sig i en medlemsstat på grundlag af henholdsvis national ret og EU-retten. Situationerne er forskellige, og ligebehandlingsprincippet finder derfor ikke anvendelse. Medlemsstaterne er derfor berettigede til at tildele egne statsborgere og deres ægtefæller bedre rettigheder end udenlandske unionsborgere og deres ægtefæller.⁴²⁵ Denne ret er således en undtagelse til den direkte opholdsret i henhold til art. 18, som blev fastslået i Baumbast-dommen.

Endvidere fremstår konsekvenserne af at sidestille national opholdsret og opholdsret i henhold til EU-retten en smule uoverskuelige. Generaladvokat La Pergola har i sit forslag til afgørelse i Kaba-I-sagen overvejelser herom og anfører følgende: ”Hvis artikel 8 A, stk. 1 (art. 18, stk. 1), nemlig havde skabt en ”absolut” opholdsret, der var identisk med den opholdsret, der var tillagt borgerne i de enkelte medlemsstater, kunne unionsborgere, som var emigreret, ikke længere udvises fra værtsmedlemsstaten...”⁴²⁶ Medlemsstaterne ville med en sidestillelse af de to situationer miste en grundlæggende national kompetence, som hører under den nationale suverænitet, og som er stærkt forbundet med nationalt statsborgerskab.⁴²⁷

Retsstillingen efter dommene kan beskrives som følgende: Art. 18 tildeler unionsborgere en direkte ret til ophold i medlemsstaterne, men denne ret er ikke ubetinget. Unionsborgeren skal forsat opfylde betingelserne i sekundær ret, og disse betingelser kan håndhæves overfor unionsborgeren, når håndhævelsen er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet. En unionsborger, som

⁴²² Jf. sag C-356/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623, præmis 32.

⁴²³ Jf. sag C-466/00, Kaba-II, afsagt den 6. marts 2003, præmis 47-48.

⁴²⁴ Jf. sag C-356/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623, præmis 35 og sag C-466/00, Kaba-II, afsagt den 6. marts 2003, præmis 56.

⁴²⁵ Dette er ligeledes fastslået i sag C-370/90, Singh, Saml. 1992 I-4265, præmis 23 jf. om sagen nedenfor.

⁴²⁶ Jf. generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 30. september 1999, i sag C-356/98, Kaba-I, punkt 56. La Pergola anfører tidligere i punkt 54: ”...at unionsborgerskabet under ingen omstændigheder kritikløst kan gives forrang frem for det nationale statsborgerskab og derfor heller ikke kan danne grundlag for et krav om tillige at være omfattet af de rettigheder, som må antages at være forbeholdt værtsmedlemsstatens egne statsborgere, idet rettighederne er et privilegium, der alene er knyttet til deres nationalitet.”

⁴²⁷ Det blev i erklæring nr. 2 til Maastricht-traktaten slået fast, at når der i traktaten blev henvist til: ”... statsborgere i Medlemsstaterne, afgøres spørgsmålet om, hvorvidt en person har denne nationalitet, udelukkende under henvisning til den pågældende Medlemsstats egen lovgivning”. Ved Amsterdam-traktaten blev art. 17, stk. 1, 3. punktum indført: ”Unionsborgerskabet er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.”

støtter sin opholdsret på art. 18, har imidlertid ikke samme rettigheder, herunder ret til ophold, som en person, der støtter sin opholdsret på national ret. EU-rettens ligebehandlingsprincip er her sat ud af spillet.

5.3.2 Secretary of State for the Home Department mod Hacene Akrich⁴²⁸

Den 7. juli 1992 besvarede Domstolen et præjudicielt spørgsmål i en sag mellem hr. Singh og Secretary of State for the Home Department⁴²⁹. I dommens præmis 21 indfortolker Domstolen en særlig familiesammenføringsregel i art. 43. Det er rækkevidden af denne regel, som Domstolen i nærværende sag skal tage stilling til. Det præjudicielle spørgsmål henviser ikke til art 18, og Domstolen udtaler sig ej heller direkte om art. 18, men Domstolen sætter en grænse for rækkevidden af anvendelsen af reglerne om retten til fri bevægelighed, hvorfor dommen ligeledes er relevant i forhold til rækkevidden af retten til fri bevægelighed i henhold til art. 18. Dommen er afsagt den 23. september 2003.⁴³⁰

5.3.2.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om den marokkanske statsborger Akrich, som i februar 1989 får tilladelse til at rejse ind i UK som besøgende for en måned. I juni 1990 bliver han dømt for tyveri og for at anvende et stjålet legitimationspapir og på grundlag af en udvisningsafgørelse truffet af Secretary of State, bliver han udsendt til Algeriet i januar 1991. Han vender tilbage til UK, og i juni 1992 bliver han anholdt og udsendt på ny. Efter at have opholdt sig udenfor UK i mindre end en måned vender han i hemmelighed tilbage igen. I august 1996 indgår han ægteskab med en britisk statsborger, og i den forbindelse ansøger han om opholdstilladelse. I begyndelsen af 1997 bliver Akrich udsendt til Irland i medfør af national udlændingelov, hvor hans hustru har opholdt sig siden juni 1997. Akrich ansøger i januar 1998 om tilbagekaldelse af udvisningsafgørelsen og om indrejsetilladelse som ægtefælle til en person bosat i UK. I forbindelse med ansøgningen bliver ægteparret afhørt af en britisk embedsmand, til hvem de oplyser, at de ansøger om indrejsegodkendelse på baggrund af Singh-dommen, og at de har ”hørt om EU-rettigheder, hvorefter man efter et ophold på seks måneder kan vende tilbage til UK”. Secretary of State afslår at tilbagekalde udvisningsafgørelsen, og på baggrund heraf får Akrich afslag på ansøgningen om indrejsegodkendelsen. Akrich påklager disse afgørelser, og den engelske ret har på denne baggrund stillet Domstolen to præjudicielle spørgsmål til afklaring af, hvilken betydning Singh-dommen har i en sag som den i hovedsagen.

⁴²⁸ Sag C-109/01, Secretary of State for the Home Department mod Hacene Akrich, afsagt den 23. september 2003.

⁴²⁹ Sag C-370/90, Singh, Saml. 1992 I-4265. Sagen handler om hr. Singh, som er indisk statsborger, og som har indgået ægteskab med en britisk statsborger i oktober 1982. I årene 1983 til 1985 er ægtefællerne Singh beskæftiget i Tyskland som arbejdstagere. I slutningen af 1985 vender ægtefællerne tilbage til UK med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. I 1986 får hr. Singh på grundlag af sit ægteskab med en britisk statsborger midlertidig opholdstilladelse i UK. Fru Singh indgiver skilsmissebegæring i juli 1987, hvilket medfører, at de britiske myndigheder begrænser gyldighedsperioden for hr. Singhs opholdstilladelse og ydermere afslår at give ham permanent opholdstilladelse. Den 15. december 1988 træffes der afgørelse om at udsende hr. Singh, og den 17. februar 1989 bliver der afsagt endelig dom om opløsning af ægtefællernes Singhs ægteskab. Hr. Singh indbringer afgørelsen om udvisning for en britisk domstol, som forelægger Domstolen det præjudicielle spørgsmål, om hr. Singh ved sin tilbagekomst til UK i medfør af EU-retten har krav på at kunne indrejse og tage ophold sammen med sin hustru. Problemstillingen i sagen er således efter hvilket retsgrundlag, nationalt eller EU-retligt, hr. Singh har ret til indrejse og ophold i UK forud for den dom, hvorved ægteparret blev skilt.

⁴³⁰ Dommen er afsagt som en plenumafgørelse under medvirken af 11 dommere.

5.3.2.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Generaladvokat Geelhoed starter med at konstatere, at kernepunktet i sagen ikke er: “...*that a Community worker, exercising a freedom conferred on her by the EC Treaty, wishes to be accompanied by her spouse but that a national of a non-Member State wishes to secure entry to a Member State (...) on the basis of rights conferred on him by Community law as the spouse of an EC national.*”⁴³¹ Herefter analyserer Geelhoed nøje Domstolens praksis vedrørende retten til fri bevægelighed, hvorefter han fastslår, at fællesskabsretten ikke må fortolkes på en sådan måde, at medlemsstaternes udlændingelove bliver uanvendelige.⁴³² Han anfører dernæst med henvisning til Singh-dommen, at en unionsborgeres ret til, efter at have udøvet beskæftigelse i en anden medlemsstat, at etablere sig sammen med sin ægtefælle i den stat, hvor unionsborgeren er statsborger, ikke er en absolut ret.⁴³³ Han anfører, at Domstolen i Singh-dommen ikke tog stilling til, om en sådan ret også består, når ægtefællen ikke i forvejen har en ret til ophold i medfør af national ret. Herefter fastslår han: ”*However, Singh does not create a right in favour of the national of a non-Member State to enter the territory of the European Union. For that the immigration law of the Member State is applicable under which a prior individual assessment is required.*”⁴³⁴ Som begrundelse herfor anfører han: “... *viable and enforceable immigration legislation regulation entry to the European Union from non-Member States is a necessary precondition for completion of the internal market and free movement of persons within it.*”⁴³⁵ Betingelserne i national udlændingelov skal dog være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, der forfølges, og det må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.⁴³⁶ De britiske udlændingeregler er egnede, eftersom det formål, de forfølger, er acceptabelt. Geelhoed konkluderer, at: ”...*the application of national immigration laws by a Member State to a national of a non-Member State married to a national of that Member State can be justified by an overriding public-interest ground, in this case the viability and enforceability of national immigration laws. The application thereof in the circumstances of the main proceedings is appropriate and proportionate.*”⁴³⁷

5.3.2.3 Domstolens dom

Domstolen starter med at konstatere, at ifølge Singh-dommen skal art. 43 fortolkes således, at en medlemsstat er forpligtet til at tillade indrejse til og ophold på sit område for en ægtefælle – uanset dennes nationalitet – til en statsborger i en medlemsstat, som sammen med ægtefællen er udrejst til en anden medlemsstat for der at udøve en lønnet beskæftigelse, og som herefter på ny indrejser og etablerer sig i den medlemsstat, som han eller hun er statsborger i.⁴³⁸ Videre anfører Domstolen, at de samme virkninger følger af art. 39 og af art. 10 i forordning nr. 1612/68 om arbejdskraftens fri bevægelighed inden for Fællesskabet. Forordningen er imidlertid tavs omkring rettigheder med hensyn til adgangen til Fællesskabets område for en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger.⁴³⁹

Herefter fastslår Domstolen: ”*For at blive omfattet af de rettigheder, der er fastsat i artikel 10 i forordning nr. 1612/68, må en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, i en sag*

⁴³¹ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 27. februar 2003, i sag C-109/01, Akrich, punkt 8.

