FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

fremsat den 16. marts 1999 *

Indhold

I — Indledning I-6210

II — De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål I-6210

III — Den relevante lovgivning I-6211

A — De nationale bestemmelser I-6211

B — Fællesskabsbestemmelserne I-6212

a) EF-traktaten I-6212

b) Erklæringer i forbindelse med den europæiske fælles akt I-6213

c) Den afledte fællesskabsret I-6214

IV — Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål I-6215

V — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål I-6216

A — Den gradvise konsolidering af den frie bevægelighed for personer på grundlag af traktatens artikel 48 ff. I-6217

a) Den direkte virkning af de traktatbestemmelser, der vedrører den frie bevægelighed for personer I-6217

b) Det personelle anvendelsesområde for retten til fri bevægelighed for personer i medfør af traktatens artikel 48 ff. I-6220

c) Adgang til medlemsstaternes område som led i retten til fri bevægelighed I-6221

B — Betydningen af EF-traktatens artikel 7 A og dens bindende virkning I-6223

a) Rækkevidden af EF-traktatens artikel 7 A I-6223

b) Den direkte virkning af artikel 7 A I-6225

i) Sammenligning af traktatens artikel 7 A med artikel 48 ff. I-6227

ii) Erklæringerne vedrørende artikel 7 A, der er knyttet til slutakten til den europæiske fælles akt I-6227

iii) Gælder Fællesskabets forpligtelse til at skabe et område uden indre grænser ubetinget, og kræver afskaffelsen af grænsekontrollen inden for Fællesskabet ledsageforanstaltninger? I-6231

iv) De ændringer, den eventuelle ikrafttræden af Amsterdam-traktaten vil medføre I-6233

* Originalsprog: græsk.

v) Baglieri-dommen I-6237
C — Traktatens artikel 8 A's rækkevidde og bindende virkning I-6238
a) Artikel 8 A's plads i traktatens lovgivningssystem I-6238
b) Den direkte virkning af traktatens artikel 8 A I-6240
c) Traktatens artikel 8 A og grænsekontrol inden for Fællesskabet I-6243
VI — Forslag til afgørelse I-6250

I — Indledning

1. I den foreliggende sag er Domstolen blevet anmodet om at træffe afgørelse vedrørende de præjudicielle spørgsmål, som Arrondissementsrechtbank, Rotterdam, i medfør af EF-traktatens artikel 177 har forelagt vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 7 A og 8 A. Skal disse grundlæggende bestemmelser i den primære fællesskabsret fortolkes og anvendes således, at de er til hinder for en national lovgivning, som pålægger en person pligt til, selv om han er statsborger i Den Europæiske Union, at forevise sit pas ved overskridelse af Fællesskabets indre grænser under trussel om straf. Denne sag er navnlig interessant, fordi den giver Domstolen anledning til en systematisk fortolkning af indholdet og retsvirkningerne af bestemmelserne i EF-traktatens artikel 7 A og 8 A og derudover til en aktuel og samlet overvejelse af spørgsmålet vedrørende den frie bevægelighed for personer, således som dette princip er blevet udformet efter de ændringer i den primære fællesskabsret, som efterhånden er foretaget.

II — De faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

2. De faktiske omstændigheder i hovedsagen er enkle. Wijsenbeek, der er nederlandsk statsborger, er i Nederlandene blevet retsforfulgt, fordi han ved ankomsten til lufthavnen i Rotterdam [1] den 17. december 1993 med rutefly fra Strasbourg nægtede at forevise sit pas for det nationale organ, som varetager grænsekontrollen i henhold til bestemmelserne i den nationale lovgivning. Tiltalte i hovedsagen opgav dog sit navn, fødselsdato og fødested samt sin bopæl, og som bevis herfor foreviste han et belgisk kørekort. Han nægtede dog — som foreskrevet i den nationale lovgivning — at fremvise identitetskort eller pas, der kunne have godtgjort hans nationalitet.

