2. Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at en medlemsstat afslår at lade et af de i artikel 10 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet omhandlede familiemedlemmer til en arbejdstager, som er beskæftiget på medlemsstatens område, og som på intet tidspunkt har gjort brug af retten til fri bevægelighed inden for Fællesskabet, indrejse eller tage ophold på sit område, når arbejdstageren er statsborger i medlemsstaten, og familiemedlemmet er statsborger i et tredjeland.

Mertens de Wilmars O'Keeffe Everling

Pescatore Mackenzie Stuart Bosco Koopmans

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. oktober 1982.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN FREMSAT DEN 6. OKTOBER 1982 [1]

Høje Domstol.

Den nederlandske højesteret, Hoge Raad, har i to sager, som er indbragt for den, forelagt Domstolen følgende spørgsmål i medfør af EØF-traktatens artikel 177:

»1. Har Hoge Raad — i en sag om foreløbige forholdsregler — i henhold til artikel 177, stk. 3, i traktaten ... pligt til, såfremt der under en kassationsanke rejses et fortolkningsspørgsmål som omhandlet i artiklens stk. 1, at henvende sig til Domstolen for at opnå en præjudiciel afgørelse, når det tages i betragtning, at en

1 — Oversat fra engelsk.

afgørelse fra Hoge Raad, som træffes i en sag om foreløbige forholdsregler, ikke er bindende for en ret, for hvilken tvisten derefter indbringes under en almindelig domssag? Såfremt dette spørgsmål ikke generelt kan besvares benægtende eller bekræftende, af hvilke omstændigheder afhænger det da, om der skal antages at bestå en sådan forpligtelse?

2. Er artikel 10 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 ... eventuelt sammenholdt med andre fællesskabsretlige bestemmelser, til hinder for, at en medlemsstat ikke lader et af de i forordningens artikel 10, stk. 1, omhandlede familiemedlemmer til en arbejdstager, der er beskæftiget på medlemsstatens område, indrejse for dér at tage bopæl hos arbejdstageren, når denne er statsborger i den stat, hvori han er beskæftiget, og det pågældende familiemedlem er statsborger i et andet land?«

Baggrunden for spørgsmålene er følgende. Appellanterne i sagen for Hoge Raad, fru Morson i sag 35/82 og fru Jhanjan i sag 36/82, er surinamske statsborgere. Eftersom de havde bopæl i Surinam den 25. november 1975, mistede de — som følge af Surinam's uafhængighed — deres nederlandske indfødsret i medfør af en overenskomst mellem Nederlandene og Surinam, som trådte i kraft på det nævnte tidspunkt. Derefter rejste de til Nederlandene — øjensynlig som turister — fru Morson den 27. september 1978 og fru Jhanjan i maj 1980. Fru Morson tog ophold hos sin datter, som ifølge oplysningerne i forelæggelsesdommen er nederlandsk statsborger og har bopæl og arbejde i Amsterdam; fru Jhanjan tog ophold hos sin søn, som ligeledes er nederlandsk statsborger. De anmodede derefter om opholdstilladelse, idet de anførte, at de forsørgedes af deres børn. Statssekretæren kunne imidlertid ikke imødekomme ansøgningerne, og ansøgerne skulle følgelig udvises.

Ifølge det oplyste er det efter nederlandsk ret Raad van State, som har kompetence til at efterprøve statssekretærens afgørelse, men selv når sagen indbringes for Raad van State, suspenderes retsvirkningerne af udvisningsbeslutningen ikke af statssekretæren eller af Raad van State under sagens behandling. Fru Morson og fru Jhanjan skulle derfor stadig kunne udvises. De henvendte sig derfor begge til præsidenten for vedkommende Arrondissementsrechtbank for at få nedlagt forbud mod, at de blev udvist fra Nederlandene. Arrondissementsrechtbank's præsident har en generel beføjelse til at træffe foreløbige forholdsregler i tilfælde, hvor dette er uopsætteligt, men præsidentens afgørelse er foreløbig, og der kan ikke derved træffes afgørelse i tvisten mellem parterne eller træffes en afgørelse, som foregriber Raad van State's endelige afgørelse af sagens realitet.