⁴³² Ibid. Jf. punkt 37-112 og 131.

⁴³³ Ibid. Jf. punkt 132.

⁴³⁴ Ibid. Jf. punkt 134.

⁴³⁵ Ibid. Jf. punkt 138.

⁴³⁶ Ibid. Jf. punkt 143.

⁴³⁷ Ibid. Jf. punkt 148.

⁴³⁸ Jf. sag C-109/01, Akrich, afsagt den 23. september 2003, præmis 47.

⁴³⁹ Ibid. Jf. præmis 48-49.

som den i hovedsagen omhandlende derfor opholde sig lovligt i en medlemsstat på det tidspunkt, hvor han tager til den medlemsstat, som unionsborgeren flytter eller er flyttet til. (...) det forhold, at unionsborgerens ægtefælle i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1612/68 ikke har ret til at etablere sig med unionsborgeren i den anden medlemsstat, (udgør) ikke en mindre gunstig behandling end den, som de fik før unionsborgeren gjorde brug af de muligheder, der findes i traktaten med hensyn til personers frie bevægelighed.”⁴⁴⁰

Domstolen anfører under henvisning til Singh-dommens præmis 24, at der vil kunne foreligge misbrug, hvis de muligheder, som i medfør af fællesskabsretten er skabt for vandrede arbejdstagere og deres ægtefæller, bliver påberåbt under dække af proformaægteskaber, der er indgået for at omgå bestemmelserne vedrørende tredjelandsstatsborgeres ret til indrejse og ophold. Er der indgået et reelt ægteskab, og sagens omstændigheder er som i hovedsagen, skal der dog tages hensyn til retten til respekt for familielivet som omhandlet i art. 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.⁴⁴¹

5.3.2.4 Domsanalyse

I Singh-dommen fastslår Domstolen: ”...at en statsborger i en medlemsstat, der er udrejst til en anden medlemsstat for dér at udøve en lønnet beskæftigelse, jf. traktatens artikel 48 (art. 39), og som på ny indrejser og tager ophold i den medlemsstat, som vedkommende er statsborger i, med henblik på at udøve en selvstændig erhvervsvirksomhed, i henhold til traktatens artikel 52 (art. 43) har ret til at lade sig ledsage af sin ægtefælle, der er statsborger i et tredjeland, på samme vilkår som dem, der er fastlagt i forordning nr. 1612/68⁴⁴², direktiv 68/360⁴⁴³ eller direktiv 73/148⁴⁴⁴.”⁴⁴⁵ Domstolen fastslår således, at der følger en særlig EU-retlig familiesammenføringsregel af art. 43⁴⁴⁶, og det er denne regel, som Akrich ønsker at anvende, således at Domstolen ligeledes udleder en sådan regel af art. 39. Domstolen fastslår imidlertid i nærværende sag, at det er en betingelse, at Akrich allerede opholder sig lovligt i medlemsstaten i medfør af national ret, førend han kan påberåbe sig EU-retten. Dette har den konsekvens, at han ikke i medfør af EU-retten har ret til indrejse og ophold i UK såvel som enhver anden medlemsstat, herunder Irland, hvor ægteparret flyttede til.

Domstolen giver ingen begrundelse for ikke at lade hr. Akrich være beskyttet af EU-retten modsat Geelhoed, som bl.a. henviser til, at national udlændingelov, som regulerer adgangen til Fællesskabet for tredjelandsstatsborgere, er en forhåndsbetingelse for en fuldstændiggørelse af den fri bevægelighed inden for det indre marked.⁴⁴⁷ Dette er påfaldende, idet Domstolen i de forudgående domme har begrundet domsresultatet.⁴⁴⁸ Begrundelserne har dog været en bekræftelse på, hvorfor EU-retten finder anvendelse og ikke som i sagen her, hvor EU-retten ikke finder anvendelse. Domstolens fortolkningsstil i nærværende sag fremstår ligeledes, modsat flere af de

⁴⁴⁰ Jf. sag C-109/01, Akrich, afsagt den 23. september 2003, præmis 50 og 53.

⁴⁴¹ Ibid. Jf. præmis 55 og 57-58.

⁴⁴² Forordning 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

⁴⁴³ Rådets direktiv 68/360/EØF om afskaffelse af restriktioner om indrejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer.

⁴⁴⁴ Rådets direktiv 73/148/EØF om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser.

⁴⁴⁵ Jf. sag C-370/90, Singh, Saml. 1992 I-4265, præmis 21.

⁴⁴⁶ Jf. Broberg og Holst-Christensen, EU-domme med bemærkninger og spørgsmål, 2.udg, s. 389.

⁴⁴⁷ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 27. februar 2003, i sag C-109/01, Akrich, punkt 138.

⁴⁴⁸ Jf. fx sag C-224/98, D’Hoop, Saml. 2002 I-6191, præmis 27-33 og sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193, præmis 29-36.

tidligere domme hvor effekten principet har været anvendt⁴⁴⁹, mere formalistisk. Den bærer præg af, at Domstolen ønsker at lukke døren for tredjelandstatsborgere, som via EU-retten bestemmelser om fri bevægelighed har til hensigt at omgå national udlændingelov.

Domstolen henviser til, at det forhold, at unionsborgerens ægtefælle ikke har ret til at etablere sig med unionsborgeren i en anden medlemsstat, ikke udgør en mindre gunstig behandling end den, de fik, før unionsborgeren gjorde brug af de muligheder, der findes i traktaten med hensyn til personers frie bevægelighed. Domstolen formulerer sig her bredt og vedrørende den frie bevægelighed generelt, hvor den i stedet kunne have henvist til art. 39 alene. Det må derfor antages, at dommens præmisser kan overføres på de øvrige bestemmelser om fri bevægelighed, herunder art 18. Dette betyder, at det er en betingelse, at tredjelandstatsborgere, som er gift med unionsborgere, allerede har lovligt ophold i en medlemsstat i medfør af national udlændingelov før EU-retten, herunder art. 18, finder anvendelse.

Endvidere skal det bemærkes, at Domstolen fastslår, at ægteparrets bevæggrunde for at tage til Irland ikke har nogen betydning.⁴⁵⁰ Domstolen fastslår dog, at hvis de muligheder, som følger af EU-retten for vandrende arbejdstagere og deres ægtefæller, bliver påberåbt under dække af proformaægteskaber, vil der foreligge misbrug. Denne misbrugsregel må ligeledes antages at kunne overføres på de øvrige bestemmelser om fri bevægelighed, herunder art. 18. EU-retten er hermed på linie med dansk udlændingeret⁴⁵¹ og formentlig de fleste medlemsstaters nationale udlændingeret. Domstolen har således med en klar misbrugsregel sat en grænse for, hvornår bestemmelserne om den frie bevægelighed finder anvendelse.⁴⁵²

Retsstillingen efter dommen kan beskrives som følgende: Det er en betingelse, at en tredjelandstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, allerede opholder sig lovligt i medfør af national udlændingelov i Unionen, førend EU-retten regler om fri bevægelighed herunder art. 18 finder anvendelse.

5.3.3 Michel Trojani mod Centre public d'aide sociale de Bruxelles⁴⁵³

Forslaget til afgørelse er interessant i forhold til art. 18, da generaladvokat Geelhoed fastslår, at påberåbelsen af art. 18 ikke giver en selvstændig ret til ophold i andre medlemsstater, når

⁴⁴⁹ Jf. fx sag C-370/90, Singh, Saml. 1992 I-4265, præmis 23 og sag C- 224/98, D'Hoop, Saml. I-6191, præmis 31.

⁴⁵⁰ Domstolen gør sig lignende overvejelser vedrørende arbejdstagerbegrebet i sag C-413/01, Ninni-Orasche, afsagt 6. november 2003. I denne doms præmis 28 fastslår Domstolen: ”Det bemærkes, at for at vurdere, om en beskæftigelse kan give status som arbejdstager i traktatens artikel 48's (art. 39) forstand, er forhold vedrørende den berørte persons adfærd før og efter beskæftigelsesperioden uden relevans for tilvejebringelsen af status som arbejdstager i traktatens artikel 48's forstand.”

⁴⁵¹ Jf. Lovbekendtgørelse 2003-07-24 nr. 685 udlændingelov § 9, stk. 9: ”Opholdstilladelse efter stk. 1, nr. 1, kan ikke gives, såfremt der er bestemte grunde til at antage, at det afgørende formål med ægteskabets indgåelse (...) er at opnå opholdstilladelse”. I noten i Karnov online (13.05.2004) til bestemmelsen er anført følgende: ”Efter § 9, stk. 9, kan opholdstilladelse efter § 9, stk. 1, nr. 1 (ægtefællesammenføring), ikke gives, såfremt der er bestemte grund til at antage, at det afgørende formål med ægteskabets indgåelse (...) er at opnå opholdstilladelse. Forligger der sådanne bestemte grunde, må det antages, at der er tale om et proformaægteskab, og opholdstilladelsen kan derfor ikke gives, uanset om betingelserne for at give opholdstilladelse efter § 9, stk. 1, nr. 1, i øvrigt måtte være opfyldte...”

⁴⁵² Denne misbrugsregel er ligeledes medtaget i art. 35 i det nye direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/22/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF.

⁴⁵³ Generaladvokat Geelhoed forslag til afgørelse afgivet den 19. februar 2004, i sag C-456/02, Michel Trojani mod Centre public d'aide sociale de Bruxelles.

vedkommende ikke kan forsørge sig selv. Dermed sætter Geelhoed en grænse for opholdsretten i medfør af art. 18.

5.3.3.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om den franske statsborger Trojani, som opholder sig i Belgien. Som led i en jobtræningsordning udfører Trojani ca. 30 timers arbejde om ugen på et herberg ejet af den private organisation Frelsens Hær. Som tak herfor lader herberget ham overnatte på herberget, han får mad og 25 Euro i lommepenge om ugen.

