



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 14 maj 2014¹

Mål C-244/13

Ewaen Fred Ogieriakhi
mot
Minister for Justice and Equality,
Irland,
Attorney General,
An Post

(begäran om förhandsavgörande från High Court (Irland))

”Unionsmedborgares rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom en medlemsstats territorium —
Direktiv 2004/38/EG — Uttrycket uppehålla sig tillsammans med unionsmedborgaren i den
mottagande medlemsstaten under en period av fem på varandra följande år —
Permanent uppehållsrätt”

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande ger först och främst domstolen anledning att precisera vad som avses med uttrycket ”som lagligt har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren ... under en period av fem på varandra följande år” i artikel 16.2 i direktiv 2004/38/EG², i synnerhet med uttrycket ”tillsammans med unionsmedborgaren”.
2. I artikel 16.2 föreskrivs att en unionsmedborgares familjemedlemmar, som inte är medborgare i en medlemsstat men som lagligt har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten under en period av fem på varandra följande år, ska ha permanent uppehållsrätt inom den statens territorium.
3. Frågan i målet vid den nationella domstolen är huruvida en tredjelandsmedborgare som är gift med en unionsmedborgare vilken har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, kan åberopa nämnda uppehållsrätt om makarna under de föreskrivna fem åren endast har sammanlevt under två år och makarna under de återstående tre åren har separerat och börjat sammanleva med andra partner.
4. High Court (Irland) vill även veta om en nationell domstol vid en talan om skadestånd för överträdelse av unionsrätten är skyldig att beakta det faktum att det varit nödvändigt att begära ett förhandsavgörande rörande de i målet aktuella unionsbestämmelserna för att avgöra huruvida medlemsstatens överträdelse av unionsrätten i fråga varit tillräckligt allvarlig.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 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 (EUT L 158, s. 77 och rättelser i EUT L 229, s. 35 och EUT L 197, 2005, s. 34).

5. I detta förslag till avgörande kommer jag att förklara varför jag anser att artikel 16.2 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare, som är gift med en unionsmedborgare, med avseende på förvärvande av permanent uppehållsrätt får göra gällande en vistelseperiod inom den mottagande medlemsstatens territorium innan det direktivet införlivades med medlemsstaternas rättsordning, även om det är fastställt att makarna under den perioden separerade och började sammanleva med andra partner.

6. Vidare kommer jag att ange varför den nationella domstolen vid en talan om skadestånd för överträdelse av unionsrätten enligt min mening inte är skyldig att beakta det faktum att det varit nödvändigt att begära ett förhandsavgörande rörande de i målet aktuella unionsbestämmelserna för att avgöra huruvida medlemsstatens överträdelse av unionsrätten varit tillräckligt allvarlig.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Förordning (EEG) nr 1612/68

7. I artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen³, som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, föreskrivs följande:

”1. Följande personer skall, oavsett sin nationalitet, ha rätt att bosätta sig tillsammans med en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som är anställd [inom] en annan medlemsstats territorium:

- a) Arbetstagarens make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller är beroende av dem för sin försörjning,
- b) släktingar i närmast föregående led till arbetstagaren och hans eller hennes make, som är beroende av dem.

2. Medlemsstaterna skall underlätta mottagandet av alla familjemedlemmar som inte anges i punkt 1, om de är beroende av arbetstagaren eller ingår i hans eller hennes hushåll i det land arbetstagaren kommer ifrån.”

3. Vad beträffar punkterna 1 och 2 måste arbetstagaren för sin familj ha tillgång till en bostad som anses normal för landets arbetstagare i den region där han eller hon är anställd. Denna bestämmelse får emellertid inte ge upphov till diskriminering mellan landets arbetstagare och arbetstagare från andra medlemsstater.”

B – Direktiv 2004/38

8. Direktiv 2004/38 samlar och förenklar unionslagstiftningen på området fri rörlighet för personer och uppehållsrätt för unionsmedborgare och deras familjer. Genom direktivet ändrades även förordning nr 1612/68, bland annat så att artikel 10 i förordningen upphävdes.

9. Genom direktivet avskaffades skyldigheten för unionsmedborgare att ansöka om uppehållstillstånd. Permanent uppehållsrätt infördes för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, samtidigt som medlemsstaternas möjlighet att begränsa vistelsen för medborgare från andra medlemsstater inskränktes.

³ — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

10. I artikel 7 i direktivet, med rubriken Uppehållsrätt för längre tid än tre månader, anges följande i punkterna 1 och 2:

”1. Varje unionsmedborgare skall ha rätt att uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium under längre tid än tre månader om den berörda personen

- a) är anställd eller egenföretagare i den mottagande medlemsstaten, eller
- b) för egen och sina familjemedlemmars räkning har tillräckliga tillgångar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under vistelsen, samt har en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten, eller
- c)
 - är inskriven vid en privat eller statlig institution, som är erkänd eller finansierad av den mottagande medlemsstaten på grundval av dess lagstiftning eller administrativa praxis, med huvudsyftet att bedriva studier eller genomgå en yrkesutbildning
 - samt har en heltäckande sjukförsäkring som gäller i den mottagande medlemsstaten samt avger en försäkran till den behöriga nationella myndigheten, i form av en förklaring eller på något annat valfritt likvärdigt sätt, om att han har tillräckliga tillgångar för att kunna försörja sig själv och familjen, så att de inte blir en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under deras vistelseperiod, eller
- d) är familjemedlem som följer med eller ansluter sig till en unionsmedborgare som uppfyller kraven i a, b eller c.

