

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 30. september 1999 *

Indhold

I	— De relevante fællesskabsbestemmelser	I-2626
II	— National lovgivning	I-2627
	A — De relevante bestemmelser	I-2627
	B — Opholdstilladelse	I-2628
	1) Særligt vedrørende tidsubgrænset opholdstilladelse	I-2628
	2) Særligt vedrørende tidsubgrænset opholdstilladelse for ægtefællen til en herværende og fastboende person i Det Forenede Kongerige (afsnit 287 i Immigration Rules)	I-2629
	C — Opholdsret	I-2631
	D — Tidsubgrænset opholdstilladelse for statsborgere i en EØS-medlemsstat og deres familiemedlemmer (afsnit 255 i Immigration Rules)	I-2632
III	— Faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen	I-2633
IV	— De præjudicielle spørgsmål	I-2635
V	— Realiteten	I-2637
	A — Første spørgsmål	I-2637
	1) Indledning	I-2637
	2) Vandrende EF-statsborgeres opholdsrettigheder i henhold til fællesskabs- retten	I-2637
	3) Begrebet »social fordel«	I-2639
	4) Begrebet »social fordel« og den tidsubgrænsede opholdsret	I-2642

* Originalsprog: italiensk.

B — Andet spørgsmål	I-2648
1) Spørgsmålet	I-2648
2) Opholdsret og sammenligning mellem retsstillingen for en person, der er »fastboende« i Det Forenede Kongerige, og en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, og som har ophold dér	I-2650
3) Virkninger af EU-traktatens ikrafttræden	I-2655
4) Sammenligning mellem de betingelser for indrejse i Det Forenede Kongerige, der er fastsat i henholdsvis afsnit 255 og 287 i Immigration Rules	I-2662
VI — Forslag til afgørelse	I-2664

1. De præjudicielle spørgsmål, Domstolen skal tage stilling til i denne sag, er stillet af Det Forenede Kongeriges Immigration Adjudicator i forbindelse med en sag mellem Arben Kaba og Secretary of State for the Home Department (indenrigsministeren, herefter »Secretary of State« eller »SSHHD«) vedrørende dennes afslag på at meddele Kaba tidsubegrænset opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige.

for Fællesskabet¹ (herefter »forordningen«) bestemmer:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

I — De relevante fællesskabsbestemmelser

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

2. Artikel 7 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden

Forordningens artikel 10, stk. 1, har følgende ordlyd: »Følgende personer har uan-

¹ — EFT 1968 II, s. 467.

set nationalitet ret til at tage bopæl hos en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område:

a) hans ægtefælle [...]«.

I medfør af artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 68/360/EØF af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer² (herefter »direktivet«) har statsborgere i medlemsstaterne og deres familiemedlemmer en *ret til indrejse* på de øvrige medlemsstaters område »mod forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas«. Ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, kan der stilles krav om indrejsevisum over for familiemedlemmer til en vandrende arbejdstager, der er statsborger i Fællesskabet, såfremt disse familiemedlemmer ikke er statsborgere i en af medlemsstaterne, idet det forudsættes, at medlemsstaterne yder disse personer »enhver lettelse med henblik på at opnå de fornødne visa«.

I henhold til direktivets artikel 4, stk. 1, har vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer *ret til ophold* i andre medlemsstater end oprindelsesmedlemsstaten,

forudsat at de kan forevise en opholdstilladelse³. I medfør af direktivets artikel 6, stk. 1, litra b), skal opholdstilladelsen »have gyldighed i mindst fem år regnet fra tidspunktet for udstedelsen og skal uden videre forlænges«.

I direktivets artikel 4, stk. 4, hedder det: »Såfremt et familiemedlem ikke er statsborger i en medlemsstat, udstedes der til vedkommende et opholdsbevis med samme gyldighed som for den arbejdstager, som han er knyttet til.«

II — National lovgivning

A — De relevante bestemmelser

3. Reglerne om adgang til og ophold i Det Forenede Kongerige findes bl.a. i Immigra-

3 — Direktivets artikel 4, stk. 3, bestemmer: »Til udstedelse af opholdstilladelse for statsborgere i en EØF-medlemsstat kan medlemsstaterne kun kræve forevist følgende:

- af arbejdstageren:
 - a) den legitimation, med hvilken han er indrejst på vedkommende stats område
 - b) en erklæring fra arbejdsgiveren om ansættelsen hos denne eller en arbejdsattest
- af familiemedlemmerne:
 - c) den legitimation, med hvilken de er indrejst på vedkommende stats område
 - d) en af vedkommende myndighed i hjemlandet udstedt attest, hvoraf slægtskabsforholdet fremgår
 - e) i de i artikel 10, stk. 1 og 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 nævnte tilfælde en af vedkommende myndighed i hjemlandet eller det senere opholdsland udstedt attest, hvoraf fremgår, at de forsørges af den pågældende arbejdstager eller er optaget i hans husstand i dette land.«

2 — EFT 1968 II, s. 477.

tion Act 1971⁴ (udlændingeloven, herefter »Immigration Act«), Immigration (European Economic Area) Order 1994⁵ (bekendtgørelse fra 1994 om indvandring fra Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, herefter »EEA Order«), som ikke omfatter britiske statsborgere eller disses familiemedlemmer, og som er en af de retsfor skrifter, hvorved Det Forenede Kongerige har gennemført direktivet, samt i Immigration Rules 1994⁶ (herefter »Immigration Rules«), hvorved Secretary of State — i medfør af de beføjelser, der er tillagt ham ved artikel 3, stk. 2, i Immigration Act — har givet instrukser om, hvorledes myndighederne skal anvende udlændinge- og indvandrerlovenes bestemmelser om adgang til og ophold i Det Forenede Kongerige⁷.

B — Opholdstilladelse

4. I medfør af Immigration Act har statsborgere i Det Forenede Kongerige ret til at have bopæl, rejse ind i og rejse ud af landet uden hindringer og uden at skulle søge om tilladelse hertil — med andre ord har de en »right of abode«⁸. I modsætning til EF-statsborgere (se punkt 11 nedenfor) kan statsborgere fra tredjelande, som ikke har

denne ret, kun bo, arbejde og etablere sig i Det Forenede Kongerige, såfremt de har indhentet forudgående tilladelse⁹. En person, der ikke er britisk statsborger, kan opnå indrejsetilladelse eller, såfremt vedkommende allerede befinder sig i Det Forenede Kongerige, en tidsbegrænset eller tidsubegrænset opholdstilladelse¹⁰.

5. Der kan kun knyttes betingelser til denne tilladelse (uanset om det er en indrejse- eller opholdstilladelse), såfremt tilladelsen er tidsbegrænset (blandt disse betingelser kan f.eks. nævnes begrænsninger med hensyn til, hvilket arbejde indehaveren af tilladelsen må påtage sig i Det Forenede Kongerige, en forpligtelse til at kunne forsørge sig selv eller råde over en bolig, hvortil der ikke ydes offentlige tilskud)¹¹. Tilladelsen kan trækkes tilbage, såfremt vedkommende ikke opfylder de betingelser, der er knyttet til tilladelsen, eller såfremt kriterierne for at udstede tilladelsen ikke længere er opfyldt¹².

1) Særligt vedrørende tidsubegrænset opholdstilladelse

6. Det Forenede Kongeriges regering, der er interverneret i sagen, har anført, at indehaveren af en tidsubegrænset opholdstilladelse

4 — 1971, c. 77.

5 — SI 1994, nr. 1895.

6 — HC 395.

7 — Immigration Rules er ikke egentlige normative bestemmelser, men danner grundlag for afgørelser om indvandring og er bindende i den forstand, at misligholdelse heraf kan udgøre en gyldig søgsmålsgrund (se Vincenzi, C., »European Citizenship and Free Movement Rights in the United Kingdom«, i *Public Law* 1995, redigeret af D. Oliver, Sweet & Maxwell, London, 1995, s. 259, særlig s. 265).

8 — Jf. section 1, stk. 1, og section 2, stk. 1 i Immigration Act.

9 — Jf. section 1, stk. 2, i Immigration Act.

10 — Jf. section 3, stk. 1, litra b), i Immigration Act.

11 — Jf. section 3, stk. 1, litra c), i Immigration Act.

12 — Jf. afsnit 323 i Immigration Rules.

delse ikke er underlagt nogen betingelse, begrænsning eller krav, og at tilladelsen ikke kan trækkes tilbage. I særlige tilfælde kan den pågældende imidlertid, hvis han ikke er britisk statsborger, udvises af Det Forenede Kongerige¹³. Normalt meddeles tidsbegrænset opholdstilladelse bl.a. på den betingelse, at vedkommende i fire år har været fastboende i Det Forenede Kongerige. Blandt de tilfælde, hvor en indvandrer kan opnå tidsbegrænset opholdstilladelse, er det tilfælde, hvor en person, der har fået adgang til Det Forenede Kongerige som indehaver af en arbejdstilladelse, bl.a. forudsat at vedkommende i fire år har udøvet den beskæftigelse i Det Forenede Kongerige, som var grundlaget for indrejsetilladelsen¹⁴, af særlig betydning i denne sag. I visse tilfælde kan tilladelsen dog opnås hurtigere, dvs. efter 12 måneder i stedet for den normale frist på fire år, f.eks. i det tilfælde, som foreligger i denne sag, hvor ansøgeren er ægtefælle til en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige.

7. Det fremgår af section 33, stk. 2 A, i Immigration Act, at »der ved en person, der er bosat i Det Forenede Kongerige, [forstås], at den pågældende har sin sædvanlige bopæl der og ikke må være underlagt begrænsninger af nogen art i henhold til

udlændingelovgivningen med hensyn til det tidsrum, han kan opholde sig i Kongeriget«¹⁵. Blandt de personer, der er »bosat« i Det Forenede Kongerige, kan nævnes ikke alene britiske statsborgere, der »har deres sædvanlige bopæl« der¹⁶, men også indehaverne af en tidsbegrænset opholdstilladelse. Ifølge den relevante nationale retspraksis, som den nationale ret har henvist til, er en vandrende arbejdstager, som er statsborger i en af Den Europæiske Unions medlemsstater, og som har bopæl i Det Forenede Kongerige, ikke alene på dette grundlag »bosat« i den betydning, der er forudsat i section 33, stk. 2 A, i Immigration Act¹⁷.

2) Særligt vedrørende tidsbegrænset opholdstilladelse for ægtefællen til en herværende og fastboende person i Det Forenede Kongerige (afsnit 287 i Immigration Rules)

8. I den udgave, der var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder

13 — Udvisning af udlændinge kan bl.a. forekomme i tilfælde, hvor udvisningen er dikteret af almen interesse («conducive to the public good») eller i tilfælde, hvor en kriminalret har anbefalet udvisning, når en person, der er fyldt 17 år, er blevet idømt en frihedsstraf (jf. section 3, stk. 5 og 6, og section 6 i Immigration Act samt afsnit 362 ff. i Immigration Rules). I øvrigt kan Det Forenede Kongerige ikke, lige så lidt som enhver anden stat, udvise sine egne borgere fra sit område (jf. dom af 16.7.1998, sag C-171/96, Pereira Roque, Sml. I, s. 4607, præmis 37 og 38, og de deri nævnte domme).

14 — Jf. afsnit 134 i Immigration Rules.

15 — Jf. i samme retning afsnit 6 i Immigration Rules med overskriften »Interpretation« (mine fremhævelser).

16 — Jf. section 1, stk. 1, og section 2, stk. 1, i Immigration Act (jf. punkt 4 ovenfor).

17 — Immigration Appeal Tribunal, dom af 26.1.1994, Gal, sag 10620, ikke offentliggjort (jf. bl.a. s. 9 og 10 i den maskinskrivne tekst, der er vedlagt sagens akter). I Galsagen har Immigration Appeal Tribunal fastslået, at en fransk arbejdstager, der er udvandret til Det Forenede Kongerige, hvor han har bopæl, ikke kan anses for ikke at være underlagt begrænsninger af nogen art med hensyn til det tidsrum, han kan opholde sig i kongeriget. Han har nemlig kun ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige, så længe han har status som »kvalificeret person« (i EEA Order's og direktivets forstand). Ifølge den af Immigration Adjudicator citerede dom forholder det sig følgende således, at selv om den periode, i hvilken den vandrende arbejdstager, der er statsborger i en EU-medlemsstat, kan opholde sig i Det Forenede Kongerige, ikke direkte er underlagt begrænsninger med hensyn til tidsrummets varighed, er tidsrummet dog begrænset i den forstand, at en række »kvalifikationskrav« skal være opfyldt; følgelig kan det hævdes, at tidsrummet er begrænset, selv om der kun er tale om en indirekte begrænsning.

i hovedsagen, havde afsnit 287 i Immigration Rules — med overskriften »Betingelser for at meddele en herværende og fastboende person i Det Forenede Kongerige en tidsubegrænset opholdstilladelse« — følgende ordlyd:

»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 [...] og have tilbagelagt en periode på 12 måneder som ægtefælle til en herværende og fastboende person.
- ii) Ansøgeren skal fortsat være ægtefælle til den person, som den pågældende skulle forenes med [...], og ægteskabet skal fortsat bestå.
- iii) Begge parter skal have til hensigt at leve i et fast forhold med den anden som dennes ægtefælle.«

9. Det Forenede Kongeriges regering har fremhævet, at der ved udtrykket »meddelt indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige«, der er anvendt i afsnit 287, i Immigration Rules-sammenhæng udelukkende skal forstås »meddelt indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige efter at have opnået den tilladelse til at rejse ind« i Det Forenede Kongerige, der er fastsat i afsnit 281 i Immigration Rules, som har overskriften »Betingelser for at opnå tilladelse til at rejse ind i Det Forenede Kongerige med henblik på at tage ophold dér som ægtefælle til en herværende og fastboende person i Det Forenede Kongerige [...]«¹⁸. Tilladelsen til at rejse ind i Det Forenede Kongerige med henblik på at bosætte sig dér meddeles, såfremt den undersøgelse, der foretages af myndighederne for at kontrollere, at ansøgeren opfylder betingelserne i afsnit 281 i Immigration Rules, giver et gunstigt resultat. Disse betingelser afviger til dels fra de betingelser — der i henhold til direktivets artikel 3 er fastsat i EEA Order — for indrejse i Det Forenede Kongerige af vandrede arbejdstagere, der er statsborgere i et medlem af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (herefter »EØS«) og deres familiemedlemmer, også selv om de er statsborgere i et tredjeland¹⁹ nemlig:

- »i) at ansøgeren [om indrejsetilladelsen til Det Forenede Kongerige med henblik på at bosætte sig der] er ægtefælle til en herværende og fastboende person i Det Forenede Kongerige [...]

18 — Følgelig kan udtrykket »meddelt indrejsetilladelse efter at have opnået en tilladelse til at rejse ind« ikke anvendes om en person, der er rejst ind i Det Forenede Kongerige under udøvelse af de rettigheder, som er tillagt vedkommende i henhold til Fællesskabets retsorden. En sådan person har en egentlig indrejseret og behøver ingen tilladelse (jf. punkt 2 ovenfor). Jf. i samme retning den relevante nationale retspraksis, der er nævnt af den nationale ret (dom af 3.3.1998, Boukssid, INLR, 1998, s. 275, særlig s. 281).

19 — Jf. artikel 3, særlig stk. 3, i EEA Order samt afsnit 258 og 259 i Immigration Rules.

ii) at ægteskabet ikke er indgået primært for at opnå adgang til Det Forenede Kongerige

iii) at parterne kender hinanden

iv) at begge parter har til hensigt at leve i et fast forhold med den anden som dennes ægtefælle [...]

v) at parterne skal have passende boligforhold for sig selv og pårørende uden modtagelse af offentlig støtte til den bolig, som de ejer eller bebor sammen

vi) at parterne skal have de nødvendige midler til behørigt at kunne sørge for deres eget og deres pårørendes underhold uden offentlig hjælp [...].

10. Da en tidsbegrænset opholdstilladelse til ægtefællen til en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, ikke er underlagt nogen begrænsning eller krav, bortfalder opholdstilladelsen ikke ved ægteskabets opløsning eller i tilfælde af, at den »herværende og fastboende« person efterfølgende indstiller sin

erhvervsvirksomhed i Det Forenede Kongerige. Ud fra dette synspunkt kan det hævdes, at situationen for en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, kan ligestilles med situationen for en britisk statsborger, der bor i Det Forenede Kongerige, hvis der ses bort fra udvisningsmuligheden, som dog ikke er aktuell i denne sag. Meddelelsen af en tidsbegrænset opholdstilladelse kan endvidere være første skridt i en meddelelse af indfødsret som britisk statsborger²⁰.

C — Opholdsret

11. I lighed med britiske statsborgere har en statsborger i en EØS-medlemsstat (heretter »EØS-statsborger«) en *ret* til indrejse og ophold i Det Forenede Kongerige uden at skulle indhente tilladelse²¹. En EØS-statsborger kan dog kun opholde sig i Det Forenede Kongerige uden at have opnået opholdstilladelse i Immigration Act's forstand, *så længe* han er en »kvalificeret person«²². For at nævne et eksempel, der er relevant for denne sag, er en EØS-statsborger, der udøver erhvervsvirksomhed (lønnet eller selvstændig) i Det Forenede

20 — Jf. section 1, stk. 2, i bilag 1 til British Nationality Act 1981 (lov om britisk indfødsret 1981, c. 61).

21 — Jf. section 7, stk. 1, i Immigration Act 1988 (som supplerer og delvis ændrer Immigration Act 1971; 1988, c. 14); artikel 3, stk. 1 og 2, i EEA Order samt afsnit 7 i Immigration Rules.

22 — Jf. artikel 4, stk. 1, i EEA Order.

Kongerige, således også en »kvalificeret person«²³. Hvad angår familiemedlemmer til en EØS-statsborger har de ret til ophold i Det Forenede Kongerige uden at skulle ansøge om tilladelse, *så længe* de er »familiemedlemmer til en kvalificeret person«²⁴. En statsborger fra et tredjeland, der er gift med en EØS-statsborger, mister således retten til ophold, såfremt ægtefællen ophører med at være en »kvalificeret person«, hvilket — i ovennævnte eksempel — vil sige fra det tidspunkt, hvor ægtefællen ikke længere udøver erhvervsvirksomhed i Det Forenede Kongerige, eller i tilfælde af skilsmisse²⁵. En EØS-statsborger, der har bopæl i Det Forenede Kongerige, eller et medlem af hans familie, som ikke længere er en »kvalificeret person«, skal ansøge om indrejse- eller opholdstilladelse²⁶ og kan udvises af Det Forenede Kongerige²⁷.

12. Den »kvalificerede person« og dennes familiemedlemmer får udstedt en opholdstilladelse (eller et opholdsbevis) mod forevisning af de dokumenter, der er omhandlet i direktivets artikel 4, stk. 3 (jf. fodnote 3). Især skal en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en EØS-statsborger, som har status som »kvalificeret person«, godtgøre, at han er medlem af denne persons familie²⁸.

