FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 3. juli 1990 *

Høje Domstol.

1. Baggrunden for de præjudicielle spørgsmål, som tribunal de première instance de Bruxelles og cour d'appel de Bruxelles har forelagt Domstolen, er at finde i nogle bestemmelser i belgisk lovgivning, som jeg vil knytte nogle enkelte bemærkninger til.

2. Jeg behøver ikke her udtømmende at redegøre for Domstolens praksis, men vil nævne, at Domstolen har fastslået, at

»Traktatens bestemmelser og gennemførelsesbestemmelserne hertil vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed ikke kan bringes i anvendelse i situationer, som ikke har nogen som helst tilknytning til de forhold, fællesskabsretten gælder for.

Dette må utvivlsomt gælde for arbejdstagere, som på intet tidspunkt har gjort brug af retten til fri bevægelighed inden for Fællesskabet« [1].

En person kan i sådanne tilfælde ikke støtte ret på fællesskabsretten, og hans slægtninge i opstigende linje eller hans ægtefælle kan dermed ikke påberåbe sig nogen »afledt« ret til ophold eller til at blive boende. Det følger af disse principper, at fællesskabsretten i nogle tilfælde for EF-statsborgere og deres familier kan indebære en mere fordelagtig retsstilling i en medlemsstat end den, som i henhold til medlemsstatens lovgivning gælder medlemsstatens egne statsborgere. Dette fænomen omtales ofte som »omvendt forskelsbehandling«.

3. Det fremgår, at den belgiske lovgivningsmagt har villet undgå sådanne følger, idet artikel 40 i lov af 15. december 1980 indeholder bestemmelse om, at belgiske statsborgeres ægtefæller og slægtninge i op- og nedstigende linje sidestilles med EF-statsborgere, og det er netop denne regel i national ret, der har givet anledning til nærværende præjudicielle spørgsmål, som er blevet rejst under en sag, hvis baggrund jeg kort vil redegøre for.

4. Massam Dzodzi, der er togolesisk statsborger, indrejste i februar 1987 i Belgien, hvor hun den 14. februar indgik ægteskab med Julien Herman, en belgisk statsborger. Fem dage senere ansøgte hun hos de kommunale myndigheder i Soumagnes om varig opholdstilladelse. Ægteparret rejste herefter til Togo, og Dzodzi blev den 17. marts 1987 slettet af de kommunale myndigheders folkeregister. I begyndelsen af juli 1987 vendte ægteparret tilbage til Belgien. Den 28. juli afgik Herman ved døden. Den 28. august 1987 ansøgte Dzodzi om opholdstilladelse i Belgien. Hun fik udstedt en »indrejseerklæring«, der var gyldig i tre måneder, og det blev meddelt hende, at hun måtte ansøge om opholdstilladelse på grundlag af de almindelige regler, »da hun ikke længere var omfattet af de fællesskabsretlige direktiver«.

* Originalsprog: fransk.

1 — Dom af 27. oktober 1982, Morson og Jhanjan, præmisserne 16 og 17 (35/82 og 36/82, Sml. s. 3723).

Myndighederne afslog senere de ansøgninger, som Dzodzi indgav på grundlag af loven af 15. december 1980, og udstedte en række indrejseerklæringer til hende med det formål, at hun kunne varetage skiftet af sin mands bo.

5. Dzodzi indbragte herefter sagen for præsidenten for tribunal de première instance de Bruxelles med påstand om, at den belgiske stat blev tilpligtet at meddele hende varig opholdstilladelse i hendes egenskab af ægtefælle til en statsborger i en af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs medlemsstater. Domstolen har i forbindelse med denne sag fået forelagt tre præjudicielle spørgsmål. De to første drejer sig om opholdsret og ret til at blive boende for en person som Dzodzi. Ved det tredje spørgsmål, der er stillet subsidiært for det tilfælde, at de to første spørgsmål besvares benægtende som følge af, at Dzodzis ægtefælle var belgisk statsborger, anmodes Domstolen om at angive retsstillingen, såfremt den afdøde ægtefælle havde været statsborger i en anden medlemsstat. Efter at Dzodzi havde kæret en kendelse, hvorved tribunal de première instance de Bruxelles havde udsat afgørelsen om sagens formalitet og om Dzodzis påstand om udstedelse af en foreløbig opholdstilladelse, forelagde cour d'appel de Bruxelles på sin side Domstolen to præjudicielle spørgsmål. Det første spørgsmål drejer sig om, hvorvidt personer omfattet af Rådets direktiv 64/221/EØF[2] kan nægtes adgang til at fremsætte begæring om foreløbige forholdsregler. Ved det andet spørgsmål ønskes der en fortolkning af direktivets artikel 9. Domstolen anmodes i det væsentlige om at oplyse, hvorvidt de af direktivet omfattede personer skal gives en søgsmåladgang, hvorved de kan fremsætte begæring om, at en national retsinstans anordner retsskridt med øjeblikkelig virkning, inden den anfægtede afgørelse gennemføres, idet formålet dermed er at opnå beskyttelse mod risikoen for retstab.

