

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
PHILIPPE LÉGER

föredraget den 21 oktober 2004<sup>1</sup>

1. Förevarande mål rör sambandet mellan rätten för en medborgare i en medlemsstat att uppehålla sig i en annan medlemsstat och dennes skyldighet att styrka sin nationalitet. Domstolen har ombetts att avgöra huruvida en sådan persons uppehållsrätt får villkoras av att denne kan uppvisa ett giltigt identitetskort eller ett pass, och huruvida denne gemenskapsmedborgare får omhändertas i utvisningssyfte för det fall att denne inte förmår uppvisa ett sådant identitetskort eller pass.

fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster<sup>2</sup> anges de praktiska metoderna för genomförande av fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och det fria tillhandahållandet av tjänster. Direktivet antogs med stöd av artikel 54.2 i EEG-fördraget (senare artikel 54.2 i EG-fördraget i ändrad lydelse, nu artikel 44.2 EG i ändrad lydelse) och artikel 63.2 i EEG-fördraget (senare artikel 63.2 i EG-fördraget, nu artikel 52.2 EG i ändrad lydelse). Ett av direktivets syften är att den som tillhandahåller och den som mottar tjänster skall ha rätt att uppehålla sig i en medlemsstat under den tid som denna prestation varar.

**I — Tillämpliga bestämmelser**

3. Således föreskrivs i artikel 4.2 i direktiv 73/148 följande:

**A — Gemenskapsrätten**

”Personer som tillhandahåller och mottar tjänster skall ha uppehållstillstånd under lika lång tid som tjänsterna utförs.

2. I rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i

<sup>2</sup> — EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135. Detta direktiv har ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EGT L 158, s. 77).

<sup>1</sup> — Originalspråk: nederländska.

När denna tid överstiger tre månader, skall den medlemsstat där tjänsterna utförs utfärda ett tillfälligt uppehållstillstånd som styrker rätten till bosättning.

När denna tid inte överstiger tre månader skall det identitetskort eller pass med vilket vederbörande kom in i landet vara tillräckligt för bosättningen. Medlemsstater får emellertid kräva att personen i fråga anmäler sin vistelse i landet.”

## B — *Den nationella lagstiftningen*

4. I Vreemdelingenwet av den 23 november 2000 (nedan kallad den nederländska utlänningslagen) föreskrivs i artikel 50 att en person som misstänks för att olovligen uppehålla sig i landet får gripas för kontroll av identitet, nationalitet och av huruvida personen har tillstånd att uppehålla sig i landet. Om dennes identitet inte omedelbart kan fastställas får han omhändertaras för förhör och kvarhållas i upp till sex timmar. Den tidsrymden kan förlängas upp till 48 timmar, om det fortfarande finns skäl att misstänka att den omhändertagna personen inte uppehåller sig lagligen i landet.

5. I artikel 59 i den nederländska utlänningslagen föreskrivs att när den allmänna ordningen eller rikets säkerhet så erfordrar får en utlänning som uppehåller sig olovligen i landet kvarhållas i avvaktan på utvisning.

6. I Vreemdelingenbesluit av den 23 november 2000 (utlänningsförordning om genomförande av den nederländska utlänningslagen) återfinns bestämmelser om medborgare i andra medlemsstater än Nederländerna. I dess artikel 8:13 första stycket föreskrivs att ”en gemenskapsmedborgare [inte får] utvisas om det inte står klart att denne saknar rätt att uppehålla sig i landet eller att dennes uppehållsrätt har upphört”.

7. Slutligen föreskrivs i Vreemdelingencirculaire 2000 (cirkulär angående utlänningar) att en utlänning som uppehåller sig i Nederländerna och gör gällande de rättigheter som följer av EG-fördraget, men som inte uppvisat giltigt identitetskort eller pass skall ”åläggas att uppvisa en sådan handling”. Personen i fråga skall vidta denna åtgärd inom en tidsfrist på två veckor.

## II — *Bakgrund och förfarande vid den nationella domstolen*

8. Salah Oulane misstänktes den 2 december 2001 för försök till stöld. Han blev

föremål för identitetskontroll av ordningsmakten i Nederländerna och kvarhölls på en därför avsedd inrättning. Ingen talan i anledning av brott väcktes mot honom, och han släpptes den 3 december 2001.

9. Omedelbart därefter anmodades Salah Oulane att lämna uppgifter om sin identitet enligt den nederländska utlänningslagen inom ramen för en utlänningskontroll. Eftersom han inte genast kunde styrka sin identitet omhändertogs han för förhör. Han kvarhölls därefter med stöd av samma lag i avvaktan på utvisning.

10. Under förhör lämnade Salah Oulane uppgifter om när han var född och uppgav att han var fransk medborgare. Han uppgav vidare att han sedan omkring tre månader i semestersyfte uppehållit sig i Nederländerna. Han uppgav att han saknade pass eller andra identitetshandlingar, att han saknade fast adress i Nederländerna, att han saknade medel, och att han inte kontaktat utlänningsmyndigheterna.

11. I skrivelse av den 4 december 2001 väckte Salah Oulane talan vid Rechtbank 's-Gravenhage och yrkade att han skulle försättas på fri fot. Han yrkade vidare skadestånd.

12. Den 7 december 2001 uppvisade Salah Oulane slutligen ett franskt identitetskort för de nederländska myndigheterna.

13. Den 10 december 2001, det vill säga den åttonde dagen för omhändertagandet, försatte de nederländska myndigheterna honom på fri fot.

14. Yrkandet om skadestånd i målet vid den nationella domstolen är en av två delar i det mål som denna har att avgöra.

15. Senare händelser har nämligen föranlett Salah Oulane att väcka ytterligare en talan.

16. Den 27 juli 2002 greps han av järnvägspolisen i en underjordisk gång för varor vid järnvägsstationen Rotterdam-Central för överträdelse av artikel 7 i Algemeen reglement vervoer (de allmänna transportbestämmelserna), eftersom han utan tillstånd befunnit sig på en plats dit allmänheten inte ägde tillträde. Inte heller denna gång åtalades han, utan släpptes två timmar senare.

17. Han blev på nytt föremål för identitetskontroll enligt den nederländska utlänningslagen, och omhändertogs än en gång för förhör. Han kvarhölls därefter enligt samma lag i avvaktan på utvisning.

22. Han utvisades slutligen till Frankrike den 2 augusti 2002.

18. Vid förhör uppgav han bland annat att han inte hade några identitetshandlingar och att hans pass stulits. Han uppgav vidare att han uppehållit sig i Nederländerna i 18 dagar, och att han saknade bostad eller fast adress. Han lämnade bland annat sin mors adress och telefonnummer i Frankrike.

19. Det är klarlagt att myndigheterna under detta omhändertagande hade tillgång till en fotokopia av Salah Oulanes nationella identitetskort.

20. I skrivelse av den 29 juli 2002 väckte Salah Oulane talan vid Rechtbank 's-Gravenhage och yrkade att han skulle försättas på fri fot. Han yrkade vidare skadestånd.

21. I en skrivelse som inkom till den domstolens kansli den 29 juli 2002 informerade de nederländska myndigheterna domstolen om att Salah Oulane försatts på fri fot.

### III — Begäran om förhandsavgörande

23. Rechtbank 's-Gravenhage har i beslutet att begära förhandsavgörande angivit att den regelbundet ställs inför frågor om tillämpningen av den nederländska utlänningslagen på personer som uppger sig ha rätt att uppehålla sig enligt gemenskapsrätten utan att omedelbart kunna uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass.

24. Den nationella domstolen har i de två målen att avgöra huruvida en person som omhändertagits i utvisningssyfte har rätt till skadestånd. Den har även att pröva huruvida omhändertagandet av Salah Oulane under dessa perioder var rättsenligt.

25. För att avgöra denna fråga behöver den veta huruvida det är förenligt med gemenskapsrätten att en medlemsstat beslutar att i utvisningssyfte omhänderta en enskild som uppehåller sig i den medlemsstaten, när

denne är medborgare i en annan medlemsstat men inte omedelbart kan visa att så är fallet genom att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass.