3. Wijsenbeek erkender de faktiske omstændigheder, men nægter at have

1 — Det er ikke helt uden interesse, at den pågældende lufthavn i princippet udelukkende anvendes til ruteflyvning til og fra andre medlemsstater i Fællesskabet.

begået nogen overtrædelse. Efter hans opfattelse er gennemførelse af kontrol ved grænsepassage i medfør af artikel 25 i Vreemdelingenbesluit (bekendtgørelse om udlændinge) under de særlige omstændigheder, der kendetegnede hans situation, i strid med traktatens artikel 7 A og 8 A. Han påberåber sig navnlig de anførte fællesskabsbestemmelser og sin status som unionsborger, der efter hans opfattelse giver ham ret til at færdes frit og til at overskride Fællesskabets indre grænser, uden at han behøver forevise identitetskort eller pas eller godtgøre sin nationalitet.

4. Førsteinstansretten (Kantongerecht) idømte ved dom af 8. maj 1995 Wijsenbeek en bøde på 65 HFL eller én dags hæfte for overtrædelse af artikel 25 i Vreemdelingenbesluit. Wijsenbeek indbragte herefter sagen for Arrondissementsrechtbank, Rotterdam. Denne ret fandt, at såfremt traktatens artikel 7 A og 8 A forbyder obligatorisk paskontrol ved de indre grænser i Fællesskabet, er tiltaltes handling ikke strafbar, og retten udsatte sagen ved kendelse af 30. oktober 1997 og forelagde Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal EF-traktatens artikel 7 A, stk. 2, som bestemmer, at det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for personer, og EF-traktatens artikel 8 A, som giver enhver unionsborger ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstats nationale lovgivning indeholder en forpligtelse, hvis tilsidesættelse er strafbar, til at vise et pas, når en person (uanset om denne er borger i Den Europæiske Union) ankommer til en medlemsstat, og denne person ankommer til denne medlemsstat via de nationale lufthavne som rejsende fra en anden medlemsstat?

2) Er nogen anden bestemmelse i fællesskabsretten til hinder for en sådan forpligtelse?«

III — Den relevante lovgivning

A — *De nationale bestemmelser*

5. Artikel 25 i den nederlandske Vreemdelingenbesluit[2] lyder således:

»Nederlandske statsborgere, som indrejser til eller udrejser fra Nederlandene, skal på

2 — Af 19.9.1966, Stb. 387.

anmodning forevise og fremlægge identitetspapirer og rejsedokumenter i deres besiddelse for en embedsmand, som varetager grænsebevogtningen, og om nødvendigt på enhver anden måde at godtgøre, at de er nederlandske statsborgere.

Denne bekendtgørelse er udstedt i henhold til Vreemdelingenwet (udlændingeloven), artikel 3, stk. 1, litra b), og overtrædelse heraf er strafbar i henhold til denne lovs artikel 44, stk. 1.«

6. I medfør af Vreemdelingenwets[3] artikel 44 straffes overtrædelse af Vreemdelingenbesluit med hæfte i højst seks måneder eller en bøde af anden kategori. I medfør af artikel 23, stk. 3, i den nederlandske Wetboek van Strafrecht (straffeloven) andrager bøder af anden kategori højst 5 000 NLG.

B — *Fællesskabsbestemmelserne*

a) EF-traktaten

7. EF-traktatens artikel 3 bestemmer:

»Med de i artikel 2 nævnte mål for øje skal Fællesskabets virke under de betingelser og i det tempo, som er foreskrevet i denne traktat, indebære:

...

c) oprettelse af et indre marked ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne

d) indførelse af foranstaltninger vedrørende personers indrejse og færden i det indre marked som fastlagt i artikel 100 C

...«

8. EF-traktatens artikel 7 A bestemmer:

»Fællesskabet vedtager foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked i løbet af perioden indtil den 31. december 1992 i henhold til bestemmelserne i denne artikel og i artikel 7 B, 7 C og 28, artikel 57, stk. 2, artikel 59, artikel 70, stk. 1, samt artikel 84, 99, 100 A og 100 B, og med forbehold af de øvrige bestemmelser i denne traktat.

3 — Lov af 13.1.1965, Stb. 40.

Det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat.«

9. EF-traktatens artikel 8 A bestemmer:

»1. Enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil.