6. Jeg behøver ikke at knytte mange bemærkninger til de to første spørgsmål fra tribunal de première instance de Bruxelles. Det fremgår af de oplysninger om sagen, som den nationale retsinstans har fremsendt, og af indlæggene fra parterne i hovedsagen, at de forhold, den nationale retsinstans sigter til, er uden nogen sammenhæng med fællesskabsretten. Dette må således antages at være tilfældet, idet Dzodzis mand aldrig gjorde brug af sin ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet[3]. Herman benyttede sig ikke af sin ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet, og konkret er der derfor tale om forhold med karakter af et rent nationalt anliggende.

7. Det fremgår imidlertid, at tribunal de première instance de Bruxelles har taget højde for dette resultat. Retten har således for det tilfælde, at Domstolen lægger det anførte til grund, forelagt et subsidiært spørgsmål, hvorved det indledningsvis oplyses, at den pågældende nationale lov sidestiller ægtefæller til belgiske statsborgere med EF-statsborgere. Den nationale retsinstans spørger herefter Domstolen, om den pågældende ville have en ret til ophold og til at blive boende, såfremt ægtefællen havde været statsborger i en anden medlemsstat end Belgien.

8. Domstolen anmodes om denne fortolkning med henblik på en anvendelse af den belgiske lov, som indeholder den nævnte regel, idet dette formål med spørgsmålet klart fremgår af dettes indhold. Jeg er imidlertid af den opfattelse, at Domstolen savner kompetence til at give den besvarelse, der anmodes om. Jeg vil ikke her på nogen måde basere mig på de principper, der fremgår af dommene i Foglia-sagerne[4], og hvorefter der skal foreligge en virkelig tvist — dette kan jo i sagen på ingen måde bestrides —

2 — Af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109).

3 — Dommen i sagerne 35/82 og 36/82, jf. ovenfor.

4 — 104/79, dom af 11. marts 1980, Sml. s. 745; 244/80, dom af 16. december 1981, Sml. s. 3045.

og jeg mener heller ikke, at Domstolen bør tage stilling til, hvorvidt spørgsmålet er nødvendigt eller relevant, idet denne vurdering udelukkende henhører under den nationale retsinstans' kompetence. Jeg vil dog minde om, hvilken funktion den præjudicielle procedure har:

»For at bevare fællesskabskarakteren af den ret, der udspringer af Traktaten, har artikel 177 som mål *i alle tilfælde at sikre, at denne ret får samme virkning* i alle Fællesskabets medlemsstater.« [5]

Det ligger i sagens natur, at dette formål med den præjudicielle procedure, dvs. at sikre ensartetheden af fællesskabsrettens retsvirkninger, åbenbart kun retter sig mod det anvendelsesområde, som fællesskabsretten har, *således som dette anvendelsesområde er fastlagt af fællesskabsretten og kun den.*

9. Det gælder i denne forbindelse, at en henvisning i en national lovgivning ikke kan udvide fællesskabsrettens materielle og personelle anvendelsesområde. Der er her tale om et ensidigt og autonomt skridt, hvorved der kan henvises til denne eller hin materielle fællesskabsretlige bestemmelse, hvilket dog er ganske uden betydning for fællesskabsrettens anvendelsesområde som sådan. Fællesskabsretten regulerer selv og alene spørgsmålet om, hvilke tilknytningsmomenter der skal være til stede for, at bestemmelserne om den frie bevægelighed for personer finder anvendelse.

10. Når der foreligger en »henvisning« som den i belgisk ret, som der er tale om her, kan de pågældende retsundergivne alene støtte ret på national ret. I sådanne tilfælde vil en fortolkning fra Domstolens side ikke på nogen måde kunne have til formål at sikre, at fællesskabsretten får de samme retsvirkninger, dvs. et ensartet indhold i henseende til sit anvendelsesområde. Der ville dermed være tale om et skridt »sui generis« med det formål at bistå en national retsinstans med henblik på dennes anvendelse af national ret, og kun den, dvs. noget, der ligger uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde.

11. Lad mig fremhæve, at princippet om fællesskabsrettens enhed så at sige ikke interesserer sig for forhold, der ligger uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, uanset det materielle indhold af de normer, som regulerer de pågældende forhold. *Gældende fællesskabsret rækker ikke ud over fællesskabsrettens anvendelsesområde.* Det, der således er afgørende for fællesskabsrettens korrekte anvendelse, er dens enhed inden for det personelle og materielle anvendelsesområde, som den selv fastlægger. Den omstændighed, at dermed gældende begreber ensidigt kan være blevet benyttet i en national lovgivning med henblik på at regulere dette eller hint forhold, kan ikke udvide fællesskabsrettens anvendelsesområde og således heller ikke Domstolens kompetence.