I det her foreliggende tilfælde afslog retspræsidenterne at træffe de foreløbige forholdsregler, der var nedlagt påstand om, og sagerne blev derefter appelleret, først til vedkommende Gerechtshof og derefter til Hoge Raad, som har afsagt forelæggelsesdommene. Under den mundtlige forhandling for Domstolen blev det oplyst, at sagernes behandling var påbegyndt for Raad van State, men at fru Jhanjan i mellemtiden var blevet

udvist til Surinam. Det mentes derimod, at fru Morson stadig opholdt sig i Nederlandene, men politiet havde ikke været i stand til at finde frem til hende.

Det problem, der rejses i det første præjudicielle spørgsmål, tog Domstolen stilling til i sag 107/76, *Hoffmann-La Roche* mod *Centrafarm* (Sml. 1977, s. 957), med følgende udtalelse:

»EØF-traktatens artikel 177, stk. 3 skal fortolkes således, at en national ret ikke har pligt til at forelægge et i denne artikel omhandlet fortolknings- eller gyldighedsspørgsmål for Domstolen, når spørgsmålet opstår under en sag om foreløbige retsmidler ... selv om den afgørelse, som skal træffes under denne sag, ikke længere kan indbringes for en højere ret, men forudsat at hver af sagens parter kan anlægge eller kræve anlagt en retssag vedrørende realiteten, hvor det under den summariske sag foreløbigt afgjorte spørgsmål kan efterprøves og forelægges i henhold til artikel 177.«

Den eneste reelle forskel mellem de foreliggende sager og sagen *Hoffmann-La Roche* mod *Centrafarm* synes at være, at det her er de ordinære domstole, der har kompetence til at træffe afgørelse om at anvende foreløbige retsmidler, mens Raad van State har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende sagens realitet. Dette kan efter min opfattelse ikke give grundlag for, at de nu foreliggende sager skulle stille sig anderledes end afgørelsen i *Hoffmann-La Roche*-sagen.

Fra Kommissionens side er det blevet anført, at der stadig kan bestå en pligt til at forelægge præjudicielle spørgsmål, når formålet med sagen om den foreløbige forholdsregel er at få anerkendt en ret ifølge fællesskabsretten, som uigenkaldeligt ville gå tabt, hvis begæringen om den foreløbige forholdsregel ikke blev taget til følge. Dette synes at følge af ordlyden af Domstolens dom. Det afgørende kriterium for, om der består forelæggelsespligt, er, om det fællesskabsretlige spørgsmål rent faktisk kan tages op til fornyet behandling under den sag, der angår realiteten. I så fald er der ingen forelæggelsespligt. Hvis spørgsmålet derimod ikke kan rejses på ny — f.eks. fordi sagsøgeren i sagen om de foreløbige forholdsregler ikke længere kan anlægge en almindelig domssag, eller fordi spørgsmålet ikke opstår i forbindelse med sagens realitet, eller eventuelt fordi begivenhedernes gang har eller vil have gjort en afgørelse af spørgsmålet fuldstændig akademisk eller overflødig — så skal spørgsmålet forelægges. Den afgørelse, som træffes i den summarisk behandlede sag, er i de nævnte situationer i virkeligheden en afgørelse, som i EØF-traktatens artikel 177, stk. 3's forstand ikke kan appelleres.

Det andet præjudicielle spørgsmål er vidt formuleret i vendinger, som rækker ud over sagens faktiske omstændigheder. Spørgsmålet går i realiteten ud på, om et familiemedlem, som er omfattet af definitionen, ifølge fællesskabsretten har ret til indrejse i en medlemsstat, i tilfælde hvor den arbejdstager, til hvis familie vedkommende hører, er beskæftiget i medlemsstaten og er statsborger dér, men hvor familiemedlemmet er statsborger i et andet land.