2. Uppehållsrätten enligt punkt 1 skall även omfatta familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat när de följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten, förutsatt att unionsmedborgaren uppfyller villkoren i punkt 1 a, 1 b eller 1 c.”

11. Artikel 16 i direktiv 2004/38, med rubriken Allmän regel för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, har följande lydelse:

”1. Unionsmedborgare som har uppehållit sig lagligt under en fortlöpande period av fem år i den mottagande medlemsstaten skall ha permanent uppehållsrätt där. Denna rätt skall inte vara underkastad villkoren i kapitel III.

2. Bestämmelserna i punkt 1 skall också tillämpas på familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat, men som lagligt har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten under en period av fem på varandra följande år.

3. Stadigvarande uppehåll skall inte påverkas av tillfällig frånvaro som inte överstiger sammanlagt sex månader per år eller av längre frånvaro på grund av obligatorisk militärtjänst eller av en frånvaro på högst tolv på varandra följande månader av viktiga skäl, t.ex. graviditet och förlossning, allvarlig sjukdom, studier eller yrkesutbildning, eller utstationering på grund av arbete i en annan medlemsstat eller i tredje land.

4. När uppehållsrätt väl har förvärvats skall den endast kunna gå förlorad genom bortovaro från den mottagande medlemsstaten i mer än två på varandra följande år.”

12. I artikel 35 i direktiv 2004/38 föreskrivs att medlemsstaterna får vidta nödvändiga åtgärder för att neka, avbryta eller dra tillbaka en rättighet enligt detta direktiv i händelse av missbruk av rättigheter eller bedrägeri, till exempel skenäktenskap. En sådan åtgärd ska vara proportionerlig och i enlighet med de rättssäkerhetsgarantier som föreskrivs i artiklarna 30 och 31 i direktivet.

13. I artikel 38 i direktiv 2004/38 upphävs artiklarna 10 och 11 i förordning nr 1612/68 med verkan från och med den 30 april 2006.

C – Irländsk rätt

14. Bestämmelserna i direktiv 2004/38 har införlivats med irländsk rätt genom 2006 års förordning om Europeiska gemenskaperna (fri rörlighet för personer) från 2006 (European Communities (Free Movement of Persons) Regulations 2006) (nedan kallad 2006 års förordning).

15. Artikel 16 i direktivet har införlivats genom artikel 12 i 2006 års förordning.

II – Omständigheterna i målet vid den nationella domstolen

16. Den nigerianske medborgaren Ewaen Fred Ogieriakhi anlände till Irland i maj 1998 då han ansökte om politisk asyl. I maj 1999 ingick han äktenskap med den franska medborgaren Laetitia Georges och drog då tillbaka sin asylansökan. Den 11 oktober 1999 beviljades han uppehållstillstånd av Minister for Justice and Equality.

17. Under perioden från oktober 1999 till oktober 2004 antingen arbetade Laetitia Georges eller uppbar sociala trygghetsförmåner.

18. Ewaen Fred Ogieriakhi och Laetitia Georges sammanlevde under perioden 1999 till 2001 på flera olika adresser i Dublin (Irland). 2001 tog förhållandet slut och kort efter augusti 2001 lämnade Laetitia Georges den gemensamma bostaden och började sammanleva med en annan man. Senare lämnade även Ewaen Fred Ogieriakhi den adressen för att flytta ihop med den irländska medborgaren Catherine Madden. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende angett att det inte med säkerhet kan fastställas vid vilken tidpunkt detta inträffade. Det enda som är säkert är att det inträffade efter augusti 2001 och under år 2002.

19. Laetitia Georges och Ewaen Fred Ogieriakhi skilde sig i januari 2009. I juli samma år ingick Ewaen Fred Ogieriakhi äktenskap med Catherine Madden och 2012 blev han irländsk medborgare. I december 2004 lämnade Laetitia Georges slutgiltigt Irland.

20. I september 2007 nekade Minister for Justice and Equality Ewaen Fred Ogieriakhi permanent uppehållsrätt med stöd av 2006 års förordning. Som skäl angavs att det inte kunde styrkas att Laetitia Georges, som då var hans maka, vid den tidpunkten fortfarande utövade-sina rättigheter enligt unionsrätten. Ewaen Fred Ogieriakhi överklagade detta beslut. Överklagandet avvisades emellertid av High Court i januari 2008 med motiveringen att 2006 års förordning inte var tillämplig på vistelser före dess ikraftträdande. Som en följd av detta sades Ewaen Fred Ogieriakhi den 24 oktober 2007 upp från sin anställning vid An post, det statliga postbolag där han hade varit anställd sedan den 11 november 2001. Grund för uppsägningen var att han saknade giltigt arbetstillstånd, eftersom de irländska myndigheterna hade nekat honom permanent uppehållsrätt.