23 — Jf. artikel 6 i EEA Order.

24 — Jf. artikel 4, stk. 2, i EEA Order.

25 — Jf. artikel 15, stk. 2, i EEA Order.

26 — Jf. artikel 20, stk. 1, i EEA Order. I denne forbindelse henvises til grundene til, at Kaba fik udstedt den femårige opholdstilladelse (jf. punkt 15 nedenfor).

27 — Jf. artikel 15, stk. 2, litra a), i EEA Order.

28 — Jf. artikel 5, stk. 1 og 2, i EEA Order.

D — *Tidsubegrænset opholdstilladelse for statsborgere i en EØS-medlemsstat og deres familiemedlemmer (afsnit 255 i Immigration Rules)*

13. Da EF-statsborgere og disses familiemedlemmer ikke skal have udstedt nogen opholdstilladelse²⁹, er der for deres vedkommende ikke fastsat nogen bestemmelse om udstedelse af tidsubegrænset opholdstilladelse. Imidlertid er det i den britiske udlændingelovgivning bestemt, at også en EØS-statsborger og dennes familiemedlemmer efter at have opholdt sig i Det Forenede Kongerige i en vis periode kan opnå status som »fastboende« i henhold til artikel 33, stk. 2 A, i Immigration Act. De kan opnå en tilladelse, der har samme virkninger som en tidsubegrænset opholdstilladelse. Den britiske udlændingelovgivning indeholder nemlig en udtrykkelig bestemmelse, som fastlægger betingelserne for, at en person, der er omfattet af EEA Order's personelle anvendelsesområde, kan opnå status som »fastboende« i Det Forenede Kongerige og dermed opnå en opholdsret, der går længere end den opholdsret, der er fastsat i EEA Order (og i direktivet).

I den affattelse af afsnit 255 i Immigration Rules — i afsnittet »Fast bopæl« — der var gældende på tidspunktet for begivenhederne i hovedsagen, var det bestemt, at

29 — Jf. direktivets artikel 4, stk. 1; section 7, stk. 1, i Immigration Act 1988; artikel 3, stk. 1 og 2, i EEA Order samt afsnit 7 i Immigration Rules.

»[e]n EØS-statsborger (bortset fra studerende) og dennes familiemedlemmer, som har opnået en opholdstilladelse eller et opholdsbevis gældende i fem år, og som i henhold til EEA Order 1994 har opholdt sig i Det Forenede Kongerige i fire år og stadig opholder sig i landet, efter ansøgning kan få en påtegning om, at de har en *tidsbegrænset tilladelse til at opholde sig i Det Forenede Kongerige*, påført deres opholdstilladelse eller i givet fald deres opholdsbevis«.

of abode«, som britiske statsborgere har (bortset fra at disse ikke kan udvises af landet; se punkt 6 og især fodnote 13). I sin affattelse af det andet præjudicielle spørgsmål har den nationale ret selv anvendt udtrykket »tidsbegrænset opholdstilladelse« om såvel afsnit 255 som afsnit 287 i Immigration Rules.

14. Efter den nationale retspraksis, som den nationale ret har henvist til, har »permission to remain indefinitely« (afsnit 255 i Immigration Rules) og »indefinite leave to remain« (afsnit 287 i Immigration Rules) samme virkninger i henhold til britisk lovgivning. I intet af tilfældene er den således anerkendte opholdsret underlagt nogen betingelse, forpligtelse eller begrænsning. Den pågældende får i det væsentlige altid status som person, der er »fastboende« i Det Forenede Kongerige³⁰ og er følgelig omfattet af en opholdsret, der ligner (men ikke er identisk med) den »right

III — Faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

15. Kaba, der er jugoslavisk statsborger, ankom den 5. august 1991 til Det Forenede Kongerige og ansøgte om en indrejsetilladelse, der skulle give ham ret til at opholde sig i landet i en måned. Ansøgningen blev afslået. Han fik dog tilladelse til midlertidigt at rejse ind i Det Forenede Kongerige på den betingelse, at han forlod landet igen dagen efter. Den 25. februar 1992 indgav Kaba, som var blevet i Det Forenede Kongerige, en asylansøgning. Den 4. maj 1994 indgik sagsøgeren i hovedsagen ægteskab med Virginie Michonneau, en fransk statsborger, som han havde mødt i sommeren 1993, mens hun arbejdede i Det Forenede Kongerige som au-pair-pige. Den 7. november 1994 fik Michonneau — som midlertidigt havde forladt Det Forenede Kongerige, og som ved tilbagekomsten havde fundet arbejde i landet — en opholdstilladelse, der var gyldig til den 2. november 1999. Den 28. november 1994 fik Kaba som svar på sin ansøgning om opholdstilladelse også en tilladelse til at opholde sig i Det Forenede Kongerige til den 2. november 1999. Udstedelsen af Kaba's opholdstilladelse blev begrundet

30 — I Gal-sagen har Immigration Appeal Tribunal fastslået, at en bestemmelse som afsnit 255 i Immigration Rules [i den pågældende sag var den relevante bestemmelse den, der tidligere var i kraft, nemlig afsnit 251 i Immigration Rules 1990 (HC 251)] — som svarer til det afsnit 255, der er tale om i denne sag — har til formål at ændre de rettigheder i henhold til Fællesskabets retsorden, der er omhandlet i det pågældende afsnit, til en ret, der på alle punkter svarer til »indefinite leave to remain«, idet denne ret alene anerkendes af den britiske retsorden (jf. s. 6 og 7 i dommen, hvor der henvises til Layne-sagen, Imm AR, 1987, s. 247).

som følger af de britiske immigrationsmyndigheder (i dette tilfælde Home Office Immigration and Nationality Directorate, herefter »IND«):

»For tiden er det eneste grundlag for Deres ret til at opholde Dem i Det Forenede Kongerige, at De er ægtefælle til en EF-statsborger, som bor i Det Forenede Kongerige. Såfremt Deres hustru beslutter at forlade Det Forenede Kongerige eller ophører med at udøve sine rettigheder dér i henhold til traktaten, bedes De give meddelelse herom. Såfremt De beslutter at blive i Det Forenede Kongerige uden Deres hustru, skal De personligt opfylde betingelserne for at forblive i landet i henhold til gældende udlændingelovgivning«³¹. Efter at have opnået opholdstilladelse trak Kaba sin asylansøgning tilbage.

31 — Ved en fejl, som repræsentanten for Det Forenede Kongerige har erkendt, fik Kaba af IND udstedt en »opholdstilladelse« (leave to remain). Som det fremgår af ovenstående beskrivelse af de retlige omstændigheder i hovedsagen, er det nemlig en egentlig *ret* til ophold i en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten, der tillægges ægtefællen til en vandrende arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat (og denne ret bekræftes blot af det opholdsbevis, der udstedes af værtsmedlemsstaten; jf. f.eks. dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, præmis 31-36, af 14.7.1977, sag 8/77, Sagulo m.fl., Sml. s. 1495, præmis 8, af 5.2.1991, sag C-363/89, Roux, Sml. I, s. 273, præmis 12, og af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 53), og der er afgjort ikke behov for nogen forudgående opholdstilladelse. Jeg finder ikke, at begrundelsen for udstedelsen af »leave to remain« (nemlig at der er tale om en ægtefælle til en EF-statsborger, som i Det Forenede Kongerige udøver sine rettigheder i henhold til traktaten) efterlader nogen tvivl om, at denne »leave to remain« i virkeligheden er en »permission to remain«, uanset hvorledes den er beskrevet. I øvrigt fremgår det ikke af sagens akter, at Kaba med henblik på indrejse i Det Forenede Kongerige havde godtgjort over for IND, at han opfyldte de betingelser, der er fastsat i afsnit 281 i Immigration Rules, og som gælder for en person, der ansøger om tilladelse til at rejse ind i Det Forenede Kongerige for at »bosætte sig dér«, og som samtidig er ægtefælle til en herværende og fastboende person i Det Forenede Kongerige (jf. punkt 9).

16. Den 23. januar 1996 indgav Kaba ansøgning om tidsbegrænset opholdstilladelse. Da en sådan opholdstilladelse er en »social fordel« i forordningens artikel 7, stk. 2's forstand, og da denne bestemmelse forbyder enhver forskelsbehandling mellem statsborgere i værtsmedlemsstaten og statsborgere i andre medlemsstater, og der i afsnit 287 i Immigration Rules er fastsat et krav om kun 12 måneders ophold, før ægtefællen til en britisk statsborger eller til en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, kan opnå tidsbegrænset opholdstilladelse, ansøgte Kaba i sin egenskab af ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat om at blive behandlet på samme måde som ægtefæller til britiske statsborgere. Kaba fandt under henvisning til, at Michonneau havde opnået opholdstilladelse i november 1994, at han opfyldte den bopælsbetingelse, der er fastsat i afsnit 287 i Immigration Rules, idet hans hustru, som han anførte, havde været en »person, der var herværende og *det, der svarer til fastboende* i Det Forenede Kongerige« i over 12 måneder. Det krav, der stilles for at være »fastboende« — dvs. fire års ophold i Det Forenede Kongerige — var efter hans opfattelse en diskriminerende hindring for hans opnåelse af den pågældende sociale fordel og kunne derfor ikke gælde for en EF-statsborger, der opholder sig i Det Forenede Kongerige og dér udøver sin ret i henhold til EF-traktatens artikel 48 (efter ændring nu artikel 39 EF), og følgelig heller ikke for dennes ægtefælle.

17. Ved skrivelser af 9. september og 3. oktober 1996 afslog IND denne ansøg-

ning med den begrundelse, at ansøgerens ægtefælle ikke opfyldte den betingelse om et ophold af en vis minimumsvarighed (fire år) i Det Forenede Kongerige, som er fastsat i afsnit 255 i Immigration Rules. IND gav følgende begrundelse for afslaget på Kaba's ansøgning:

som han tidligere havde indgivet til IND. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de to ægtefæller har boet sammen siden indgåelsen af deres ægteskab, og at Michonneau fortsatte med at arbejde i Det Forenede Kongerige. Efter at Domstolens Justitskontor har modtaget anmodningen om en præjudiciel afgørelse, er Kaba og Michonneau imidlertid blevet skilt.

»Som person, der er indehaver af et fem-årigt opholdsbevis og har opholdt sig i Det Forenede Kongerige i fire år i overensstemmelse med bestemmelserne i EEA Order 1994, og som fortsat opholder sig i landet, har [De] ansøgt om tidsubegrænset opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige. Da Deres hustru, en EØS-statsborger, kun har opholdt sig ét år og ti måneder i Det Forenede Kongerige som en kvalificeret person (dvs. som en arbejdstager), finder Secretary of State ikke, at De har opfyldt betingelserne i afsnit 255 i Immigration Rules, og kan derfor ikke imødekomme Deres ansøgning«³².

IV — De præjudicielle spørgsmål

19. For at kunne afgøre tvisten mellem Kaba og Secretary of State har Immigration Adjudicator forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er retten til at ansøge om tidsubegrænset opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige og retten til at få ansøgningen behandlet en 'social fordel' i den i artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 forudsatte betydning?
- 2) Foreligger der ulovlig forskelsbehandling i strid med artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 i forbindelse med kravet til ægtefæller til EF-

18. Kaba ankede derefter denne afgørelse til Immigration Adjudicator, som er den nationale ret i denne sag. For denne instans gentog han i det væsentlige de argumenter, han havde fremført til støtte for sin ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse,

32 — Domstolens oversættelse.

borgere om, at de skal have boet i Det Forenede Kongerige i fire år, inden ansøgningen om tidsubegrænset opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige kan fremsættes og behandles (jf. afsnit 255 i United Kingdom Immigration Rules, House of Commons Paper 395), sammenlignet med det krav om 12 måneders ophold, før en sådan ansøgning kan fremsættes, som gælder for ægtefæller til britiske statsborgere og ægtefæller til 'herværende og fastboende' personer i Det Forenede Kongerige (afsnit 287 i United Kingdom Immigration Rules, House of Commons Paper 395)?«

også forordningens artikel 7, stk. 2³⁵. Men i Singh-dommen fastslog Domstolen tillige, at »traktatens artikel 48 og 52 [sidstnævnte artikel er efter ændring nu artikel 43 EF] ikke er til hinder for, at medlemsstaterne over for ægtefæller til deres statsborgere, som er udlændinge, anvender regler vedrørende indrejse og ophold, der er mere fordelagtige end dem, som fællesskabsretten foreskriver«³⁶.

20. Behovet for en præjudiciel afgørelse om fortolkningen af de pågældende bestemmelser er ifølge den nationale ret opstået på grund af den usikkerhed, Domstolen har skabt i sine domme i Reed-³³ og Singh-³⁴ sagerne. I Reed-dommen fastslog Domstolen, at den ret, en vandrende arbejdstagers ugifte samlever har til at tage bopæl hos ham i modtagermedlemsstaten, udgør en »social fordel« for denne arbejdstager. Følgelig kan en medlemsstat, som giver sine egne borgere en sådan fordel, ikke nægte arbejdstagere, som er statsborgere i de øvrige medlemsstater, samme fordel uden at overtræde forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 7 (som ved traktaten om Den Europæiske Union blev til artikel 6, og som efter ændring nu er artikel 12 EF) og artikel 48 i EF-traktaten og følgelig

35 — Se præmis 28, 29 og 30.

36 — Dommens præmis 23. I den pågældende sag, der vedrørte en indisk statsborger, der ledsagede sin kone, som var britisk statsborger, da denne rejste ind i Det Forenede Kongerige for at arbejde som selvstændig erhvervsdrivende i EF-traktatens artikel 52's forstand, efter at de begge havde været ansat i næsten to år i Forbundsrepublikken Tyskland, fastslog Domstolen endvidere, at »en EF-borger, der har udnyttet de nævnte rettigheder [retten til fri bevægelighed og til at etablere sig], må derfor [...] tillægges mindst de samme rettigheder med hensyn til indrejse og ophold som dem, vedkommende har i henhold til fællesskabsretten i tilfælde af, at hans eller hendes ægtefælle vælger at indrejse og tage ophold i en anden medlemsstat« (præmis 23). Det væsentlige i bestemmelserne er, at hvis medlemsstaternes statsborgere og deres familiemedlemmer, som har ret til frit at rejse rundt i de øvrige medlemsstater (jf. dom af 24.11.1998, sag C-274/96, Bickel og Franz, Sml. I, s. 7637, præmis 15), ikke kan påberåbe sig denne ret hvad angår indrejse og ophold, når de vender tilbage til deres oprindelsesstat, kan denne ret ikke få fuld gennemslagskraft (jf. dom af 21.9.1999, sag C-378/97, Wijsenbeek, Sml. I, s. 6207, præmis 22, hvori der henvises til præmis 23 i Singh-dommen). Med andre ord kunne disse statsborgere muligvis opgive at forlade deres oprindelsesland for i en anden medlemsstat at udøve erhvervs-mæssig beskæftigelse (jf. Singh-dommen, præmis 19). I Singh-sagen forhindrede Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning Singh i at rejse ind i landet på ny, selv om han var gift med en statsborger fra Det Forenede Kongerige. Ifølge Domstolen, som fandt, at fællesskabslovgivningen fandt anvendelse i den pågældende sag, var der intet til hinder for, at rettigheder i henhold til traktaten udvider og supplerer rettigheder, som national lovgivning tillægger en statsborger i det pågældende land (jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Tesaro i forbindelse med ovennævnte dom, punkt 13). Under henvisning til de særlige omstændigheder i hovedsagen forbød Domstolen således den pågældende medlemsstat at give sin statsborger en mindre gunstig behandling end den, der blev givet vandrende arbejdstagere, der var EF-statsborgere.

33 — Dom af 17.4.1986, sag 59/85, Sml. s. 1283.

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

V — Realiteten

2) Vandrende EF-statsborgeres opholdsretigheder i henhold til fællesskabsretten

A — Første spørgsmål

1) Indledning

21. Med det første spørgsmål ønskes nærmere bestemt oplyst, om en tidsubegrænset tilladelse til at opholde sig i Det Forenede Kongerige skal betragtes som en »social fordel« i forordningens artikel 7, stk. 2's forstand. Den nationale ret valgte ovennævnte affattelse af spørgsmålet, da der efter dens opfattelse ikke var andre måder, hvorpå Domstolen kunne afgøre, om Kaba efter omstændighederne i denne sag i henhold til EF-lovgivning har ret til at påberåbe sig en tidsubegrænset opholdsret. Det eneste mulige fællesskabsretlige grundlag for hans krav er tilsyneladende forbuddet mod forskelsbehandling i forordningens artikel 7, stk. 2, og følgelig er det eneste middel til at omgøre IND's afslag på hans ansøgning en påberåbelse af, at den krævede rettighed er en »social fordel« i ovennævnte bestemmelses forstand. Det er dette ræsonnement, der ligger bag forelæggelseskendelsen. Inden jeg går over til at behandle realiteten i sagen, finder jeg det hensigtsmæssigt at give en kort oversigt over de nuværende EF-bestemmelser vedrørende opholdsrettigheder.

22. Som allerede nævnt (jf. punkt 11 ovenfor), tillægger EEA Order, som bl.a. gennemfører direktivet, alene retten til ophold i Det Forenede Kongerige til »kvalificerede personer«, og kun så længe de er kvalificerede, samt til visse medlemmer af deres familier (ægtefælle, børn, der er under 21 år eller forsørges af dem, samt arbejdstagerens og hans ægtefælles slægtninge i opstigende linje, når disse forsørges af ham)³⁷. Traktaten og direktivet tillægger nemlig kun de personer, der eventuelt sammen med medlemmer af deres familier rejser til en anden medlemsstat, opholdsret under den »forudsætning«, at vedkommende dér skal udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse i artikel 48's forstand³⁸. Ifølge direktivet skal medlemsstaten give opholdsret til *arbejdstagere* og disses familiemedlemmer [jf. EF-traktatens artikel 48, stk. 3, litra c)]. I henhold til direktivets artikel 7 kan en opholdstilladelse (der dog kun er en bekræftelse af og dokumentation for opholdsretten)³⁹ trækkes tilbage i tilfælde af, at den pågældende ikke længere har beskæftigelse som følge af arbejdsløshed, der ikke er uforskyldt eller resultatet af midlertidig arbejdsudygtighed. Domstolen gjorde det klart, at selv om den ret, der gives ved artikel 48, indebærer mulighed for frit at bevæge sig inden for de øvrige

37 — Jf. forordningens artikel 10, som direktivets artikel 1 henviser til.

38 — Jf. Roux-dommen, præmis 12 og 20, og Singh-dommen, præmis 17. Hvad angår den ikke-fællesskabsretlige karakter af en ubetinget ret til ophold i en anden medlemsstat end oprindelsesstaten under de omstændigheder, der gør sig gældende i hovedsagen, er spørgsmålet også blevet behandlet i den retspraksis, den nationale ret har henvist til (jf. Gal- og Boukssid-dommene samt dom af 23.4.1997, Sahota og Zeghraba, Imm AR, 1997, s. 429).