26. Den nationella domstolen har mot denna bakgrund ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:

”Beträffande det första målet:

- 1) 1. Skall, efter att kontroller vid de inre gränserna avskaffats, artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148/EEG ... tolkas så, att myndigheterna i den medlemsstat där en person med stöd av nämnda direktiv gör gällande en rätt att uppehålla sig i egenskap av medborgare i en annan medlemsstat samt turist måste erkänna denna rätt att uppehålla sig först från och med den tidpunkt då personen uppvisar ett giltigt identitetskort eller pass?
- 2 a) För det fall att svaret på fråga 1 är jakande, är det enligt gällande gemenskapsrätt — särskilt mot bakgrund av icke-diskrimineringsprincipen och principen om fri rörlighet för tjänster — möjligt att göra ett undantag som innebär att myndigheterna i en medlemsstat först måste ge den berörda personen möjlighet att visa upp ett giltigt identitetskort eller pass?
- 2 b) Är det för besvarandet av fråga 2 a av betydelse att inhemska medborgare inte har någon allmän legitimationsskyldighet enligt den nationella lagstiftningen i den medlemsstat i vilken personen åberopar en rätt att uppehålla sig?
- 2 c) För det fall att svaret på fråga 2 a är jakande, innefattar gällande gemenskapsrätt ett krav på att medlemsstaten skall iaktta vissa krav avseende den tidsfrist som den berörda personen skall ges för att visa upp ett giltigt identitetskort eller pass innan den beslutar om en förvaltningsrättslig tvångsåtgärd i form av en åtgärd avseende den förmodat olagliga vistelsen?
- 2 d) Utgör en förvaltningsrättslig tvångsåtgärd av det slag som nämns i fråga 2 c, och som består i att personen redan innan den tidsfrist som avses i fråga 2 c har löpt ut omhändertags i utvisnings-syfte i enlighet med artikel 59 i den nederländska utlänningslagen, ett oproportionellt stort intrång i den fria rörligheten för tjänster?
- 3 a) För det fall att fråga 1 besvaras nekande, utgör ett omhändertagande i utvisnings-syfte av en person som förklarar sig vara medborgare i en annan medlemsstat samt turist med stöd av artikel 59 i den nederländska utlänningslagen — med hänvisning till skydd för allmän ordning, även om det skulle framgå att

något allvarligt hot mot allmän ordning inte föreligger — under den tid under vilken denna person inte har styrkt sin uppehållsrätt genom att visa upp ett giltigt identitetskort eller pass, och så länge som han inte styrker denna rätt, ett hinder för den fria rörligheten för tjänster enligt gällande gemenskapsrätt?

rätt — särskilt mot bakgrund av diskrimineringsförbudet — hinder för en medlemsstat att, inom ramen för en inre utlänningskontroll avseende en person som påstår sig vara turist i enlighet med artikel 59 i den nederländska utlänningslagen, besluta om omhändertagande i utvisningssyfte under den tid under vilken samma person inte har styrkt sin påstådda uppehållsrätt genom att visa upp ett giltigt identitetskort eller pass och så länge som han inte styrker denna rätt?

- 3 b) För det fall att det anses vara fråga om ett hinder av det slag som nämns i fråga 3 a, är den tidsfrist som medlemsstaten måste bevilja den berörda personen för att visa upp ett giltigt identitetskort eller pass av betydelse för att avgöra huruvida hindret är motiverat?

Beträffande det andra målet:

- 3 c) Om det är fråga om ett hinder av det slag som nämns i fråga 3 a, är det av betydelse för frågan huruvida hindret är motiverat att medlemsstaten i efterhand har betalat skadestånd för den tid under vilken personen befann sig i förvar och ännu inte hade styrkt sin nationalitet genom att visa upp ett giltigt pass eller identitetskort, vilket annars är brukligt vid felaktiga frihetsberövanden av utlänningar i medlemsstaten?
- 4) För det fall att en medlemsstat inte har föreskrivit någon allmän legitimations-skyldighet, utgör gällande gemenskaps-

- 5) För det fall att en medborgare från en medlemsstat inte själv har åberopat sin uppehållsrätt i egenskap av mottagare av tjänster gentemot den medlemsstat på vars territorium han befinner sig, innebär gällande gemenskapsrätt att medlemsstaten ändå måste betrakta denna person som en sådan medborgare som enligt gemenskapsrätten har en uppehållsrätt?
- 6) Skall uttrycket mottagare av tjänster inom området för den fria rörligheten för tjänster förstås så, att om en person uppehåller sig i en annan medlemsstat under en längre period — möjligen längre än sex månader — och där grips för en straffbar gärning, och då inte kan uppge någon fast hemvist eller stadigvarande adress och inte heller har vare sig pengar eller bagage, medför ändå visstelsen i den andra medlemsstaten en

tillräcklig grund för antagandet att turistbetonade eller andra med korta vistelseperioder förbundna tjänster, såsom logi och tillhandahållande av måltider, har mottagits av nämnda person?”

gare av turisttjänster. Om så är fallet omfattas denne nämligen av gemenskapsrätts bestämmelser om fri rörlighet för tjänster.

#### IV — Bedömning

27. Den nationella domstolens frågor förefaller kunna indelas i fyra frågeställningar.

28. Den nationella domstolen har för det första begärt att domstolen skall precisera uttrycket ”mottagare av tjänster”, för att den skall kunna avgöra huruvida en medborgare i en medlemsstat som under lång tid — längre än sex månader — uppehåller sig i en annan medlemsstat, som grips där för misstanke om brott, som inte kan uppge någon bostad eller fast adress, och som varken har pengar eller bagage tillhör den personkrets (*ratione personae*) som omfattas av gemenskapsrätts bestämmelser om fri rörlighet för tjänster. Den nationella domstolen har ställt frågorna 5 och 6 för att få klarhet i huruvida en medborgare i en medlemsstat, såsom Salah Oulane, som uppehåller sig i en annan medlemsstat skall presumeras vara motta-

29. Den nationella domstolen har för det andra velat få klarhet i huruvida artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 skall tolkas så, att en medlemsstats erkännande av uppehållsrätten för en medborgare i en annan medlemsstat, som är mottagare av tjänster, får villkoras av att denne uppvisar ett giltigt identitetskort eller pass, och, om så är fallet, huruvida gemenskapsrätten föreskriver att den medlemsstaten skall bereda den berörde tillfälle att tillhandahålla detta inom en viss tid (tolkningsfrågorna 1, 2 a och 2 c).

30. Den nationella domstolen har för det tredje velat få klarhet i huruvida principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet medför att medborgare i andra medlemsstater inte i värdmedlemsstatens utlänningslagstiftning får åläggas en skyldighet att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass för att styrka sin nationalitet, vid påföljd att de kan omhändertas i utvisningssyfte om de inte kan uppfylla denna skyldighet, när det inte finns något motsvarande krav i nederländsk lagstiftning för landets egna medborgare (tolkningsfrågorna 2 b och 4).

31. Den nationella domstolen har för det fjärde slutligen velat få klarhet i huruvida omhändertagande i utvisningssyfte av andra medlemsstaters medborgare när dessa inte uppfyller skyldigheten att inneha ett giltigt identitetskort eller pass utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster, och, om så är fallet, huruvida detta hinder kan motiveras (tolkningsfrågorna 2 d, 3 a, 3 b och 3 c).

A — *Uttrycket mottagare av tjänster*

32. Den nationella domstolen har genom tolkningsfrågorna 5 och 6 begärt att domstolen skall precisera uttrycket ”mottagare av tjänster” för att den skall kunna avgöra huruvida en medborgare i en medlemsstat som under lång tid — längre än sex månader — uppehåller sig i en annan medlemsstat, som grips där för misstanke om brott, som inte kan uppge någon bostad eller fast adress, och som varken har pengar eller bagage tillhör den personkrets (*ratione personae*) som omfattas av gemenskapens bestämmelser om fri rörlighet för tjänster.