21. Ewaen Fred Ogieriakhi överklagade inte detta domslut direkt, utan först efter domen i Lassal-målet.⁴ Supreme Court, som avlog hans ansökan om förlängd tidsfrist för överklagande, påpekade att Minister for Justice and Equality hade gått med på att ompröva beslutet från september 2007 i vilket Ogieriakhi hade nekats permanent uppehållsrätt och påpekade att han kunde väcka skadeståndstalan mot staten för överträdelse av unionsrätten.

22. I november 2011 beviljades Ogieriakhi uppehållsrätt av Minister for Justice and Equality med motiveringen att han uppfyllde samtliga relevanta villkor enligt 2006 års förordning. Därefter väckte han den talan som är aktuell i målet vid den hänskjutande domstolen varvid han begärde ersättning av Irland för överträdelse av unionsrätten. Rättspraxis i målet Francovich m.fl.⁵ anfördes som stöd. Han gjorde gällande att bestämmelserna i direktiv 2004/38 inte hade införlivats på ett korrekt sätt med irländsk rätt. Han anförde att detta felaktiga införlivande fick till följd att han led skada på grund av uppsägningen från anställningen vid An post då han nekades permanent uppehållsrätt i Irland.

23. Den hänskjutande domstolen har funnit att utgången i målet, såvitt avser Ogieriakhis talan om felaktigt införlivande av unionsrätten, huvudsakligen beror på huruvida denne vid tidpunkten för uppsägningen hade permanent uppehållsrätt på grundval av direktiv 2004/38.

III – Tolkningsfrågorna

24. Under dessa omständigheter beslutade High Court att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Kan det anses att en unionsmedborgares make, som vid den aktuella tidpunkten inte var medborgare i en medlemsstat, ”lagligt har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren i den mottagande medlemsstaten under en period av fem på varandra följande år” i den mening som avses i artikel 16.2 i direktiv 2004/38 ..., i en situation där paret hade ingått äktenskap i maj 1999, uppehållsrätt hade beviljats i oktober 1999 och parterna senast i början av år 2002 hade kommit överens om att separera samt båda makarna i slutet av år 2002 hade börjat sammanleva med en annan partner?
- 2) Om svaret på fråga 1 är jakande, och med beaktande av att en tredjelandsmedborgare som gör gällande permanent uppehållsrätt enligt artikel 16.2 [i direktivet] på grund av fem års sammanhängande vistelse före april 2006 också måste visa att hans eller hennes vistelse även var i överensstämmelse med bland annat kraven i artikel 10.3 i förordning ... 1612/68, innebär det förhållandet att unionsmedborgaren, under den föregivna femårsperioden, lämnade det gemensamma hemmet och tredjelandsmedborgaren då började sammanleva med en annan person i ett annat gemensamt hem som inte tillhandahölls eller ställdes till förfogande av den (första) makan, som var unionsmedborgare, att kraven i artikel 10.3 i förordning nr 1612/68 därmed inte är uppfyllda?
- 3) Om svaret på fråga 1 är jakande och svaret på fråga 2 är nekande är då – vid bedömningen av huruvida en medlemsstat inte korrekt har införlivat kraven i artikel 16.2 i 2004 års direktiv eller på annat sätt har underlåtit att i vederbörlig ordning tillämpa dessa krav – den omständigheten att den nationella domstol som prövar en skadeståndstalan som väckts vid den med åberopande av överträdelse av unionsrätten har ansett det nödvändigt att begära förhandsavgörande angående sakfrågan om kändanden har rätt till permanent uppehållstillstånd i sig en faktor som den domstolen kan beakta när den prövar om överträdelsen av unionsrätten är uppenbar?”

4 – C-162/09, EU:C:2010:592.

5 – C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428.

IV – Min bedömning

A – Inledande anmärkningar

25. Jag anser att de två första tolkningsfrågorna ska behandlas gemensamt. Käranden i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att han med stöd av artikel 16.2 i direktiv 2004/38 skulle ha förvärvat permanent uppehållsrätt under perioden 1999 till 2004. Tidsperioden ligger före sista dagen för direktivets införlivande med medlemsstaternas rättsordningar, det vill säga den 30 april 2006.