39 — Jf. Royer-dommen, præmis 31-36, Sagulo-dommen, præmis 8, Roux-dommen, præmis 12, og Martínez Sala-dommen, præmis 53.

medlemsstaters område og tage ophold dér *med det formål* at søge beskæftigelse, forhindrer denne ret ikke medlemsstaterne i at fastsætte en rimelig grænse — f.eks. seks måneder — for et sådant ophold⁴⁰ eller endog fuldstændig udelukke et sådant ophold, såfremt der ikke er nogen udsigt overhovedet til, at den vandrende arbejdstager vil opnå beskæftigelse⁴¹.

indehaveren af opholdsretten udøver erhvervsmæssig beskæftigelse⁴³. Hvad angår friheden til at udveksle tjenesteydelser har såvel ydere af *tjenesteydelser* som modtagere heraf ifølge fællesskabsretten ret til ophold; også her er der således en klar henvisning til den »økonomiske« værdi af den beskæftigelse, der er knyttet til en persons tilstedeværelse i en anden medlemsstat; faktisk hedder det i artikel 4, stk. 3, i direktiv 73/148: »For ydere og modtagere af tjenesteydelser *svares* retten til ophold *til* ydelsens varighed«⁴⁴.

23. Lignende bestemmelser er fastsat angående de rettigheder, der tillægges borgerne ved EF-traktatens artikel 52 og 59 (sidstnævnte artikel efter ændring nu artikel 49 EF). Det er tilstrækkeligt at henvise til bestemmelserne i direktiv 73/148/EØF⁴². For at sikre fuldstændig gennemførelse af etableringsfriheden (jf. anden betragtning til direktivet) er det ganske vist i artikel 4, stk. 1, i direktiv 73/148/EØF bestemt, at der skal indrømmes en ret til permanent ophold for EF-statsborgere og deres familiemedlemmer, som etablerer sig i en anden medlemsstat end deres oprindelsesmedlemsstat for dér at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed (hvor begrænsningerne vedrørende denne virksomhed er ophævet i henhold til traktaten). Men denne bestemmelse forudsætter (i lighed med artikel 52) i alle tilfælde, at

24. Endvidere foreligger der de direktiver, der sikrer den frie bevægelighed for personer, der ikke udøver nogen erhvervsmæssig beskæftigelse (herefter under ét »direktiverne om opholdsret«)⁴⁵. Ifølge disse direktiver er der imidlertid også visse betingelser, der skal være opfyldt (og fortsat være opfyldt) for at opnå opholdsret, som

40 — Jf. dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, præmis 21, hvori Domstolen endvidere har fastslået, at den pågældende efter udløbet af en rimelig frist ikke kan tvinges til at forlade den modtagende medlemsstats område, såfremt han »beviser, at han fortsat søger arbejde og har reelle chancer for at opnå ansættelse«; se også generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse, punkt 29-43, i sag C-344/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1035.

41 — Jf. dom af 26.5.1993, sag C-171/91, Tsiouras, Sml. I, s. 2925.

42 — Rådets direktiv af 21.5.1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT L 172, s. 14).

43 — Jf. dom af 7.2.1979, sag 136/78, Auer, Sml. s. 437, præmis 18, og af 12.12.1990, forenede sager C-100/89 og C-101/89, Kaefer og Procacci, Sml. I, s. 4647, præmis 19, ifølge hvilken fællesskabsretten ikke tillægger en vandrende arbejdstager, der ikke udøver eller ønsker at udøve en selvstændig erhvervsvirksomhed, en ret til ophold.

44 — Min fremhævelse. Jf. også dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, og af 2.2.1989, sag 186/87, Cowan, Sml. s. 195, ved hvilke Domstolen har udvidet anvendelsen af artikel 59 til også at omfatte turister, der som *modtagere af tjenesteydelser* frit kan rejse ind i en anden medlemsstat for at oppebære en tjenesteydelse dér, *uden* at skulle bevise, at de råder over tilstrækkelige økonomiske midler til at sikre, at de ikke vil belaste socialsikringsordningen i modtagermedlemsstaten, jf. endvidere dom af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 16.

45 — Rådets direktiv 90/364/EØF af 28.6.1990 om opholdsret (EFT L 180, s. 26) for »statsborgere fra en medlemsstat, som ikke har denne ret på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen« (artikel 1, stk. 1); Rådets direktiv 90/365/EØF af 28.6.1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet (EFT L 180, s. 28), nemlig de lønmodtagere og selvstændige, der modtager pension eller erstatning i anledning af arbejdsulykke eller erhvervs sygdom (artikel 1, stk. 1), samt Rådets direktiv 93/96/EØF af 29.10.1993 om opholdsret for studerende (EFT L 317, s. 59), idet studerendes opholdsret begrænses til uddannelsens varighed (artikel 2, stk. 1).

f.eks. at vedkommende skal være omfattet af en sygeforsikringsordning og råder over sådanne midler, at de vandrende EF-borgere (og personer, der forsørges af dem) under opholdet ikke vil falde værtsmedlemsstatens sociale system til byrde⁴⁶.

25. Jeg skal tillige understrege, at Fællesskabets retsorden efter vedtagelsen af forordning nr. 1251/70⁴⁷ og direktiv 75/34⁴⁸ også som et tillæg til den traktatsikrede frie bevægelighed for personer, dvs. en opholdsret »betinget af« udøvelsen af erhvervmæssig beskæftigelse, omfatter en ret for lønmodtagere og selvstændige (og deres familiemedlemmer) til *permanent ophold* i en medlemsstat efter at have arbejdet dér, hvilken ret indrømmes under særlige omstændigheder, som *afviger* fra omstændighederne i hovedsagen⁴⁹.

26. Endelig er der i fællesskabsretten for alle vandrende EF-borgere (og deres familiemedlemmer), som udøver erhvervmæssig beskæftigelse eller råder over tilstrækkelige midler til at forsørge sig selv, uanset om de har permanent opholdstilladelse eller ej, fastsat bestemmelser, der begrænser deres ret til at opholde sig på værtsmedlemsstatens område. Disse begrænsninger er baseret på hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Begrænsningerne er fastsat i EF-traktatens artikel 48, stk. 3, artikel 56, stk. 1 (efter ændring nu artikel 46, stk. 1 EF), og artikel 66 (nu artikel 55 EF) samt i de tre direktiver om samordning af nationale bestemmelser, som er begrundet i de samme hensyn, og som indfører en særlig ordning for udvisning af udlændinge (herefter »direktiverne om udvisning af udlændinge«)⁵⁰.

3) Begrebet »social fordel«

27. I betragtning af det ovenfor anførte skal jeg konkludere, at fællesskabsretten i dette tilfælde ikke tillægger Kaba tidsubegrænset opholdsret i Det Forenede Konge-

46 — Hvis jeg har forstået det ret, har Det Forenede Kongerige ved sin EEA Order også gennemført direktiv 73/148 samt direktiverne om opholdsret. I EEA Order's artikel 6, stk. 1, anføres som »kvalificerede personer« ikke alene arbejdstagere, men også selvstændige, ydere og modtagere af tjenesteydelser, selvforsørgende personer, pensionister og studerende, hvilke begreber er defineret i artikel 6, stk. 2, i henhold til de nævnte direktiver. Især kræves det altid af personer, der ikke udøver erhvervmæssig beskæftigelse i den forstand, der er forudsat i direktiverne om opholdsret, at de er omfattet af en sygeforsikringsordning og råder over tilstrækkelige midler (jf. artikel 6, stk. 2, litra f), g) og h), samt C. Vincenzi, op. cit.).

47 — Kommissionens forordning af 29.6.1970 om arbejdstageres ret til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér (EFT 1970 (II), s. 348).

48 — Rådets direktiv 75/34/EØF af 17.12.1974 om retten for statsborgere i en medlemsstat til at blive boende på en anden medlemsstats område efter dér at have udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed (EFT L 14, s. 10).

49 — I EEA Order afspejler kredsen af »kvalificerede personer« også bestemmelserne i forordning nr. 1251/70 og direktiv 75/34 (jf. artikel 6, stk. 2, litra e); se også afsnit 256 og 257 i Immigration Rules).

50 — Rådets direktiv 64/221/EØF af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109); Rådets direktiv 72/194/EØF af 18.5.1972 om udvidelse af anvendelsesområdet for Rådets direktiv af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, til også at omfatte arbejdstagere, og som udnytter retten til at blive boende på en medlemsstats område efter at have haft beskæftigelse dér (EFT 1972 (II), s. 456), samt Rådets direktiv 75/35/EØF af 17.12.1974 om udvidelse af anvendelsesområdet for direktiv 64/221/EØF om samordning af de særlige foranstaltninger, der gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, til også at omfatte statsborgere i en medlemsstat, som udøver retten til at blive boende på en anden medlemsstats område efter dér at have udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed (EFT L 14, s. 14).

rige. Mere nøjagtigt findes der hverken i traktaten eller i den afledte ret bestemmelser, som *udtrykkeligt og direkte* tillægger ham en sådan ret. Den nationale ret har derfor med føje blot forelagt Domstolen det spørgsmål, om Kaba så at sige indirekte har ret til permanent ophold i værtsmedlemsstaten, for så vidt Domstolen finder, at retten til at ansøge om tidsubegrænset opholdstilladelse og retten til at få denne ansøgning behandlet (naturligvis forudsat at ansøgningen imødekommes) udgør en social fordel i forordningens artikel 7, stk. 2's forstand. Dette er netop formålet med det første præjudicielle spørgsmål, som jeg skal gennemgå i det følgende. Kun i bekræftende fald vil det være nødvendigt at behandle det andet spørgsmål fra Immigration Adjudicator, hvormed det søges oplyst, om forskellen mellem de krav, der stilles af den nationale lovgivning — afhængig af, om ansøgningen om tidsubegrænset opholdstilladelse indgives af ægtefællen til en britisk statsborger (eller til en person, der er »herværende og fastboende«, hvilket kommer ud på ét i denne sag) eller derimod af ægtefællen til en statsborger fra en anden medlemsstat — udgør forskelsbehandling med hensyn til udøvelsen af den ret, som Domstolen betragter som en social fordel, således at der er tale om en tilsidesættelse af forordningens artikel 7, stk. 2.

28. For at behandle og afgøre det første spørgsmål korrekt er det efter min opfattelse nødvendigt at have for øje, at ifølge Domstolens praksis »[kræver] målsætning

gen med forordning nr. 1612/68, som er at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed — for at denne kan sikres under behørig hensyntagen til de berørtes frihed og værdighed — [...] at *EF-arbejdstagerens families integration i miljøet i værtslandet kan ske under de bedst mulige betingelser*«⁵¹. I denne forbindelse har Domstolen fastslået, at det er afgørende, at en arbejdstager og hans familiemedlemmer kan nyde de *samme* sociale fordele som dem, modtagerlandet indrømmer sine egne borgere⁵². Dette indebærer således, at »henvisningen til 'sociale fordele' i artikel 7,

51 — Dom af 13.11.1990, sag C-308/89, Di Leo, Sml. I, s. 4185, præmis 13 — mine fremhævelser; jf. tillige dom af 15.3.1989, forenede sager 389/87 og 390/87, Echternach og Moritz, Sml. s. 723, præmis 20. Se endvidere femte betragtning til forordningen, ifølge hvilken »retten til fri bevægelighed forudsætter [...] [at] alle hindringer, der står i vejen for arbejdskraftens bevægelighed [...] fjernes, især med henblik på at arbejdstageren kan samles med sin familie i modtagerlandet og betingelserne for denne families integration i modtagerlandets miljø«.

52 — Jf. dom af 18.6.1987, sag 316/85, Lebon, Sml. s. 2811, præmis 11, og Di Leo-dommen, præmis 13; forbudet mod forskelsbehandling i forordningens artikel 7, stk. 2, er blot en konkret anvendelse af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 6 og artikel 48, stk. 2 (jf. Lebon-dommen, præmis 10, og Reed-dommen, præmis 21-24). For at illustrere rækkevidden og betydningen af sociale fordele i forordningens forstand skal jeg særlig henvise til generaladvokat Darmon's redegørelse i Di Leo-sagen. I sin analyse af, hvorvidt støtte (til børn af arbejdstagere) til studier uden for værtsmedlemsstatens område kunne betragtes som en »social fordel«, gav han følgende eksempel: »Lad mig et øjeblik forestille mig et tilfælde med to unge — den ene statsborger i én medlemsstat, den anden barn af en vandrende arbejdstager med oprindelse i en anden medlemsstat — der sammen har gennemført deres grundlæggende og videregående skoleuddannelse, og som har villet gennemføre de samme universitetsstudier, men således at kun den første vil kunne opnå en statslig støtte til at gennemføre disse studier i udlandet, mens den anden vil få afslag herpå. Kan man virkelig tro, at sidstnævnte unge, når han får meddelelse om afslaget, vil nære den følelse at være integreret i værtsmedlemsstaten, følelsen af i denne medlemsstat ikke at være underlagt andre vilkår end sin kammerat, hvis nationalitet han ikke deler. Integration er ikke blot et juridisk begreb, det er også noget, der leves, noget, der mærkes på en personlig og nær måde. Jeg føler mig derfor ikke sikker på, at får et barn af en vandrende arbejdstager rent faktisk mulighed for at studere uden for værtslandet, en mulighed, som en statslig støtte kan bidrage til at fremme, er dette på forhånd irrelevant i henseende til den omhandlede målsætning med hensyn til integration i værtslandet« (punkt 14 i forslaget til afgørelse).

stk. 2, ikke [skal] fortolkes indskrænkende«⁵³, såfremt de mål, der forfølges i fællesskabsretten, skal opnås fuldt ud. Endvidere har Domstolen anlagt en forholdsvist bred fortolkning af sociale fordele, og som Domstolen gentagne gange har fastslået, »tildeles [begrebet social fordel] arbejdstagere, der er statsborgere i de øvrige medlemsstater«, således at begrebet må omfatte »alle de fordele, som, uanset om de er forbundet med en arbejdskontrakt, almindeligvis indrømmes indenlandske arbejdstagere, hovedsagelig på grund af deres objektive status som arbejdstagere eller alene fordi de har bopæl på det nationale område, og hvis udvidelse til også at gælde for arbejdstagere, der er statsborgere i de andre medlemsstater, derfor forekommer egnet til at fremme disses mobilitet inden for Fællesskabet«⁵⁴.

29. Blandt de mange ydelser, Domstolen har klassificeret som »sociale fordele«, findes der ydelser af økonomisk art, som tilfalder arbejdstageren selv enten direkte⁵⁵

eller indirekte, for så vidt de tildeles medlemmer af hans familie direkte⁵⁶; andre ydelser er af ikke-økonomisk art⁵⁷ og atter andre ydelser, som udbetales til medlemmer af en arbejdstagers familie, og som afviger fra de ydelser, arbejdstageren som sådan kan være berettiget til⁵⁸. Som Domstolen har gjort klart, ophører en social fordel ikke med at være en social fordel, blot fordi den vandrende arbejdstager, der har ansøgt om fordelene på sin families vegne, i mellemtiden afgår ved døden⁵⁹. Når forordningens artikel 7, stk. 2, fortolkes på denne måde, dækker bestemmelsen et stort antal vidt forskellige tilfælde. Domstolen fastslog f.eks. i Reeddommen, at forordningens artikel 10, stk. 1, ikke giver en vandrende arbejdstager ret til at blive ledsaget af hans eller hendes ugifte samlever (præmis 16). Imidlertid klassificerede Domstolen den ret, der ved national lovgivning indrømmes arbejdstagere, som er statsborgere i modtagermedlemsstaten, som en social fordel omfattet af forordningens artikel 7, stk. 2 (præmis 28). Under anvendelse af princippet om ikke-forskelsbehandling udvidede Domstolen således den kreds af personer, forordningen finder anvendelse på, til også at omfatte en

53 — Reeddommen (præmis 25); se også dom af 30.9.1975, sag 32/75, Cristini, Sml. s. 1085, præmis 12, og af 27.11.1997, sag C-57/96, Meints, Sml. I, s. 6689, præmis 39.

54 — Reeddommen, præmis 26. Jf. i samme retning se Cristinidommen, præmis 13, dom af 16.12.1976, sag 63/76, Inzirillo, Sml. s. 2057, præmis 21, af 31.5.1979, sag 207/78, Even og ONPTS, Sml. 2019, præmis 22, af 14.1.1982, sag 65/81, Reina, Sml. s. 33, præmis 12, af 12.7.1984, sag 261/83, Castelli, Sml. s. 3199, præmis 11, af 27.3.1985, sag 122/84, Scrivner, Sml. s. 1027, præmis 24, samt sag 249/83, Hoeckx, Sml. s. 973, præmis 20, af 6.6.1985, sag 157/84, Fascogna I, Sml. s. 1739, præmis 20, af 20.6.1985, sag 94/84, Deak, Sml. s. 1873, præmis 21, af 11.7.1985, sag 137/84, Mutsch, Sml. s. 2681, præmis 17, af 21.6.1988, sag 39/86, Lair, Sml. s. 3161, præmis 21, af 27.5.1993, sag C-310/91, Schmid, Sml. I, s. 3011, præmis 18, af 14.3.1996, sag C-315/94, De Vos, Sml. I, s. 1417, præmis 20, Meintsdommen, præmis 39, Martínez Saladommen, præmis 25, og dom af 29.10.1998, sag C-185/96, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 6601, præmis 20.

55 — F.eks. en ydelse, der udbetales som en engangsydelse til arbejdstagere i landbruget, hvis arbejdskontrakt er ophørt som følge af deres tidligere arbejdsgivers nedlæggelse af landbrugsjord (Meintsdommen); rabatkort til jernbanetransport for børnerige familier (Cristinidommen) samt godtgørelse af begravelsesudgifter for et familiemedlem (dom af 23.5.1996, sag C-237/94, O'Flynn, Sml. I, s. 2617).

56 — Som f.eks. ungdomsarbejdsledshedsydelser, der udbetales til unge, der søger deres første arbejde, og som stadig forsørges af en arbejdstager (jf. Deakdommen og dom af 12.9.1996, sag C-278/94, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4307), ydelser til handicappede, der gives medlemmer af en arbejdstagers familie, som forsørges af arbejdstageren (se Schmiddommen), uddannelsesstøtte til børn (jf. bl.a. Di Leodommen og dom af 26.2.1992, sag C-3/90, Bernini, Sml. I, s. 1071, Echternach og Moritzdommen, Martínez Saladommen, dom af 8.6.1999, sag C-337/97, Meeusen, Sml. I, s. 3289), eller en særlig alderspension, der sikrer slægtninge i opstigende linje en mindsteindtægt (jf. Fascogna Idommen, dom af 9.7.1987, sag 256/86, Fascogna II, Sml. s. 3431, og af 10.11.1992, sag C-326/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 5517).