33. Inledningsvis anmärks att svaret på denna fråga ges utifrån förutsättningen att den rör en medborgare i en medlemsstat som uppehållit sig i en annan medlemsstat under högst tre månader. Det framgår nämligen av begäran om förhandsavgörande

att Salah Oulane vid tiden för det första gripandet uppgav sig ha uppehållit sig i Nederländerna i omkring tre månader. När han greps för andra gången uppgav han att han uppehållit sig i Nederländerna i 18 dagar.

34. Bedömningen avser således inte en medborgare i en medlemsstat som ”under lång tid — längre än sex månader” — uppehåller sig i en annan medlemsstat.<sup>3</sup>

35. Det framgår nämligen klart av de frågor som den nationella domstolen ställt att den inte ifrågasatt Salah Oulanes uppgifter, eftersom frågorna endast rör de handlingar som kan behövas vid en vistelse upp till tre månader, det vill säga ett giltigt identitetskort eller pass.

36. När det gäller den personkrets (*ratione personae*) som omfattas av gemenskapens bestämmelser om fri rörlighet för tjänster framgår det av domstolens fasta praxis att ”principen om frihet att tillhandahålla tjänster, som har införts genom artikel 59 i

3 — Tvärtemot den ursprungliga formuleringen av den nationella domstolens tolkningsfråga 6.



fördraget och är en av de grundläggande principerna i detta fördrag, även inbegriper frihet för mottagare av tjänster att bege sig till en annan medlemsstat för att där mottaga en tjänst utan att hindras av restriktioner, och att turister skall anses som mottagare av tjänster”.<sup>4</sup>

37. I enlighet med vad generaladvokaten Lenz anför i förslaget till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Cowan, är det inte nödvändigt att i gemenskapsrätten definiera begreppet turist. Jag delar de tvivel som han där uttryckte avseende nyttan med en gemenskapsrättslig definition av begreppet turist på följande sätt: ”Det finns från rättslig synpunkt inget intresse av att närmare ange de olika grupper av potentiella mottagare av tjänster som omfattas av de definitioner som gäller för alla, och därvid särskilja olika sådana mottagare. Vår enda uppgift är att närmare konkretisera uttrycket mottagare av tjänster.”<sup>5</sup>

38. För att fullgöra denna uppgift uttalade sig generaladvokaten avseende olika gemenskapsbestämmelser angående gemenskaps-

medborgares rätt att komma in i, och uppehålla sig i, en annan medlemsstat. Han kom fram till att en sådan person ”kan från gränsen och till och med innan han befinner sig i en annan medlemsstat och, av än starkare skäl, även innan han mottar en tjänst, göra gällande sin ställning som mottagare av tjänster”. En persons ställning som mottagare av tjänster gäller således *a priori* och på ett allmänt sätt, med beaktande av ”tjänster som denne mottar under en resa”, från denna resas början.<sup>6</sup> En persons ställning som mottagare av tjänster är således inte något som skall fastställas i efterhand med hänvisning till de tjänster som faktiskt mottagits under resans gång.

39. I konsekvens med detta resonemang medför således den omständigheten att när någon från en medlemsstat vid en viss tidpunkt befinner sig i en annan medlemsstat skall denne presumeras vara eller bli mottagare av tjänster. Dennes närvaro i en medlemsstat medför nämligen att denne mottar en rad tjänster av momentan eller fortlöpande art.

4 — Se, bland annat, dom av den 19 januari 1999 i mål C-348/96, Calfa (REG 1999, s. I-11), punkt 16. Den fria rörligheten för mottagare av tjänster, som inte uttryckligen föreskrivs i fördraget, har först uttryckts i direktiv 73/148, och därefter av domstolen fastslagits vara ”en nödvändig följd” av fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster ”som överensstämmer med målet att liberalisera all förvärvsverksamhet som inte omfattas av bestämmelserna om fri rörlighet för varor, personer och kapital”. Se dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377 ; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), punkt 10. När det gäller mottagare av turisttjänster, se även dom av den 2 februari 1989 i mål 186/87, Cowan (REG 1987, s. 195; svensk specialutgåva, volym 10, s.1).

5 — Se generaladvokaten Lenz förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet Cowan, punkt 22.

40. De detaljerade omständigheter som den nationella domstolen angivit påverkar inte slutsatsen att en medborgare i en medlemsstat, såsom Salah Oulane, skall anses vara en mottagare av tjänster. Att gripas för en straffbelagd gärning, eller till och med

6 — Ibidem, punkt 28.

befinnas skyldig till lagöverträdelser, är nämligen inte oförenligt med en persons ställning som mottagare av tjänster, vilket framgår av bland annat domen i det ovan nämnda målet *Calfa*.<sup>7</sup> Samma bedömning gör sig gällande för den omständigheten att personen saknar hemvist eller fast bostad i värdmedlemsstaten, vilket talar för just att denne vistas där i egenskap av turist.

41. Vidare medför inte den omständigheten att en person saknar såväl pengar som bagage vid gripandet att denne kan presumeras sakna medel för sitt uppehälle.<sup>8</sup> Det skall framhållas att om det visas att en sådan person helt saknar medel för sitt uppehälle under vistelsen i värdmedlemsstaten så omfattas denne inte av den gemenskapsrättsliga definitionen av mottagare av tjänster, vilken förutsätter "prestationer som normalt utförs mot ersättning".<sup>9</sup> En person som till exempel erhåller ekonomiskt stöd från en medborgare i värdmedlemsstaten eller som har möjlighet att erhålla medel från någon i sin egen medlemsstat skall därvid inte anses sakna medel för sitt uppehälle.

7 — Domen i det ovan nämnda målet *Calfa*. I det målet ansågs *Calfa* vara mottagare av tjänster trots att hon befanns skyldig till en överträdelse av narkotikalagstiftningen och dömdes till fängelse i tre månader samt utvisades från grekiskt territorium vid äventyr av ytterligare straff.

8 — Det framgår av handlingarna i målet vid den nationella domstolen att ett kvitto från Postbank hittats hos *Salam Oulane*.

9 — Artikel 50 första stycket EG.

42. Mot denna bakgrund bör den nationella domstolens fråga besvaras så, att den omständigheten att en medborgare i en medlemsstat vid en viss tidpunkt befinner sig i en annan medlemsstat räcker för att denne skall presumeras vara mottagare av tjänster i den senare medlemsstaten, och att han i denna egenskap är en sådan person som omfattas av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster.

43. Innan jag går in på att pröva de övriga frågor som den nationella domstolen ställt skall jag ange varför det enligt min uppfattning är viktigt att fastslå huruvida den enskilde ingår i kategorin mottagare av tjänster.

44. Det skulle nämligen, sedan Maastrichtfördraget och införandet i fördraget av begreppet unionsmedborgarskap, kunna hävdas att det är tillräckligt att vara medborgare i en medlemsstat för att ha rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat, utan att det är nödvändigt att den enskilde utövar eller deltar i en ekonomisk aktivitet, som anställd eller oberoende.

45. Rätten att uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium "tillerkänns varje unionsmedborgare enligt en klar och tydlig

bestämmelse i EG-fördraget".<sup>10</sup> Det är således tillräckligt att vara medborgare i en medlemsstat, och därmed unionsmedborgare, för att kunna göra gällande en sådan rätt.

46. Det enda kvarvarande intresset av att kategorisera och specificera vilka som omfattas av bestämmelserna om fri rörlighet hänger emellertid ihop med att det i artikel 18.1 EG anges att den rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier som tillkommer varje unionsmedborgare gäller "om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget".<sup>11</sup>

47. För att identifiera dessa begränsningar och villkor, och för att fastställa tillämpningsområdet, är det således nödvändigt att studera bestämmelserna i fördraget och de bestämmelser i sekundärrätten som är tillämpliga i en viss situation.

10 — Dom av den 17 september 2002 i mål C-413/99, *Baumbast och R* (REG 2002, s. I-7091), punkt 84.