26. Först och främst infinder sig frågan om det vid beräkningen av de erforderliga fem åren för permanent uppehållsrätt i enlighet med artikel 16.2 i direktivet är möjligt att beakta vistelseperioder inom den mottagande medlemsstatens territorium i enlighet med den unionsrätt som då var tillämplig, det vill säga förordning nr 1612/68 och särskilt artikel 10 i den förordningen. Bestämmelsen innebär att maken till en arbetstagare från en medlemsstat fick bosätta sig med arbetstagaren inom den mottagande medlemsstatens territorium, förutsatt att arbetstagaren förfogade över en bostad för sin familj som kunde anses normal för arbetstagare i det område där han eller hon var anställd.

27. Domstolen har redan besvarat denna fråga i Lassal-domen.⁶ Domstolen fann i den domen att för att en sådan permanent uppehållsrätt som föreskrivs i artikel 16 i direktiv 2004/38 ska erhållas, ska ”fortlöpande uppehållsperioder på fem år som slutförts innan direktiv 2004/38 införlivades, det vill säga den 30 april 2006, i enlighet med unionsrättsliga instrument från tiden före denna tidpunkt, beaktas”.⁷

28. Räckvidden av denna dom preciserades nyligen i domen Alarape och Tijani.⁸ I den domen angav domstolen att endast de vistelseperioder som uppfyller villkoren i direktiv 2004/38 får beaktas när det gäller permanent uppehållsrätt i direktivets mening för familjemedlemmar till en unionsmedborgare vilka inte är medborgare i någon medlemsstat.⁹ Domstolen erinrade även om att syftet med direktiv 2004/38 var att avhjälpa sektorsuppdelningen och den planlösa hanteringen av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig för att göra det lättare att utöva denna rätt. Detta skulle ske genom en enda rättsakt som utgjorde en kodifiering och en översyn av de unionsrättsliga instrument som gällde före direktivet. Genom direktivet inrättades ett system där uppehållsrätten i den mottagande medlemsstaten förvärvas stegvis, med tillämpning av huvudsakligen samma steg och villkor som föreskrevs i de olika unionsrättsliga instrument och i den rättspraxis som gällde innan direktivet trädde i kraft, och som till slut leder fram till en permanent uppehållsrätt.¹⁰ Domstolen angav således att begreppen ”unionsrättsliga instrument” i direktiv 2004/38, som berördes i punkt 40 i Lassal-domen (EU:C:2010:592), ska anses hänföra sig till de instrument som genom det direktivet kodifierades, sågs över och upphävdes och inte till sådana instrument, såsom artikel 12 i förordning nr 1612/68, som inte påverkades av direktivet.¹¹

29. Av denna rättspraxis följer att när det hänvisas till tidigare instrument som ska beaktas för sammanräkningen av vistelsetiden får det endast röra sig om instrument som kodifierades, sågs över eller upphävdes genom direktiv 2004/38 och inte om sådana som inte påverkades av direktivet. I och med att artikel 10 i förordning nr 1612/68 ingick i de bestämmelser som upphävdes när direktivet trädde i kraft, är det endast vistelseperioder som med stöd av artikel 10 i förordningen fullgjorts före direktivets införlivande och i enlighet med villkoren i direktivet 2004/38 som får beaktas vid sammanräkningen av de erforderliga fem åren enligt artikel 16.2 i direktivet.

6 — EU:C:2010:592.

7 — Punkt 40 (min kursivering).

8 — C-529/11, EU:C:2013:290.

9 — Punkt 42.

10 — Punkt 46.

11 — Punkt 47.

30. Följaktligen ska den hänskjutande domstolens första och andra fråga förstås på följande sätt: Ska artikel 16.2 i direktiv 2004/38 tolkas så, att en tredjelandsmedborgare som är gift med en unionsmedborgare, med avseende på förvärv av permanent uppehållsrätt får tillgodoräkna sig en vistelseperiod inom den mottagande medlemsstatens territorium före direktivets införlivande med medlemsstaternas rättsordningar om det är klarlagt att makarna under den perioden separerade och började sammanleva med andra partner?

B – Första och andra frågan

31. Först och främst ska det prövas om Ewean Fred Ogieriakhi under den omtvistade perioden fortfarande var en familjemedlem i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2004/38. I artikel 3.1 i direktivet, under rubriken "Förmånstagare", föreskrivs att direktivet ska tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den där de själva är medborgare samt på deras familjemedlemmar, i den mening som avses i artikel 2.2 i direktivet, som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren.

32. Laetitia Georges och Ewaen Fred Ogieriakhi var visserligen gifta till 2009 men de slutade sammanleva två år efter det att äktenskapet ingicks för att sedan flytta ihop med andra partner. För att undanröja alla eventuella tvivel ska det i detta hänseende klargöras att det varken i begäran om förhandsavgörande eller i andra inlagor, har gjorts gällande att äktenskapet mellan Laetitia Georges och Ewan Fred Ogieriakhi skulle ha varit ett skenäktenskap.

33. Frågan är således om Ewaen Fred Ogieriakhi, som åberopar rättigheter enligt direktiv 2004/38, fortfarande var en familjemedlem till Laetitia Georges under den omtvistade perioden.