57 — Som f.eks. en vandrende arbejdstagers ret til at kræve, at en straffesag, der er indledt mod ham, foretages på et andet sprog end det processprog, der sædvanligvis anvendes af de nationale myndigheder (Mutschdommen), eller den mulighed, en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, har for i lighed med borgerne i modtagerlandet at opnå opholdstilladelse for deres samlever, som de ikke er gift med (Reeddommen).

58 — Som f.eks. uddannelsesstøtte til børn (Di Leo-, Bernini-, Echternach og Moritz- og Martínez Saladommene).

59 — Cristinidommen (præmis 15 og 16).

person, der efter fællesskabsretten ikke er »familiemedlem« til en vandrende arbejdstager.

4) Begrebet »social fordel« og den tidsubegrænsede opholdsret

30. På grundlag af Domstolens praksis er det Kaba's opfattelse, at den tidsubegrænsede og ubetingede opholdsret, ægtefællen til en vandrende arbejdstager har, udgør en »social fordel«. Selv om det ganske vist kun er indehaveren af denne ret, der er direkte omfattet af retten, vedrører retten imidlertid også specifikt, om end indirekte, den arbejdende ægtefælle⁶⁰. Det Forenede Kongeriges svar herpå er, at de praktiske fordele ved en tidsubestemt (og ubetinget) opholdsret for en person, der som Kaba ikke har nogen selvstændig opholdsret i henhold til fællesskabsretten, opstår i situationer, der ikke har nogen forbindelse med fællesskabsretten, og som derfor ikke er omfattet af forordningen, særlig artikel 7, stk. 2.

60 — Kaba anfører, at retten til at opholde sig varigt i Det Forenede Kongerige, hvis den indrømmes ægtefællen til en vandrende arbejdstager, har praktisk betydning for sidstnævnte, og Kaba nævner en række eksempler. Når først ægtefællen har opnået en »uafhængig og ubetinget« opholdsret (dvs. en opholdsret, der ikke er afhængig af et fortsat slægtskab med en person, der er og forbliver »kvalificeret«), vil den vandrende arbejdstager være i stand til mere frit at træffe valg, der påvirker hans karriere i og eventuelt også for en tid uden for Det Forenede Kongerige. Endvidere vil ægteparret kunne træffe beslutninger vedrørende børnenes uddannelse i forvisning om, at børnene, såfremt den arbejdende ægtefælle forlader Det Forenede Kongerige, fortsat kan gå i skole i Det Forenede Kongerige, mens de har ophold hos den anden af forældrene. Hvis familien (eller snarere, hvis mindst én af ægtefællerne) har indvandrerstatus, vil dette også få betydning for beslutninger om eventuelt huskøb og eventuel finansiering heraf ved et lån, der dækker en stor del af købesummen, og som skal betales tilbage over en lang periode (normalt 20 år).

Ifølge Det Forenede Kongeriges regering vil disse fordele alene være relevante, såfremt den anden ægtefælle, dvs. den vandrende arbejdstager, mister denne status (f.eks. ved at rejse tilbage til hjemlandet), eller såfremt familiemedlemmet efter at have opnået opholdsretten har til hensigt at ansøge om britisk indfødsret. Med andre ord kan den ret, der påberåbes i denne sag, ikke klassificeres som en social fordel, idet retten ikke er en fordel, hvis udvidelse til vandrende arbejdstagere, som er statsborgere i en anden medlemsstat, kan forventes »at lette deres mobilitet inden for Fællesskabet« (jf. punkt 28 ovenfor).

31. Jeg finder ikke Det Forenede Kongeriges bemærkninger til dette punkt overbevisende. De praktiske fordele ved den opholdsret, sagsøgeren i hovedsagen har påberåbt sig, eksisterer allerede i kraft af ægteskabet og består ikke blot ved skilsmisse, eller når den vandrende arbejdstager forlader Det Forenede Kongerige eller ophører med at være en »kvalificeret person«, eller i det tilfælde, hvor familiemedlemmet agter at ansøge om britisk statsborgerskab. Hvis den ene ægtefælle får mulighed for varigt og ubetinget at opholde sig i værtsmedlemsstaten — dvs. uanset om den anden ægtefælle bevarer status som »kvalificeret person« — kan dette efter min opfattelse bidrage til en bedre integration af den vandrende arbejdstager og hans familie i værtsmedlemsstatens samfund og derved bidrage til opnåelsen af målsætningen om fri bevægelighed for arbejdskraften. En tidsubegrænset opholdsret sikrer større stabilitet og bedre mulighed for at »planlægge« i familien og fremmer arbejdskraftens mobilitet, netop fordi arbejdstagerne

får mulighed for at bo i værtsmedlemsstaten under forhold, der ligger så tæt som muligt op ad forholdene i deres hjemland. Dette repræsenterer efter min opfattelse en konkret gennemførelse af det mål, der er angivet i femte betragtning til forordningen, nemlig at fjerne *alle hindringer*, der står i vejen for familiens integration i værtsmedlemsstatens samfund⁶¹.

32. Det Forenede Kongerige har tillige anført, at det er meningen, at den sociale fordel i forordningens forstand skal ophøre, når den pågældende person mister sin status som vandrende arbejdstager, eller, såfremt der er tale om ydelser til familiedømmede, når forholdet mellem familiedømmede og den vandrende arbejdstager afbrydes. Den sociale fordel, Kaba påberåber sig, er derimod den tidsbegrænsede opholdsret, som hverken ophører, når ægtefællen ikke længere er en vandrende arbejdstager, eller når ægteskabet mellem den vandrende arbejdstager og den pågældende person bliver opløst.

33. I betragtning af det ovenfor anførte skal jeg anføre, at et åbenbart mål for traktaten er at give solide og effektive

garantier for arbejdskraftens frie bevægelighed ved først og fremmest at fjerne eventuelle større eller mindre hindringer⁶² for udøvelsen heraf. Som jeg tidligere har understreget, modsvares dette meget væsentlige krav af Domstolens fortolkning af begrebet »sociale fordele«, som hver enkelt medlemsstat således bør sikre statsborgere fra andre medlemsstater (inklusive deres familiedømmede)⁶³ på samme måde som sine egne statsborgere. Som Domstolen endvidere selv har fastslået, »fremgår det i det hele af denne forordnings bestemmelser [...], at det i det hele taget må tillægges betydning, at arbejdstageren og hans familie integreres i værtsstaten uden forskelsbehandling i forhold til dennes egne statsborgere«⁶⁴. Denne sag er rejst, fordi ægtefællen til en britisk statsborger eller en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, under visse omstændigheder kan ansøge om en tidsbegrænset opholdstilladelse, som ansøgeren kan påberåbe sig, selv om hans ægtefælle ikke udøver erhvervsmæssig beskæftigelse, og endog selv om ægteskabet

62 — Efter Domstolens faste praksis skal selv den mindste hindring for en af de grundlæggende frihedsrettigheder betragtes som traktatstridig. Hvad angår den frie bevægelighed for personer, jf. dom af 28.1.1986, sag 270/83, Kommissionen mod Frankrig («Skattegodtgørelse»), Sml. s. 273, præmis 21, og af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, og hvad angår de fire grundlæggende frihedsrettigheder, jf. dom af 13.12.1989, sag C-49/89, Corsica Ferries France, Sml. s. 4441, præmis 8. Endvidere hvad angår den frie bevægelighed for varer, jf. dom af 5.6.1986, sag 103/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1759, præmis 18, og af 5.4.1984, forenede sager 177/82 og 178/82, Van de Haar og Kaveka de Meern, Sml. s. 1797, præmis 13; hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser, jf. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, og af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 43; og hvad angår den frie bevægelighed for kapital, jf. mit forslag til afgørelse af 24.6.1999 i Verkooijen-sagen (C-35/98, endnu ikke trykt i Samlingen, punkt 17).

63 — Jf. dommene i Deak-sagen (præmis 24) og Bernini-sagen (præmis 28) samt dommen i sagen Kommissionen mod Grækenland (præmis 21).

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

61 — Jf. forslag til afgørelse fra generaladvokat Lenz i Meints-sagen (punkt 51).

er opløst. Jeg kan imidlertid ikke se, hvorfor det må formodes, at udvidelsen af denne fordel til at omfatte ægtefællen til en EF-borger er et spørgsmål, der nødvendigvis falder uden for rækkevidden af det forbud mod forskelsbehandling, der er bekræftet i forordningen. Især kan jeg ikke se nogen grund til at konkludere, at den af Kaba påberåbte fordel ikke kan anses for en social fordel i EF-forordningens forstand, netop fordi fordelene er ydet uden begrænsninger én gang for alle og ikke er afhængig af en fortsat opfyldelse af de retlige krav. Domstolens praksis på dette område synes at pege i en anden retning, hvilket kan udledes af en række afgørelser. »I forbindelse med traktatens artikel 48 og forordning nr. 1612/68 [...] mister den pågældende som udgangspunkt sin status som arbejdstager, idet der af denne status dog kan udspringe retsvirkninger *efter* arbejdsforholdets ophør [...]«⁶⁵. I Lair- og Meints-dommene fastslog Domstolen, at visse sociale fordele, der beror på vandrende arbejdstageres status som arbejdstagere, fortsat består, selv om de pågældende ikke længere er i beskæftigelse⁶⁶. I Cristini-dommen fastslog Domstolen, at »når en indenlandsk arbejdstagers enke og mindreårige børn har ret til [rabatkort til transport, som af en national jernbaneinstitution udstedes til børnerige familier], hvor faderen har indgivet ansøgning herom før sin død, må det samme gælde, når den afdøde fader var en vandrende arbejdstager, som var statsborger i en anden medlemsstat; det ville stride mod formålet og ånden i fællesskabslovgivningen om arbejdskraftens frie bevægelighed, såfremt de efterladte som følge af arbejdstagerens død blev frataget en sådan ret, når denne ret tillægges efterladte af en indenlandsk stats-

borger« (præmis 15 og 16). Men det er ikke alt. I Echternach og Moritz-dommen fastslog Domstolen, at en national lovgivning, ifølge hvilken en vandrende arbejdstagers barn ikke kan modtage studiestøtte *efter* faderens tilbagevenden til hjemstaten, var udtryk for forskelsbehandling⁶⁷. Ud fra disse domstolsafgørelser må det efter min opfattelse konkluderes, at det ikke er i overensstemmelse med formålet eller ånden i Fællesskabets lovgivning om arbejdskraftens frie bevægelighed at fratage ægtefæller til vandrende arbejdstagere en tidsbegrænset opholdsret, hver gang et krav, der skal

67 — I den pågældende sag henviste Domstolen til forordningens artikel 12, hvori det hedder: »Såfremt en statsborger i en medlemsstat er eller har været beskæftiget på en anden medlemsstats område, har hans børn, hvis de er bosat på denne medlemsstats område, adgang til almindelig undervisning, lærlingeuddannelse og faglig uddannelse på samme vilkår som statsborgere i denne stat.« Selv om Domstolens afgørelse er baseret på en særbestemmelse, som sikrer ligebehandling for børn, der forbliver i værtsmedlemsstaten (eller som i Echternach og Moritz-sagen børn, der vender tilbage til værtsmedlemsstaten), for en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, og som »har arbejdet dér«, er afgørelsen vigtig derved, at argumentationen deri afdækker de klare lighedspunkter mellem forordningens artikel 7, stk. 2, og artikel 12 (det er klart, at begge bestemmelser vedrører sociale fordele: Fortolkningen af artikel 12 følger det samme mønster som fortolkningen af artikel 7, stk. 2; se præmis 20 og 21). Der må hvad angår sociale fordele ydet til vandrende arbejdstageres familiemedlemmer konkluderes, at det princip skal opretholdes, hvorefter det for at sikre en bedre integration af disse arbejdstagere i værtsmedlemsstaten kan være nødvendigt at tildele *deres børn* retten til studiestøtte, *selv om* deres forældre allerede er vendt tilbage til hjemstaten (i den pågældende sag blev den studentereksamen, der var opnået i værtsstaten, ikke anerkendt i hjemstaten, hvorfor den studerende måtte vende tilbage til værtsstaten for at fuldføre sin højere uddannelse).

65 — Martínez Sala-dommen (præmis 32, min fremhævelse).

66 — Henholdsvis præmis 30-36 og 40.

opfyldes i den forbindelse, ikke længere er opfyldt⁶⁸.

34. Europa-Kommissionen, der i lighed med Det Forenede Kongerige har indgivet indlæg, har fremført argumenter, som i det væsentlige, om end ad omveje, fører til samme konklusioner som de konklusioner, Det Forenede Kongeriges regering er nået frem til, nemlig at den ret, Kaba har påberåbt sig, går ud over anvendelsesområdet for forordningens artikel 7, stk. 2. Under henvisning til, at den ligestilling, der tillægges den vandrende arbejdstager, kun *indirekte* gælder for arbejdstagerens familiemedlemmer, der forsørges af den vandrende arbejdstager⁶⁹, har Kommissionen fastholdt, at familiemedlemmerne kun kan

påberåbe sig rettigheder *svarende* til arbejdstagerens rettigheder, mens Kaba ifølge Kommissionen derimod ud fra princippet om forbud mod forskelsbehandling har påberåbt sig en tidsubegrænset opholdsret, dvs. en mere vidtrækkende ret end den, der tillægges hans hustru ved artikel 48. For ikke at miste sin status som »kvalificeret person« ville hans hustru nemlig under alle omstændigheder fortsat være underlagt de begrænsninger, der er fastlagt i fællesskabsretten (og i EEA Order) og skulle følgelig fortsat udøve erhvervsmæssig beskæftigelse.

35. Hvad angår bestemmelserne i afsnit 255 og 287 i Immigration Rules finder jeg det i modsætning til Kommissionen forkert at afvise Kaba's krav som uberettiget med den begrundelse, at den ret, han påberåber sig, er mere vidtrækkende end den ret, der tillægges hans hustru i henhold til EF-traktatens artikel 48, stk. 3, litra b), direktivet og EEA Order. I virkeligheden kan jeg let tilbagevise dette argument og for det første påpege, at det, der adskiller den af Kaba påberåbte ret fra den ret, der er tillagt hans hustru, ikke er rettens varighed. Potentielt har Michonneau nemlig (som erkendt af Kommissionen selv) også ret til at forlænge sit ophold i Det Forenede Kongerige på ubestemt tid, såfremt hun vedbliver at være en »kvalificeret person«⁷⁰. For det andet er det ud fra Domstolens praksis muligt at betragte ydelser, der indrømmes en arbejdstagers familiemedlemmer, og *som afviger* fra de ydelser, der tilkommer arbejdstageren

68 — En nyttig vejledning i den efter min opfattelse rette fortolkning af forordningen findes i forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (dok. KOM(98) 394 endelig udg., EFT C 344, s. 9, herefter »forslaget«). Ifølge sjette betragtning til forslaget »[indebærer] arbejdskraftens frie bevægelighed [...] fuld og reel integrering af den vandrende arbejdstager og hans familiemedlemmer [...]«, jf. også artikel 7 i forslaget; ifølge syvende betragtning »[kan] familiemedlemmerne [...] ikke integreres fuldstændigt, uden at der også sker en regulær integrering i retlig henseende; det er derfor nødvendigt at indrømme familiemedlemmerne direkte rettigheder, for at de kan gøre deres ret til ligebehandling direkte gældende« (jf. også artikel 10, stk. 3, i forslaget); i ottende betragtning hedder det: »Især de familiemedlemmer, der ikke er EU-borgere, må ikke stå uden nogen form for beskyttelse i retlig henseende med hensyn til opholdsret i tilfælde af ægteskabets opløsning; det er derfor nødvendigt at sikre dem ret til at forblive i værtsmedlemsstaten efter mindst tre års ophold, hvorefter det må formodes, at de er tilstrækkeligt integreret i værtsmedlemsstaten« (jf. også artikel 10, stk. 4, og artikel 11 i forslaget; mine fremhævelser).

De ændringer til forordningen, der foreslås i forslaget, er ikke baseret på nye principper og mål, men er især resultatet af en retlig fortolkning af forordningen. I forslaget har Kommissionen bl.a. udtrykkeligt henvist til vigtigheden af at indarbejde den praksis, der er fastlagt af Domstolen hvad angår arbejdskraftens frie bevægelighed, i lovgivningen (jf. fjerde betragtning). Under alle omstændigheder er det ledende princip fortsat »fuld mobilitet for arbejdstagere« (tredje betragtning i forslagets præambel).

69 — Jf. Lebon-dommen (præmis 12) og Bernini-dommen (præmis 26).

70 — Jf. artikel 4, stk. 1, i EEA Order samt dommene i sagerne Roux og Antonissen, dom af 20.2.1997 i sagen Kommissionen mod Belgien, og dommene i sagerne Tsiotras samt Kaefer og Procacci, der er nævnt i fodnote 31, 40, 41 og 43.

direkte, som sociale fordele. Et eksempel er den særlige alderspension, som sikrer arbejdstagerens *slægtninge i opstigende linje* en mindsteindkomst (jf. fodnote 56). Der findes ikke anden forklaring på Domstolens praksis, hvorefter en hel række ydelser, der tillægges ikke så meget arbejdstageren som hans familiemedlemmer i deres egenskab af familiemedlemmer, anses for »sociale fordele« (jf. fodnote 56 og 58).

hvor meget eller hvor lidt de svarer til de fordele, der tillægges den pågældende vandrede arbejdstager direkte som følge af denne status.

36. Forholdet er snarere det, at den »indirekte« fordel, en vandrede arbejdstagers familiemedlemmer har af den ligestilling, der tillægges vandrede arbejdstagere ved traktaten og forordningen — en ligestilling, der bl.a. afspejles i, at de er omfattet af de *samme* sociale fordele som dem, værtsmedlemsstaten indrømmer familiemedlemmer til indenlandske arbejdstagere — betyder, at de *kun* er omfattet af visse »sociale fordele« *såfremt og i den udstrækning, disse sociale fordele kan betragtes som sådanne for den vandrede arbejdstager selv* i den betydning, der er forudsat i forordningens artikel 7, stk. 2⁷¹ (hvilket der ikke er tvivl om i denne sag, jf. fodnote 60 og punkt 31). Og dette gælder, *uanset*

37. Som Kaba selv har påpeget, indebærer begrebet »social fordel« som fortolket af Domstolen endvidere ikke, at en given ydelse allerede skal være foreskrevet og anerkendt af fællesskabsretten som en ret, der tillægges en vandrede arbejdstager. Et fællestræk ved mange af de »sociale fordele«, Domstolen gennem tiden har nævnt, er, at der ikke var tale om generelle rettigheder afledt af EF-bestemmelser, men om rettigheder, der allerede var tillagt den vandrede arbejdstager⁷². Forordningens artikel 7, stk. 2, hvorefter forbuddet mod forskelsbehandling gælder *alle* de sociale fordele, som tillægges arbejdstagere (og disses familiemedlemmer), som er statsborgere i værtsmedlemsstaten, er i det væsentlige en »åben« bestemmelse, som henviser til national lovgivning og de heri fastsatte rettigheder. Det var ikke tilfældigt, at Domstolen i forbindelse med studiestøtte fastslog, at »barnet [af den vandrede arbejdstager kan] påberåbe sig artikel 7, stk. 2, for at få studiestøtte på de samme betingelser som *indenlandske* arbejdstageres børn«⁷³.