2. Rådet kan vedtage bestemmelser, der skal gøre det lettere at udøve de rettigheder, der er nævnt i stk. 1; medmindre andet er fastsat i denne traktat, træffer Rådet afgørelse med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter samstemmende udtalelse fra Europa-Parlamentet.«

b) Erklæringer i forbindelse med den europæiske fælles akt

10. Ved undertegnelsen af slutakten til den europæiske fælles akt den 17. og 28. februar 1986 vedtog konferencen af repræsentanter for medlemsstaternes regeringer en række erklæringer, der er knyttet til slutakten som bilag. To af disse erklæringer har måske betydning for den foreliggende sag.

11. Erklæring om EØF-traktatens artikel 8 A[4] lyder således:

»Konferencen ønsker med artikel 8 A at give udtryk for stærk politisk vilje til, at der inden den 1. januar 1993 træffes de nødvendige afgørelser for gennemførelsen af det indre marked, der er omhandlet i denne bestemmelse, og navnlig de afgørelser, der er nødvendige for gennemførelsen af Kommissionens program, således som det foreligger i hvidbogen vedrørende det indre marked.

Fastsættelsen af datoen den 31. december 1992 indebærer ikke nogen automatisk retsvirkning.«

12. Den generelle erklæring om artikel 13-19 i den europæiske fælles akt har følgende ordlyd:

»Intet i disse bestemmelser berører medlemsstaternes ret til at træffe foranstaltninger, som de anser for nødvendige for at kontrollere immigration fra tredjelande og for at bekæmpe terrorisme, kriminalitet,

4 — Det drejer sig om den senere artikel 7 A i EF-traktaten.

narkotikahandel og ulovlig handel med kunstværker og antikviteter.«

13. Konferencen har endvidere taget en række andre erklæringer, der er knyttet til slutakten til den europæiske fælles akt, »til efterretning«, herunder også den politiske erklæring fra medlemsstaternes regeringer om fri bevægelighed for personer:

»Med henblik på at fremme den frie bevægelighed for personer samarbejder medlemsstaterne, med forbehold af Fællesskabets beføjelser, navnlig for så vidt angår indrejse, færden og ophold for statsborgere fra tredjelande. De samarbejder ligeledes, for så vidt angår bekæmpelse af terrorisme, kriminalitet, narkotikahandel og ulovlig handel med kunstværker og antikviteter.«

c) Den afledte fællesskabsret

14. Artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 68/360/EØF af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer[5] (herefter »direktiv 68/360«) og i Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser[6] (herefter »direktiv 73/148«), har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne tillader, at de i artikel 1 nævnte personer rejser ind på deres område alene mod forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas.«

15. De nævnte direktiver vedrørte henholdsvis arbejdstagere og deres familiemedlemmer, og dem, der udnytter retten til etablering og udveksling af tjenesteydelser. Personkredsen blev udvidet ved Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret[7], ved Rådets direktiv 90/365/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet[8], og Rådets direktiv 93/96/EØF af 29. oktober 1993 om opholdsret for studerende[9]. Alle disse direktiver henviser direkte til artikel 3 i direktiv 68/360, altså til medlemsstatens forpligtelse til at tillade, at de personer, der henhører under direktivernes anvendelsesområde, alene mod forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas, indrejser på deres område.

5 — EFT 1968 II, s. 477.

6 — EFT L 172, s. 14.
7 — EFT L 180, s. 26.
8 — EFT L 180, s. 28.
9 — EFT L 317, s. 59.