Trojani er i kommunen i Bruxelles indskrevet under ”tilfældig” opholdstilladelse i perioden 8. april til den 7. september 2002. Ifølge sine egne oplysninger til Domstolen har han herefter fået tildelt en tilfældig opholdstilladelse på 5 år. Trojani ansøger herefter om eksistensminimumsbidrag (minimex) i henhold til belgisk lovgivning. Han får afslag herpå, og han indbringer dette afslag for en belgisk domstol. Den forelæggende ret stiller på denne baggrund Domstolen det præjudicielle spørgsmål, om Trojani har ret til at opholde sig i Belgien i medfør af fællesskabsretten, og i så fald i henhold til hvilke bestemmelser i traktaten.⁴⁵⁴

5.3.3.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

Geelhoed undersøger indledningsvist, om Trojani vil kunne anses som værende arbejdstager i art. 39's forstand. Geelhoed konkluderer, at dette ikke er tilfældet⁴⁵⁵, hvilket bringer Geelhoed til at undersøge, om Trojani har en selvstændig ret til ophold i henhold til art. 18.

Medlemsstaterne⁴⁵⁶ har anført, at direktiv 90/364⁴⁵⁷ udgør en sådan begrænsning af retten til ophold, at en opholdsret ikke kan støttes på art. 18, hvis unionsborgeren ikke opfylder betingelser i direktivet.⁴⁵⁸

Geelhoed starter med at konstatere, at der ikke er tvivl om, at Trojani ikke kan forsørge sig selv, hvorfor han ansøger om minimex hos de belgiske myndigheder. Han er derfor omfattet af begrænsningerne i direktiv 90/364.⁴⁵⁹ Han anfører dernæst, at det blev fastslået i Baumbast-dommen⁴⁶⁰, at begrænsninger i opholdsretten i henhold til art. 18 skal stå i et rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale lovgivning. Resultatet i Baumbast-dommen var, at Baumbast ikke udgjorde en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens offentlige finanser på trods af, at han ikke opfyldte samtlige betingelser i art. 1 i direktiv 90/364. Dette betyder, at det er uproportionalt at indskrænke opholdsretten, når det sker af formelle grunde, som ikke er begrundede i tvingende nationale interesser.⁴⁶¹ Geelhoed konkluderer: ”...*Fest steht, dass Trojani seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten kann, da er in Belgien Sozialleistungen in Anspruch nehmen will. Die Versagung des Aufenthaltrechts ist nicht unverhältnismässig, da die Beschränkungen und Bedingungen gemäss der Rechtslinie 97/364 gerade Fälle wie den von Trojani betreffen, in denen die Betroffenen – jedenfalls für einen erheblichen Teil ihres Einkommens – auf Sozialleistungen im*

⁴⁵⁴ Jf. generaladvokat Geelhoed forslag til afgørelse afgivet den 19. februar 2004, i sag C-456/02, Trojani, punkt 8.

⁴⁵⁵ Ibid. Jf. punkt 56 og 61.

⁴⁵⁶ Belgien, Danmark, Tyskland, Frankrig, Holland og Det Forenede Kongerige.

⁴⁵⁷ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

⁴⁵⁸ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 19. februar 2004, i sag C-456/02, Trojani, punkt 63.

⁴⁵⁹ Ibid. Jf. punkt 67.

⁴⁶⁰ Sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091.

⁴⁶¹ Jf. generaladvokat Geelhoed forslag til afgørelse afgivet den 19. februar 2004, i sag C-456/02, Trojani, punkt 68-69.

*Aufnahmemitgliedstaat angewiesen sind. Das Gemeinschaftsrecht geht davon aus, dass Personen, die auf Sozialleistungen angewiesen sind, im eigenen Staat aufgefangen werden.*⁴⁶²

Kommissionen har anført, at der er tale om diskrimination på grundlag af nationalitet, idet belgiske statsborgere i samme situation som Trojani ville få tildelt minimex.⁴⁶³ Geelhoed anfører, at dette beror på, hvilket grundlag unionsborgeren støtter sin opholdsret på. Hvis unionsborgeren støtter sin opholdsret på fællesskabsretten, befinder han sig inden for fællesskabsretten materielle anvendelsesområde, hvilket indebærer, at han ikke må behandles anderledes end værtslandet egne statsborgere ved ansøgning om en social ydelse - som situationen var i Grzelczyk-dommen⁴⁶⁴. Støttes opholdsretten på national ret, som er tilfældet for Trojani, finder diskriminationsforbudet kun anvendelse, såfremt unionsborgeren har fået tildelt en ubegrænset opholdstilladelse. I så fald har en unionsborger ret til ligebehandling, men Trojani er ikke blevet bevilliget en sådan opholdstilladelse.⁴⁶⁵ Er en unionsborger derimod blevet tildelt en tilfældig opholdstilladelse, har unionsborgeren ikke en ubegrænset ret til ophold, og dermed kan unionsborgeren ikke gøre krav på en social ydelse i medlemsstaten i medfør af ikke-diskriminationsprincippet jf. Kaba-II⁴⁶⁶. Det skyldes, at denne persons opholdsret ikke på alle punkter er sammenlignelig med personer, som har ubegrænset opholdsret i henhold til belgisk lovgivning.⁴⁶⁷ Geelhoed finder derfor ikke, at der foreligger diskrimination på grundlag af nationalitet.⁴⁶⁸

Geelhoed konkluderer, at på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin har en unionsborger, som befinder sig i en situation som Trojanis, ikke ret til at opholde sig i en anden medlemsstat i henhold til art. 18, når vedkommende ikke kan forsørge sig selv.⁴⁶⁹

5.3.3.3 Analyse af generaladvokatens forslag til afgørelse

Forslaget fortsætter, hvor Baumbast-dommen⁴⁷⁰ slap, idet Geelhoed fastsætter en grænse for, hvornår opholdsretten i henhold til art. 18 kan gøres gældende. Ydermere viser forslaget, at udfaldet af proportionalitetsafvejningen kan gå begge veje - til fordel for unionsborgeren, som i Grzelczyk-⁴⁷¹ og Baumbast-dommen, men også som her til fordel for medlemsstaternes finansielle interesser.

I Baumbast- og Grzelczyk-dommen anvender Domstolen den mest gunstige formulering af begrænsningerne i direktiverne til fordel for unionsborgeren. Domstolen anfører i Baumbast-dommen, at opholdsretten kan vige for medlemsstaternes legitime interesser, og herefter henviser den til fjerde betragtning i direktiv 90/364⁴⁷² og bemærker: ”...at indehaverne af opholdsret ikke må

⁴⁶² Jf. generaladvokat Geelhoed forslag til afgørelse afgivet den 19. februar 2004, i sag C-456/02, Trojani, punkt 70. Generaladvokatens forslag foreligger ikke på dansk eller engelsk.

⁴⁶³ Ibid. Jf. punkt 71. Geelhoed anfører, at det afslag, som Trojani har fået, ikke har forbindelse med hans ret til indrejse og ophold på det belgiske territorium, men derimod til spørgsmålet om han har ret til minimex. Det forelagte spørgsmål omhandler ikke dette problem, men Geelhoed vælger at kommentere dette, særligt på grund af den opmærksomhed det fik under fremlæggelsen jf. punkt 72.

⁴⁶⁴ Jf. sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

⁴⁶⁵ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 19. februar 2004, i sag C-456/02, Trojani, punkt 73.

⁴⁶⁶ Sag C- 466/00, Kaba-II, afsagt den 6. marts 2003.

⁴⁶⁷ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 19. februar 2004, i sag C-456/02, Trojani punkt 74. Jf. sag C-466/00, Kaba-II, afsagt den 6. marts 2003.

⁴⁶⁸ Ibid. Jf. punkt 75.

⁴⁶⁹ Ibid. Jf. punkt 76.

⁴⁷⁰ Sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091.

⁴⁷¹ Sag C-184/99, Grzelczyk, Saml. 2001 I-6193.

⁴⁷² Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

blive til "urimelig" byrde for de offentlige finanser i værtsmedlemsstaten."⁴⁷³ Domstolen finder ikke, at Grzelczyk og Baumbast er en urimelig byrde for de offentlige finanser, og derfor vil det være uproportionalt ikke at tildele Baumbast en ret til ophold og udvise Grzelczyk som en automatisk følge af en ansøgning om minimex.

Geelhoed finder, at da det er ubestridt, at Trojani ikke kan forsørge sig selv, idet han ansøger om minimex, vil det være uproportionelt at tillade ham ret til ophold i Belgien. Geelhoed henviser ikke til Grzelczyk-dommen. Dette er påfaldende, idet Grzelczyk heller ikke kunne forsørge sig selv, hvorfor han ligeledes ansøgte om minimex. Sagerne adskiller sig dog på flere punkter. Trojani har opholdsret i medfør af national ret, hvorimod Grzelczyk har opholdsret i medfør af studenterdirektivet⁴⁷⁴ og allerede har opholdt sig i Belgien i flere år i medfør af dette. Endvidere vedrører den forelæggende rets spørgsmål i Grzelczyk-sagen retten til ligebehandling og ikke retten til ophold. Havde Domstolen imidlertid fastslået, at Grzelczyk ikke havde ret til ligebehandling, kunne Belgien have udvist Grzelczyk, da han således ikke længere ville have ret til ophold i medfør af EU-retten.

I Kaba-dommene⁴⁷⁵ bliver det fastslået, at en person ikke kan påberåbe sig ligebehandlingsprincippet, når personen ikke har en tidsbegrænset opholdsret i medfør af national ret. Geelhoed afviser med henvisning hertil, at Trojani kan påberåbe sig forbudet mod nationalitetsdiskrimination. For at der i disse tilfælde kan blive tale om anvendelse af forbudet mod nationalitetsdiskrimination, skal unionsborgeren være tildelt en tidsbegrænset opholdstilladelse i henhold til national ret, hvorefter afslaget på en bistandsydelse skal være begrundet i nationalitet - som det var tilfældet i Sala-sagen⁴⁷⁶.