71 — Jf. Lebon-dommen (præmis 12), hvori Domstolen fastslog, at den ydelse, der blev krævet af en vandrede arbejdstagers efterkommere, som var fyldt 21, og som på det pågældende tidspunkt *ikke længere forsørgedes af ham*, nemlig retten til ligestilling, ikke var en »social fordel« (jf. i samme retning Castelli-dommen, præmis 10, og Martínez Sala-dommen, præmis 33).
Der er klart, at »indirekte« også betyder, at familiemedlemmer til en vandrede arbejdstager, som er EF-borger, ikke har en selvstændig ret til at få tillagt sociale fordele af værtsmedlemsstaten. Da den er en »afledt« ret, kan familiemedlemmer kun opnå disse fordele, såfremt de i hvert fald på tidspunktet for ansøgningen herom havde den status, der kræves efter den pågældende lovgivning, jf. dom af 25.6.1997, sag C-131/96, Mora Romero, Sml. I, s. 3659, præmis 16-19, hvori Domstolen fastslog, at den ligestilling, der er foreskrevet i forordningens artikel 7, ikke gjaldt familiemedlemmerne til en statsborger i en medlemsstat, som afgik ved døden, før hans oprindelsesland tiltrådte Fællesskabet, og som ikke var en arbejdstager i forordningens artikel 48's forstand (jf. i samme retning Frascogna I-dommen, præmis 15, 16 og 17, og dom af 17.12.1987, sag 147/87, Zaoui, Sml. s. 5511, præmis 11-16).

72 — Eeks. i Reed-dommen, hvori Domstolen i det væsentlige anerkendte en ret for vandrede arbejdstagere, som ud fra en anden bestemmelse i forordningen syntes at være udelukket (jf. punkt 29 ovenfor).

73 — Jf. Bernini-dommen, præmis 26, min fremhævelse.

38. Kommissionen har også erindret om, at en ægtefælle i henhold til fællesskabsretten har ret til at tage bopæl hos den vandrende arbejdstager, og at medlemsstaterne til tredjelandsstatsborgeren skal udstede et opholdsbevis med *samme* gyldighed som det, der udstedes til den vandrende arbejdstager, som han er gift med, og som vedkommende *forsørges* af⁷⁴. Kommissionen har endvidere henvist til Diatta-dommen, hvori Domstolen fastslog, at »hvad angår artikel 11 i forordning nr. 1612/68 [...] [hjemler den ikke] nogen selvstændig ret til ophold for den vandrende arbejdstagers familiemedlemmer, men kun en ret til på hele den pågældende medlemsstats område at udøve enhver form for lønnet beskæftigelse. Forordningens artikel 11 kan derfor ikke antages at hjemle en opholdsret, der er uafhængig af, om de i artikel 10 opstillede betingelser er opfyldt«⁷⁵. Der er dog flere grunde til, at Kommissionens henvisning til lovgivning og retspraksis ikke er relevant i denne sag. For det første er opholdsbeviset blot en bekræftelse af opholdsretten (jf. punkt 22 ovenfor), hvorfor gyldighedsperiodens varighed ikke kan have nogen indflydelse på denne rets beståen. Men frem for alt er Kaba's påberåbelse af en tidsubegrænset opholdsret ikke baseret på nogen særlig fællesskabsretlig bestemmelse, men på bestemmelserne i den relevante udlændingelovgivning i Det Forenede Kongerige, sammenholdt med forbuddet mod forskelsbehandling i forordningens artikel 7, stk. 2. Domstolens argumentation i Diatta-dommen er derfor meget forskellig fra det synspunkt, der forfægtes af Kaba.

39. Det Forenede Kongeriges regering har anført, at der er endnu en grund til, at den tidsubegrænsede opholdsret falder uden for anvendelsesområdet for forordningens artikel 7, stk. 2. Den er nemlig en af de fordele, som »almindeligvis indrømmes indenlandske arbejdstagere«, og når fordelene indrømmes ægtefællen til en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, har dette intet at gøre med sidstnævntes status som arbejdstager. For at en ydelse kan betragtes som en »social fordel«, er det tilstrækkeligt, at den bl.a. indrømmes indenlandske arbejdstagere. I Reed-dommen optog Domstolen faktisk på listen over sociale fordele en ydelse, som *uden nærmere præcisering* blev indrømmet statsborgere i værtsmedlemsstaten og indehaverne af en tidsubegrænset opholdsret⁷⁶.

40. Endelig har Det Forenede Kongeriges regering også under henvisning til det af Domstolen definerede begreb »social fordel« anført, at tidsubegrænset opholdstilladelse ikke indrømmes »alene på grund af bopæl på det nationale område«. Ifølge national lovgivning opstår opholdsretten nemlig først, efter at der er knyttet en særlig forbindelse til Det Forenede Kongerige, især som følge af fire års ophold, i hvilken periode den pågældende person fortsat har udøvet den erhvervmæssige beskæftigelse,

74 — Jf. forordningens artikel 10, stk. 1, og direktivets artikel 4, stk. 4.

75 — Dom af 13.2.1985, sag 267/83, Sml. s. 567, præmis 21.

76 — Jf. også Martínez Sala-dommen, hvori Domstolen fastslog, at »den omtvistede børnepasningsydelse er en rettighed, der tilkommer *enhver* arbejdstager, som udøver en beskæftigelse på deltid. Følgelig er ydelsen en social fordel som forudsat i artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 1612/68« (præmis 26 — min fremhævelse). Med sit udtryk »enhver« henviste Domstolen til de personer, der ikke var erhvervmæssigt beskæftiget, idet det i den nationale lovgivning var bestemt, at den pågældende sociale fordel også skulle indrømmes børn af arbejdsløse (jf. dommens præmis 9).

som var grundlaget for hans indrejsetilladelse, eller efter 12 måneders ophold som ægtefælle til en person, der allerede er »herværende og fastboende«, eller efter at den kontrol, der er omhandlet i afsnit 281 i Immigration Rules, har givet et positivt resultat. Dette argument kan jeg imidlertid imødegå med en henvisning til Domstolens praksis, hvorefter en ydelse, der indrømmes indenlandske arbejdstagere »hovedsagelig [og ikke udelukkende] på grund af deres objektive status som arbejdstagere eller alene fordi de har bopæl på det nationale område«, også har status af social fordel (jf. punkt 28 ovenfor). Blandt de grunde, der kan tilskynde en medlemsstat til at indrømme en person, der opholder sig på medlemsstatens område, en særlig fordel, kan derfor nævnes eksistensen af en særlig tilknytning — ikke alene i form af ophold — mellem den begunstigede og værtsmedlemsstaten.

41. Jeg er derfor af den opfattelse, at hvad angår det første spørgsmål er en tidsbegrænset opholdstilladelse, der indrømmes ægtefællen til en vandrende arbejdstager, en social fordel i den i forordningens artikel 7, stk. 2, forudsatte betydning. Det er herved uden betydning, at der er tale om en ret, der ikke udtrykkeligt er omhandlet i fællesskabsretten, og som afviger fra de rettigheder, der allerede er tildelt arbejdstageren i denne egenskab, og som er indrømmet, fordi der består en særlig tilknytning til værtsmedlemsstaten.

B — Andet spørgsmål

1) Spørgsmålet

42. Som følge heraf skal jeg tage stilling til det andet spørgsmål, hvis ordlyd allerede er gengivet ovenfor (jf. punkt 19). Er den forskelsbehandling, som den pågældende person påklager ud fra en sammenligning mellem den behandling, han modtager, og den behandling, der indrømmes ægtefællen til en statsborger fra Det Forenede Kongerige eller en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, retsstridig?

43. Normalt er personer, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige i den betydning, der er forudsat i afsnit 287 i Immigration Rules, britiske statsborgere. Som støtte for sin påstand har Kaba henvist til Domstolens praksis, hvorefter det er udtryk for forskelsbehandling, når indrømmelsen af en social fordel til arbejdstagere fra andre medlemsstater gøres betinget af et ophold af en vis varighed i den pågældende medlemsstat, når den samme betingelse ikke gælder for indenlandske arbejdstagere⁷⁷. Ifølge Det Forenede Kongerige og Kommissionen er afsnit 255 og 287 i Immigration Rules imidlertid ikke udtryk for forskelsbehandling, idet de to situationer, der behandles forskelligt, er forskellige. Efter deres opfattelse afviger den retlige situation for ægtefællen til en person, der ansøger om tids-

⁷⁷ — Jf. f.eks. Hoeckx-dommen (præmis 23 og 24) og Frascogna I-dommen (præmis 24) og dommen af 10.11.1992 i sagen Kommissionen mod Belgien (præmis 1) samt Meeusendommen (præmis 23).

ubegrænset opholdstilladelse, som har status af »kvalificeret person« (vandrende arbejdstager), fra situationen for en person, der er »herværende og fastboende« (inkl. den pågældende stats statsborgere). For det andet skal en ansøger i Immigration Rules' afsnit 287's forstand som nævnt af Det Forenede Kongeriges regering først underkastes en række undersøgelser, som en person, der efter at have opnået opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige som ægtefælle til en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, og som indgiver en ansøgning i henhold til afsnit 255 i Immigration Rules, ikke bliver underkastet.

44. Kaba's argument er baseret på det modsatte synspunkt, nemlig at ægtefællen til en vandrende arbejdstager skal tildeles opholdsret på *nøjagtig lige fod* med ægtefællen til en EF-borger. Sagsøgeren i hovedsagen går herved ud fra den *formodning*, at disse subjektive situationer er sammenlignelige og derfor skal behandles ens, og han finder, at den omstændighed, at han underkastes andre regler, er en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling på grund af nationalitet af personer, der er omfattet af national lovgivning. Men som jeg tidligere har anført, indeholder lovgivningen i Det Forenede Kongerige faktisk bestemmelser om tidsubegrænset opholdsret, som har samme virkninger for begge de kategorier af ægtefæller, der er omfattet af dette præjudicielle spørgsmål, selv om lovgivningen i det ene tilfælde beskriver den foranstaltning, der skal vedtages, som »indefinite leave to remain« og i det andet tilfælde som »permission to remain indefinitely«. Den bestemmelse, der ifølge Kaba er udtryk for forskelsbehandling, er bestemmelsen om varigheden af det ophold, der kræves for at opnå opholdstilladelsen, og som er forskellig i de to tilfælde. Dette klagepunkt er imidlertid

uden grundlag. Forbuddet mod at behandle nationalitet som et lovligt grundlag for sondring bekræftes i forordningen under henvisning til det almindelige princip om lighed for loven, ifølge hvilket ensartede situationer eller situationer, der i hvert fald med føje kan anses for sammenlignelige, efter Fællesskabets og medlemsstaternes retsorden ikke må behandles forskelligt⁷⁸. Det er rigtigt, at Domstolen flere gange har fastslået, at en opholdsforpligtelse, der skal opfyldes, før der kan indrømmes en social fordel, er udtryk for forskelsbehandling, såfremt forpligtelsen bygger på nationalitet, nemlig direkte forskelsbehandling, hvis den samme forpligtelse ikke skal opfyldes af værtsmedlemsstatens egne statsborgere (jf. fodnote 77), eller indirekte — idet forpligtelsen lettere kan opfyldes af værtsmedlemsstatens egne borgere — såfremt forpligtelsen pålægges ansøgeren uanset nationalitet⁷⁹. Men i de domstolsafgørelser, hvor dette synspunkt er kommet til udtryk, er det blevet fastslået, at kravet om ophold var udtryk for forskelsbehandling, idet det fandt anvendelse i situationer, som på baggrund af samtlige gældende bestemmelser kunne og burde være behandlet ens. I denne sag foreligger der *nødvendigvis* forskellige bestemmelser, der gælder for forskellige tilfælde. Jeg deler Det Forenede Kongeriges

78 — Jf. f.eks. dom af 5.10.1994, forenede sager C-133/93, C-300/93 og C-362/93, Crispoltoni m.fl., Sml. I, s. 4863, præmis 51, af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 30, af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 17, af 27.6.1996, sag C-107/94, Asscher, Sml. I, s. 3089, præmis 40, og af 2.10.1997, sag C-144/96, Cirotti, Sml. I, s. 5349, præmis 33. Især kan der således ikke »statueres forskelsbehandling, hvor *retsstillingen* ikke er ens« (dom af 13.10.1977, sag 22/77, Mura, Sml. s. 1699, præmis 9, min fremhævelse); jf. i samme retning Schumacker-dommen (præmis 31-35), hvoraf det fremgår, at »med hensyn til direkte skatter er situationen for hjemmehørende og ikke-hjemmehørende som udgangspunkt ikke sammenlignelig« (præmis 31).

79 — Jf. f.eks. Lair-dommen, præmis 40-44, og dom af 10.3.1993, sag C-111/91, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 817, præmis 9 og 10, af 12.9.1996, Kommissionen mod Belgien (præmis 29, hvor betingelsen om, at en ansøger skal have afsluttet sin skolegang i værtsmedlemsstaten for at være berettiget til ungdomsarbejdsledshedsydelse, blev ligestillet med kravet om forudgående bopæl), samt Meints-dommen (præmis 44, 45 og 46). O'Flynn-dommen indeholder en oversigt over Domstolens praksis (præmis 18).

og Kommissionens opfattelse, nemlig at de respektive situationer, der reguleres ved afsnit 255 og 287 i Immigration Rules, ikke er sammenlignelige. Dette punkt skal jeg nærmere belyse i det følgende. Jeg skal straks behandle det synspunkt, Det Forenede Kongeriges regering har givet udtryk for. Efter dennes opfattelse har spørgsmålet to aspekter — nemlig et, der vedrører realiteten, og et, der mere vedrører proceduren — der klart viser den objektive forskel mellem de to situationer, som ifølge Kaba's advokat burde have været underlagt de samme bestemmelser.

2) Opholdsret og sammenligning mellem retsstillingen for en person, der er »fastboende« i Det Forenede Kongerige, og en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, og som har ophold dér

45. Med henblik på denne sag skal det afklares, hvorledes de subjektive situationer for en vandrende EF-borger og en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, uanset om der er tale om en statsborger fra Det Forenede Kongerige, afviger fra hinanden⁸⁰. Jeg vil begynde med det første af de aspekter, der

er anført af Det Forenede Kongeriges regering, og som Kommissionen har tilsluttet sig⁸¹. Med hensyn til indenlandske vandrende arbejdstagere er det fællesskabsretten, der sikrer dem opholdsret i værtsmedlemsstaten, forudsat at visse betingelser fortsat er opfyldt, f.eks. i forbindelse med en form for erhvervsmæssig beskæftigelse eller status som studerende, forudsat at den pågældende har tilstrækkelige midler til ikke at belaste opholdslandets socialsikringsystem⁸². På den anden side falder en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, ind under en kategori, der er indført ved den nationale lovgivning, og nyder den ubetingede opholdsret, der sikres ham i henhold til national lovgivning. Sidstnævnte situation er i virkeligheden karakteriseret som den situation, der gælder for personer, der bor i deres hjemland: Modtagerstatens borgere »har [ikke] en formålsbestemt ret til ophold, men derimod en omfattende frihedsrettighed i deres hjemland«⁸³. Som Domstolen har fastslået, må der »gives [...] medhold i, at når en statsborger i en medlemsstat indrejser og tager ophold i denne, sker dette på grundlag af de rettigheder, som er knyttet til vedkommendes nationalitet, og ikke på grundlag af de rettigheder, som han eller hun har i henhold

80 — I denne sag har forskellene i folkeretlig status mellem en statsborger fra Det Forenede Kongerige og en udenlandsk statsborger, der er »fastboende« i Det Forenede Kongerige, som nævnt (jf. punkt 14) ingen betydning. Derfor kan de situationer, som disse to typer personer befinder sig i, behandles ens her (og følgelig er Domstolens afgørelse i Shingara og Radiom-sagen ikke relevant her. I denne afgørelse fastslog Domstolen, at »med hensyn til beslutninger om indrejse, udstedelse eller forlængelse af opholdstilladelse eller om udvisning truffet af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed [...] [er situationen for værtsmedlemsstatens egne statsborgere og for statsborgere fra andre medlemsstater] på ingen måde sammenlignelige« — dom af 17.6.1997, forenede sager C-65/95 og C-111/95, Shingara og Radiom, Sml. I, s. 3343, præmis 29 og 30).

81 — Ikke alene har Kommissionen hvad angår det første præjudicielle spørgsmål flere gennemført, at den opholdstilladelse, Kaba ansøgte om, var langt mere omfattende end den opholdstilladelse, hans hustru i henhold til fællesskabsretten var omfattet af som vandrende arbejdstager, men Kommissionen har også i retsmødet — hvad angår det andet præjudicielle spørgsmål og især spørgsmålet om ækvivalensen mellem de forskellige opholdsrettigheder — klart angivet, at Kommissionen ikke deler Kaba's opfattelse af, at Det Forenede Kongeriges lovgivning er diskriminerende.

82 — Ud over den lovgivning og retspraksis, der er nævnt i punkt 22-26 i dette forslag til afgørelse, henvises der til EF-traktatens artikel 8 A, stk. 1 (efter ændring nu artikel 18, stk. 1, EF), hvori det hedder: »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« (min fremhævelse; punkt 51-61 nedenfor indeholder en nærmere gennemgang af artikel 8 A, stk. 1).

83 — Generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse i Reed-sagen, del II, punkt 1, litra c) (min fremhævelse).

til fællesskabsretten⁸⁴. Med andre ord forholder det sig således, at mens en person, der er herværende og fastboende i Det Forenede Kongerige, har en permanent opholdsret, har en vandrende arbejdstager som Michonneau kun en potentielt permanent opholdsret i værtsstaten; denne ret gælder, så længe hun udøver (eller ønsker at udøve) en erhvervsmæssig beskæftigelse (jf. punkt 22). Endvidere er det kun indehaveren af en tidsbegrænset opholdsret, dvs. en »fastboende« person (som endnu ikke er statsborger i Det Forenede Kongerige), der kan indgive ansøgning om at blive britisk statsborger (jf. punkt 10).