11 — Artikel 18.1 EG. För tillämpningen av de begränsningar och villkor som föreskrivs i rådets direktiv 90/364 av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning (EGT L 180, s. 26), se domen i det ovannämnda målet *Baumbast och R*, punkt 85 och följande punkter. Enligt domstolen hindrar inte dessa villkor och begränsningar att artikel 18.1 EG har direkt effekt. Den har därvid uttalat följande. "Tillämpningen av sådana begränsningar och villkor enligt artikel 18.1 EG för utövandet av denna rätt till bosättning är emellertid underställd domstolskontroll. Eventuella begränsningar av och villkor för denna rätt hindrar således inte att bestämmelserna i artikel 18.1 EG ger enskilda personer rättigheter som de kan åberopa vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda" (samma dom, punkt 86).

48. De begränsningar och villkor som gällde vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen återfinns just i de gemenskapsbestämmelser som gäller för den fria rörligheten för tjänster.

49. Den gemenskapsrättsliga utvecklingen tenderar att gå mot uniformering, eller till och med enhetlighet, av de bestämmelser som gäller för fri rörlighet för medlemsstaternas medborgare.<sup>12</sup> I avvaktan på denna utveckling anser jag att, i de mål som ännu gäller tillämpningen av sektoriella gemenskapsbestämmelser,<sup>13</sup> det fortfarande har ett rättsligt värde att kategorisera dem som omfattas av bestämmelserna om fri rörlighet.

50. Bestämmelserna i fördraget och i sekundärrätten angående fri rörlighet för tjänster förefaller vara tillräckliga för att lämna ett användbart svar till den nationella domstolen, vilket således gör det "överflödigt att åberopa det ytterligare skydd som medborgarskapet i unionen medför".<sup>14</sup> Även om det skydd som ställningen som unionsmedborgare medför inte i sig systematiskt behöver åberopas, kan man emellertid inte bortse

12 — Se direktiv 2004/38, till vilket medlemsstaterna måste anpassa sin lagstiftning senast den 30 april 2006.

13 — Direktiv 2004/38 motiveras bland annat av att det för att "avhjälpa sektorsuppdelningen och den planlösa hanteringen av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig ... krävs en gemensam rättsakt" (fjärde skälet).

14 — Jag har antagit det uttryckssätt som generaladvokaten La Pergola använt i en jämförbar situation i sitt förslag till avgörande inför domen i det ovannämnda målet *Calfa*, punkt 10.

från den utveckling av gemenskapsrätten avseende fri rörlighet för personer i vid mening som ett sådant begrepp ger upphov till. Av detta skäl är ställningen som unionsmedborgare, vilken "är avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare",<sup>15</sup> en omständighet som skall beaktas på ett dynamiskt sätt vid tolkningen av alla gemenskapsbestämmelser angående fri rörlighet för personer, och särskilt fri rörlighet för tjänster.

*B — Huruvida värdmedlemsstatens erkännande av uppehållsrätten för en annan medlemsstats medborgare som är mottagare av tjänster får villkoras av att denne uppvisar ett giltigt identitetskort eller pass*

51. Den nationella domstolen har ställt tolkningsfrågorna 1, 2a och 2c för att få klarhet i huruvida artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 skall tolkas så, att en medlemsstats erkännande av uppehållsrätten för en annan medlemsstats medborgare som är mottagare av tjänster får villkoras av att denne uppvisar ett giltigt identitetskort eller pass, och, om så är fallet, huruvida det enligt

gemenskapsrätten krävs att den medlemsstaten skall bereda den berörde tillfälle att tillhandahålla detta inom en viss tid.

52. I artikel 4.2 i detta direktiv föreskrivs att de "personer som tillhandahåller och mottar tjänster skall ha uppehållstillstånd under lika lång tid som tjänsterna utförs". Vidare görs åtskillnad beroende på huruvida den tiden överstiger tre månader eller inte.

53. När den tid som tjänsterna utförs, och därmed vistelsen, överstiger tre månader "skall den medlemsstat där tjänsterna utförs utfärda ett tillfälligt uppehållstillstånd som styrker rätten till bosättning" (andra stycket).

54. *När den tid som tjänsterna utförs inte är längre än tre månader "skall det identitetskort eller pass med vilket vederbörande kom in i landet vara tillräckligt för bosättningen"* (tredje stycket).<sup>16</sup>

55. Det framgår inte av lydelsen av bestämmelsen angående vistelser som inte är längre än tre månader, som är den bestämmelse som den nationella domstolen har begärt att

15 — Dom av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk (REG 2001, s. I-6193), punkt 31.

16 — Kursiverat här.

domstolen skall tolka, huruvida uppvisandet av ett giltigt identitetskort eller pass är en nödvändig förutsättning för att värdmedlemsstaten skall erkänna rätten för en mottagare av tjänster att uppehålla sig där.

56. Av detta skäl anser jag att artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 skall tolkas teleologiskt. Denna tolkningsmetod motiveras av att svaret på den nationella domstolens fråga inte framgår av lydelsen av den gemenskapsrättsliga bestämmelse som skall tolkas.<sup>17</sup>

57. Jag anser vidare att artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 skall tolkas så att även om värdmedlemsstatens myndigheter är skyldiga att erkänna rätten för en mottagare av tjänster att uppehålla sig där, när denne uppvisar ett giltigt identitetskort eller pass, medför inte den omständigheten att denne inte omedelbart kan uppvisa en sådan handling att den rätten går förlorad.

58. Jag hänvisar därvid till att domstolen alltsedan domen i målet Royer från 1976 har slagit fast att "rätten för medborgarna i en medlemsstat att resa in till en annan medlemsstats territorium och att uppehålla sig där i de syften som anges i fördraget ... utgör en rättighet som följer direkt av fördraget eller, i tillämpliga fall, av genomförandebestämmelserna till detta".<sup>18</sup> Domstolen drog av detta slutsatsen att "denna rättighet förvärfvas oberoende av om uppehållstillstånd har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndighet", och att ett sådant "tillstånd [därför inte skall] betraktas som en handling som skapar rättigheter, utan som en handling genom vilken en medlemsstat kan fastställa ställningen för den berörda medborgaren från en annan medlemsstat i förhållande till bestämmelserna i gemenskapsrätten".<sup>19</sup>

59. Av denna rättspraxis följer att gemenskapsrätten inte ger en värdmedlemsstat någon rätt att lämna en medborgare i en annan medlemsstat tillstånd att komma in i och uppehålla sig i denna, utan att den endast är behörig att kontrollera hur dessa rättigheter utövas, och att i förekommande fall och inom vissa gränser bestraffa överträdelse.

60. När det gäller rätten att röra sig och uppehålla sig på medlemsstaternas territorium, och den kontrollmakt som medlemsstaterna har i detta avseende, slog domstolen i

17 — Angående tolkning enligt lydelsen och teleologisk tolkning, se bland annat mitt förslag till avgörande inför domen av den 16 maj 2002 i mål C-63/00, Schilling och Nehring (REG 2002, s. I-4483), punk 17 och följande punkter.

18 — Dom av den 8 april 1976 i mål 48/75 (REG 1976, s. 497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73), punkt 31. Kursiverat här.

19 — Punkterna 32 respektive 33 i domen i det ovannämnda målet Royer. Kursiverat här.

domen i målet *Wijsenbeek* från 1999 fast att "det inte har antagits några gemenskapsbestämmelser om kontroller vid gemenskapens yttre gränser... . *Utnyttjandet av dessa rättigheter förutsätter därför att den berörda personen kan styrka sitt medborgarskap i en medlemsstat.*"<sup>20</sup> Bevis för ställningen som medborgare i en medlemsstat är således en av de "begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget"<sup>21</sup> för utövandet av den rätt som medlemstaternas medborgare har att fritt röra sig inom och uppehålla sig i andra medlemstater.