Endvidere kan ligebehandlingsprincippet påberåbes, såfremt opholdsretten støttes på EU-retten jf. fx Grzelczyk-dommen. Geelhoed fastslår, at Trojani støtter sin opholdsret udelukkende på national ret. Hertil skal det dog bemærkes, at man kan argumentere for, at Trojani ligeledes kan støtte ret til ophold på art. 18, da han er unionsborger, og art. 18 har direkte virkning og dermed har et selvstændigt materielt indhold, hvorfor han skal have mulighed for at påberåbe sig ligebehandlingsprincippet. Grzelczyk kunne netop forsætligt påberåbe sig retten til ligebehandling på grund af hans unionsborgerskab, selvom han reelt ikke opfyldte betingelserne i studenterdirektivet. Det faktum, at Trojani ikke kan forsørge sig selv, og at dette i modsætning til Grzelczyk ikke har udsigt til at ændre sig i fremtiden, vil betyde, at det stadig vil være uproportionalt at tildele ham en ret til ophold. Hermed vil begrænsningerne og betingelserne i sekundær ret ikke være lig med det fuldstændige indhold af retten i art. 18, og art. 18 vil ikke hermed miste sit selvstændige materielle indhold, hvilket Geelhoeds ræsonnement er udtryk for. Dette ræsonnement er ligeledes i overensstemmelse med præmisserne i Grzelczyk-dommen. Domstolens præmisser i nærværende sag må vise, hvordan denne problemstilling skal løses trin for trin.

Mange medlemsstater har indgivet indlæg i sagen, og de har alle argumenteret for, at direktivet udgør en sådan begrænsning af retten til ophold, at en opholdsret ikke kan støttes på art. 18, hvis unionsborgeren ikke opfylder betingelserne i direktivet. Baggrunden herfor er formentlig medlemsstaternes frygt for socialturisme og de økonomiske konsekvenser, dette vil medføre. Geelhoed anfører i sit forslag til afgørelse herom: "*Solange die Systeme der sozialen Sicherheit und die Höhe der Leistungen nicht harmonisiert sind, besteht die Gefahr eines Sozialtourismus in*

⁴⁷³ Jf. sag C-413/99, Baumbast, Saml. 2002 I-7091, præmis 90.

⁴⁷⁴ Rådets direktiv 93/96/EØF om opholdsret for studerende.

⁴⁷⁵ Sag C-356/98, Kaba-I, Saml. 2000 I-2623 og sag C-466/00, Kaba-II, afsagt den 6. marts 2003.

⁴⁷⁶ Sag C-85/96, Sala, Saml. 1998 I-2691.

*Mitgliedstaaten mit angenehmeren Bedingungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit.*⁴⁷⁷ Det må derfor ligeledes formodes, at det er særdeles vigtigt for medlemsstaterne, at Domstolen afviser at tillade Trojani ret til ophold i medfør af art. 18.

5.3.4 Man Lavette Chen og Kunquian Catherine Zhu mod Secretary of State for the Home Department⁴⁷⁸

Chen-sagen er interessant dels på grund af, at faktum i sagen er meget specielt, dels fordi generaladvokaten opstiller et kriterium for, hvornår et misbrug af EU-rettens bestemmelser om fri bevægelighed kan statuere, og ydermere uddyber han, hvordan betingelsen ”råder over tilstrækkelig midler” i art. 1 i direktiv 90/364⁴⁷⁹ bør fortolkes.

5.3.4.1 Sagsfremstilling

Sagen handler om hr. og fru Chen, som er kinesiske statsborgere. På grund af et-barnspolitikken i Kina beslutter ægteparret Chen, at fru Chen skal rejse til UK for at nedkomme med ægteparrets barn nummer 2. Catherine bliver født den 16. september 2000 i Belfast i Nordirland. Ægteparret Chen har valgt dette fødested på grund af, at enhver, der fødes på irsk område selv uden for den politiske afgrænsning af staten Irland, får irsk statsborgerskab, såfremt visse betingelser er opfyldt. Hermed kunne familien drage fordel af datterens fællesskabsborgerskab og sikre såvel Catherine som hendes mor mulighed for at etablere sig i UK. Catherine får ved fødslen irsk statsborgerskab men ikke britisk statsborgerskab. Fru Chen rejser herefter med sin datter til Cardiff i Wales og indgiver anmodning om permanent opholdstilladelse for hende selv og for Catherine. Anmodningen bliver afvist, og Catherine og fru Chen indbringer afgørelsen for en britisk domstol, som stiller Domstolen det præjudicielle spørgsmål, om Catherine og fru Chen har ret til permanent ophold i UK.

Fru Chen råder over tilstrækkelige midler til, at de er økonomisk uafhængige, og i den tid de har opholdt sig i UK, har de ikke benyttet sig af det offentlige system, og det forekommer heller ikke sandsynligt, at de fremover skal benytte sig heraf. Endvidere er de begge omfattet af en sygeforsikringsordning.

5.3.4.2 Generaladvokatens forslag til afgørelse

UK har anført, at tvisten vedrører rent interne forhold, da Catherine og fru Chen ikke på noget tidspunkt har forladt UK og dermed ikke har udøvet fri bevægelighed. Domstolen har derfor ikke kompetence til at besvare det forlagte spørgsmål.⁴⁸⁰ Tizzano afviser dette argument med henvisning til Avello-dommen, hvori Domstolen fastslog, at der foreligger en tilknytning til fællesskabsretten, når der er tale om personer, der er statsborgere i en medlemsstat og opholder sig lovligt på en anden medlemsstats område, uanset om de har udøvet den frie bevægelighed i henhold til traktaten eller tværtimod har boet på værtsmedlemsstatens område siden fødslen.⁴⁸¹ Catherines irske statsborgerskab er således tilstrækkeligt til at udelukke, at der er tale om interne forhold.⁴⁸²

⁴⁷⁷ Jf. generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse, afgivet den 19. februar, i sag C-456/02, Trojani, punkt 18.

⁴⁷⁸ Generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Man Lavette Chen og Kunquian Catherine Zhu mod Secretary of State for the Home Department.

⁴⁷⁹ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

⁴⁸⁰ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 28 og 30.

⁴⁸¹ Jf. sag C-148/02, Avello, afsagt den 2. oktober 2003, præmis 27.

⁴⁸² Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 31-34.

Til spørgsmålet om Catherine har opholdsret i praksis, afviser Tizzano at anse Catherine som modtager af tjenesteydelser i medfør af direktiv 73/148⁴⁸³ ⁴⁸⁴ Herefter undersøger han, om hun har opholdsret i henhold til art. 18 og direktiv 90/364⁴⁸⁵. Han anfører: ”Som det fremgår af forlæggelseskendelsen, har Catherine en hensigtsmæssig sygeforsikringsordning og råder desuden via medlemmerne af sin familie over tilstrækkelige midler til at undgå at hun ”under (sit) ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde”. De to betingelser, der opstilles i direktivet skulle således tilsyneladende være opfyldt.”⁴⁸⁶

De regeringer⁴⁸⁷, der har givet indlæg i sagen, er imidlertid af den opfattelse, at den ved direktivet indførte opholdsret materielt er begrænset til personer, der ”in their own right” oppebærer løn eller renteindtægter, der sikrer, at de råder over tilstrækkelige midler.⁴⁸⁸ Tizzano anfører hertil, at der ifølge direktivets ordlyd ikke kan findes støtte for en sådan begrænsning, og en sådan ville tillige være i strid med direktivets formål.⁴⁸⁹ Ydermere anfører Tizzano, med henvisning til Baumbast-dommens præmis 91⁴⁹⁰, at en sådan begrænsning ville medføre en unødvendig hindring for virkeliggørelsen af direktivets formål.⁴⁹¹ Tizzano konkluderer, at Catherine opfylder betingelserne i direktiv 90/364 og har således ret til permanent ophold i UK.⁴⁹²

For så vidt angår fru Chens ret til ophold fastslår Tizzano, at idet hun ikke er unionsborger, og da hun ikke forsørges af Catherine, har hun ikke ret til ophold i medfør af direktiv 73/148 og direktiv 90/364.⁴⁹³ Tizzano fastslår dog dernæst, at fru Chen har en ret til ophold, der er afledt fra sin datters opholdsret.⁴⁹⁴ Han anfører hertil, at det modsatte resultat ville være stridende mod den mindreåriges interesser og i strid med princippet om respekt for familielivet indeholdt i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) art. 8. Ydermere ville den opholdsret, som Catherine har i medfør af traktaten, fuldstændig miste sin effektive virkning.⁴⁹⁵

UK har anført, at Catherines irske statsborgerskab har en svigagtig karakter, idet det er resultatet af en klar plan, som forældrene har iværksat for at opnå opholdsret i Fællesskabet, hvorfor der er tale om misbrug af rettigheder.⁴⁹⁶ Tizzano anfører, at han ikke kan tilslutte sig dette resultat, idet der for at statuere misbrug må kræves, at det fremgår af et sammenfald af objektive omstændigheder, at det formål, som fællesskabsbestemmelserne forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i disse bestemmelser formelt er overholdt.⁴⁹⁷ Det formål, der forfølges med bestemmelserne om opholdsret

⁴⁸³ Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser.

⁴⁸⁴ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 57-61.

⁴⁸⁵ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

⁴⁸⁶ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 66-67.

⁴⁸⁷ Det Forende Kongeriges regering og Irlands regering.

⁴⁸⁸ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 69.

⁴⁸⁹ Ibid. Jf. punkt 70-71.

⁴⁹⁰ Præmissen, hvor Domstolen indfortolker et proportionalitetsprincip i art. 18.

⁴⁹¹ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 75-76.

⁴⁹² Ibid. Jf. punkt 78.

⁴⁹³ Ibid. Jf. punkt 80-81.

⁴⁹⁴ Ibid. Jf. punkt 88-89.

⁴⁹⁵ Ibid. Jf. punkt 90-95. Yderligere henviser generaladvokaten til præmis 75 i Baumbast-dommen, vedrørende R-sagen, hvori Domstolen fastslog, at: ”såfremt børn har ret til at opholde sig i en værtsmedlemsstat (...), berettiger (fællesskabsretten) den af forældrene, der faktisk passer børnene, uanset den pågældendes nationalitet, til at ophold sig sammen med dem for at lette udøvelsen af den nævnte ret.” I sagen drejede det sig om en forælder, som var amerikansk statsborger og børnene var britiske statsborgere og opholdt sig i UK.

⁴⁹⁶ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 108.