46. Hvad især angår opholdsretten er det igen fællesskabsretten, der foretager en klar sondring, som jeg finder relevant at erindre om her: For det første har en vandrende arbejdstager en »normal« opholdsret, og for det andet har han, når han har *bosat sig* i værtsmedlemsstaten, en permanent opholdsret, der ikke længere er undergivet nogen betingelser, begrænsninger eller krav⁸⁵. Denne nye og mere omfattende opholdsret udspringer af den ret, der normalt indrømmes i medfør af bestemmelserne om den frie bevægelighed for personer. I særlige tilfælde giver forordning

nr. 1251/70 [der har hjemmel i *artikel 48, stk. 3, litra d*] samt direktiv 75/34 nemlig *ret til at blive boende* i værtsmedlemsstaten, dvs. en permanent opholdsret, til vandrende arbejdstagere (lønmodtagere eller selvstændige) og deres familiemedlemmer, der har taget ophold i en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten i medfør af den ret, der er tillagt dem ved EF-traktatens artikel 48, *stk. 3, litra c*)⁸⁶, og artikel 52, som er gennemført ved ovennævnte direktiv samt direktiv 73/148 (jf. punkt 25). De tilfælde, der er nævnt i forordning nr. 1251/70, omfatter bl.a. en arbejdstager, som på det tidspunkt, hvor han ophører med sin beskæftigelse i værtsmedlemsstaten, har nået den alder, der er foreskrevet som betingelse for at oppebære alderspension, og dér har haft beskæftigelse i de sidste 12 måneder og i mindst tre år har haft fast ophold dér [jf. artikel 2, stk. 1, litra c)], og det tilfælde, hvor en arbejdstager, der, efter i mere end to år uafbrudt at have haft fast ophold på en medlemsstats område, ophører med at have lønnet beskæftigelse som følge af varig uarbejdsdygtighed [jf. artikel 2, stk. 1, litra b)]. De tilfælde, jeg har nævnt, svarer stort set til det tilfælde, hvor en person er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige. Men det er helt klart, at de omstændigheder, der gælder i hovedsagen for Kaba's ægtefælle, ikke falder ind under nogen af førnævnte bestemmelser.

47. Jeg skal herved anføre (jf. fodnote 49), at artikel 6 [særlig artikel 6, stk. 2, litra e)]

84 — Singh-dommen, præmis 22 (mine fremhævelser).

85 — Naturligvis bortset fra dem, der er fastsat i EF-traktatens artikel 48, stk. 3, artikel 56, stk. 1, og artikel 66 samt direktiverne om udvisning af udlændinge (jf. punkt 26 ovenfor).

86 — Ordlyden af litra c) og litra d) i artikel 48, stk. 3, viser, at det er i selve traktaten, at der klart sondres mellem retsstillingen mellem indehaveren af »retten til [...] at tage ophold i en af medlemsstaterne for dér at have beskæftigelse« og indehaveren af »retten til [...] at blive boende på en medlemsstats område [...] efter at have haft ansættelse dér« (mine fremhævelser).

i EEA Order og afsnit 256 og 257 i Immigration Rules — der er indeholdt i afsnittet med overskriften »Fast bopæl« sammenholdt med afsnit 255 — vedrører de personer, der opfylder betingelserne i forordning nr. 1251/70 og direktiv 75/34, og som tillægges retten til at opnå en »tidsubegrænset opholdstilladelse« (og derved bliver til en person, der er »fastboende« i Det Forenede Kongerige). Således ligestiller national lovgivning fuldt ud den tilladelse til at blive boende i ubestemt tid, der er omhandlet i afsnit 255, med den »ret til at blive boende«, der er omhandlet i fællesskabsretten (og som afspejles i afsnit 256 og 257 i Immigration Rules), ligesom den nationale lovgivning sonderer mellem de forskellige situationer, der svarer til »fast bopæl« i Det Forenede Kongerige i henhold til udlændingelovgivningen og den »normale« opholdsret, der tillægges en »kvalificeret person« i EEA Order's forstand.

48. Hvad angår ophold i en bestemt medlemsstat er der en sådan forskel mellem retsstillingen for statsborgere i denne medlemsstat og statsborgerne fra andre medlemsstater, at medlemsstaterne endog efter fællesskabsretten er beføjet til at behandle deres egne statsborgere (og disses familiedømmede) på gunstigere måde. Og det er på denne baggrund, at Domstolens afgørelse i Singh-sagen efter min opfattelse skal læses: Da »en statsborger i en medlemsstat indrejser og tager ophold i denne [...] på grundlag af de rettigheder, som er knyttet til vedkommendes nationalitet«, er »traktatens artikel 48 og 52 ikke [...] til hinder for, at medlemsstaterne over for ægtefæller til deres statsborgere, som er udlændinge, anvender regler vedrørende indrejse og

ophold, der er mere fordelagtige end dem, som fællesskabsretten foreskriver«⁸⁷. Det er givet, at forbindelsen mellem de enkelte medlemsstater og deres egne statsborgere er tættere og under alle omstændigheder anderledes end den forbindelse, som hver enkelt medlemsstat i henhold til traktaten har knyttet til statsborgere fra de andre medlemsstater. Heraf følger, at hvad angår indrejse- og opholdsret indebærer en forskel i måden at behandle de to statsborgerkategorier på ikke nødvendigvis ulovlig forskelsbehandling.

49. Når det kommer til stykket, kan Reeddommen vel forenes med Domstolens udtalelser i Singh-dommen og med ovenstående rekonstruktion. Kaba har påpeget, at Domstolen i Reed-sagen fandt, at nederlandsk lovgivning indebar forskelsbehandling på grundlag af nationalitet ved ikke at meddele en samlever til en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, og som har ophold i Nederlandene, opholdsret, idet en sådan ret nemlig tilkommer samleveren til en nederlandsk statsborger eller en person, som har

87 — Præmis 22 og 23 (mine fremhævelser); de særlige foranstaltninger vedrørende udvisning af udenlandske statsborgere, der kan tilskrives hensynet til offentlig orden eller sikkerhed, blev overhovedet ikke taget op i Singh-sagen. Derfor finder jeg, at Domstolens konstateringer nødvendigvis må have relation til de sædvanlige retlige aspekter og intet har at gøre med de folkeretlige bestemmelser om statsborgere, der bor i deres hjemland.

I Singh-sagen udtalte generaladvokat Tesauro, at »en ægtefælle til en person, der er bosat i sit eget land, principielt har rettigheder efter den nationale lovgivning, som i almindelighed og udelukkende på grundlag af ægteskabet tillægger den pågældende mere udstrakte og længerevarende rettigheder end dem, som gælder efter de fællesskabsretlige bestemmelser« (punkt 15 i forslaget til afgørelse).

I Reed-sagen påpegede generaladvokat Lenz, at forbudet mod forskelsbehandling ikke uden videre kan omfatte opholdsretten som følge af de store forskelle, der er på retsstillingen for personer, der aldrig har forladt deres land, og for vandrende arbejdstagere, der er EF-borgere [jf. del II, punkt 1, litra c), i forslaget til afgørelse].

fast opholdstilladelse her (såsom flygtninge og personer, der har opnået asyl)⁸⁸. Jeg skal ikke nægte, at igen hvad angår ophold synes retsstillingen for denne person (svarende til retsstillingen for den nederlandske statsborger)⁸⁹ at nærme sig retsstillingen for en person, der er »herværende og fastboende« (som igen ligger tæt på retsstillingen for en britisk statsborger⁹⁰. Faktum er imidlertid, at Domstolen i sin kritik af den nationale foranstaltnings diskriminerende karakter begrænsede sig til at henlede opmærksomheden på forskelsbehandlingen mellem (samlevere til) EU-borgere og (samlevere til) nederlandske statsborgere. Således behandlede Domstolen ikke udtrykkeligt de argumenter, hvormed den nederlandske regering som svar på Reed's klage henlede opmærksomheden på den væsentlige forskel mellem den opholdsret, der blev tildelt nederlandske statsborgere, og den opholdsret, der blev tildelt vandrende arbejdstagere, som var EF-borgere. I virkeligheden fandt Domstolen i Reed-sagen, at der var tale om et typisk tilfælde af forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, idet — jf. generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse [se del II, punkt 1, litra a)] — den pågældende medlemsstat ikke havde godtgjort, hvorfor forskelsbehandlingen af vandrende arbejdstagere, som var EF-borgere, skulle tilskrives forskellen i deres retsstilling i relation til

opholdsret og ikke blot deres nationalitet som sådan⁹¹.

50. For nu at vende tilbage til denne sag giver Det Forenede Kongerige os en klar og overbevisende forklaring på den ordning, der er indført for at dække reglerne, der er omhandlet i henholdsvis afsnit 255 og 287 i Immigration Rules. Det længere forudgående ophold, der kræves i afsnit 255, er langt fra et udtryk for forskelsbehandling (heller ikke en indirekte forskelsbehandling) på grundlag af nationalitet, men skyldes klart den omstændighed, at *med hensyn til opholdsret* skal en vandrende arbejdstagers tilfælde vurderes og reguleres, således som det også skete, på en anden måde, end hvis der er tale om en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige⁹². Ifølge Det Forenede Kongeriges regering forholder det sig i det væsentlige således, at i modsætning til en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, og som har en normal opholdsret i henhold til EEA Order (og direktivet), har en udenlandsk statsborger, der er »fastboende« i Det Forenede Kongerige, knyttet en tættere forbindelse til værtslandet, idet vedkom-

88 — Jf. generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse (punkt A-1 og A-6) samt det andet præjudicielle spørgsmål (dommens præmis 7).

89 — Bortset fra foranstaltninger vedrørende udvisning — som i øvrigt er irrelevante i denne sag — som kun kan vedtages over for udenlandske statsborgere.

90 — Også her bortset fra udvisningsforanstaltninger — det er nemlig kun britiske statsborgere, der har en »right of abode« i Det forenede Kongerige (jf. punkt 4).

91 — Martínez Sala-sagen ligner Reed-sagen derved, at Domstolen — om end under henvisning til andre bestemmelser, nemlig artikel 6 (efter ændring nu artikel 12 EF) og artikel 8, stk. 2, i EF-traktaten (efter ændring nu artikel 17, stk. 2, EF) — fastslag, at en national bestemmelse, som ganske vist tildelte *enhver person, der lovligt havde bopæl* i den pågældende medlemsstat, en social fordel, såfremt vedkommende opfyldte en yderligere betingelse, der kun blev pålagt statsborgere fra andre medlemsstater, nemlig besiddelse af en opholdstilladelse, var forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Som i Reed-sagen fandt Domstolen klart, at der var analogi mellem opholdsretten for værtsmedlemsstatens statsborgere og opholdsretten for de vandrende EF-borgere, der boede dér (uanset grundlaget for deres ophold), idet den pågældende nationale bestemmelse ikke sondrede mellem de to kategoriers respektive opholdsret efter opholdsrettens »intensitet« (jf. præmis 49 og 63).

92 — »En national retsforordning må, *medmindre den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål*, anses for at medføre indirekte forskelsbehandling, når den efter selve sin karakter er egnet til i højere grad at berøre vandrende end indenlandske arbejdstagere [...]«, Meints-dommen (præmis 45); jf. i samme retning O'Flynn-dommen (præmis 20).

mende sædvanligvis har opholdt sig dér i en uafbrudt fireårsperiode. Endnu tættere knyttet til landet er en britisk statsborger, der som sådan har en permanent og ubetinget opholdsret i sit eget land⁹³. Endvidere har selv en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, og som efter den nationale lovgivers opfattelse har en varig tilknytning til Det Forenede Kongerige, ret til at ansøge om og opnå »fast bopæl« (»settlement«). Afsnit 255 i Immigration Rules bygger nemlig på den forudsætning, at en person, der er forblevet i landet i fire år, er etableret dér. Dette forklarer, hvorfor der i forbindelse med ansøgninger om tidsubegrænset opholdstilladelse kræves et kortere forudgående ophold for en person, der ansøger om tidsubegrænset opholds-

tilladelse for at slutte sig til en ægtefælle, som allerede er en »fastboende« person. Man har derimod ikke fastsat — og det valg forekommer mig ikke urimeligt — at en vandrende arbejdstager kun 12 måneder efter sin indrejse i Det Forenede Kongerige var så etableret i værtsmedlemsstaten, at en ægtefælle, der ønskede at slutte sig til vedkommende, skulle have samme behandling som den, der gives ægtefællen til en person, der allerede er »fastboende« i landet. Det må ikke glemmes, at også fællesskabsretten lader den tidsubegrænsede opholdsret afhænge af, at de pågældende er *tilstrækkelig integreret* i værtsmedlemsstaten, hvilket først formodes at være tilfældet efter et uafbrudt ophold af en tilstrækkelig længde, hvortil der eventuelt kommer andre krav^{94 95}.

93 — Jf. Domstolens konstateringer i Singh-sagen og generaladvokat Lenz' bemærkninger i Reed-sagen, som er omhandlet i punkt 45 i nærværende forslag til afgørelse.

94 — Jf. forordning nr. 1250/71, direktiv 75/34 og forslaget (nævnt i fodnote 68), hvorefter familiemedlemmer til en vandrende arbejdstager, som er statsborgere i tredjelande, bevarer retten til ophold »i bopælsmedlemsstaten i tilfælde af ægteskabets opløsning, såfremt de har haft ophold dér [med ægtefællen] i en sammenhængende periode på mindst tre år« (ny artikel 10, stk. 4, til forordningen — min fremhævelse; jf. også ottende betragtning til forslaget) samt forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 68/360/EØF om afskaffelse af restriktioner for rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer, som blev forelagt af Kommissionen den 14.10.1998 (EFT C 344, s. 12, herefter »det andet forslag«, idet der allerede tidligere var forelagt et forslag — jf. fodnote 116), som, hvis det vedtages, vil indføje en ny artikel 4a i direktivet, som tager hensyn til ovennævnte forslag til ændring af forordningens artikel 10 (jf. artikel 1, stk. 4, i det første forslag), men hvori det tilføjes, at »for de familiemedlemmer, der ikke udøver nogen erhvervsaktivitet, anerkendes [den permanente] ret til ophold ved forvisning af dokumentation for, at de [...] råder over tilstrækkelige økonomiske midler samt en sygeforsikring [...]«.

Forslaget omhandler også det tilfælde, hvor der er tale om en arbejdende ægtefælle til en vandrende arbejdstager; en sådan arbejdende ægtefælle får ved den nye artikel 11 i forordningen en permanent opholdsret i værtsmedlemsstaten »i tilfælde af ægteskabets opløsning, såfremt den pågældende har opholdt sig på medlemsstatens område [med ægtefællen] i en sammenhængende periode på mindst fem år« (min fremhævelse).

I henhold til det andet forslag, og såfremt der sker udvisning begrundet i hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, »tager [medlemsstaterne] dog for at begrænse rækkevidden af sådanne foranstaltninger hensyn til, i hvilken grad den af foranstaltningerne omfattede person er integreret på deres område« (jf. artikel 1, stk. 9, som erstatter direktivets nuværende artikel 10; min fremhævelse).

95 — Der er efter min opfattelse mange andre grunde til at konkludere, at den kurs, der er lagt i Det Forenede Kongeriges lovgivning, ikke er udtryk for ulovlig forskelsbehandling. Ifølge Immigration Rules er der flere venteperioder, før der er mulighed for at opnå tidsubegrænset opholdstilladelse, men de i afsnit 255 fastsatte betingelser er under alle omstændigheder fordelagtige for vandrende arbejdstagere, som er EF-borgere, idet de er mere fordelagtige for statsborgere fra andre medlemsstater (og deres familiemedlemmer), end de betingelser, der er fastsat i fællesskabslovgivningen. I forordning nr. 1251/70 og direktiv 75/34 beskrives en række meget specifikke tilfælde af »etablering« (som må forventes suppleret med de tilfælde, der er omhandlet i forslaget og det andet forslag, som jeg har henvist til i henholdsvis fodnote 68 og 94), hvor en vandrende arbejdstager og hans familie opnår permanent ret til at blive boende i værtsmedlemsstaten. Alle disse tilfælde er dækket og reguleret af Immigration Rules (jf. fodnote 49). Det specifikke tilfælde, der er omhandlet i afsnit 255, er den nationale lovgivers egen »opfindelse« og afspejler ikke noget forordnings- eller direktivkrav. Selv om Det Forenede Kongeriges bestemmelser indeholder et krav om uafbrudt ophold i fire år, giver disse bestemmelser *herudover* vandrende arbejdstagere (og deres familiemedlemmer) mulighed for at »bosætte sig« i Det Forenede Kongerige. Fællesskabslovgiveren selv, der var klar over utilstrækkeligheden af de tilfælde, der er omhandlet i forordning nr. 1251/70 og direktiv 75/34, fandt det nødvendigt at gøre det klart, at bestemmelserne i disse retsakter »ikke berører« en medlemsstats ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, som stiller statsborgere fra andre medlemsstater *gunstigere*« (jf. i begge tilfælde artikel 8, stk. 1; min fremhævelse).

Hvad angår opholdsret i almindelighed bemærkede jeg i Martínez Sala-sagen, at de enkelte medlemsstater har tilsvarende beføjelser — naturligvis »kun på deres eget område« — idet EF-traktatens artikel 8 A, stk. 2 (efter ændring nu artikel 18, stk. 2, EF) bemyndiger Rådet til at vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve især retten til at opholde sig frit i medlemsstaterne.

3) Virkninger af EU-traktatens ikrafttræden

51. Jeg har anført årsagerne til, at retsstillingen for personer, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, afviger fra retsstillingen for en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, som f.eks. Michonneau i denne sag, som ankom til landet, kort før hendes ægtefælle ansøgte om tidsubegrænset opholdstilladelse. På dette stadium skal jeg undersøge, om EU-traktatens ikrafttræden den 1. november 1993 (dvs. før begivenhederne i hovedsagen) har ændret Michonneau's retsstilling på en måde, der har betydning for denne sag. I dag indeholder EF-traktaten artikel 8 A (indført ved EU-traktaten og efter ændring nu artikel 18 EF)⁹⁶. I andre retssager er det blevet anført, at bestemmelserne i denne artikel betegner et »betydeligt kvalitativt fremskridt i forhold til« — eller, som det også er sagt, en »udvidelse af« — den tidligere opfattelse af fri bevægelighed, der blev kædet sammen, om end ikke undtagelsesfrit, med udøvelsen af erhvervs-mæssig beskæftigelse (jf. EF-traktatens artikel 48-66) eller gjort betinget af, at vedkommende havde tilstrækkelige midler til ikke at ligge værtsmedlemsstatens socialsikringssystem til last (jf. direktiverne om opholdsret), således at det i dag ville være vanskeligt at anvende gældende fælles-

skabsret (*acquis communautaire*) på EU-borgeres opholdsret⁹⁷.

52. Men lad os ikke glemme det væsentligste i den nationale rets spørgsmål, nemlig om en EF-statsborger, som Kaba er ægtefælle til, i værtsmedlemsstaten kan opnå fuld opholdsret, med andre ord, om der er tale om en absolut ubetinget ret. Kun hvis dette er tilfældet, kan den pågældende ret sidestilles med den ret, Det Forenede Kongeriges lovgivning tillægger landets egne statsborgere eller personer, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, hvilket vil udelukke den påståede forskelsbehandling hvad angår retten til at oppebære den pågældende sociale fordel. Spørgsmålet er derfor, om Det Forenede Kongerige som påstået ulovligt har undladt at sidestille sine egne statsborgeres retsstilling eller den tilsvarende retsstilling for personer, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, med retsstillingen for EF-borgere for at fjerne forskellene i de betingelser om forudgående ophold, som deres respektive ægtefæller skal opfylde, førend de kan ansøge om tidsubegrænset opholdstilladelse. Domstolen har endnu ikke haft lejlighed til at tage stilling til det spørgsmål, denne sag omhandler, nemlig om den frihed til at blive boende, som Kaba søger at udvide til at omfatte andre EF-borgere, er *ligestillet med*, og således, som jeg tidligere har anført, har samme *ubegrænsede karakter* som den frihed til at blive boende, som værtsmedlemsstaten indrømmer sine egne statsborgere⁹⁸.