61. Utifrån detta uttalande slog domstolen fast att "även om medlemstaternas medborgare, enligt artikel 7a eller artikel 8a i fördraget, hade en ovillkorlig rätt att fritt röra sig inom medlemstaterna, hade följaktligen medlemstaterna fortfarande rätt att göra identitetskontroller vid gemenskapens inre gränser och därvid kräva att berörda personer visade upp ett giltigt identitetskort eller pass, i enlighet med direktiven 68/360, 73/148, 90/364, 90/365 och 93/96, för att kunna fastställa om vederbörande var medborgare i en medlemsstat och därmed hade rätt att fritt röra sig inom medlemstaterna eller var en medborgare i tredje land som

saknade denna rättighet".<sup>22</sup> Det vill säga å ena sidan har medlemstaterna en laglig rätt att genomföra identitetskontroller vid de inre gränserna inom gemenskapen, och å andra sidan har de enskilda en skyldighet att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass vilken följer direkt av gemenskapsrätten. Denna skyldighet har till ändamål att avgöra huruvida en enskild har rätt att i egenskap av medborgare i en medlemsstat fritt röra sig inom medlemstaternas territorium.

62. Domstolen har vidare uttalat att ett åsidosättande av en sådan skyldighet vid inträdet i en annan medlemsstat får bestraffas av medlemstaterna, på villkor att sådana påföljder är jämförbara med dem som tillämpas för liknande nationella överträdelser, och att de inte är så oproportionerliga att de skapar hinder för den fria rörligheten för personer.<sup>23</sup>

63. Följande överväganden kan enligt min mening härledas ur domstolens resonemang. För det första tjänar identitetskontroller vid gemenskapens inre gränser och den mot-

20 — Dom av den 21 september 1999 i mål C-378/97 (REG 1999, s. I-6207), punkt 42. Kursiverat här. Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen i det målet kan sammanfattas på följande sätt: *Wijsenbeek*, som var nederländsk medborgare, var åtalad i Nederländerna för att vid inresa till landet via flygplatsen i Rotterdam den 17 december 1993 vägrat uppvisa sitt pass för företrädare för polisen, som var sysselsatt med gränskontroll, och för att inte ha visat sin nationalitet på annat sätt. Han hade därmed brutit mot artikel 25 i utlänningsbeslut med tillämpning av den nederländska utlänningslagen.

21 — Artikel 18.1 EG.

22 — Domen i det ovannämnda målet *Wijsenbeek*, punkt 43.

23 — *Ibidem*, punkt 44.

svarande skyldigheten för en medborgare att underkasta sig denna kontroll och uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass *ett enda ändamål*: att säkerställa att denna person i egenskap av medborgare i en medlemsstat har rätten att fritt röra sig. Detta är skälet till att den inställning som domstolen antagit, enligt min mening, skall förstås i ett ändamålsperspektiv och inte i ett formellt sådant. Skyldigheten att vid en inre gräns uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass är inte ett ändamål i sig, utan det viktiga är i slutänden beviset på den enskildes nationalitet.

64. För det andra anser jag att en sådan legitim prövning av en persons ställning som medborgare i en medlemsstat vid dennes inträde i en annan medlemsstat även kan, såvitt gäller kontrollen av själva uppehållsrätten, genomföras efter att denne kommit in i den senare medlemsstaten. Domstolens resonemang avseende interna gränskontroller gör sig nämligen i denna fråga även gällande för denna aspekt av rätten till fri rörlighet. Domstolen har angående rätten till fri rörlighet och uppehållsrätten uttalat att utövandet av dessa rättigheter "förutsätter ... att den berörda personen kan styrka sitt medborgarskap i en medlemsstat".<sup>24</sup>

65. För det tredje skall villkoret för att utöva uppehållsrätten, det vill säga att den berörde

kan styrka sin nationalitet, särskiljas från skyldigheten att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass, som endast är en av de "juridiska formaliteter som gäller för utläningar vid inresa, förflyttning och uppehåll".<sup>25</sup> Åsidosättande av denna skyldighet får således, såsom framhållits ovan, medföra påföljder från värdmedlemsstatens sida, men inte att den berörde förvägras uppehållsrätten.

66. Samtliga dessa omständigheter ger stöd för uppfattningen, vilken delas av kommissionen, att de administrativa skyldigheter som föreskrivs i artikel 4.2 i direktiv 73/148, såsom skyldigheten för en mottagare av tjänster som inte uppehåller sig längre än tre månader att ha ett identitetskort eller pass, skall förstås mot bakgrund av direktivets syfte, det vill säga undanröjandet av hinder för fri rörlighet och vistelse inom gemenskapen för medlemsstaternas medborgare såvitt gäller fri etableringsrätt och fri rörlighet för tjänster.<sup>26</sup>

67. Kommissionen har i detta perspektiv och med ett pragmatiskt angreppssätt understrukit att skyldigheten enligt artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 har dubbla

24 — Ibidem, punkt 42.

25 — Domen i det ovannämnda målet Royer, punkt 38.

26 — Punkt 34 i kommissionens yttrande.

uppgifter. För det första skall den förenkla beviskyldigheten för såväl medborgare i andra medlemsstater som för medlemsstaterna själva.<sup>27</sup> För det andra fastställs i bestämmelsen de maximala formella krav som en medlemsstat får ålägga i fråga om beviskrav för uppehållsrätten, vilket innebär att mer omfattande krav är otillåtna.<sup>28</sup>

talar för en extensiv, om än inte obegränsad, tolkning av uppehållsrätten.

68. Enligt kommissionens uppfattning skall således artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 inte tolkas motsatsvis på så sätt att en underlåtenhet att uppfylla denna skyldighet skulle medföra att personens nationalitet inte skall erkännas, vilket i förevarande mål skulle medföra att han förvägrades uppehållsrätten. Enligt kommissionen skulle en sådan formalistisk tolkning få absurda konsekvenser, i strid med grundtanken i gemenskapens rättsakter, vilken

69. I linje med detta resonemang och angående det ifrågavarande direktivets syfte, anser jag att även om det i artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 har föreskrivits en bestämmelse om att ett giltigt identitetskort eller pass skall kunna uppvisas, eftersom detta är det enklaste och mest uppenbara sättet att konstatera en persons nationalitet, skall inte den bestämmelsen tolkas på så sätt att andra sätt att kontrollera nationalitet är uteslutna.<sup>29</sup>

70. En sådan tolkning strider heller inte mot föremålet för artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148. Även om principen är att de officiella handlingar som skall innehas är ett identitetskort eller pass som gäller för en vistelse som inte är längre än tre månader, och att underlåtenhet att uppfylla denna skyldighet kan leda till rättsliga påföljder från värdmedlemsstatens sida, får nämligen inte en sådan underlåtenhet hindra den kontrollerade personen från att utöva sin uppehålls-

27 — Kommissionen har anfört att uppvisande av en giltig identitetshandling eller ett giltigt pass i princip är det enklaste sättet att fastställa en persons nationalitet, och att medlemsstaterna har rätt att föreskriva en sådan skyldighet.

28 — Enligt min mening har denna inställning bibehållits i artikel 6 i direktiv 2004/38. Artikel 6.1 har följande lydelse. "Unionsmedborgare skall ha rätt att uppehålla sig på en annan medlemsstats territorium i högst tre månader *utan några andra villkor eller formaliteter* än kravet på att inneha ett giltigt identitetskort eller pass." (Kursiverat här.) Denna diskussion, som kan ligga till grund för den nationella domstolens fråga, återspeglas tydligt i den formulering som gemenskapslagstiftaren valt, vilken uppvisar just ett "icke-val som vidmakthåller tvetydigheten: Är innehavet av ett identitetskort eller ett pass ett villkor för rätten att uppehålla sig, eller en formalitet i samband med utövandet av denna rätt? Enligt min mening är det endast en formalitet som skall iakttas vid utövandet av rätten att uppehålla sig.

29 — Det är lätt att föreställa sig verkningarna av en motsatt uppfattning i en situation där en turist har tappat sitt identitetskort eller sitt pass, vilket inte kan anses vara någon exceptionell situation. Vore det rimligt att en sådan person därför skulle tvingas avbryta sin vistelse?



rätt, vilket skulle vara detsamma som att förvägra honom denna rätt.