⁴⁹⁷ Ibid. Jf. punkt 111 og 114.

og særligt art. 18, er at fjerne alle restriktioner for, at fællesskabsborgerne kan færdes og opholde sig frit på den ene betingelse, at de ikke falder værtsstatens offentlige system til byrde.⁴⁹⁸ Når en kommende forælder beslutter, at barnets tarv kræver, at barnet opnår fællesskabsborgerskab for herefter at kunne nyde hertil svarende rettigheder, er der intet misbrug forbundet med, at forælderen under overholdelse af lovgivningen bestræber sig på, at barnet på fødselsdatoen opfylder de betingelser, der gælder for at opnå statsborgerskab i en medlemsstat.⁴⁹⁹ Ej heller er det misbrug, at forælderen sætter alt i værk for, at barnet kan udøve sin lovligt opnåede opholdsret, og derfor anmoder om tilladelse til at opholde sig sammen med hende i værtsmedlemsstaten.⁵⁰⁰ Tizzano anfører: *”Her er der således ikke tale om personer, ”som gennem misbrug eller ved svig (har gjort) fællesskabsretten gældende, idet de har forvansket ånden bag og rækkevidden af bestemmelser i fællesskabsretten, men om personer, der, eftersom de er bekendt med de friheder, der følger af fællesskabsretten, påberåber sig disse ad rettens vej, netop for at opnå det formål, som fællesskabsbestemmelsen sikrer, nemlig den lille piges opholdsret.”*⁵⁰¹ Tizzano konkluderer, at det præjudicielle spørgsmål ikke påvirkes af ægteparret Chens hensigt med at lade deres datter føde på irsk område.

5.3.4.3 Analyse af generaladvokatens forslag til afgørelse

Forslaget er interessant i forhold til art. 18, da Tizzano argumenterer for, at alene et statsborgerskab i en anden medlemsstat er tilstrækkeligt til at bringe situationen ind under EU-rettens materielle anvendelsesområde, uanset unionsborgeren faktisk ikke har udnyttet retten til fri bevægelighed. Henvisning til Avello-dommen⁵⁰² fremstår som en bekræftelse herpå. Det fremgår dog ikke klart af denne doms præmisser, om Domstolen støttede Avello-børnenes opholdsret på art. 18 eller på national ret. Det eneste, man med sikkerhed kunne udlede, er, at det faktum, at Avello-børnene er statsborgere i en medlemsstat og opholder sig lovligt på en anden medlemsstatsområde, bringer situationen ind under EU-rettens materielle anvendelsesområde, og børnene kan dermed påberåbe sig art. 12.⁵⁰³ Spørgsmålet i nærværende sag er, om Catherine har ret til ophold i henhold til art. 18 og direktiv 90/364⁵⁰⁴, uanset om hun har udnyttet retten til fri bevægelighed. At Avello-dommen således bekræfter Tizzanos synspunkt fremstår ikke umiddelbar klart. Et klart lighedspunkt er dog, at der i begge sager er tale om børn, der er statsborgere i en anden medlemsstat. Det er derfor muligt, at Tizzanos med sin henvisning ønsker at påpege, at i sager, hvor der er tale om statsborgerskab i en anden medlemsstat, finder EU-retten anvendelse, uanset den fri bevægelighed ikke er udnyttet. Kravet om et grænseoverskridende element er hermed bortfortolket eller er blevet minimeret til et krav, som vel nok eksisterer på det hypotetiske plan.

Chen-sagens meget specielle faktum vedrørende Catherines irske statsborgerskab gør dog også sagen svær håndterbar i forhold til EU-rettens frie bevægelighed. Derfor må det forventes, at Domstolen vil udtale sig konkret om EU-rettens anvendelse på Catherines situation.

Sagen er den første, hvori der rejses spørgsmål, om hvorvidt betingelsen i art. 1 i direktiv 90/364 vedrørende ”råder over tilstrækkelig midler” kræver, at det er unionsborgeren selv, som råder over disse midler. Tizzano anfører herom, at en antagelse om, at det skal være unionsborgeren selv, som

⁴⁹⁸ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 119.

⁴⁹⁹ Ibid. Jf. punkt 120.

⁵⁰⁰ Ibid. Jf. punkt 121.

⁵⁰¹ Ibid. Jf. punkt 122.

⁵⁰² Jf. sag C-148/02, Avello, afsagt den 2. oktober 2003.

⁵⁰³ Jf. s. 49-50.

⁵⁰⁴ Rådets direktiv 90/364/EØF om opholdsret.

råder over midlerne, vil være i strid med direktivets ordlyd og formål, da betingelsen alene er indsat for at undgå, at unionsborgeren bliver en urimelig byrde for de offentlige finanser. Ydermere ville antagelsen føre til indskrænkninger i den frie bevægelighed og være en hindring for virkeliggørelsen af direktivets formål. Tizzano anvender hermed i sin fortolkning princippet om effekten. En sådan betingelse vil formentlig ligeledes kunne give anledning til problemer i sager omhandlende et ægtepars opholdsret, når ægteskabet er indgået mellem en unionsborger og en tredjelandstatsborger, og unionsborgeren forsørges af tredjelandstatsborgeren. I en sådan sag ville den pågældende nationale myndighed skulle vurdere formuefordelingen i ægteskabet i henhold til fremmed ret, før myndigheden ville kunne tage stilling til spørgsmålet om opholdsret. Regelgrundlaget synes hermed at blive unødigt kompliceret.

Tizzano fastslår, at fru Chen afleder en opholdsret af datterens opholdsret. Han begrundet primært dette med, at det modsatte resultat ville være i modstrid med Catherines interesser, idet Catherines ret til ophold ville miste sin effektive virkning. Han anfører dog også, at det modsatte resultat ligeledes ville være i strid med princippet om respekt for familielivet indeholdt i EMRK art. 8.⁵⁰⁵ Tizzano anvender således effekten til at give moren opholdsret, for at sikre at Catherines opholdsret i henhold til art. 18 får fuld gennemslagskraft, og samtidig sikrer han, at EU-retten er i overensstemmelse med EMRK.

Forslaget er endvidere interessant i forhold til den fri bevægelighed, da Tizzano klarlægger hvilke kriterier, der er afgørende for at statuere misbrug i en situation, hvor anvendelse af EU-retten giver unionsborgeren og dennes familie ret til ophold i en medlemsstat, hvor en ret til ophold ikke umiddelbart kunne opnås via den pågældende medlemsstats nationale lovgivning.

I Akrich-sagen⁵⁰⁶ ønskede hr. og fru Akrich at anvende EU-retten således, at hr. Akrich, som ikke var unionsborger, i medfør af denne kunne undgå krav i national ret og via EU-retten få opholdsret i UK.⁵⁰⁷ I Chen-sagen er situationen en anden. Ægteparret Chen anvender bevidst irsk lovgivning vedrørende tildeling af irsk statsborgerskab som adgang til EU-retten. Dermed er det national ret, som åbner døren for anvendelse af EU-retten.

⁵⁰⁵ Tizzano vælger endvidere at behandle morens opholdsret i forhold til forbudet mod forskelsbehandling i art. 12. Han anfører, at art. 12 klart taler for at tildele moren opholdsret, samt at alle betingelserne for at anvende bestemmelsen er tilstede i sagen. Sagen er klart omfattet af traktatens materielle anvendelsesområde, da den vedrører retten for en unionsborger til at opholde sig på en medlemsstats område i henhold til art. 18 og direktiv 90/364. Endvidere er morens opholdsret uløseligt forbundet med datterens opholdsret. Tizzano anfører videre, at hvis datteren havde været britisk statsborger, ville moren have haft en ret til at blive med sin datter i UK, selvom hun er statsborger i et tredjeland. Dermed ville morens anmodning om opholdstilladelse pga. datterens britiske statsborgerskab skulle efterkommes, hvis alle faktiske omstændigheder i øvrigt var ens, og der således forelå ”ensartede forhold”. Dette skyldes naturligvis den grundlæggende rolle, som moren har på det følelsesmæssige plan og i forbindelse med barnets opdragelse, samt generelt hensynet til at beskytte familien og dennes enhed. Samme betragtninger kan anføres, hvor barnets ophold støttes på grundlag af barnets status som fællesskabsborger. Derfor finder Tizzano, at de omhandlede britiske foranstaltninger er i strid med art. 12. Tizzanos ræsonnement lader imidlertid til at være i uoverensstemmelse med Kaba-dommene. Heri anfører Domstolen, at det ikke er i strid med fællesskabsretten, at en medlemsstat tildeler egne statsborgere bedre rettigheder end unionsborgere fra andre medlemsstater. Dette skyldes, at de to grupper støtter deres opholdsret på forskelligt grundlag, henholdsvis EU-retten og national ret. Situationerne er dermed ikke sammenlignelige, og EU-rettens ligebehandlingsprincip finder således ikke anvendelse. Sammenligningen med hvordan situationen ville have været, hvis Catherine havde haft britisk statsborgerskab fremstår derfor i uoverensstemmelse med Kaba-dommene, og en anvendelse af art. 12 i nærværende sag synes derfor irrelevant. Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen punkt 97–107.

⁵⁰⁶ Jf. sag C-109/01, Akrich, afsagt den 23. november 2003.

⁵⁰⁷ I dommen blev det fastslået, at alene proformaægteskab var misbrug i den omhandlede situation.

Tizzano fastslår, at der alene foreligger misbrug, hvis der sker en forvanskning af hensigten bag og formålet med den fællesskabsbestemmelse, hvorefter rettigheden følger.⁵⁰⁸ Der foreligger således ikke misbrug i tilfældet her, da ægteparret Chen bevist og lovligt bringer sig i en situation, hvor der stiftes en rettighed for deres datter i henhold til national ret og således også i henhold til EU-retten. Tizzano anfører hertil, at hvis man skal ”angribe” noget, må det være den irske lovgivning vedrørende opnåelse af statsborgerskab.⁵⁰⁹ Men i forhold til opholdsret i medfør af EU-retten opfylder Catherine betingelserne i direktiv 90/364, og hun har som unionsborger derfor en ret til at tage ophold i UK. Denne ret ændres ikke af, at hendes forældre bevidst lod hende føde i Belfast med den hensigt, at hun hermed ville opnå rettigheder i henhold til irsk ret og hermed også EU-retten.