IV — Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

16. Den irske regering har i sit indlæg rejst spørgsmålet vedrørende formaliteten. For det første er det ifølge regeringen åbenbart, at Domstolen i medfør af procesreglementets artikel 92 ikke er kompetent til at besvare det præjudicielle spørgsmål, fordi de faktiske omstændigheder, som danner grundlag for det af den nationale domstol forelagte spørgsmål, ikke kan fastslås med sikkerhed. Navnlig kan det, ifølge den irske regering, ikke fastslås entydigt, om Wijsenbeek, på det tidspunkt, da han ville passere den nederlandske grænse, kom fra en anden medlemsstat eller fra et tredjeland. For det andet henviser den irske regering til, at fællesskabsretten ikke kan anvendes, fordi Wijsenbeek ikke ville oplyse sin nationalitet. For det tredje anfører den irske regering, at sagen for den nationale domstol, for så vidt den vedrører anvendelse i Nederlandene af en nederlandsk bestemmelse på en nederlandsk statsborger, er et rent nationalt anliggende og derfor ikke har nogen fællesskabsretlig dimension. I særdeleshed er spørgsmålet om medlemsstaternes statsborgeres tilbagevenden til deres eget land en sag, der henhører under den nationale lovgivers enekompetence.

17. Efter min opfattelse er dette ikke et holdbart argument. For det første er de faktiske oplysninger, som den nationale domstol har henvist til, tilstrækkelige til at sætte Domstolen i stand til at give et hensigtsmæssigt svar på de præjudicielle spørgsmål. Den omstændighed, at det af sagens akter og af det, der er anført i den nationale domstols forelæggelsesdom, ikke med absolut sikkerhed kan udledes, om Strasbourg var det sted, hvorfra Wijsenbeek's rejse udgik, således som han selv hævder, og hvilket ikke bestrides, hindrer ikke anvendeligheden af et svar på de forelagte spørgsmål. Tværtimod skal spørgsmålene besvares, og der bør i denne forbindelse tages udgangspunkt i, at Wijsenbeek kom fra Frankrig, da han forsøgte at passere grænsen uden at vise sit pas.

18. For det andet er den irske regerings argument om, at Wijsenbeek selv synes at være ansvarlig for, at fællesskabsretten ikke kunne anvendes, ikke til hinder for, at det er nødvendigt at besvare de præjudicielle spørgsmål. Såfremt indholdet og rækkevidden af de relevante fællesskabsbestemmelser, der finder anvendelse, ikke undersøges, kan det ikke undersøges, om anvendelsen af disse faktisk er blevet umuliggjort på grund af den adfærd, som tiltalte i hovedsagen har udvist.

19. For det tredje, som Kommissionen med rette har anført, ligger omstændighederne i hovedsagen ikke uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. Ved sin tilbagevenden til Nederlandene gjorde Wijsenbeek brug af sin ret til fri bevægelighed inden for Fællesskabet, og på grundlag deraf kunne han påberåbe sig de relevante bestemmelser i fællesskabsretten. At han er nederlandsk statsborger og vender tilbage til Nederlandene, betyder i sig selv ikke, at det drejer sig om et rent nationalt anliggende.

20. På dette punkt skal jeg henvise til Domstolens dom i sagen Singh [10], hvori det drejede sig om spørgsmålet om, hvorvidt ægtefællen til en EF-borger, der på ny indrejser og etablerer sig i sit oprindelsesland, har en opholdsret i medfør af princippet om den frie bevægelighed for personer. Domstolen havde i denne sag lejlighed til at fastslå, at en statsborger i en medlemsstat, der i henhold til traktatens artikel 48 er udrejst til en anden medlemsstat, og som på ny indrejser og etablerer sig i den medlemsstat, som vedkommende er statsborger i, er omfattet af fællesskabsretten. Han er EF-borger, og som sådan har han efter EF-traktatens artikel 48 og 52 ret til fri bevægelighed og til at etablere sig. Disse rettigheder ville ikke få fuld gennemslagskraft, såfremt udøvelsen af dem blev hindret i EF-borgerens oprindelsesland.

21. Domstolen kom til samme opfattelse i Kraus-dommen [11], hvor den fastslog, at fællesskabsretten — især traktatens artikel 48 og 52 — finder anvendelse på følgende tilfælde: En tysk statsborger anfægtede de tyske regler i lovgivningen, hvorefter der krævedes en forudgående tilladelse til at anvende en akademisk titel i Tyskland, der var erhvervet i en anden medlemsstat efter en højere uddannelse [12].