71. Detta skall inte förstås så att det är tillräckligt för en gemenskapsmedborgare att endast åberopa sin rätt till fri rörlighet för att lagligen kunna uppehålla sig i värdmedlemsstaten. Den teleologiska tolkning som ligger till grund för denna tolkning medför tvärtom att det åligger en gemenskapsmedborgare att på ett övertygande sätt, det vill säga genom vilken slags officiell handling som helst som innehåller seriösa uppgifter om att denne är medborgare i en medlemsstat, styrka sin nationalitet för värdmedlemsstatens myndigheter.

72. Vidare får en medborgare i en annan medlemsstat alltjämt åläggas att inom en rimlig tidsfrist uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass, med beaktande av bland annat den normala tiden för utverkande och postbefordran av sådana handlingar.

73. Mot denna bakgrund föreslår jag att den nationella domstolens fråga skall besvaras så att artikel 4.2 tredje stycket i direktiv 73/148 skall tolkas så, att en medlemsstats erkännande av uppehållsrätten för en annan medlemsstats medborgare som är mottagare av tjänster inte får villkoras av att denne uppvisar ett giltigt identitetskort eller pass. En mottagare av tjänster som under högst tre månader utnyttjar sin rätt att uppehålla sig i

värdmedlemsstaten är emellertid skyldig att på begäran av myndigheterna i denna stat med alla till buds stående medel styrka sin nationalitet. En sådan person skall slutligen beredas tillfälle att inom en rimlig tidsfrist uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass.

*C — Skillnader i behandling mellan medborgare i andra medlemsstater och medborgare i den egna medlemsstaten angående skyldigheten att styrka sin nationalitet*

74. Den nationella domstolen har ställt tolkningsfrågorna 2b och 4 för att få klarhet i huruvida förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet utgör hinder för att medborgare i andra medlemsstater enligt värdmedlemsstatens utlänningslagstiftning åläggs att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass för att styrka sin nationalitet, vid påföljd att de omhändertas i utvisningssyfte om de inte kan uppvisa en sådan handling, när det i nederländsk lagstiftning inte före-

skrivs någon sådan skyldighet för landets egna medborgare.

ning inte föreskrivs någon sådan skyldighet för landets egna medborgare.<sup>31</sup>

75. Eftersom denna fråga uppkommit på området för den fria rörligheten för tjänster skall enligt domstolens fasta rättspraxis frågan prövas mot bakgrund av artikel 49 EG. Även om det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet slås fast i artikel 12 EG skall den bestämmelsen "endast ... tillämpas självständigt i situationer som omfattas av gemenskapsrätten, men för vilka det inte har föreskrivits några särskilda regler om icke-diskriminering i fördraget". När det gäller fri rörlighet för tjänster har "denna princip genomförts och konkretiserats" genom artikel 49 EG.<sup>30</sup>

77. Den nationella domstolen har på följande sätt angivit vad som enligt den skulle kunna utgöra en diskriminering på grund av nationalitet i strid med gemenskapsrätten. Enligt nederländsk rätt finns det inte någon allmän skyldighet att identifiera sig, utan endast begränsade identifieringsskyldigheter i vissa lagar och vissa situationer.<sup>32</sup> Den nationella domstolen har angivit att den nederländska utlänningslagen av nederländska myndigheter anses utgöra en sådan begränsad lagstiftning om identifieringsskyldighet.

76. Tolkningsfrågan skall således förstås så att den nationella domstolen velat få klarhet i huruvida förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 49 EG utgör hinder för att medborgare i andra medlemsstater enligt värdmedlemsstatens utlänningslagstiftning åläggs att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass för att styrka sin nationalitet, när det i nederländsk lagstift-

78. Den nationella domstolen har vidare ansett det vara värdefullt att beträffande skyldigheten att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass jämföra vad som gäller när någon vid en kontroll uppger sig vara nederländsk medborgare med när någon uppger sig vara medborgare i en annan medlemsstat.

30 — Se, bland annat, dom av den 28 oktober 1999 i mål C-55/98, Vestergaard (REG 1999, s. I-7641), punkterna 16 och 17. Se även dom av den 14 juli 1994 i mål C-379/92, Peralta (REG 1994, s. I-3453; svensk specialutgåva, volym 16, s. 15), punkt 18.

31 — Enligt min mening skall graden av den problematik som en säkerhetsåtgärd såsom ett omhändertagande i utvisningssyfte vid underlåtenhet att uppfylla skyldigheten att inneha ett giltigt identitetskort eller pass ger upphov till bedömas utifrån bestämmelserna om möjligheter att inskränka den fria rörligheten, och inte bara isolerat utifrån förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet. Det framgår nämligen av lydelsen av den nederländska utlänningslagen att dessa åtgärder endast får avse utlänningar när de har till syfte att dessa skall utvisas. Denna aspekt av problematiken kommer att prövas i samband med bedömningen av den sista gruppen av tolkningsfrågor.

32 — Den nationella domstolen har påpekat att syftet med flertalet av dessa begränsade identifieringsskyldigheter är att bekämpa de missbruk som konstaterats av vissa bidrag och lättnader enligt social- och skattelagstiftningen.

79. Enligt nationell förvaltningsrättslig praxis skall en person som uppger sig vara nederländsk medborgare göra det sannolikt att han är den han utger sig för att vara, genom att ange objektiva uppgifter som har direkt anknytning till honom själv. Den enskilde har, förutom möjligheten att uppvisa en nederländsk identitetshandling eller ett nederländskt pass, möjlighet att göra sin identitet sannolik genom att uppvisa till exempel ett körkort som utfärdats i Nederländerna. Slutligen kan tvivel angående dennes identitet undanröjas genom uppgifter från lokala administrativa myndigheter.

80. När det däremot gäller en person som vid en utlänningskontroll inom landet uppger sig vara medborgare i en annan medlemsstat och åberopar rätten till fri rörlighet för personer och tjänster, har den nationella domstolen angivit att en sådan person i syfte att bevara den allmänna ordningen regelmässigt omhändertas med tillämpning av den nederländska utlänningslagen ifall han inte uppvisar ett giltigt pass eller identitetskort.

81. Den nationella domstolen har således velat få klarhet i huruvida dessa omständigheter utgör diskriminering på grund av nationalitet i strid med gemenskapsrätten av en enskild som är medborgare i en annan medlemsstat i förhållande till en nederländsk medborgare, när den senare enligt nederländsk rätt inte är skyldig att uppvisa ett giltigt pass eller identitetskort, utan får

uppvisa även andra typer av handlingar för att styrka sin nationalitet.

82. Kommissionen har i detta avseende anfört att när det gäller uppehållsrätten är situationen för landets egna medborgare och medborgare i andra medlemsstater fundamentalt olika enligt själva fördraget. Upphållsrätten är för de förstnämnda till sin natur permanent och absolut, framför allt mot bakgrund av förbudet mot att utvisa egna medborgare. Skillnaden i behandling när det gäller skyldigheten att uppvisa ett giltigt pass eller identitetskort är därför inte knuten till nationaliteten i strikt mening, utan följer av den objektiva skillnad i rättsligt hänseende som råder mellan dessa i fråga om uppehållsrätten.

83. Jag skall inledningsvis framhålla att även om skyldigheten för medborgare i en annan medlemsstat att inneha ett giltigt identitetskort eller pass inte i sig, såsom framhållits ovan, ger denne en uppehållsrätt, är detta ändå en formalitet som föreskrivits i gemenskapsrätten, och särskilt i direktiv 73/148. Medlemsstaterna har således stöd i gemenskapsrätten för att föreskriva en skyldighet för andra medlemsstaters medborgare som uppehåller sig på deras territorium att inneha en giltig identitetshandling. Det är mot denna bakgrund som domstolen slagit

fast att "medlemsstaternas befogenhet att vidta sanktionsåtgärder mot varje person som inte uppfyller denna förpliktelse i princip inte [kan] bestridas".<sup>33</sup>

ten åligger medlemsstaternas medborgare när de önskar uppehålla sig i en annan medlemsstat förklarar av att deras situation inte är jämförbar med den situation som nationella medborgare befinner sig i med avseende på de skyldigheter som föreskrivs för utövandet av uppehållsrätten.

84. Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att enbart den omständigheten att en person inte är medborgare i medlemsstaten kan motivera att denne åläggs skyldigheter som inte föreskrivs för nationella medborgare, såsom skyldigheten att anmäla sin närvaro i medlemsstaten för behöriga myndigheter.<sup>34</sup> Domstolen har vidare fastslagit att "i den mån det i [rådets direktiv nr 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer] föreskrivs särskilda förpliktelser för de medborgare från en medlemsstat som reser in till eller uppehåller sig på en annan medlemsstats territorium, t.ex. att inneha ett pass eller ett identitetskort, så kan de berörda personerna inte direkt likställas med medborgare i uppehållslandet".<sup>35</sup>

85. Detta stöder uppfattningen att de specifika förpliktelser som enligt gemenskapsrät-

86. Detta påverkar emellertid inte min bedömning. En väsentlig begränsning i detta resonemang avseende just skyldigheten som medlemsstater ålägger medborgare i andra medlemsstater att ha ett giltigt pass eller identitetskort är nämligen följande. I domen i ett mål mellan kommissionen och Belgien, som visserligen endast rörde rätten att komma in i en annan medlemsstat, uttalade domstolen att "gemenskapsrätten utgör inte hinder för att konungariket Belgien utför kontroller av iakttagandet av skyldigheten att alltid kunna uppvisa ett uppehållstillstånd, så länge den ålägger sina egna medborgare samma skyldighet i fråga om deras legitimeringshandlingar",<sup>36</sup> vilket går utöver föremålet för prövningen i det specifika målet. Domstolen har upprepat detta uttalande i en dom i ett mål mellan kommissio-

33 — Dom av den 14 juli 1977 i mål 8/77, Sagulo m.fl. (REG 1977, s. 1495; svensk specialutgåva, volym 3, s. 403), punkt 10.

34 — Dom av den 7 juli 1976 i mål 118/75, Watson och Belmann (REG 1976, s. 1185; svensk specialutgåva, volym 3, s. 145).

35 — Domen i det ovannämnda målet Sagulo m.fl., punkt 11.

36 — Dom av den 27 april 1989 i mål 321/87, kommissionen mot Belgien (REG 1989, s. 997), punkt 12.

nen och Tyskland från år 1998, och då än tydligare angivit att en medlemsstats kontroller av iakttagandet av skyldigheten att alltid kunna uppvisa ett uppehållstillstånd enligt gemenskapsrätten bara får ske under förutsättning att den ålägger sina egna medborgare samma skyldighet i fråga om deras legitimationshandlingar.<sup>37</sup> Denna parallell mellan situationen för medborgare i andra medlemsstater och de egna medborgarna innebär bland annat att påföljderna vid underlåtenhet att uppfylla denna skyldighet måste vara jämförbara i dessa båda fall.<sup>38</sup>

87. Domstolen har i dessa avgöranden ansett att situationen för andra medlemsstaters medborgare och nationella medborgare avseende deras skyldighet att inneha ett giltigt uppehållstillstånd respektive en giltig identitetshandling är jämförbara, och således att de skall behandlas lika vid kontroller av att dessa skyldigheter iakttas. Detta innebär att dessa båda kategorier befinner sig i en jämförbar situation med avseende på nödvändigheten att styrka sin nationalitet, och att de därför skall behandlas på samma sätt i detta avseende.

37 — Dom av den 30 april 1998 i mål C-24/97, kommissionen mot Tyskland (REG 1998, s. I-2133), punkt 13.

38 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, punkt 14. Domstolen slog fast att Tyskland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt fördraget genom att behandla andra staters medborgare som uppehållit sig på dess territorium "väsentligen olika", vid fastställelse av graden av oaksamhet och storleken på bötesbelopp "då de gör sig skyldiga till sinsemellan likartade överträdelser av skyldigheten att inneha en giltig legitimationshandling".

88. Följaktligen anser jag att den rättsliga och administrativa praxis som innebär att medborgare i andra medlemsstater som vill göra gällande sin rätt att uppehålla sig endast får styrka sin nationalitet genom att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass, medan en person som åberopar sitt nederländska medborgarskap, och som också är föremål för en inre kontroll, får göra sin identitet sannolik med hjälp av alla till buds stående medel, strider mot förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet.

89. Jag anser att domstolens ovan angivna rättspraxis gör sig gällande i en sådan situation, eftersom andra medlemsstaters medborgare som uppehåller sig i värdmedlemsstaten i egenskap av mottagare av tjänster under en period som inte överstiger tre månader är skyldiga att ständigt inneha ett giltigt identitetskort eller pass, medan det inte föreligger någon identisk skyldighet för nederländska medborgare när det gäller deras identitetshandlingar.<sup>39</sup>

90. Jag föreslår således att domstolen skall besvara den nationella domstolens fråga på

39 — Den nationella domstolen har som exempel på sådana identitetshandlingar angivit "ett giltigt identitetskort där den nederländska nationaliteten anges eller ett giltigt nederländskt pass" (s. 16 i begäran om förhandsavgörande).

så sätt att det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 49 EG utgör hinder för att medborgare i andra medlemsstater enligt värdmedlemsstatens utlänningslagstiftning åläggs att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass för att styrka sin nationalitet, när det i nederländsk lagstiftning inte föreskrivs någon sådan skyldighet för landets egna medborgare.

målet Sagulo m.fl. uttalat att "även om medlemsstaterna har befogenhet att inom rimliga gränser gentemot personer som omfattas av gemenskapsrätten vidta sanktionsåtgärder vid överträdelser av förpliktelserna att vara försedd med ett giltigt identitetskort eller pass, får sådana påföljder under inga omständigheter vara så stränga att de blir ett hinder för den i fördraget föreskrivna friheten att resa in och att uppehålla sig". Utifrån detta uttalande lämnade domstolen följande svar till den nationella domstolen: "[Det] åligger ... den nationella domstolen att utnyttja sin bedömningsfrihet för att utdöma ett straff som är anpassat till karaktären och syftet med de bestämmelser i gemenskapsrätten, vars åsidosättande det gäller att utdöma påföljd för."<sup>40</sup>

*D — Omhändertagande i utvisningssyfte av en medlemsstats medborgare som är mottagare av tjänster på grund av dennes underlåtenhet att uppfylla skyldigheten att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass*

91. Den nationella domstolen har genom den sista gruppen av tolkningsfrågor (2 d, 3 a, 3 b och 3 c) velat få klarhet i huruvida ett omhändertagande i utvisningssyfte av andra medlemsstaters medborgare när dessa inte uppfyller skyldigheten att inneha ett giltigt identitetskort eller pass utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster, och, om så är fallet, huruvida detta hinder kan rättfärdigas.

93. Enligt denna fasta rättspraxis är det uteslutet att underlåtenhet att iakttä formalityter såsom att inneha ett giltigt identitetskort eller pass får medföra utvisning, "eftersom en sådan åtgärd strider mot den rätt som skapas och garanteras genom fördraget".<sup>41</sup> Domstolen har vidare, beträffande tillfälligt frihetsberövande av en utlänning som omfattas av bestämmelserna i fördraget i syfte att utvisa denne, uttalat att det "måste ... först och främst fastslås att en sådan åtgärd inte kan komma i fråga i fall då ett beslut om utvisning från territoriet strider mot fördraget".<sup>42</sup>

92. För att besvara denna fråga påminner jag om att domstolen i domen i det ovannämnda

40 — Domen nämnd ovan, punkt 12.

41 — Domen i det ovannämnda målet Watson och Belmann, punkt 20.

42 — Domen nämnd ovan, punkt 43.

94. Detta sistnämnda uttalande skall enligt min mening inte förstås så att en värdmedlemsstat inte har rätt att på lämpligt sätt tillfälligt omhänderta en annan medlemsstats medborgare för att genomföra nödvändiga kontroller av dennes nationalitet. I ett sådant fall har nämligen den ifrågavarande administrativa åtgärden inte något samband med en eventuell utvisning, och utgör inte en åtgärd i syfte att utvisa personen från territoriet. Den syftar till att göra det möjligt för en annan medlemsstats medborgare att med alla till buds stående medel styrka sin nationalitet.