Såfremt Domstolen følger Tizzanos forslag, kan det konkluderes, at en anvendelse af de nationale love i medlemsstaterne som døråbner til rettigheder i EU-retten ikke betyder, at der er tale om misbrug af EU-retten. Statuerer Domstolen omvendt misbrug og underkender statsborgerskabet, vil Irland miste en grundlæggende national kompetence, som hører under den nationale suverænit.⁵¹⁰

5.3.5 Konklusion

Med Baumbast-dommen gør Domstolen op med en del af de spørgsmål og den retsikkerhed, som var opstået på grund af Domstolens meget forskellige tilkendegivelser i Wijsenbeek- og Kaba-I-dommen.

Domstolen fastslår i Baumbast-dommen, at art. 18 har direkte virkning, og at den dermed tildeler enhver unionsborger en direkte anvendelig opholdsret, som vil kunne påberåbes ved de nationale domstole. Retsvirkningen af den direkte anvendelige opholdsret fremstår dog ikke helt klar, da Domstolen anfører, at art. 18 ikke er ubetinget. Unionsborgeren skal forsat opfylde betingelserne i sekundær ret for at have opholdsret i medfør af art. 18 på en anden medlemsstats område.

I Kaba-dommen fastslår Domstolen, at der foreligger forskellige situationer, når man opholder sig i en medlemsstat på grundlag af henholdsvis national ret og EU-retten, hvorfor ligebehandlingsprincippet ikke finder anvendelse. Medlemsstaterne må således tildele egne unionsborgeres ægtefæller bedre rettigheder end ægtefæller til udenlandske unionsborgere. Denne ret er dermed en undtagelse til den direkte opholdsret i henhold til art. 18.

Singh-dommen fastslår, at en unionsborger i medfør af art. 43 har ret til at lade sig ledsage af sin ægtefælle uanset dennes nationalitet, når unionsborgeren har udnyttet sin ret til fri bevægelighed. Hertil har Domstolen i Akrich-dommen dog fastslået, at det er en betingelse, at unionsborgerens ægtefælle allerede opholder sig lovligt i medlemsstaten i medfør af national ret, før han kan påberåbe sig EU-retten. Dermed har Akrich ikke i medfør af EU-retten ret til indrejse og ophold i UK. Havde Domstolen ikke indført denne adgangsregel for tredjelandsstatsborgere, som er ægtefæller til unionsborgere, havde Domstolen åbnet døren for omgåelse af national udlændingelov. Domstolen anfører dog, at det ikke har betydning, at ægtefællerne bevist anvender EU-retten med det formål at opnå bedre rettigheder ved tilbagekomsten til den stat, hvor unionsborgeren er

⁵⁰⁸ Jf. generaladvokat Tizzanos forslag til afgørelse, afgivet den 18. maj 2004, i sag C-200/02, Chen, punkt 115.

⁵⁰⁹ Ibid. Jf. punkt 124. Ved valg til Parlamentet i juni 2004 stemte irerne ligeledes om en ændring af den irske forfatningen, således at adgangen til opnåelse af irsk statsborgerskab blev ændret. Forslaget blev vedtaget, og kravene for opnåelse af irsk statsborgerskab bliver nu strengere.

⁵¹⁰ Jf. endvidere note 427.

statsborger. Domstolen statuerer dog, at ved et proformaægteskab kan der statueres misbrug, og indfører hermed en klar misbrugsregel. Herved sætter Domstolen en grænse for, hvornår bestemmelserne om den frie bevægelighed finder anvendelse.

Misbrug bliver ligeledes behandlet i generaladvokat Tizzanos forslag i Chen-sagen. I forslaget fastslår Tizzano, at en bevist anvendelse af national ret som adgang til at kunne påberåbe sig EU-retten ikke er misbrug i EU-retlig forstand. Der er ikke hermed tale om en forvanskning af hensigten bag og formålet med art. 18. Alene når dette er tilfældet, kan der foreligge misbrug. At ægteparret Chen således bevidst lader deres datter føde i en medlemsstat, hvor datteren ved fødslen opnår statsborgerskab, med henblik på derefter at anvende dette statsborgerskab til at sikre sig rettigheder via EU-retten ændrer ikke ved, at datteren er unionsborger og derved opnår rettigheder i henhold til EU-retten.

Generaladvokat Geelhoed fastsætter i sit forslag til afgørelse i Trojani-sagen en grænse for, hvornår opholdsretten i henhold til art. 18 kan gøres gældende. Geelhoed anfører, at opholdsretten ikke vil kunne gøres gældende, når unionsborgeren ikke er i stand til at forsørge sig selv. Geelhoed anfører med henvisning til termerne i Kaba-dommene, at Trojani ikke kan påberåbe sig ligebehandlingsprincippet. For det første fordi han ikke har en tidsbegrænset opholdsret i medfør af national ret, og for det andet fordi han udelukkende støtter sin (tidsbegrænsede) opholdsret på national ret. Geelhoeds ræsonnement er forskelligt fra den måde, hvorpå Domstolen ræsonnerede og nåede sit resultat i Grzelczyk-sagen, som på mange punkter er parallel med Trojani-sagen. Domstolens præmisser i Trojani-sagen må derfor opklare, hvordan denne problemstilling skal løses.

I dommen Calfa⁵¹¹ fastslår Domstolen, at det præjudicielle spørgsmål må behandles efter art. 49 om den fri udveksling af tjenesteydelser, selvom den forelæggende ret har spurgt til art. 18's virkning i den pågældende situation. I Olazabal-dommen⁵¹² vælger Domstolen igen at se bort fra den forelæggende rets forespørgsel angående art. 18 og afgør sagen i henhold til art. 39. Det kan derfor konkluderes, at Domstolen også på området for retten til indrejse og ophold følger den fremgangsmåde, som første gang blev anvendt i Skanavi og Chryssanthakopoulos-dommen⁵¹³; lex specialis reglerne i art. 39, art. 43 og art. 49 anvendes frem for lex generalis reglen i art. 18, når det er muligt.

Sammenfattende kan det konkluderes, at unionsborgerne har fået en direkte anvendelig opholdsret i henhold til art. 18. Men da denne opholdsret ikke er ubetinget, skal unionsborgeren forsat opfylde betingelserne i sekundær ret. En tredjelandstatsborger, som er gift med en unionsborger, der har udnyttet sin fri bevægelighed, vil kunne opnå opholdsret i Unionen i medfør af EU-retten. Det er dog en betingelse, at tredjelandstatsborgeren allerede opholder sig lovligt i en medlemsstat i medfør af national ret, førend vedkommende kan påberåbe sig EU-retten. Derimod kan en tredjelandstatsborger, som er gift med en unionsborger, og som sammen med sin ægtefælle opholder sig i en anden medlemsstat end den stat, hvor unionsborgeren er statsborger, ikke påberåbe sig retten til at blive ligebehandlet med tredjelandstatsborgere, som er gift med medlemsstatens egne statsborger, da der er tale om forskellige situationer.

⁵¹¹ Sag C-348/96, Calfa, Saml. 1999 I-11.

⁵¹² Sag C-100/01, Olazabal, Saml. 2002 I-10981.

⁵¹³ Sag C-193/94, Skanavi og Chryssanthakopoulos, Saml. I-929.

6. Samlet konklusion

Hensigten med indførelsen af unionsborgerskabet i Maastricht-traktaten var ikke, at unionsborgerskabet skulle tildele unionsborgerne flere rettigheder end dem, som allerede fulgte af traktaten. Unionsborgerskabet var mere et politisk symbol, end det var rettighedsskabende. Da Amsterdam- og Nice-traktaten blev vedtaget, ændrede medlemsstaterne ikke holdning hertil. Med vedtagelsen af Nice-traktaten tog medlemsstaterne derimod kompetencen tilbage fra Rådet, til at vedtage retsakter vedrørende social sikring med henblik på at gøre det lettere for unionsborgere at udøve retten til fri bevægelighed og ophold.

Modsat mange af medlemsstaterne ønskede Spanien fra starten, at unionsborgerskabet skulle have selvstændig betydning. Bestemmelserne skulle have direkte virkning, og: *”The progress made towards the final objective of the Union will simultaneously add substance to the status of European citizenship.”*⁵¹⁴

Domstolen tog ansvaret for at videreudvikle unionsborgerskabet, og har tildelt unionsborgerskabet et selvstændigt materielt indhold. Spanien fik hermed sit ønske opfyldt.

Det nye direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område⁵¹⁵ fremstår som en bekræftelse på, at medlemsstaterne til en vis grad har ændret holdning til unionsborgerskabet, og dermed ikke længere alene ser det som et politisk symbol. Direktivet kan ses som et tegn på, at medlemsstaterne har accepteret og tilpasset sig de nye juridiske rammer, som er blevet skabt i medfør af Domstolens praksis.

Domstolen affyrede startskuddet i Sala-dommen. I denne sag afgav generaladvokat La Pergola forslag til afgørelse, og heri advokerede han for, at unionsborgerskabet har indflydelse på traktatens anvendelsesområde i to henseender: Det tillægger den enkelte en ny status, en yderligere individuel ret, fordi nationalitet ikke må give anledning til forskelsbehandling, og en ret til at færdes og opholde sig i samtlige medlemsstater.⁵¹⁶ Domspraksis har bekræftet La Pergolas påstande.

I Sala-dommen indfører Domstolen en ret til ligebehandling, når unionsborgeren har lovligt ophold i en medlemsstat i medfør af national ret, og Domstolen udvider traktatens anvendelsesområde ved at tilsidesætte betingelsen om økonomisk aktivitet. I Grzelczyk-dommen fastslår Domstolen, at unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status, som beskytter mod forskelsbehandling, og Domstolen ophøjer hermed unionsborgerskabet til en grundlæggende status. Denne grundlæggende status bygger Domstolen videre på i D’Hoop-dommen, hvori den fastslår, at unionsborgerskabet beskytter mod forskelsbehandling, og unionsborgeren kan påberåbe sig dette overfor den stat, hvor unionsborgeren er statsborger. I Avello-dommen fastslår Domstolen, at en unionsborger kan påberåbe sig art. 17 og art. 12 til støtte for, at værtslandets myndigheder ved administration af værtslandets lovgivning skal tage hensyn til, at udenlandske unionsborgere og egne statsborgere kan befinde sig i forskellige situationer og derfor skal behandles forskelligt. Domstolen indfører ligeledes i forhold til rettighederne i art. 18 forbeholdet om, at medlemsstaterne skal overholde EU-retten under udøvelsen af national kompetence.

⁵¹⁴ Jf. s. 7.

⁵¹⁵ Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF.