At familiemedlemmet er statsborger i et andet land, er — uanset om det drejer sig om en medlemsstat — ikke til hinder for indrejse, idet forordningens artikel 10, stk. 1, klart indrømmer retten »uanset nationalitet«. Jeg mener heller ikke, det kan have betydning, at ansøgerne — som i dette tilfælde — hverken har bopæl eller beskæftigelse i en

medlemsstat. De rettigheder, som vedkommende familiemedlemmer har, afleder de fra deres tilknytning til en person, der som arbejdstager har en række rettigheder f.eks. i medfør af traktatens artikler 48-51 og den afledte fællesskabsret, og formålet med familiemedlemmernes rettigheder er at give arbejdstagerens rettigheder den tilsigtede virkning (jfr. f.eks. sag 40/76, *Kermaschek* mod *Bundesanstalt für Arbeit* (Sml. 1976, s. 1669), som drejede sig om forordning nr. 1408/71 af 14. juni 1971 (EFT 1971 II, s. 366)).

Det forekommer nu at være fastslået, at en arbejdstager kan gøre rettigheder ifølge fællesskabsretten gældende over for sin egen medlemsstat (jfr. f.eks. sag 115/78, *Knoors* mod *Økonomiministeriet* (Sml. 1979, s. 399), sag 175/78, *Regina* mod *Vera Ann Saunders* (Sml. 1979, s. 1129) og sag 246/80 *Broekmeulen* mod *Huisarts Registratie Commissie* (Sml. 1981, s. 2311)). Afledte rettigheder kan i givet fald ligeledes gennemtvinges i henhold til fællesskabsretten over for medlemsstaten. Heraf følger imidlertid ikke, at alene det forhold, at en person har bopæl og beskæftigelse i den medlemsstat, hvor han er statsborger, i sig selv er tilstrækkeligt til i henhold til fællesskabsretten at give ham ret til, over for medlemsstaten, at lade sine familiemedlemmer flytte dertil, eller tilstrækkeligt til at give familiemedlemmerne en ret til indrejse. Arbejdstageren og familiemedlemmerne kan kun gøre sådanne rettigheder gældende i situationer, som er omfattet af fællesskabsretten; i andre tilfælde beror rettighederne på national ret.

Artikel 10 i forordning nr. 1612/68 giver kun grundlag for rettigheder, når en arbejdstager, som er statsborger i én medlemsstat, har beskæftigelse i en anden medlemsstat. Bestemmelsen skal efter min opfattelse først og fremmest gælde de tilfælde, hvor en arbejdstager flytter for at tage beskæftigelse i en anden medlemsstat. I modsat fald, dvs. hvis han ikke kunne tage familien med til sin nye bopæl, ville den frie bevægelighed i medfør af artikel 48 ikke reelt kunne gennemføres. Efter ordlyden omfatter bestemmelsen også den arbejdstager, som ikke flytter, men som kun tager beskæftigelse i en anden medlemsstat. Familiemedlemmet kan i henhold til fællesskabsretten gøre en ret til at tage bopæl hos arbejdstageren gældende over for den medlemsstat, hvor han er statsborger.

Det fælles træk i begge situationer er, at to medlemsstater er involveret: den ene i statsborgerforholdet og den anden med hensyn til beskæftigelsen. Om det heraf følger — som jeg har forstået Kommissionens argumentation — at en person, som har beskæftigelse i en medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, kan gøre en ret til at vende tilbage til »sin egen« medlemsstat gældende, og om hans familiemedlemmer dermed kan gøre en ret ifølge fællesskabsretten, specielt ifølge artikel 10, gældende til at tage bopæl hos arbejdstageren i sidstnævnte medlemsstat, er efter min mening et vanskeligere problem, som ikke opstår i denne sag, og som det hverken er nødvendigt eller hensigtsmæssigt at knytte kommentarer til.