22. Med hensyn til den foreliggende sag er det tilstrækkeligt at bemærke, at Wijsenbeek havde gjort brug af retten til fri bevægelighed inden for Fællesskabet og derfor ved sin tilbagevenden til Nederlandene er omfattet af fællesskabsrettens personelle anvendelsesområde. Han kunne derfor påberåbe sig de fællesskabsbestemmelser, der efter hans opfattelse i hans tilfælde forbød gennemførelsen af paskontrol ved ankomsten til lufthavnen i Rotterdam. Derfor er der al mulig grund til at antage anmodningen om en præjudiciel afgørelse til behandling.

V — Besvarelse af de præjudicielle spørgsmål

23. At det her drejer sig om en interessant sag fremgår af den omstændighed, at mange parter har afgivet indlæg til Domstolen. Foruden Wijsenbeek, den nederlandske regering og Kommissionen har tillige Det Forenede Kongeriges, Irlands, Finlands og Spaniens regeringer indgivet indlæg. Det centrale spørgsmål, som Domstolen skal besvare, er, om den seneste udvikling i den primære fællesskabsret nu forbyder den nationale paskontrol ved Fællesskabets indre grænser. Praksis med hensyn til grænsekontrol har indtil nu, i hvert fald under visse forudsætninger, været anset for fuldt ud forenelig med fællesskabsretten. Blandt de parter, der har afgivet indlæg, er det kun Wijsenbeek, der

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

11 — Dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Sml. I, s. 1663.

12 — Jf. dom af 7.2.1979, sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, og af 3.10.1990, sag C-61/89, Bouchoucha, Sml. I, s. 3551.

hævder, at visse former for grænsekontrol nu ikke længere er forenelig med grundlæggende bestemmelser i EF-traktaten. Han påberåber sig i denne forbindelse EF-traktatens artikel 3, litra c), artikel 6 og 7 A, som ændret ved Maastricht-traktaten. Jeg mener dog, at man i betragtning af bemærkningerne fra den nationale domstol kan begrænse sig til at fortolke EF-traktatens artikel 7 A og 8 A og til at undersøge, hvorvidt indførelsen af disse bestemmelser i fællesskabsretten har indflydelse på de nationale grænsekontroller [13].

24. Derfor vil jeg herefter udelukkende behandle spørgsmålet om indholdet og retsvirkningerne af traktatens artikel 7 A (B) og 8 A (C), for at undersøge, om en grænsekontrol som den, Wijsenbeek ifølge oplysningerne om de faktiske omstændigheder i hovedsagen blev underkastet, er eller ikke er forenelig med fællesskabsretten. Jeg anser det dog for nødvendigt inden denne undersøgelse at fremsætte nogle generelle betragtninger vedrørende princippet om den frie bevægelighed for personer, hvorunder jeg vil undersøge den indflydelse, som den seneste udvikling af dette princip har haft på Fællesskabets retsorden, navnlig på fortolkningen og anvendelsen af traktatens artikel 48 ff. (A).

13 — Efter min opfattelse er det ikke nødvendigt at behandle det samme spørgsmål for så vidt angår EF-traktatens artikel 3, litra c). Ifølge denne bestemmelse omfatter Fællesskabets virke oprettelse af et indre marked ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for personer. Denne generelle bestemmelse udfyldes og omsættes senere, navnlig ved EF-traktatens artikel 7 A og 8 A samt 48 ff., til konkrete forpligtelser for fællesskabsinstitutionerne [jf. vedrørende forholdet mellem traktatens artikel 3, litra c), og artikel 48 og 52, især dom af 7.7.1976, sag 118/75, Watson og Belmann, Sml. s. 1185, præmis 16, og af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 8].
Når der derfor findes særlige bestemmelser i den primære fællesskabsret, er det ikke nødvendigt eller hensigtsmæssigt at behandle EF-traktatens artikel 3, litra c) særskilt. Jeg vil dog ikke kun give denne bestemmelse karakter af en ren »programerklæring«, således som den spanske regering gør. Den kvalifikation, som Domstolen i dommene Giménez Zaera (dom af 29.9.1987, sag 126/86, Sml. s. 3697) og Alsthom Atlantique (dom af 24.1.1991, sag C-339/89, Sml. I, s. 107) har givet traktatens artikel 2, misforstås ofte på den måde, at bestemmelserne i traktatens første del ikke skulle have det juridiske indhold eller den bindende virkning, som en ægte retsregel har. En sådan opfattelse forekommer mig ikke helt rigtig. De principper, der er nævnt i traktatens artikel 2 og 3, har en grundlæggende fortolkningsværdi og gør den sproglige gengivelse af de øvrige bestemmelser i fællesskabsretten mulig. De har dog ikke direkte virkning i den forstand, at et retssubjekt kan udlede rettigheder alene af disse bestemmelser eller kan påberåbe sig disse bestemmelser (direkte) til fordel for sin retsstilling.
Sammenfattet udgør traktatens artikel 3, litra c), rammerne for, hvorledes Fællesskabet skal handle, og den henviser til andre særbestemmelser i traktaten og navnlig — i den foreliggende sag — til artikel 7 A. Såfremt Fællesskabets handlinger med hensyn til fjernelse af hindringer for den frie bevægelighed for personer skaber visse rettigheder til fordel for borgerne, har disse rettigheder hjemmel i en særlig bestemmelse i fællesskabsretten og ikke direkte i traktatens artikel 3, litra c). Derfor er en særlig behandling af denne bestemmelse ikke direkte relevant for besvarelsen af de foreliggende præjudicielle spørgsmål.