⁵¹⁶ Jf. generaladvokat La Pergolas forslag til afgørelse, afgivet den 1. juli 1997, i sag C-85/96, Sala, punkt 20.

Domstolen bekræfter La Pergolas anden påstand i Baumbast-dommen. Domstolen fastslår, at unionsborgerskabet har medført en selvstændig opholdsret i henhold til art. 18, og bestemmelsen har direkte virkning. Unionsborgerskabet tildeler hermed hver enkelt unionsborger en direkte anvendelig opholdsret, og denne er uafhængig af udøvelsen af økonomisk aktivitet. Endvidere præciserer Domstolen, hvorledes begrænsningerne og betingelserne skal anvendes i forhold til hovedreglen ved at fastslå, at opholdsretten skal udøves på de betingelser og begrænsninger, som er fastsat i traktaten og sekundær ret. Under anvendelse af disse begrænsninger og betingelser skal medlemsstaterne overholde proportionalitetsprincippet og sædvanlige EU-retlige principper.

I Kaba-dommene fastslår Domstolen, at der foreligger forskellige situationer, når en person opholder sig i en medlemsstat på grundlag af henholdsvis national ret og EU-retten, hvorfor ligebehandlingsprincippet ikke finder anvendelse. Dette medfører, at det ikke er i strid med EU-retten, at en medlemsstat tildeler en person, som støtter sin opholdsret på national ret, bedre rettigheder, end en person, som støtter sin opholdsret på EU-retten. Kaba-dommene kan hermed ses som en undtagelse til den direkte opholdsret i henhold til art. 18.

I Singh-dommen fastslog Domstolen, at en unionsborger i medfør af art. 43 har ret til at lade sig ledsage af sin ægtefælle, uanset dennes nationalitet, når unionsborgeren har udnyttet sin ret til fri bevægelighed. Hertil anfører Domstolen i Akrich-dommen, at det dog er en betingelse, at unionsborgerens ægtefælle allerede opholder sig lovligt i medlemsstaten i medfør af national ret, førend han påberåber sig EU-retten. Domstolen indfører hermed en adgangsregel for tredjelandstatsborgere, som er ægtefæller til unionsborgere, og lukker hermed ligeledes døren for omgåelse af national udlændingelov. Endvidere anfører Domstolen, at der ikke foreligger misbrug, alene fordi ægtefællerne bevidst anvender EU-retten med det formål at opnå bedre rettigheder ved tilbagekomsten til den stat, hvor unionsborgeren er statsborger. Domstolen fastslår dog, at et proformaægteskab kan statuere misbrug. I Chen-sagen advokerer Generaladvokat Tizzanos for, at en bevidst anvendelse af national ret som adgang til at påberåbe sig EU-retten ikke er misbrug i EU-retlig forstand. Derfor har unionsborgeren forsat en ret til at påberåbe sig de rettigheder, som følger af unionsborgerskabet. Domstolens dom i sagen må vise, hvordan dennes sags meget specielle og svær håndterbare faktum skal gribes an.

Det kan konkluderes, at La Pergolas påstande er blevet bekræftet fuldt ud. Endvidere har hans to udsagn været omdrejningspunktet i alle de sager vedrørende unionsborgerskabet, der har været forelagt Domstolen. Unionsborgerne har i dag en direkte anvendelig opholdsret. De har en ret til ligebehandling, når de opholder sig i en anden medlemsstat på grundlag af national ret og formentlig også på grundlag af art. 18. Domstolen har endnu ikke afsagt en dom, der direkte fastslår dette, men når det nye direktiv træder i kraft, vil dette være retstilstanden i EU.

Domstolen har på alle tre områder afvist at anvende bestemmelserne om unionsborgerskab, hvis en af reglerne i art. 39, art. 43 og art. 49 finder anvendelse. En opdeling af bestemmelserne om den fri bevægelighed kan derfor kategoriseres som *lex generalis* i art. 18 og *lex specialis* i art. 39, art. 43 og art. 49, og Domstolen anvender *lex specialis*, hvis dette er muligt. Collins- og Grzelczyk-dommen er dog eksempler på, at unionsborgerens bevarer sine rettigheder, selvom vedkommende ligeledes har status som arbejdsøgende eller studerende.

Et af formålene med indførelsen af Den Politiske Union var at øge integrationen i fællesskabet, og unionsborgerskabet blev indført som et redskab hertil. Ved at tildele art. 18 direkte virkning har unionsborgerskabet opnået en status som et vigtigt integrationspolitisk redskab i denne udvikling.

Unionsborgerne har fået tildelt en status, som de kan anvende konkret, og som ydermere giver dem et ekstra sæt rettigheder, som de kan anvende under og efter udøvelsen af den fri bevægelighed. Domspraksis viser unionsborgerne, at der er fordele ved at være unionsborgere. De har ret til fri bevægelighed under visse nærmere betingelser i 25 medlemsstater, og under udøvelsen af denne ret må de ikke forskelsbehandles i forhold til værtsmedlemsstatens egne borgere.

Dommene Sala og Grzelczyk kan ses som et tegn på en styrkelse af unionens sociale integration. Domstolen foretager en udvidelse af anvendelsesområdet for forbudet mod forskelsbehandling på det sociale område i medfør af bestemmelserne om unionsborgerskabet. Med dommene indikerer Domstolen til medlemsstaterne, at unionsborgerskabet medfører retlige og økonomiske konsekvenser. For at fremme den sociale integration må medlemsstaterne i visse tilfælde udvise ”en vis økonomisk solidaritet”, hvilket Grzelczyk-sagen er et eksempel på. Dette har givet anledning til betænkeligheder blandt medlemsstaterne, hvilket medlemsstaternes indlæg i de forskellige sager viser. Medlemsstaterne har forskellige samfundsopbygninger, herunder forskellige sociale velfærdssystemer. Medlemsstater med bedre sociale systemer frygter, at deres sociale systemer vil blive udnyttet af unionsborgere fra medlemsstater, hvor lignende systemer ikke er indført. Medlemsstaterne frygter, at unionsborgerskabet vil give adgang til velfærdsturisme. Dette optager mange medlemsstater, og vil formentlig i fremtiden blive et af omdrejningspunkterne i Domstolens sager om unionsborgerskabet.

De sager, der på nuværende tidspunkt afventer Domstolens dom, er Trojani-, Chen- og Pusa-sagen. Generaladvokat Jacobs advokerer i Pusa-sagen for, at art. 18 indeholder et restriktionsforbud. Vi tror ikke, at Domstolen vil følge Jacobs’ forslag, da dette vil være en særdeles markant udvidelse, som formentlig ingen medlemsstater ønsker. Fremtiden vil vise, hvordan unionsborgerskabet vil udvikle sig.

I de seneste domme vedrørende retten til ligebehandling har en gennemgående faktor været, at betingelsen om det grænseoverskridende element er blevet minimeret. I D’Hoop-sagen tager Domstolen ikke direkte stilling til det grænseoverskridende element. Konsekvensen af dommen er imidlertid, at det er tilstrækkeligt at have opholdt sig på en anden medlemsstats område for at tage en studentereksamen, en aktivitet, der ikke traditionelt har været omfattet af EU-retten, for at være omfattet af EU-rettens beskyttelse. I Avello-dommen fastslår Domstolen, at EU-retten finder anvendelse på grund af, at børnene er statsborgere i en medlemsstat og opholder sig på en anden medlemsstats område, uanset børnene faktisk ikke har udnyttet retten til fri bevægelighed. I Bickel og Franz-sagen stillede generaladvokat Jacobs det spørgsmål, om ikke tiden er kommet til at se bort fra kravet om det grænseoverskridende element i forhold til unionsborgeres beskyttelse efter art. 12. Tiltræder Domstolen dette i en fremtidig sag, vil EU-retten finde anvendelse på områder, som traditionelt har været anset som interne, og unionsborgere vil kunne påberåbe sig art. 12 overfor deres egen stat. Særlig i lyset af Avello-dommen og Domstolens aktive rolle i udviklingen af unionsborgerskabet forekommer det ikke usandsynligt, at Jacobs’ spørgsmål i fremtiden må besvares bekræftende.

7. Summary

In 1992 Union citizenship was introduced in the Maastricht Treaty. During the negotiations of the Treaty the Member States had very diverse opinions regarding the concept of Union citizenship, and the result was a compromise solution with the adoption of Article 8 (now Article 17) and article 8 A (now Article 18). This left many unanswered questions on the legal status of the Unions citizenship. When the Amsterdam Treaty and the Nice Treaty was adopted no rights were added to the Union citizenship. The only thing the Member States could agree on was a precision of the Union citizenship not being a replacement of the national citizenship but only a supplement, and a withdrawal of the Council's access to adopt provisions concerning social security and protection. Meanwhile, the European Court of Justice has in the interpretation of Article 17 and Article 18 developed the Union citizenship into a fundamental and personal right. The purpose of this thesis is to examine this development based on the case law of the European Court of Justice on the Union citizenship.

The case law is divided into three categories relegated according to the character of the claim which is tested before the national court, respectively claims of a financial character, claims of a non-financial character, and the right to entry and residence.

With regard to claims of a financial character, this thesis concludes that the case law shows that the Union citizenship protects the Union citizen against any discrimination of Member States when the Union citizen is residing or has been residing in another Member State based on the Member State's national law and probably also based on community law. With regard to claims of a non-financial character, the Court has only given a ruling in two cases, of which only the Avello-case with certainty takes a position on the Union citizenship. In this case the Court found that a Union citizen may invoke Article 17 and Article 12 to support that the host Member State's authorities by administration of the laws of the state must consider that foreign Union citizens and national citizens may find themselves in different situations and thus should be treated differently. With regard to the right to entry and residence, this thesis concludes that the case law shows that Article 18 contains a personal right of the Union citizen, it has direct effect before national courts and the conditions and limitations of Article 18 must be in accordance with the principle of proportionality. However, if a person's residence is based on community law this person's residence right is not comparable with a person who resides on the basis of national law in a Member State and the discrimination prohibition is not applicable. The Union citizenship has become a fundamental and personal right.

8. Litteraturliste

Bøger:

Broberg, M. & Holst-Christensen, N.: EU-domme med bemærkninger og spørgsmål, 2 og 3 udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2000 samt 2003.

Christoffersen, P. Skytte (PSC): Traktaten om Den Europæiske Union, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København, 1992.