34. Mot bakgrund av rättspraxis råder det enligt min mening inga tvivel om att Ewaen Fred Ogieriakhi kan anses ha varit en familjemedlem till Laetitia Georges under den aktuella perioden. Det framgår av *Iida-domen*¹² att så länge behörig myndighet inte har beslutat om äktenskapsskillnad får en tredjelandsmedborgare som är gift med en unionsmedborgare anses vara unionsmedborgarens familjemedlem i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2004/38.¹³

35. Vidare erinrar jag om att domstolen i punkt 34 i domen *Alarape och Tijani* (EU:C:2013:290) fann att en förutsättning för förvärv av permanent uppehållsrätt för unionsmedborgares familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat, vid tillämpningen av artikel 16.2 i direktiv 2004/38, under alla omständigheter är dels att unionsmedborgaren själv uppfyller villkoren i artikel 16.1 i direktivet, dels att familjemedlemmarna har uppehållit sig tillsammans med unionsmedborgaren under den aktuella perioden. Enligt rättspraxis ska begreppet laglig vistelse, som följer av uttrycket "har uppehållit sig lagligt" i denna artikel, förstås som en vistelse som uppfyller villkoren i detta direktiv, bland annat dem som föreskrivs i artikel 7.1 i direktivet.¹⁴

36. Det ska således fastställas om Laetitia Georges, unionsmedborgare och gift med Ewean Fred Ogieriakhi, uppfyllde villkoren under den omtvistade perioden. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att så är fallet. Det har inte ifrågasatts att Laetitia Georges under den aktuella perioden var "arbetstagare" i den mening som avsågs i gällande unionsrätt vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Följaktligen uppfyllde hon villkoren i artikel 7.1 a i direktiv 2004/38. I och med att den hänskjutande domstolen har angett att Laetitia Georges har uppehållit sig lagligt inom den mottagande medlemsstaten under fem på varandra följande år, har hon dessutom förvärvat permanent uppehållsrätt i enlighet med artikel 16.1 i direktivet.

12 — C-40/11, EU:C:2012:691.

13 — Se punkt 57 till 60.

14 — Punkt 35 i den domen.

37. I och med att Laetitia Georges hade permanent uppehållsrätt har Ewaen Fred Ogieriakhi anfört att han i egenskap av familjemedlem till Laetitia Georges som uppehållit sig lagligt tillsammans med henne under den omtvistade perioden, även skulle ha permanent uppehållsrätt med stöd av artikel 16.2 i direktivet. Behöriga myndigheter har emellertid anfört att kraven i artikel 10.3 i förordning nr 1612/68 inte var uppfyllda vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, eftersom Laetitia Georges inte hade tillhandahållit Ewaen Fred Ogieriakhi en bostad som ansågs ”normal” i den mening som avsågs i den bestämmelsen. Eftersom Ewaen Fred Ogieriakhi inte hade tillgång till en bostad som kunde anses normal hade han enligt dessa myndigheter inte uppehållsrätt under den omtvistade perioden och därför kunde han inte anses ha uppehållit sig lagligt inom den mottagande medlemsstatens territorium i den mening som avses i artikel 16.2 i direktiv 2004/38. Således kunde han inte få permanent uppehållsrätt.

38. Jag gör inte samma bedömning.

39. I Diatta-domen¹⁵ fann domstolen att artikel 10 i förordning nr 1612/68, enligt vilken en migrerande arbetstagares familjemedlemmar har rätt att bosätta sig tillsammans med arbetstagaren, inte kräver att familjemedlemmen i fråga ska vara bosatt där permanent, utan endast, vilket framgår av punkt 3 i nämnda artikel, att den bostad som arbetstagaren har tillgång till kan anses som normal för att ta emot familjen. Man kan således inte anta att detta underförstått inbegriper ett krav på en gemensam permanent bostad för familjen.¹⁶ Domstolen tillade att äktenskapet inte kan anses upplöst om det inte har upphävts genom beslut av behörig myndighet. Så är inte fallet enbart därför att två makar inte bor tillsammans, även om de har för avsikt att skilja sig så småningom.¹⁷

40. I domen kommissionen/Tyskland¹⁸ angav domstolen för övrigt att kravet att ha tillgång till en bostad som anses normal för landets arbetstagare endast kan gälla som villkor vid mottagandet av varje enskild familjemedlem hos arbetstagaren. När familjen väl är samlad skiljer sig situationen för en migrerande arbetstagare inte från den som gäller för landets egna arbetstagare i fråga om krav på bostad.¹⁹ Om en bostad som ansågs normal vid den tidpunkt då den migrerande arbetstagarens familjemedlemmar anlände sedan inte uppfyller det kravet till följd av nya omständigheter, exempelvis att ett barn har fötts eller blivit myndigt, ansåg domstolen följaktligen att åtgärder som eventuellt ska vidtas avseende arbetstagarens familjemedlemmar inte får skilja sig från erforderliga åtgärder avseende landets egna medborgare. Åtgärderna får inte innebära en diskriminering mellan landets egna medborgare och unionsmedborgare.²⁰