96 — Ved EF-traktatens artikel 8, stk. 1, blev der indført et unionsborgerskab, idet det hedder, at »unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat«. I henhold til EF-traktatens artikel 8 A, stk. 1, har »enhver unionsborger [...] 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«.

97 — Jf. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer's forslag til afgørelse i sagen Shingara og Radiom (punkt 34) og især generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i Wijnsbeek-sagen (fodnote 36, punkt 78-104).

98 — Jf. Martínez Sala-dommen, præmis 60, og Wijnsbeek-dommen, præmis 43.

53. Jeg vil for mit vedkommende ikke hævde, at Maastricht- og Amsterdam-traktaternes bestemmelser støtter en sådan påstand. Dette støtter jeg på en nærmere gennemgang af EF-traktatens artikel 8 A, stk. 1, på baggrund af det andet præjudicielle spørgsmål. Det er næppe nødvendigt at minde om bestemmelsens lovgivningsmæssige sammenhæng. I præambelen til EU-traktaten opstilles det mål, »at markere en ny fase i den europæiske integrationsproces [...]«, og bekræftes medlemsstaternes mål, nemlig »at lette den frie bevægelighed for personer«. I traktatens artikel B (efter ændring nu artikel 2 EU) angives som et af EU's mål at »styrke beskyttelsen af medlemsstaternes statsborgeres rettigheder og interesser gennem indførelsen af et unionsborgerskab«. Unionsborgerskabet er faktisk blevet indført. I traktaten opereres der således nu med en fælles status, som enkeltpersoner, hvis egenskab af retssubjekter er anerkendt af EU-lovgivningen (jf. EF-traktatens artikel 8), opnår blot ved at være statsborgere i en medlemsstat. Og dette er en frugtbar tanke: Historien har vist os, at på grundlag af Unionen mellem medlemsstaterne kan den union af borgere, som Maastricht- og Amsterdam-traktaterne omhandler, vokse og udvikle sig. I præambelen til EU-traktaten nævnes det forsæt »at videreføre processen hen imod en stadig snævrere sammenslutning mellem de europæiske folk«. Det nye unionsborgerskabs bidrag til den europæiske opbygning er imidlertid ikke blot et potentielt bidrag.

og umiddelbare indflydelse på anvendelsesområdet for forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Retten til at blive behandlet på samme måde i værtsmedlemsstaten som værtsmedlemsstatens egne statsborgere kan efter min opfattelse påberåbes af en enkeltperson uanset dennes status som *markedsbruger* i kraft af den retsstilling som borger — europæisk borger — der kan udledes af traktaten, og som har betydning for anvendelsen af denne rettighed over for ham. Således udtrykte jeg mig i Martínez Sala-sagen⁹⁹. I Martínez Sala-sagen bemærkede jeg imidlertid også, 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 nationalitet¹⁰⁰. Dette fremgår helt klart af traktatteksterne¹⁰¹. Jeg skal gentage dette i denne sag: Det ved forordningen indførte forbud mod forskelsbehandling hvad angår sociale fordele har ikke til formål og kan ikke forpligte Det Forenede Kongeriges lovgiver til at opfylde en forpligtelse, som ikke kan pålægges Det Forenede Kongerige i henhold til traktaten og bestemmelserne om unionsborgerskab, som f.eks. netop forpligtelsen til at ligestille den »right of

99 — Jf. punkt 23 i mit forslag til afgørelse.

100 — Jf. mit forslag til afgørelse i Martínez Sala-dommen, punkt 20.

101 — I Amsterdam-traktaten er det gjort helt klart, at unionsborgerskabet ikke har forrang frem for det nationale statsborgerskab, som derfor bevarer sine karakteristika (inkl. dem, der følger af folkeretten), idet følgende ord blev føjet til i slutningen af EF-traktatens artikel 8, stk. 1: »Unionsborgerskab er et supplement til det nationale borgerskab og træder ikke i stedet for dette.«

54. Lad mig gentage, hvad jeg har anført i en anden sag om unionsborgerskabets sikre

abode«, som klart er knyttet til det nationale statsborgerskab, fuldt ud med en EF-borgers opholdsret¹⁰². Kaba's synspunkt bekræftes heller ikke af, at friheden til at tage ophold i enhver medlemsstat ud over friheden til at færdes er en ret, der kan udledes af unionsborgerskabet, og som udtrykkeligt er fastsat i traktaten. For at sikre en korrekt fortolkning af denne bestemmelse er det nødvendigt at henholde sig til nedenstående betragtninger og forklaringer, selv om det erkendes, at bestemmelsen blev vedtaget for at løse et spørgsmål om en grundlæggende rettighed, en konstitutionel ret¹⁰³. Her er det eneste relevante spørgsmål spørgsmålet om, hvorvidt EF-traktatens artikel 8 A, stk. 1, præceptivt har udvidet en opholdsret, som pr. definition gælder i hele EU uden tidsmæssige begrænsninger, til at omfatte alle borgere. Den bestemmelse, hvorved denne ret er indføjet, sætter imidlertid visse specifikke grænser for udøvelsen af retten, hvilket der må tages hensyn til, hver gang man ønsker at påberåbe sig bestemmelsens umiddelbare virkning, således som der efter min opfattelse absolut er mulighed for at gøre¹⁰⁴. Begrænsningerne er ganske vist ikke uvæsentlige, men de er blevet fastlagt i EU's primære retskilde, og den, der fortolker bestemmelserne, kan under ingen omstændigheder se bort fra dem.

55. Den nuværende lovgivning bidrager til den konklusion, at EU-traktaten i sig selv ikke er særlig innovativ i spørgsmål om opholdsret i den af Kaba hævdede forstand, idet Rådet har fået den vanskelige opgave i fremtiden og med enstemmighed (fælles beslutningstagning med Europa-Parlamentet)¹⁰⁵ at lette unionsborgernes udøvelse af retten til frit at opholde sig på medlemsstaternes område (jf. artikel 8 A, stk. 2). Endvidere viser de forberedende arbejder forud for EU-traktaten, at det i hvert fald i starten blev overvejet at indføre et unionsborgerskab, som indebar »retten til fuldstændig fri bevægelighed og frit at tage ophold«¹⁰⁶ eller »ret til [...] frit at bevæge sig og opholde sig inden for Unionens område, hvad enten vedkommende udøver en erhvervs-mæssig virksomhed dér eller ej«¹⁰⁷ eller fuldstændig fri bevægelighed¹⁰⁸, idet hensigten var, at begrebet

102 — Begrebet en person, der er »herværende og fastboende« i Det Forenede Kongerige, ligestilles i de få tilfælde, hvor der ikke er tale om en britisk statsborger, af den nationale lovgivning med begrebet en britisk statsborger, bortset fra muligheden for at udvise vedkommende fra landet (jf. punkt 14; se også bemærkningerne i fodnote 80). Denne løsning er begrundet med betydningen af at være etableret i landet og dermed også betydningen af de pågældende personers tilknytning til landet og er heller ikke i strid med nogen bestemmelse i fællesskabsretten. For mig er det helt åbenbart, at Kaba ikke kan kritisere løsningen for at være diskriminerende.

103 — Jf. generaladvokat Cosmas' forslag til afgørelse i Wijsenbeek-sagen, punkt 81 og 85.

104 — Jf. i denne retning bl.a. A. Mattered, »Civis europaeus sum, citoyeneté européenne, droit de circulation et de séjour, applicabilité directe de l'article 8 A du traité CE« i *RMUE*, 1998, nr. 3, s. 5.

105 — Oprindeligt var det i artikel 8 A, stk. 2, fastsat, at Rådet skulle træffe afgørelse efter blot en samstemmende udtalelse fra Europa-Parlamentet; efter en ændring indført ved Amsterdam-traktaten, der blev undertegnet den 2.10.1997, indeholder artikel 8 A, stk. 2, i EF-traktaten følgende bestemmelse: »Rådet kan vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i stk. 1; medmindre andet er fastsat i denne traktat, træffer Rådet afgørelse efter fremgangsmåden i artikel 251 [tidligere artikel 189 B, nævnt ovenfor, i Amsterdam-traktaten]. Rådet træffer afgørelse med enstemmighed under hele den nævnte fremgangsmåde.«

106 — Det Europæiske Råds samling i Dublin, den 25. og 26.6.1990, bilag I om den politiske union, i *Formandskabets konklusioner fra Det Europæiske Råds samlinger (1975-1990)*, s. 388 (se H.U. Jessurun d'Oliveira, »European Citizenship: its Meaning, its Potential«, i J. Monar, W. Ungerer og W. Wessels, *The Maastricht Treaty on European Union*, European Interuniversity Press, Bruxelles, 1993, s. 81, især s. 82, og også offentliggjort i R. Dehousse, *Europe after Maastricht: an ever closer Union?*, Beck, Monaco, 1994, s. 126; i det følgende henvises til pagineringen i den førstnævnte udgave).

107 — Det Europæiske Råds samling i Rom, den 13. og 14.12.1990, op. cit., s. 416 (se Jessurun d'Oliveira, op. cit., s. 82).

108 — Ifølge et forslag indeholdt i dokumentet »På vej mod et europæisk borgerskab« (o.a.: egen oversættelse) udarbejdet af den spanske regering med henblik på topmødet i Maastricht den 7.2.1992 (se Jessurun d'Oliveira, op. cit., s. 83).

europæisk statsborgerskab skulle »tages op til overvejelse«¹⁰⁹. Kommissionen havde foreslået følgende ordlyd: »Enhver borger i Unionen har ret til uden tidsmæssig begrænsning frit at bevæge sig og opholde sig inden for Unionens område, hvad enten han udøver en erhvervmæssig virksomhed dér eller ej«¹¹⁰. I EF-traktatens artikel 8 A, stk. 1, bestemmes, at retten til frit at opholde sig i Unionen indrømmes »med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«. Således må det konkluderes, at den pågældende bestemmelse henviser til de tidligere eksisterende bestemmelser som f.eks. bestemmelserne i selve EF-traktaten (jf. artikel 48-66) samt bestemmelserne i bl.a. forordningen, direktivet og direktiverne om opholdsret. Indførelsen af de således affattede begrænsninger i artikel 8 A, stk. 1, betyder derfor, at opholdsfriheden ud over at være undergivet begrænsningerne i direktiverne om udvisning af udenlandske statsborgere stadig er betinget af udøvelsen af erhvervmæssig beskæftigelse (artikel 48-66 og afledt ret) eller af, at der er tilstrækkelige midler til rådighed (direktiver om opholdsret).

56. Hvis artikel 8 A, 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, ligesom direktiverne om udvisning af udenlandske statsborgere, hvis de ikke blev ophævet, i det mindste måtte afspejle denne ændring (EF-traktatens artikel 48, stk. 3, artikel 56, stk. 1, og artikel 66 er ikke blevet ændret). Endvidere har Domstolen fortsat fortolket disse direktiver i præjudicielle afgørelser i henhold til EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) uden den mindste henvisning til EU-traktaten, hvilket viser, at Domstolen ikke finder, at direktiverne er blevet forældet som følge af EU-traktatens ikrafttræden¹¹¹.

57. Lignende betragtninger gør sig gældende i forbindelse med direktiverne om opholdsret, som ikke er blevet ændret eller ophævet, og som Domstolen for nylig har taget stilling til i en sag anlagt af Kommissionen i henhold til EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF)¹¹². EF-traktatens artikel 48-66 (samt gennemførelsesdirektiverne og -forordningerne hertil) ville også være blevet ændret som følge heraf. Når det kommer til stykket, er EU-traktaten baseret på EF-traktatens artikel 49 (efter ændring nu artikel 40 EF), som forpligter Rådet til at vedtage de foranstaltninger, der er nødvendige for gradvis at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelig-

109 — Det Europæiske Råds møde i Rom, den 13. og 14.12.1990, loc. cit. For yderligere oplysninger om regeringskonferencen om en politisk union og en kort beskrivelse af de udvekslede dokumenter, se tillige E.A. Marias, »From Market Citizen to Union Citizen«, i E.A. Marias, *European Citizenship*, IEAP, Maastricht, 1994, s. 1, især s. 5-9.

110 — Dette er den mindre begrænsende affattelse af artikel 4, der er foreslået i udtalelsen fra Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber af 21.10.1990 om forslaget til ændring af traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab med henblik på den politiske union, i EF-Bulletin, supplement 2/91, s. 71, især s. 81.

111 — Jf. dom af 30.11.1995, sag C-175/94, Gallagher, Sml. I, s. 4253, og dommene i sagerne Shingara og Radiom, Pereira Roque samt Calfa.

112 — Jf. dom af 20.3.1997, sag C-96/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1653, som blev anlagt den 24.3.1995, og som viser, at Kommissionen selv mener, at direktiv 90/364 og 90/365 (som Domstolen fandt var blevet tilsidesat af Forbundsrepublikken Tyskland) stadig er i kraft.

hed, således som denne er fastsat i artikel 48. Domstolen har også fortsat truffet afgørelser i sager om disse bestemmelser i EF-traktaten — og om f.eks. forordningen og direktivet — uden den mindste antydning af, at f.eks. Antonissen-dommen — i hvilken Domstolen anerkendte medlemsstaternes ret til at fastsætte rimelige grænser (i dette tilfælde seks måneder) for, hvor længe en person, der søger arbejde i en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten, må opholde sig i landet (jf. punkt 22 ovenfor) — skal betragtes som fortrængt. Efter min opfattelse viser dette, at artikel 8 A, stk. 1, ikke i sig selv udgør et væsentligt kvalitativt fremskridt.

58. Hvis vandrende EU-borgere nu er omfattet af en ubetinget opholdsret, er det i øvrigt ikke klart, hvorfor Rådet — efter annulleringen af direktiv 90/366¹¹³ — udstede direktiv 93/96 om opholdsret for studerende i den nuværende affattelse (jf. punkt 22 ovenfor) kun tre dage før EU-traktatens ikrafttræden. Det forekommer meningsløst at udstede et direktiv om en opholdsret, der begrænses til varigheden af den fulgte uddannelse, og som er betinget af, at den studerende er omfattet af en sygeforsikringsordning og råder over til-

strækkelige midler, hvis direktivet på dette punkt skulle blive ugyldigt tre dage senere¹¹⁴. Endvidere henvises der i visse nyere forslag — herunder forslaget omhandlet i fodnote 68 — om ændringer af forordningen og direktiv 68/360 og 73/148 ikke til artikel 8 A, stk. 1, som kilde til en »ny« opholdsret; tværtimod afspejler de pågældende forslag f.eks. Domstolens afgørelser i Levin¹¹⁵ og Antonissen-sagerne, hvis gyldighed således bekræftes¹¹⁶. Ikke alene Kommissionen (der har udarbejdet de nævnte forslag), men også Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg har tilkendegivet, at de ikke mener, at direktiverne 68/360 og

114 — Andre bestemmelser i dette direktiv og i alle direktiverne om opholdsret synes i hvert fald ikke at være blevet fortrængt af artikel 8 A, stk. 1. Et særligt eksempel er opholdsretten for ægtefællen til en studerende og deres børn, som forsørges af studerende, der som tredjelandsstatsborgere ikke er omfattet af artikel 8 A, stk. 1, som kun vedrører unionsborgere.

115 — Dom af 23.3.1982, sag 53/81, Sml. s. 1035, præmis 9, hvori Domstolen fastslog, at »de rettigheder, der følger af arbejdskraftens frie bevægelighed, og mere specielt af retten til at [...] tage ophold på en medlemsstats område, [også] knytter sig til henholdsvis egenskaben af arbejdstager eller til det forhold, at en person udøver en lønnet beskæftigelse eller ønsker at påtage sig en sådan« (min fremhævelse).

116 — Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 68/360/EØF om afskaffelse af restriktioner for rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer og direktiv 73/148/EØF om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelse (EFT 1995 C 307, s. 18, herefter det »første forslag«).

Jf. også det andet forslag (fodnote 94), der for det første indeholder en ny affattelse af første punktum i direktivets artikel 2, stk. 1, hvori det hedder, at medlemsstaterne skal indrømme EF-statsborgere »ret til at rejse ud af deres område for at søge beskæftigelse« (min fremhævelse) (jf. i samme retning de ændringer til forordningens artikel 1, stk. 1, hvortil der henvises i det i fodnote 68 omhandlede forslag, hvortil det andet forslag udtrykkeligt henviser), og for det andet indfører en ny artikel 6, stk. 4, og en ny artikel 8, stk. 1, litra d), i direktivet, hvorved a) en arbejdstager, som er arbejdsløs, har ret til uden videre at få forlænget sin opholdstilladelse for mindst seks måneder ad gangen, så længe han er arbejdssøgende, og b) værtsmedlemsstaten, såfremt denne søgen efter beskæftigelse varer længere end seks måneder, kan forlange af den arbejdssøgende, at »han dokumenterer, at han aktivt søger beskæftigelse, og at han har rimelige chancer for at få ansættelse« (mine fremhævelser, jf. Antonissen-dommen, præmis 21).

113 — Direktiv af 28.6.1990 om opholdsret for studerende (EFT L 180, s. 30), der blev annulleret af Domstolen, fordi det byggede på et forkert retsgrundlag, nemlig EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF) i stedet for EF-traktatens artikel 6, stk. 2 (efter ændring nu artikel 12 EF); jf. dom af 7.7.1992, sag C-295/90, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4193. Domstolen bestemte dog, at retsvirkningerne af direktiver skulle opretholdes, indtil der blev udstedt et nyt direktiv.

73/148 er blevet ophævet, idet de under behandlingen af ændringsforslagene til direktiverne ikke modsatte sig bevarelsen af en betinget opholdsret som omhandlet i gennemførelsesbestemmelserne til EF-traktatens artikel 48-66¹¹⁷.

dorp-rapporten fra 1995¹²⁰, Veil-rapporten fra 1997¹²¹ samt en række nyere kommissionsforanstaltninger^{122 123} giver også et klart billede af de begrænsninger, der endnu gælder for vandrende EF-borgere opholdsret.

59. Jeg finder også, at indholdet af en kommissionsrapport om EU-traktatens funktion kan have en vis interesse¹¹⁸: »EU-borgerne har ikke fået tildelt en generel ret til at færdes og opholde sig frit, idet udøvelsen af denne ret er undergivet de 'begrænsninger og betingelser', der er fastsat i fællesskabsretten [...]. Hvad angår opholdsretten henvises der i traktaten til en kompliceret række direktiver, der fastsætter de ofte restriktive betingelser, hver enkelt personkategori er underkastet [...]. I praksis har traktaten derfor ikke medført nogen forbedring overhovedet i forhold til den tidligere situation. Da [retten til] ophold er en ret, der tilkommer den enkelte borger, kan de almindelige borgere kun være blevet skuffet i deres forventninger«¹¹⁹. Westen-

120 — *Progress Report from the Chairman of the Reflexion Group on the 1996 Intergovernmental Conference*, af 1.9.1995, SN 509/1/95 (REFLEX 10), i <http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/reflect/west.html>. I Westendorp-rapporten foreslås en styrkelse af unionsborgernes konkrete rettigheder, især ved at sikre en opholdsret uden begrænsninger (jf. s. 18).