Craig, P. & de Burca, G.: EU-law, Text, Cases and Materials, 3 Edition, Oxford University Pres, Oxford, 2003.

Dansk udenrigspolitisk institut (DUPI): Udvikling i EU siden 1992 på de områder, der er omfattet af de danske forbehold, København, 2000.

Dashwood, A., Hillion, C., Spencer, J., and Ward, A.: The Cambridge Yearbook of European Legal studies, Volume 4, 2001. The centre for European legal studies, Cambridge.

Den Store Danske Encyklopædi, (DSDE) bind 6.

Isaksen, S. Toft, O. og Bødtcher-Hansen, J.: Amsterdam-traktaten: Forberedelse, forhandling og resultat, J.H. Schultz Information A/S, 1998.

Molde, J. Vesterdorf, B. Holst-Christensen, N. og Hagel-Sørensen, K.: EU-Karnov, Forlaget Thomsen, København, 2001 samt online.

Rasmussen, H.: EU-ret i kontekst, 4. udgave, 1. oplag, GadJura, Thomson A/S, København, 2001.

Vestergaard, A. og Sørensen, C.(DIIS): Østudvidelsen og arbejdskraften: myter og realiteter, Dansk Institut for internationale studier, 2004.

Artikler:

Fries, S. & Shaw, J: Citizenship of the Union: First steps in the European Court of Justice, European Public Law, Volume 4, Issue 4, December 1998, Kluwer Law International, London, 1998.

Iliopoulou, A. and Toner, H.: A new approach to discrimination against free movers? D’Hoop v office National de l’Emploi, European Law Review, Volume 28, page 389 – 397, Sweet and Maxwell, 2003.

Jacqueson, C.: Union citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship, European Law Review, Volume 27, No 3, June 2002, page 260 – 281, Sweet and Maxwell, 2002.

O’Leary, S.: Putting Flesh on the Bones of European Union Citizenship, *European Law Review*, Volume 24, page 68 – 79, 1999.

Tomuschat, C.: Case C-85/96, *Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, Judgement of 12 May 1998, Full Court. [1998] ECR I-2691, *Common Market Law Review*, Volume 37, page 449 – 457, Kluwer Law International, 2000.

Dokumenter:

Maastricht-traktaten:

- Erklæring nr. 2 om statsborgerskab i en medlemsstat, vedtaget på Det Europæiske Råds ekstraordinære møde i Birmingham den 16. oktober 1992.
- Protokol (nr. 5) om Danmarks stilling.
- Edinburgh-afgørelsen, bilag 1, afsnit A.

Amsterdam-traktaten

Nice-traktaten:

- Erklæring nr. 23 om Unionens fremtid.

EU-forfatningen

Adonnino-komitéens rapporter:

- Delrapport SN/848/6/85 (EDC), rapport til Det Europæiske Råd, den 29. – 30. marts 1985 i Bruxelles.
- Endelig rapport SN/2536/3/85 (EDC), rapport til Det Europæiske Råd, den 28. – 29. juni 1985 i Milano.
- Refleksionsgruppen rapport, SN 521/95 (Reflex 22), rapport til Det Europæiske Råd, den 15.-16. december 1995, Madrid.
- Laeken-erklæringen, vedtaget på Det Europæiske Råds møde den 14.-15. december 2001.

Formandskabets konklusioner fra Det Europæiske Råds møder:

- Den 28.– 29. juni 1985, Milano
- Den 28. april 1990, Dublin
- Den 25.-26. juni 1990, Dublin
- Den 27.-28. oktober 1990, Rom
- Den 14.-15. december 1990, Rom
- Den 11.-12. december 1992, Edinburgh
- Den 24.-25. juni 1994, Korfu
- Den 15.-16. december 1995, Madrid
- Den 3.-4. juni 1999, Köln
- Den 10.-11. december 1999, Helsingfors
- Den 7.-10. december 2000, Nice
- Den 14.-15. december 2001, Laeken
- Den 19.-20. juni 2003, Thessaloniki

Brevet brev fra forbundskansler Kohl og præsident Mitterrand. Udenrigsministeriet orientering af Folketingets markedsudvalg af 19. april 1990.

Memorandum fra den danske regering, den 4. oktober 1990, Folketingets bibliotek M.l. j.nr. 400.A.6-2

Memorandum fra den spanske regering, den 24. september 1990

Memorandum fra den spanske regering, den 21. februar 1991.

Charter om grundlæggende rettigheder: Chartre 4473/00 Convent 49.

Afgørelser fra Rådet: 2001/903/EC og 2002/187/JHA.

Rådets resolutioner: 2002/C50/01 og 2002/C163/01.

Meddelelse fra Kommissionen SEC(2001)380/3.

Pressemeddelelse fra formanden for kommissionen Romano Prodi, af 7. december 2000, Kommissionens hjemmeside, reference IP/00/1423.

Informationsnote, Konventet om Den Europæiske Unions fremtid, www.europa.eu.int/futurum/index_da.htm

Domstolspraksis:

Sag C-26/62, NV Algemene Transport – en Expeditie onderneming Van Gend en Loos, Saml 1963 1

Sag 2/74, Jean Reyners mod den belgiske stat, Saml. 1974 631

Sag 33/74, Johannes Henricus Maria van Binsbergen mod Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid, Saml. 1974 1299

Sag 36/75, Roland Rutili mod Ministre de l'intérieur, Saml. 1975 1219

Sag 71/76, Jean Thieffry mod Conseil de l'ordre des avocats á la Cour d'appel de Paris, Saml. 1977 765

Sag 53/81, D.M. Levin mod statssekretæren, Justitsministeriet, Saml. 1982 1035

Sag 316/85, Centre Public D'aide Sociale De Courcelles mod Marie-Christine Lebon, Saml. 1987 2811

Sag 186/87, Ian William Cowan mod Tresor public, Saml. 1989 195

Sag C-292/89, The Queen mod Immigration Appeal Tribunal, ex parte Gustaff Desiderius Antonissen, Saml. 1991 I-745.

Sag C-369/90, Mario Vicente Micheletti m.fl. mod Delegacion Del Gobierno En Cantabria, Saml. 1992 I-4239

Sag C-370/90, The Queen mod Immigration Appeal Tribunal og Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department, Saml. 1992 I-4265

Sag C-19/92, Dieter Kraus mod Land Baden-Württemberg, Saml. 1993 I-1663

Sag C-20/92, Anthony Hubbard (Testamentvollstrecker) mod Peter Hamburger, Saml. 1993 I-3777

Sag C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL mod Jean-Marc Bosman, Royal Club liégeois SA mod Jean-Marc Bosman m.fl. og Union des associations européennes de football (UEFA) mod Jean-Marc Bosman, Saml. 1995 I-4921

Sag C-55/94, Reinhard Gebhard mod Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, Saml. 1995 I-4165

Sag C-193/94, Straffesager mod Sofia Skanavi og Konstantin Chryssanthakopoulos, Saml. 1996 I-929.

Sag C-214/94, Ingrid Boukhalfa mod Bundesrepublik Deutschland, Saml. 1996 I-2253

De forenede sager C-65/95 og C-111/95, The Queen mod Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara og ex parte Abbas Radiom, Saml. 1997 I-3343

De forenede sager C-64/96 og C-65/96, Land Nordrhein-Westfalen mod Kari Uecker og Vera Jacquet mod Land Nordrhein-Westfalen, Saml. 1997 I-3171

Sag C- 85/96, María Martínez Sala mod Freistaat Bayern, Saml. 1998 I-2691

Sag C-274/96, Straffesag mod Horst Otto Bickel og Ulrich Franz, Saml. 1999 I-7637

Sag C-348/96, Straffesag mod Donatelle Calfa, Saml. 1999 I-11
Sag C-378/97, Straffesag mod Florus Ariël Wijsenbeek, Saml. 1999 I-6207
Sag C-281/98, Roman Angonese mod Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, Saml. 2000 I-4139
Sag C-356/98, Arben Kabe mod Secretary of State for the Home Department, Saml. 2000 I-2623
Sag C-466/00, Arben Kabe mod Secretary of State for the Home Department, afsagt den 6. marts 2003
Sag C-224/98, Marie-Nathalie D’Hoop mod Office nationale de l’emploi, Saml. 2002 I-6191
Sag C-184/99, Rudy Grzelczyk mod Centre public d’aide sociale d’Ottignies-Louvain-la-Neuve, Saml. 2001 I-6193
Sag C-225/99, Anna Humer mod østrigske stat, Saml. 2002 I-1205
Sag C-413/99, Baumbast og R mod Secretary of State for the Home Department, Saml. 2002 I-7091
Sag C-413/01, Franca Ninni-Orasche mod Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst, afsagt den 6. november 2003
Sag C-92/01, Georgios Stylianakis mod Elliniko Dimosio (den græske stat), Saml. 2003 I-1291.
Sag C-100/01, Ministre de l’Interieur mod Aitor Oteiza Olazalbal, Saml. 2002 I-10981
Sag C-109/01, Secretary of State for the Home Department mod Hacene Akrich, afsagt den 23. september 2003
Sag C-148/02, Carlos Garcia Avello mod Éstat belge, afsagt den 2. oktober 2003
Sag C-138/02, Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pension, afsagt den 23. marts 2004

Retten i første instans:

Sag T-54/99, Max Mobil Telekommunikation Service GmbH mod Kommissionen, afsagt den 30. januar 2002.
Sag T-177/01, Jégo-Ouéré et Cie SA mod Kommissionen, afsagt den 3. maj 2002.
Sag T-211/02, Tideland Signal Ltd. mod Kommissionen, afsagt den 27. september 2002.

Forslag til afgørelse fra generaladvokaten:

Sag 92/92, Phil Collins mod Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im – und Export, forslag til afgørelse afgivet af generaladvokat Jacobs, den 30. juni 1993.
Sag C-200/02, Man Lavette Chen og Kunquian Catherine Zhu mod Secretary of State for the Home Department, forslag til afgørelse afgivet af generaladvokat Tizzano, den 18. maj 2004.
Sag C-224/02 Heikki Antero Pusa mod Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö, forslag til afgørelse afgivet af generaladvokat Jacobs, den 20. november 2003.
Sag C-456/02, Michel Trojani mod Centre public d’aide sociale de Bruxelles (CPAS), forslag til afgørelse afgivet af generaladvokat Geelhoed, den 19. februar 2004.