12. Lad mig endelig kort pege på nogle af de betænkeligheder, der her er forbundet med en udvidelse af den præjudicielle procedures rolle:

— Kan man forestille sig, at retsinstanser, hvis afgørelser ikke kan appelleres, kan være forpligtet til i sager som den her omhandlede at forelægge Domstolen præjudicielle spørgsmål?

— På samme måde kan man spørge, om man overhovedet kan forestille sig sager med henblik på afgørelser om gyldigheden af fællesskabsretlige bestemmelser, som der i national ret ensidigt og autonomt er blevet henvist til.

5 — Dom af 16. januar 1974, Rheinmühlen Düsseldorf, præmis 4, min understregning (166/73, Sml. s. 33).

— Endelig og fremfor alt må Domstolen spørge sig selv, hvilken form for retskraft en sådan dom ville have. Selv om man i denne forbindelse ser bort fra, hvorledes de nationale retsinstanser konkret formentlig vil anvende Domstolens svar på deres spørgsmål, hvilket er en ren faktuel omstændighed, må man spørge, om de nationale retsinstanser ville være retligt bundet af indholdet af Domstolens dom, når deres opgave er at anvende national ret og kun national ret.

Disse alvorlige betænkeligheder giver et glimt af de tungtvejende ulemper, som det perspektiv vil efterlade, at Domstolen indlader sig på et samarbejde uden fastlagte grænser, som sprænger de nøje fastsatte rammer for og målsætninger med den præjudicielle procedure. Sagt på en anden måde, Domstolens rolle ville herefter være at afgive udtalelser eller responsa af den art, som en kvalificeret juridisk rådgiver nogle gange afgiver over for en forumretsinstans, når denne skal anvende udenlandsk ret. Noget sådant er ikke Domstolens opgave i forbindelse med den præjudicielle procedure [6].

13. Jeg vil endelig foreslå, at Domstolen som svar på de to spørgsmål fra cour d'appel de Bruxelles udtaler, at direktiv 64/221 kun kan påberåbes af personer, hvis forhold har tilknytning til, hvad fællesskabsretten tilsigter at regulere.

14. Dette svar trænger sig så meget mere på, når henses til, at det fremgår af grundene til kendelsen fra cour d'appel de Bruxelles, at retten har gjort sig overvejelser om, hvorvidt den belgiske lovgivningsmagt uden at tilsidesætte fællesskabsretten har kunnet indføre en ordning, hvorefter visse udlændinge ikke har adgang til at fremsætte begæring om foreløbige forholdsregler.

15. Som jeg har nævnt, medfører henvisningen i national ret til fællesskabsretten på ingen måde en udvidelse af fællesskabsrettens anvendelsesområde, og der ville netop ske en sådan udvidelse, såfremt en person, hvis forhold har karakter af et rent nationalt anliggende, som kun er underlagt national ret, kunne støtte ret på fællesskabsretten for dermed at forhindre en anvendelse af den nationale lovgivning, vedkommende rammes af, på grundlag af en henvisning i denne til nogle fællesskabsretlige bestemmelser.

16. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen

1) som svar på de to første spørgsmål fra tribunal de première instance de Bruxelles kender for ret: Når en EF-statsborger ikke har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet, har den pågældendes ægtefælle ikke efter fællesskabsretten krav på at kunne indrejse, tage ophold eller blive boende i den medlemsstat, i hvilken en sådan EF-statsborger er statsborger;

6 — »Den virkelige originale nyskabelse i forbindelse med Rom-Traktaterne var *med henblik på anvendelsen af fællesskabsretten* at indføre et direkte samarbejde mellem retsinstanser i form af en ordning, der går *langt videre end en ordning om indhentelse af udtalelser*, nemlig en ordning, som indeholder regler om fordelingen af kompetence og befojelser.« P. Pescatore: *Le droit de l'intégration*, 1972, A. W. Sijthoff-Leiden, Institut universitaire des hautes études internationales, Genève, mine understregninger.

2) erklærer sig inkompetent til at besvare det tredje spørgsmål fra tribunal de première instance de Bruxelles;

3) som svar de to spørgsmål fra cour d'appel de Bruxelles kender for ret: Der påhviler ikke medlemsstaterne nogen forpligtelse til at iagttage de procedueremæssige garantier i artiklerne 8 og 9 i Rådets direktiv 64/221/EØF, for så vidt angår personer, hvis forhold fællesskabsretten ikke tilsigter at regulere, hvilket gælder en ægtefælle til en EF-statsborger, når denne ikke har udøvet en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat end den, hvori han eller hun er statsborger.