41. Jag anser att det av dessa båda domar framgår följande: Kravet att en arbetstagare ska ställa en normal bostad till sina familjemedlemmars förfogande i artikel 10.3 i förordning nr 1612/68 är en förutsättning för att ta emot familjen. Syftet med den förutsättningen är att säkerställa att arbetstagaren i fråga först och främst önskar återförenas med sin familj, och detta för att arbetstagaren inte ska avskräckas från att utöva sin rätt till fri rörlighet. När familjen väl har återförenats kan det inte krävas att samma familjemedlemmar sammanlever permanent under hela den lagliga vistelsen inom den mottagande medlemsstatens territorium. Oförutsedda omständigheter som kan inträffa under livets gång och som kan leda till att två makar lever åtskilda bör inte få sådana följder att de berörda går miste om sina rättigheter enligt unionsrätten.

15 — C-267/83, EU:C:1985:67.

16 — Punkt 18.

17 — Punkt 20.

18 — C-249/86, EU:C:1989:204.

19 — Punkt 12.

20 — Punkt 13.

42. Att kräva att de berörda personerna permanent sammanlever under samma tak är enligt min mening en inblandning i deras privat- och familjeliv som strider emot artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Det ankommer inte på statliga myndigheter att påtvinga medborgare i andra medlemsstater och deras familjemedlemmar en viss syn på sammanlevnad eller livsstil, och i synnerhet inte då ett motsvarande krav inte ställs på de egna medborgarna.

43. Jag anser således att det personliga förhållandet mellan makar och boendeförhållandena efter det att en make från ett tredjeland har tagits emot inom den mottagande medlemsstatens territorium saknar relevans för beviljandet av makens uppehållsrätt.

44. Följaktligen är kraven i artikel 10 i förordning nr 1612/68 uppfyllda även om en arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat och hans eller hennes maka eller make, som är medborgare i ett tredjeland, har flyttat isär som i målet vid den nationella domstolen. Av detta följer enligt min mening att Ewean Fred Ogieriakhis vistelse var laglig enligt gällande unionsrätt vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

45. Återstår frågan huruvida dessa vistelseperioder, som fullgjorts i enlighet med artikel 10.3 i förordning nr 1612/68, även uppfyller kraven i artikel 16.2 i direktiv 2004/38, i och med att den sistnämnda bestämmelsen innebär att familjemedlemmen till en unionsmedborgare ska ha uppehållit sig lagligt under en period av fem på varandra följande år "tillsammans med" unionsmedborgaren.

46. Jag anser att så är fallet. I Onuekwere-domen²¹ har domstolen angett att uttrycket "tillsammans med" i artikel 16.2 i direktivet förstärker villkoret att nämnda familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat ska följa med eller ansluta sig till unionsmedborgaren.²² Såsom jag angav i punkterna 38-41 i mitt förslag till avgörande i Onuekwere-målet²³, ska begreppet inte tolkas bokstavligt eller utgöra något krav på att makarna sammanlever på samma adress. Uttrycket understryker endast det faktum att en familjemedlem för att kunna betraktas som "förmånstagare" i den mening som avses i artikel 3.1 i direktivet ska följa med eller ansluta sig till unionsmedborgaren inom den mottagande medlemsstatens territorium.²⁴ En tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare och som är gift med denne men är bosatt i en annan medlemsstat än den mottagande medlemsstat där maken är bosatt, skulle inte uppfylla kravet i artikel 16.2 i direktiv 2004/38 på att leva "tillsammans med" unionsmedborgaren, eftersom tredjelandsmedborgaren då inte skulle anses ha följt med eller anslutit sig till unionsmedborgaren. Är däremot det ursprungliga villkoret om att följa med eller ansluta sig till unionsmedborgaren inom den mottagande medlemsstatens territorium uppfyllt, har det föga betydelse om makarna sammanlever eller inte.

47. En sådan tolkning strider enligt min mening inte mot innebörden och syftet med artikel 16 i direktivet. Syftet med en permanent uppehållsrätt är att främja den sociala sammanhållningen och stärka känslan av unionsmedborgarskap. Den väsentliga förutsättningen för förvärvet av permanent uppehållsrätt är att unionsmedborgaren och hans eller hennes familj är integrerade i den mottagande medlemsstaten²⁵, och en fortsatt laglig vistelse motsvarar den skyldighet till integration som styr förvärvet av permanent uppehållsrätt²⁶. De personliga relationerna i ett parförhållande och hur paret har valt att utforma sina liv är enligt min mening inte avgörande för de enskilda personernas grad av integration. Detta illustreras tydligt i Ewean Fred Ogieriakhis fall. Hans historia visar att han från första början lyckades integrera sig i samhället i den mottagande medlemsstaten. Tills han blev uppsagd på grund av att han saknade permanent uppehållsrätt arbetade han för ett statligt bolag, från november 2001 till oktober 2007, samtidigt som han bedrev framgångsrika studier i juridik.