95. Domstolen har vidare, i likaledes fast praxis, slagit fast att en annan medlemsstats medborgares underlåtenhet att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass vid inresa till värdmedlemsstaten inte får medföra att denna föreskriver "oproportionerliga påföljder som utgör ett hinder för den fria rörligheten för personer, såsom till exempel fängelsestraff".<sup>43</sup>

96. Principen om fri rörlighet för tjänster i artikel 49 EG "är en av de grundläggande principerna i detta fördrag, [som] även inbegriper frihet för mottagare av tjänster att bege sig till en annan medlemsstat för att

där mottaga en tjänst utan att hindras av restriktioner ...".<sup>44</sup>

97. Jag anser mot denna bakgrund att ett omhändertagande i utvisningssyfte av en annan medlemsstats medborgare när denne inte förmår visa sin nationalitet genom ett giltigt identitetskort eller pass är ett uppenbart hinder för den fria rörligheten för mottagare av tjänster. Ett sådant berövande av uppehållsrätten utgör nämligen ett förnekande av en rätt som direkt genom artikel 49 EG och de direktiv som utfärdats för dess tillämpning ges mottagare av tjänster.

98. Det skall ändå prövas huruvida en sådan åtgärd kan motiveras av hänsyn till allmän ordning enligt artikel 46 EG.<sup>45</sup> Enligt domstolen medför denna artikel "nämligen [att] medlemsstaterna, bland annat av hänsyn till allmän ordning, [har] rätt att mot andra medlemsstaters medborgare vidta åtgärder som de inte kan vidta mot sina egna medborgare, eftersom de inte kan utvisa de sistnämnda från det nationella territoriet eller förvägra dem tillträde till detta".<sup>46</sup>

44 — Domen i det ovannämnda målet *Calfa*, punkt 16.

45 — Enligt den nationella domstolen anges i de två besluten om omhändertagande "som skäl för förvaret intresset av att upprätthålla allmän ordning, på grund av en misstanke om att klaganden skulle försöka undandra sig utvisning eftersom han inte förfogade över en sådan identitetshandling som anges i artikel 4.21 i Vreemedelingsbeslutet (den nederländska utlänningsförordningen), inte hade anmält sig hos utlänningspolisen, inte hade någon fast adress eller bostad och dessutom misstänktes för brott" (s. 5 i begäran om förhandsavgörande).

43 — Domen i det ovannämnda målet *Wijsenbeek*, punkt 44.

46 — Domen i det ovannämnda målet *Calfa*, punkt 20.

99. Svaret till den nationella domstolen i denna del återfinns enligt min mening i domstolens uttalande i domen i det ovan nämnda målet Royer, där den anförde att det faktum att en medborgare i en medlemsstat underlåter att fullgöra de juridiska formaliteter som gäller för utlänningar vid inresa, förflyttning och uppehåll "inte i sig [kan] betraktas som ett angrepp på den allmänna ordningen eller säkerheten".<sup>47</sup>

100. Utan att gå in på frågan huruvida den ifrågavarande nationella åtgärden är proportionerlig, konstaterar jag att undantaget med hänvisning till allmän ordning som föreskrivs i bland annat artikel 46 EG inte kan motivera ett hinder för den fria rörligheten för tjänster som består i ett omhändertagande i utvisningssyfte av andra medlemsstaters medborgare för att de inte uppfyller skyldigheten att inneha ett giltigt identitetskort eller pass.

101. Det bör vidare framhållas för den nationella domstolen att undantaget med hänvisning till allmän ordning endast får åberopas av en medlemsstat för att motivera vissa begränsningar av den fria rörligheten för personer när det "föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett

av samhällets grundläggande intressen".<sup>48</sup> Den "störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär"<sup>49</sup> är således inte tillräcklig. Det skall vidare framhållas att undantaget med hänvisning till allmän ordning skall, såsom varje undantag från fördragets grundläggande principer, tolkas restriktivt.

102. Det framgår dessutom av artikel 3 i rådets direktiv 64/221/EEG<sup>50</sup> att åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning "skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande" och att "tidigare domar för brott [inte i sig skall] utgöra anledning att vidta sådana åtgärder".<sup>51</sup> Undantaget med hänvisning till allmän ordning kan vidare enligt domstolens praxis endast tillämpas när det i ett sådant fall visas att det rör sig om "ett personligt uppförande som utgör ett faktiskt hot mot den allmänna ordningen".<sup>52</sup>

48 — Se, bland annat dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau (REG 1977. s. 1999; svensk specialutgåva, volym 3, s. 459), punkt 35.

49 — Dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri (REG 2004, s. I-5257), punkt 66.

50 — Direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s.28). I artikel 1 i detta direktiv föreskrivs att det omfattar varje medborgare i en medlemsstat som bor i eller reser till en annan medlemsstat i gemenskapen, antingen för att ta anställning eller driva egen rörelse eller för att vara mottagare av tjänster.

51 — Artikel 3.1 respektive 3.2 i det ovan nämnda direktivet.

52 — Domen i det ovan nämnda målet Bouchereau, punkt 28.

47 — Domen i det ovan nämnda målet Royer, punkt 39.



103. Slutligen saknar det betydelse för frågan, huruvida ett hinder för den fria rörligheten för tjänster kan motiveras, att en mottagare av tjänster genom domstolstalan i efterhand kan utverka skadestånd för att denne omhändertagits på ett rättsstridigt sätt.

104. Jag föreslår således att domstolen skall besvara den nationella domstolens fråga på

så sätt att ett omhändertagande i utvisnings-syfte av en mottagare av tjänster när denne inte uppfyller skyldigheten att inneha ett giltigt identitetskort eller pass utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster som inte kan motiveras, och således i sig strider mot artikel 49 EG. Världmedlemsstatens behöriga myndigheter får emellertid besluta att tillfälligt omhänderta en annan medlemsstats medborgare för att göra det möjligt för denne att med alla till buds stående medel styrka sin nationalitet.

## V — Förslag till avgörande

105. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Rechtbank 's-Gravenhage på följande sätt:

- 1) Den omständigheten att en medborgare i en medlemsstat vid en viss tidpunkt befinner sig i en annan medlemsstat räcker för att denne skall presumeras vara mottagare av tjänster i den senare medlemsstaten, och att han i denna egenskap är en sådan person som omfattas av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster.

- 2) Artikel 4.2 tredje stycket i rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster skall tolkas så, att en medlemsstats erkännande av uppehållsrätten för en annan medlemsstats medborgare som är mottagare av tjänster inte får villkoras av att denne uppvisar ett giltigt identitetskort eller pass. En mottagare av tjänster som under högst tre månader utnyttjar sin rätt att uppehålla sig i värdmedlemsstaten är emellertid skyldig att på begäran av myndigheterna i denna stat med alla till buds stående medel styrka sin nationalitet. En sådan person skall slutligen beredas tillfälle att inom en rimlig tidsfrist uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass.
  
- 3) Det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artikel 49 EG utgör hinder för att medborgare i andra medlemsstater enligt värdmedlemsstatens utlänningslagstiftning åläggs att uppvisa ett giltigt identitetskort eller pass för att styrka sin nationalitet, när det i nederländsk lagstiftning inte föreskrivs någon sådan skyldighet för landets egna medborgare.
  
- 4) Ett omhändertagande i utvisningssyfte av en mottagare av tjänster när denne inte uppfyller skyldigheten att inneha ett giltigt identitetskort eller pass utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster som inte kan motiveras, och strider således i sig mot artikel 49 EG. Värdmedlemsstatens behöriga myndigheter får emellertid besluta att tillfälligt omhänderta en annan medlemsstats medborgare för att göra det möjligt för denne att med alla till buds stående medel styrka sin nationalitet.