121 — *Report of the High Level Panel on the Free Movement of Persons* (formand: Simone Veil), som blev forelagt Kommissionen den 18.3.1997, EUR-OP, Luxembourg, 1998, især kapitel I (se også <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/people/hlp/summ.htm>). Denne rapport indeholder yderligere 80 henstillinger til afhjælpning af problemerne.

122 — *Anden rapport fra Kommissionen om unionsborgerskab* af 27.5.1997, KOM(97) 230 endelig udg., ifølge hvilken den i artikel 8 A, stk. 1, omhandlede opholdsret ikke udgør en »ny ret«, der er indført ved EU-traktaten. Retten behandles nemlig i afsnittet om rettigheder, der eksisterede forud for EU-traktatens undertegnelse, med alle de begrænsninger, der er knyttet til dem (jf. s. 4 og afsnit II 4.1).
Handlingsplan for det indre marked: meddelelse fra Kommissionen til Det Europæiske Råd fremsat den 4.6.1997 af kommissionsmedlem Monti, CSE (97) 1 endelig udg.
Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om opfølgningen af anbefalingerne fra gruppen på højt plan [Veil-gruppen] om den frie bevægelighed for personer af 1.7.1998, KOM(98) 403 endelig udg., hvori der tales om nødvendigheden af at harmonisere retsstillingen for alle EU-borgere i medlemsstaterne, uanset om de udøver erhvervsmaassig virksomhed eller ikke.

123 — Det er rimeligt at fortolke EF-traktatens artikel 8 A, stk. 1, realistisk på baggrund af medlemsstaternes konstante bekymring for, at forskellen mellem de sociale fordele, der tilbydes af medlemsstaterne, og som endnu ikke er blevet harmoniseret på EF-plan, skal tilskynde til masseindvandring. Dette synspunkt blev allerede udtrykt i Adoninio-rapporten, som blev godkendt af Det Europæiske Råd: »For at undgå indvandring, der alene er begrundet i økonomiske hensyn, især som følge af den manglende harmonisering af de europæiske socialsikringsordninger, forekommer det nødvendigt at gøre retten til frit ophold betinget af dokumentation for, at vedkommende har tilstrækkelige midler til at leve for« (Adoninio-rapporten, der blev forelagt Det Europæiske Råd i Bruxelles den 29. og 30.3.1985, EF-Bulletin, supplement 7/85, s. 9, særlig s. 14). Ved at kræve bevis for, at de pågældende råder over tilstrækkelige midler til eget underhold og er omfattet af sygeforsikring, illustrerer direktiverne om opholdsret — hvoraf det sidste blev udstedt i slutningen af 1993 — denne bekymring. Dette synspunkt er kommet til udtryk i R. Adam, »Prime riflessioni sulla cittadinanza dell'Unione«, i *Riv. dir. int.*, 1992, s. 622, særlig s. 639.

117 — Jf. Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om det første forslag (EFT 1996 C 174, s. 40), den lovgivningsmæssige beslutning med Europa-Parlamentets udtalelse om det første forslag (EFT 1996 C 347, s. 58) samt Det Økonomiske og Sociale Udvalgs udtalelse om bl.a. forslaget (jf. fodnote 68) og det andet forslag (EFT 1999 C 169, s. 24, jf. fodnote 94). I sidstnævnte udtalelse bemærkes det, at målet, nemlig »en fuldstændig gennemførelse af EU-borgernes ret til frit at flytte og bosætte inden for medlemsstaternes områder«, endnu ikke er opnået (punkt 2.3.1).

118 — *Report on the Operation of the Treaty on European Union* af 10.5.1995, SEC(95) 731 final — <http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/eu-doc/commissn/reports.html>.

119 — Jf. første del, afsnit I-A.1, punkt 8-10.

60. De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans¹²⁴, de retslærde¹²⁵ og visse

124 — Dom af 16.4.1997, sag T-66/95, Kuchlenz-Winter mod Kommissionen, Sml. II, s. 637, præmis 44-48).

125 — Bortset fra nogle få enkeltstående stemmer (jf. E.A. Marias, op. cit.; F. Menegazzi Munari, *Cittadinanza europea: una promessa da mantenere*, Giappichelli, Torino, 1996, især s. 177, hvor en »ikke-selektiv« fortolkning af bestemmelsen begrundes med humanitære hensyn, idet det hedder, at det »er uantageligt, at økonomisk svage borgere er afskåret fra at nyde disse friheder, alene fordi deres materielle situation allerede er yderst vanskelig« [o.a.: egen oversættelse]), deler de fleste i det store og hele mit synspunkt (jf. P. Alston og J.H.H. Weiler, *An »ever closer Union« in need of human Rights Policy: the European Union and human Rights*, Harvard Jean Monnet Working Paper nr. 1/99 i http://www.law.harvard.edu/Programs/Jean_Monnet/papers/99/990101.html, især afsnit 14-A-1; R. Bauböck, *Citizenship and national Identities in the European Union*, Harvard Jean Monnet Working Paper nr. 4/97 i http://www.law.harvard.edu/Programs/Jean_Monnet/papers/97/97-04-.html, især afsnit 3; P. Dollat, *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*; Bruylant, Bruxelles, 1998, s. 131-140; Y. Gautier, »Article 8 A« i V. Constantinesco, J.P. Jacqué, R. Kovar og D. Simon, *Traité sur l'Union européenne. Commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, s. 139, især s. 140; S. Hall, *Nationality, Migration rights and Citizenship of the Union*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995, især s. 8-13, 117-119, 124, 125 og 176-181; H.U. Jessurun d'Oliveira, op. cit., s. 92 og 93, 99 samt 103-106; R. Kovar og D. Simon, »La citoyenneté européenne« i CDE, 1993, s. 284, især s. 295-300; A. Mattera, op. cit., især s. 20 og 21; D. O'Keefe, »Union Citizenship« i D. O'Keefe og P.M. Twomey, *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law, London, 1994, s. 87, især s. 93 og 94; M. Orlandi, *Cittadinanza europea e libera circolazione delle persone*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996, s. 48-53; J. Shaw, *Citizenship of the Union: towards post-national Membership?*, Harvard Jean Monnet Working Paper nr. 6/97 i http://www.law.harvard.edu/Programs/Jean_Monnet/papers/97/97-06-.html, især afsnit IV-D; J. Shaw, *European Citizenship: the IGC and beyond*, EIoP, 1997, nr. 3, i <http://eiop.or.at/eiop/texte/1997-003a.htm>, især afsnit II; C. Vincenzi, op. cit., s. 273; J.H.H. Weiler, *The selling of Europe: the Discourse of European Citizenship in the IGC 1996*, Harvard Jean Monnet Working Paper nr. 3/96 i http://www.law.harvard.edu/Programs/Jean_Monnet/papers/96/9603.html, især afsnittet med overskriften »Citizenship and Authority in the TEU« (af samme forfatter se tillige »Les droits des citoyens européens« i RMUE 1996, nr. 3, s. 35, i hvis første del der indgår nogle af overvejelserne i sidstnævnte »Paper«); J. Wouters, »European Citizenship and the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities on the free Movement of Persons«, i *European Citizenship*, op. cit., s. 25, især s. 47-50, og D. Wyatt, A. Arnulf og A. Dashwood, *Wyatt and Dashwood's European Community Law*, Sweet & Maxwell, London, 1993, 3. udgave, s. 659).

afgørelser truffet af nationale retter¹²⁶ hælder til den anskuelse, at EF-traktatens artikel 8 A, stk. 1, skal fortolkes på en måde, der tager hensyn til den sidste del af bestemmelsen. Alt dette ændrer ikke ved, at artikel 8 A selv i sin nuværende affattelse ud over at have klar politisk betydning¹²⁷ opfylder en væsentlig retlig specialfunktion. Stk. 2 i denne bestemmelse udgør utvivlsomt en særlig hjemmel for den fremtidige indsats til fremme af den frie bevægelighed for »ikke-aktive« personer, således at der ikke er behov for at henvise til EF-traktatens artikel 235 (jf. fodnote 113).

61. Afslutningsvis skal jeg bemærke med hensyn til genstanden for denne sag og den retsstilling, en vandrede EF-borger som Michonneau har på det nuværende EF-integrationstrin, at det endnu ikke kan antages, at den »EF-opholdsret«, der til-

126 — Se High Court of Leicester (Det Forenede Kongerige), dom af 20.3.1995, Vitale I, i *CML Reports*, 1995, bind 3, s. 605; Court of Appeal (Det Forenede Kongerige), dom af 17.8.1995, sag nr. FC3 95/6339/D, Phull, ikke offentliggjort (men citeret af samme Court of Appeal i Vitale II-dommen, jf. nedenfor, hvor der tillægges betydning, at House of Lords har nægtet at give tilladelse til at iværksætte appel endog uden at anmode om en præjudiciel afgørelse i henhold til traktatens artikel 177; foruden Vitale I- og Vitale II-dommene kommenteres også Phull-dommen af D. O'Keefe og M. Horspool, »European Citizenship and the free movement of persons«, i *The Irish Jurist*, bind XXXI, Sweet & Maxwell, 1996, s. 145); Court of Appeal (Det Forenede Kongerige), dom af 19.1.1996, Vitale II, i *CML Reports*, 1996, bind 2, s. 587.

127 — I Martínez Sala-sagen bemærkede jeg: »det nye i [artikel 8 A] er ret beset ikke, at der nu er direkte hjemmel i traktaten for den frie bevægelighed for personer. Denne frihedsret var [...] hjemlet ved en anden primær retskilde, nemlig fællesakten, konkret i den bestemmelse, hvori det indre marked fastlægges som et område uden grænser. (...) Unionsborgerskabet tillægges i kraft af den primære retsregel direkte den enkelte, der nu udtrykkeligt anerkendes som et retssubjekt [...]« (punkt 18).

lægges EU-borgere, der opholder sig i en anden medlemsstat end oprindelsesmedlemsstaten, nu svarer til den opholdsret, medlemsstaterne indrømmer deres egne statsborgere, eller i dette tilfælde, som Det Forenede Kongerige indrømmer personer, der er »fastboende« dér¹²⁸.

4) Sammenligning mellem de betingelser for indrejse i Det Forenede Kongerige, der er fastsat i henholdsvis afsnit 255 og 287 i Immigration Rules

62. For at vise forskellen mellem de tilfælde, der er omfattet af henholdsvis afsnit 255 og 287 i Immigration Rules, har Det Forenede Kongerige, som jeg tidligere har bemærket, også henvist til procedurebestemmelser. For det første har ægtefællen til en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, en reel ret til indrejse og ophold i medlemsstaten, såfremt arbejdstageren udøver (eller har til hensigt at udøve) erhvervsmæssig beskæftigelse. For at være omfattet af retten til at færdes frit skal vedkommende blot ved indreisen forevise et

gyldigt identitetskort eller pas¹²⁹. For at få opholdsret skal vedkommende have udstedt et opholdsbevis mod forevisning af de dokumenter, der er krævet ifølge direktivets artikel 4, stk. 3 (jf. fodnote 3). Formaliteterne i denne forbindelse er blevet reduceret til et minimum for at fjerne restriktioner for vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer med hensyn til at flytte og tage ophold (jf. direktivets artikel 1), og er udformet således, at de sikrer en næsten øjeblikkelig adgang. Når først disse formaliteter er opfyldt, kræver afsnit 255 i Immigration Rules alene som betingelse for at opnå tidsubegrænset opholdsret, at vedkommende har opholdt sig på medlemsstatens område i fire år. En ansøger i henhold til afsnit 287 i Immigration Rules skal derimod have fået »adgang« til Det Forenede Kongerige på de betingelser, der er fastsat i afsnit 281 i Immigration Rules (jf. punkt 9). I henhold til afsnit 281 har ægtefællen til en person, der er herværende og fastboende i Det Forenede Kongerige, som bekendt ingen ret til indrejse, såfremt vedkommende har til hensigt at »bosætte sig« dér. Vedkommende skal med henblik herpå opnå den fornødne indrejsetilladelse efter at have opfyldt en række betingelser, der især har til formål at sikre, at ægteskabet er reelt og ikke er blevet indgået blot for at opnå »fast bopæl« i Det Forenede Kongerige. Det Forenede Kongeriges myndigheder undersøger, om disse betingelser er opfyldt, før ansøgeren kan få adgang til Det Forenede Kongerige¹³⁰, og ikke umiddelbart efter ansøgerens indrejse i medlemsstaten i lighed med hvad der gælder for dem, der påberåber sig den frie

128 — I Martínez Sala-sagen anførte jeg, at direktiv 90/364 (et af direktiverne om opholdsret) efter ikrafttrædelsen af EF-traktatens artikel 8 A »fortsat [indeholder] de nærmere betingelser for at nyde den frihedsret, som er fastslået ved [EU-traktaten]« (punkt 18; jf. i samme retning også punkt 19).

129 — Direktivets artikel 3, stk. 1 (jf. punkt 2 ovenfor). Medlemsstaterne skal yde familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, enhver lettelse med henblik på at opnå de fornødne visa (direktivets artikel 3, stk. 2).

130 — Jf. Boukssid-dommen, især s. 281.

bevægelighed i henhold til EF-traktatens artikel 48, og deres familiemedlemmer¹³¹. I betragtning af karakteren af de betingelser, der er fastsat i afsnit 281 i Immigration Rules, kan denne kontrol endog tage flere måneder¹³². Dette har Kaba også selv erkendt¹³³.

63. I denne sag ansøgte Kaba om tidsubegrænset opholdsret i den betydning, der er forudsat i afsnit 287 i Immigration Rules, uden først at undergive sig den kontrol, der er krævet i henhold til afsnit 281. Da Kaba oprindeligt opnåede et opholdsbevis som ægtefælle til en vandrende arbejdstager, der var EF-borger, havde Det Forenede Kongeriges myndigheder aldrig haft lejlighed til at sikre sig bl.a., at hans ægteskab med Michonneau ikke var indgået med det hovedformål at sikre sig »fast bopæl« i Det Forenede Kongerige¹³⁴.

131 — Hvad angår de betingelser, der skal opfyldes for at opnå indrejse og ophold i værtsmedlemsstaten, skal jeg bemærke, at Michonneau, der fik adgang til Det Forenede Kongerige som *vandrende arbejdstager* (jf. punkt 15 ovenfor), *ikke* skulle bevise, at hun rædede over tilstrækkelige midler eller var omfattet af en sygeforsikring — jf. bestemmelserne i direktiv 90/364 (jf. punkt 24 ovenfor) og artikel 6, stk. 2, litra f), i EEA Order, som indeholder en definition på en person, der er »selvforsørgende« (se fodnote 46) — hvilke betingelser ikke afviger fuldstændigt (i hvert fald hvad angår baggrunden) fra bestemmelserne i afsnit 281, nr. v) og vi) (jf. punkt 9 ovenfor).

132 — Ifølge den retspraksis, der gælder i Det Forenede Kongerige, og som den nationale ret har henvist til, kan betingelserne i afsnit 281 i Immigration Rules ikke sidestilles med betingelserne for adgangen til Det Forenede Kongerige for EF-borgere, som udover deres rettigheder i henhold til traktaten (jf. især Boukssiddommen; jf. dog også mine bemærkninger i slutningen af fodnote 131).

133 — Kaba har bemærket, at proceduren for at kontrollere, at betingelserne i afsnit 281 i Immigration Rules er opfyldt, er så lang og tilsyneladende besværlig, at ægtefæller, der ønsker at tage ophold hos britiske statsborgere i Det Forenede Kongerige, undertiden foretrækker at påberåbe sig deres *rettigheder* i henhold til traktaten (som giver dem øjeblikkelig adgang), i de tilfælde, hvor den britiske statsborger kan nyde den frie bevægelighed, som han har ret til i henhold til Singh-dommen, nu suppleret med Wijsenbeek-afgørelsen (jf. fodnote 36). Dette bekræftes af omstændighederne i Boukssid-sagen. Boukssid, en kvindelig studerende og marokkansk statsborger, der opholdt sig i Det Forenede Kongerige i henhold til et opholdsbevis, der var udløbet, giftede sig i november 1993 med Stollery, en britisk statsborger. I september 1994 rejste parret til Nederlandene, hvor manden havde fundet lønnet arbejde. Efterfølgende indgav Boukssid ansøgning om etablering i Det Forenede Kongerige til det britiske konsulat i Amsterdam, hvis medarbejdere forklarede hende, at hvis hun havde insisteret på at opnå indrejsetilladelse i henhold til Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning, skulle hun have tilbragt en tid uden for Det Forenede Kongerige adskilt fra sin mand (som i mellemtiden øjensynligt var rejst tilbage til Det Forenede Kongerige), mens myndighederne gennemførte rutineundersøgelserne. Medarbejderne forklarede videre, at hvis hun derimod havde påberåbt sig sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten, kunne hun have fået adgang til Det Forenede Kongerige med det samme. Boukssid valgte at indgive ansøgning som en »ikke-EF-statsborger, der blev forsørgt af en EF-borger« (loc. cit., s. 277).

64. Jeg skal konkludere, at jeg ikke finder, at den forskel, der er i behandlingen af ægtefællen til en vandrende EF-arbejdstager og ægtefællen til en person, der er »fastboende« i Det Forenede Kongerige i den betydning, der er forudsat i Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning, udgør en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

134 — Selv om det muligvis ikke har nogen relevans for den retlige analyse af de bestemmelser, som forelæggelseskendelsen vedrører, skal jeg bemærke, at Kaba og Michonneau blev skilt efter indgivelsen af ansøgningen om tidsubegrænset opholdsret.

VI — Forslag til afgørelse

65. Efter min opfattelse bør de spørgsmål, der er forelagt af Immigration Adjudicator, derfor besvares således:

- »1) Den tidsubegrænsede opholdstilladelse, der er omhandlet i afsnit 255 og 287 i Det Forenede Kongeriges Immigration Rules, udgør en 'social fordel' i den betydning, der er forudsat i artikel 7, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

- 2) Forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet som omhandlet i artikel 7, stk. 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 bliver ikke tilsidesat af nationale retsfor skrifter som afsnit 255 og 287 i Det Forenede Kongeriges Immigration Rules, der — som betingelse for at være berettiget til at opnå en social fordel som f.eks. en tidsubegrænset opholdsret — stiller krav om, at ansøgeren skal have boet i den pågældende medlemsstat i et vist tidsrum, hvis længde afhænger af, om ansøgeren er ægtefælle til en vandrende arbejdstager, der er EF-borger, eller til en person, der er 'herværende og fastboende' i værtsmedlemsstaten.«