21 — C-378/12, EU:C:2014:13.

22 — Punkt 23.

23 — C-378/12, EU:C:2013:640.

24 — Se Lida-domen (EU:C:2012:691, punkt 61).

25 — Se Onuekwere-domen (EU:C:2014:13, punkterna 24 och 25).

26 — Ibidem (punkt 30).

48. Det framgår av ovanstående att så länge äktenskapet inte har upplösts av behörig myndighet ska en tredjelandsmedborgare som är gift med en unionsmedborgare och som har följt med eller anslutit sig till unionsmedborgaren inom den mottagande medlemsstatens territorium och som har uppehållit sig lagligt tillsammans med unionsmedborgaren i fem på varandra följande år ha permanent uppehållsrätt, oavsett om makarna inte längre sammanlever.

49. Jag anser att det även finns en annan faktor som talar för den tolkningen. I artikel 13.2 första stycket a i direktiv 2004/38 anges nämligen att äktenskapsskillnad, ogiltigförklaring av äktenskap eller upplösning av registrerat partnerskap inte ska leda till förlust av uppehållsrätten för en unionsmedborgares familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat om äktenskapet eller det registrerade partnerskapet, när förfarandet om äktenskapsskillnad eller ogiltigförklaring av äktenskapet eller upplösning av det registrerade partnerskapet inleds, har varat i minst tre år varav minst ett år i den mottagande medlemsstaten. I artikel 13.2 andra stycket i direktivet anges dessutom att innan personerna i fråga förvärvar permanent uppehållsrätt ska det fortfarande vara ett krav för uppehållsrätten att de kan visa att de är anställda eller egenföretagare eller har tillräckliga tillgångar för sig själva och sina familjemedlemmar för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under sin uppehållsperiod. Enligt artikel 18 i direktiv 2004/38 ska de av unionsmedborgares familjemedlemmar som avses i bland annat artikel 13.2 i direktivet, och som uppfyller villkoren däri, förvärva permanent uppehållsrätt efter lagligt uppehåll under fem på varandra följande år i den mottagande medlemsstaten.

50. Sammanfattningsvis ska en tredjelandsmedborgare som har varit gift med en unionsmedborgare i minst tre år och tillbringat minst ett av dessa år inom den mottagande medlemsstatens territorium bibehålla sin uppehållsrätt och beviljas permanent uppehållsrätt om villkoren ovan är uppfyllda. Detta gäller även om äktenskapet har upplösts av behörig myndighet.

51. Om en tredjelandsmedborgare i Ewean Fred Ogieriakhis situation, som ska anses vara familjemedlem till en unionsmedborgare så länge äktenskapet inte har upplösts av behörig myndighet, nekades permanent uppehållsrätt skulle den tredjelandsmedborgaren missgynnas avsevärt jämfört med en tredjelandsmedborgare som inte anses vara familjemedlem till en unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2004/38 men som i stället uppfyller villkoren i artikel 13.2 i direktivet.

52. En tredjelandsmedborgare som är familjemedlem till en unionsmedborgare skulle i så fall ges mindre omfattande rättigheter och sämre skydd enligt unionsrätten än en tredjelandsmedborgare som inte längre har någon anknytning till unionsmedborgaren. En sådan tolkning skulle strida mot direktivets andemening och syfte, att ge alla unionsmedborgare rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier på villkor som säkerställer objektiva kriterier om frihet och värdighet och att ge samma rätt till deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap.²⁷

53. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att artikel 16.2 i direktiv 2004/38 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare, som är gift med en unionsmedborgare, med avseende på förvärv av permanent uppehållsrätt får tillgodoräkna sig en vistelseperiod inom den mottagande medlemsstatens territorium före införlivandet av direktivet med medlemsstaternas rättsordningar, även om det är klarlagt att makarna under den perioden separerade och började sammanleva med andra partner.

27 — Se skäl 5 i direktiv 2004/38.

C – Tredje frågan

54. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida den nationella domstolen vid en talan om skadestånd för överträdelse av unionsrätten är skyldig att beakta det faktum att det varit nödvändigt att begära ett förhandsavgörande avseende i målet aktuella unionsbestämmelser för att avgöra huruvida medlemsstatens överträdelse varit tillräckligt allvarlig.