Det hævdes, at dette krav om, at to medlemsstater skal være involveret, er fejlagtigt, og at artikel 10 skal fortolkes helt generelt, således at artiklen omfatter en arbejdstager, som er beskæftiget i den stat, hvor han er statsborger, og som hverken har skriftet bopæl eller beskæfti-

gelse. Til støtte herfor henvises der til forordningens artikel 11, som på fransk og i nogle af de øvrige sproglige versioner giver nærmere bestemte familiemedlemmer til en statsborger i en medlemsstat »exerçant sur le territoire d'un État membre une activité salariée ou non salariée« ret til at udøve lønnet beskæftigelse i medlemmsstaten. Om »un État membre« — som det udtrykkeligt hedder i den engelske version (»another Member State«), og som jeg kan forstå, at det også siges i den danske version — skal fortolkes på baggrund af artikel 10 som »un autre État membre«, skal ikke afgøres her. Det forekommer mig, hvis jeg overhovedet skal udtale mig om spørgsmålet, at argumentet om, at artikel 11 skal fortolkes på baggrund af artikel 10, er stærkere end argumentationen for den modsatte opfattelse; men under alle omstændigheder gøres der i denne sag ikke rettigheder gældende i medfør af artikel 11. Der henvises endvidere til Domstolens dom i *Knoors*-sagen, som imidlertid angik traktatens artikel 52 i en situation, hvor en nederlandsk statsborger, der havde autorisation som gas- og vandmester i Belgien, ønskede at vende tilbage for at udøve sit erhverv i Nederlandene. Knoors-dommen kan have den største betydning for Kommissionens argumentation om, at familiemedlemmerne har ret til at »vende tilbage« sammen med en arbejdstager, som flytter tilbage til sin egen medlemsstat for at udøve beskæftigelse dér. Men den forekommer mig ikke at have nogen betydning for en sag, hvor der ikke har været tale om, at en person har »bevæget« sig fra én medlemsstat til en anden, og Domstolen påpegede da også, at medlemsstaterne har en legitim interesse i at hindre, at deres statsborgere gennem misbrug af de ved traktaten indrømmede muligheder unddrager sig betingelserne i deres egen nationale lovgivning.

I den foreliggende sag er der intet der tyder på eller viser, at de pågældende arbejdstagere på noget tidspunkt har udøvet deres rettigheder i medfør af traktaten eller har søgt eller haft til hensigt at gøre dem gældende. De har ikke haft beskæftigelse i en anden medlemsstat. Jeg mener derfor ikke, at deres familiemedlemmer kan hævde, at de har nogen ret til i henhold til fællesskabsretten at tage bopæl hos deres børn.

Dette hævdes at give inkonsekvente resultater, hvis en udenlandsk statsborger kan tage bopæl i landet med sin familie, eller, som anført af Kommissionen, hvis en statsborger i den pågældende stat kan vende tilbage dertil med sin familie, mens et lands statsborger ikke kan lade sin familie tage bopæl hos sig i den stat, hvor han hele tiden har haft bopæl. Eftersom rettighederne afledes af princippet om arbejdskraftens frie bevægelighed, og ikke af en ret til at tage bopæl, overalt i Fællesskabet, er lakuner i familiemedlemmers ret til at tage bopæl hos en bestemt person i det mindste mulige og måske også uundgåelige.

Sammenfattende skal jeg derfor foreslå, at spørgsmålene besvares således:

1. EØF-traktatens artikel 177, stk. 3, skal fortolkes således, at en national ret ikke har pligt til at forelægge et i artiklen omhandlet fortolkningsspørgsmål for Domstolen, når spørgsmålet opstår under en sag om foreløb-

bige forholdsregler, selv om den afgørelse, som skal træffes under sagen, ikke kan indbringes for en højere ret, men forudsat at hver at sagens parter kan anlægge eller kræve anlagt en retssag vedrørende realiteten — selv for en anden kategori af domstole — hvor det foreløbigt afgjorte spørgsmål reelt kan efterprøves og forelægges Domstolen i henhold til artikel 177.

2. Artikel 10 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 (EFT 1968 II, s. 467) sammenholdt med traktatens artikel 48 skal fortolkes således, at en medlemsstat ikke ifølge fællesskabsretten er forhindret i ikke at lade et af de i forordningens artikel 10, stk. 1, omhandlede familiemedlemmer til en arbejdstager, der er beskæftiget på medlemsstatens område og er statsborger i medlemsstaten, indrejse, når familiemedlemmet er statsborger i et andet land og ønsker at tage bopæl hos arbejdstageren, og forholdet er det, at arbejdstageren ikke har eller har haft beskæftigelse på en anden medlemsstats område.