55. Unionsrätten ger under vissa förutsättningar enskilda rätt till ersättning för skada som har orsakats av överträdelser av unionsrätten. Enligt domstolens fasta rättspraxis utgör principen om statens ansvar för skada som har vållats enskilda genom sådana överträdelser av unionsrätten som kan tillskrivas staten en väsentlig del av systemet i de fördrag som unionen grundar sig på.²⁸

56. Domstolen har i flera domar funnit att skadelidande har rätt till ersättning för skada under förutsättning att tre villkor är uppfyllda, nämligen att syftet med den unionsbestämmelse som har överträtts är att ge enskilda rättigheter, att överträdelsen av denna bestämmelse är tillräckligt klar och att det finns ett direkt orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som de enskilda har lidit.²⁹

57. Vad beträffar det andra villkoret, som utgör föremål för den tredje frågan, ska det erinras om att det avgörande kriteriet för att fastställa att en överträdelse av unionsrätten är tillräckligt klar är att en medlemsstat eller en unionsinstitution uppenbart och allvarligt har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning.³⁰

58. När en nationell domstol vid vilken skadeståndstalan har väckts ska pröva om detta villkor är uppfyllt ska den ta hänsyn till alla omständigheter som kännetecknar situationen i fråga, särskilt den överträdade regelns grad av klarhet och precision, huruvida överträdelsen var avsiktlig, huruvida rättsvillfarelsen kunde ursäktas eller inte, den ståndpunkt som en unionsinstitution i förekommande fall intagit och den aktuella domstolens underlåtenhet att fullgöra sin skyldighet att begära ett förhandsavgörande enligt artikel 267 tredje stycket FEUF.³¹

59. Innebär det faktum att man begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen i syfte att få en tolkning av en bestämmelse i unionsrätten därmed att någon tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten inte föreligger? Det skulle faktiskt kunna anses att i och med att en tolkningsfråga har ställts, är bestämmelsen i fråga otydlig och öppen för flera tolkningar, vilket skulle utgöra en avgörande faktor för den nationella domstolens bedömning.

60. Jag anser emellertid att så inte kan vara fallet, och detta av ett i mitt tycke avgörande skäl.

61. Förfarandet för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF utgör en veritabel dialog, ett faktiskt samarbete mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen. Detta samarbete är väsentligt i syfte att säkerställa en enhetlig tillämpning av unionsrätten i de nationella rättsordningarna. Såsom generaladvokat Léger har skrivit har domstolen ”gett den nationella domstolen en huvudroll vad gäller att genomföra gemenskapsrätten och vad gäller skyddet av de rättigheter som de enskilda har enligt denna. Man talar vidare om att kvalificera den nationella domstolen som, enligt ett uttryck som vanligtvis används, gemenskapsdomstol.”³²

28 — Se domen Leth (C-420/11, EU:C:2013:166, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

29 — Ibidem, punkt 41 och där angiven rättspraxis.

30 — Se domen Brasserie du pêcheur och Factortame (C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79, punkt 55).

31 — Se domen Traghetti del Mediterraneo (C-173/03, EU:C:2006:391, punkt 32 och där angiven rättspraxis).

32 — Se punkt 66 i generaladvokat Légers förslag till avgörande i målet Köbler (C-224/01, EU:C:2003:207).

62. Jag anser att huvudrollen som "gemenskapsdomstol" skulle kunna undermineras om det faktum att en nationell domstol ställer en tolkningsfråga om en bestämmelse i unionsrätten i sig vore ett tillräckligt skäl för slutsatsen att det inte föreligger en tillräckligt klar överträdelse av unionsrätten för att en medlemsstat ska kunna hållas ansvarig. En sådan följdverkan, som vore bindande för den nationella domstolen, skulle kunna leda till att dialogen mellan den nationella domstolen och EU-domstolen upphör. En nationell domstol som önskar ställa en tolkningsfråga för att vara säker på hur unionsrätten ska tolkas innan den förpliktar en medlemsstat att ersätta en skadelidande, skulle då kunna känna sig nödgad att avstå. Det faktum att en nationell domstol ställer en fråga får inte inskränka dess självständiga prövning av målet. Det är inte frågan till EU-domstolen utan dennas svar som ska ge underlag för den nationella domstolens självständiga bedömning.

63. I syfte att bevara den mekanism som införts genom artikel 267 FEUF och de nationella domstolarnas huvudroll i genomförandet av unionsrätten anser jag att en nationell domstol vid en talan om skadestånd för överträdelse av unionsrätten inte är skyldig att ta hänsyn till det faktum att det varit nödvändigt att ställa en tolkningsfråga om de i målet aktuella unionsbestämmelserna för att avgöra huruvida medlemsstatens överträdelse varit tillräckligt allvarlig.

V – Förslag till avgörande

64. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar High Courts frågor på följande sätt:

- 1) Artikel 16.2 i 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 ska tolkas så, att en tredjelandsmedborgare, som är gift med en unionsmedborgare, med avseende på förvärv av permanent uppehållsrätt får tillgodoräkna sig en period inom medlemsstatens territorium före införlivandet av direktivet med medlemsstaternas rättsordningar, även om det är klarlagt att makarna under den perioden separerade och började sammanleva med andra partner.
- 2) Vid en talan om skadestånd för överträdelse av unionsrätten är en nationell domstol inte skyldig att ta hänsyn till det faktum att det varit nödvändigt att ställa en tolkningsfråga om den omtvistade unionsrätten för att fastställa huruvida medlemsstatens överträdelse av unionsrätten varit tillräckligt allvarlig.