A — *Den gradvise konsolidering af den frie bevægelighed for personer på grundlag af traktatens artikel 48 ff.*

a) Den direkte virkning af de traktatbestemmelser, der vedrører den frie bevægelighed for personer

25. Hovedhjørnestenen i denne fællesskabsretlige rettighed er ubetinget Domstolens praksis, der blev fastlagt i midten af 1970'erne vedrørende den direkte virkning af traktatens artikel 48, 52 og 59. Denne retspraksis har også en særlig interesse for den foreliggende sag. Dels indtog artikel 48, 52 og 59 inden for rammerne af det daværende Europæiske Økonomiske Fællesskab den samme betydningsfulde plads, som EF-traktatens artikel 8 A nu

indtager i et Fællesskab, der ikke længere har en udelukkende økonomisk funktion [14]. Dels har nogle af de hindringer, som Domstolen i sin tid måtte rydde af vejen, inden den direkte virkning af bestemmelserne i EØF-traktaten blev anerkendt, lighed med de hindringer, der nu står i vejen for den direkte virkning af EF-traktatens artikel 7 A og 8 A.

26. Spørgsmålet om traktatbestemmelsernes direkte virkning blev første gang rejst i forbindelse med traktatbestemmelserne om den frie etableringsret. Traktatens artikel 52 indeholder specielt følgende bestemmelse: » ... de restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område, [skal] gradvis ophæves i løbet af overgangsperioden ...«. Også traktatens artikel 54 foreskriver, at fællesskabsinstitutionerne (nærmere bestemt Rådet) inden udløbet af første etape skal træffe visse foranstaltninger for at bringe gennemførelsen af etableringsfriheden nærmere. Ved fortolkningen af disse bestemmelser fulgte Domstolen i Reyners-dommen [15] følgende tankegang. Først fastslog Domstolen, at »ved at bestemme, at etableringsfriheden skal være gennemført ved udløbet af overgangsperioden, foreskriver artikel 52 således en præcis forpligtelse til at nå dette resultat, hvis opfyldelse skal lettes, men ikke være betinget af iværksættelsen af en plan med gradvise foranstaltninger« [16]. Den omstændighed, at denne gradvise gennemførelse ikke er blevet respekteret » ... bevirker, at forpligtelsen i sig selv består fuldt ud efter den frist, som er fastsat til dens opfyldelse« [17], en forpligtelse, der efter udløbet af den for opfyldelsen af denne forpligtelse fastsatte frist har direkte virkning [18]. Derfor kan der ikke som argument mod den direkte virkning af traktatens artikel 52 fremsættes den indvending, at Rådet havde undladt at vedtage alle eller nogle af de ved traktatens artikel 54 og 57 foreskrevne foranstaltninger [19]. Domstolen kom til den konklusion, at »EØF-traktatens artikel 52 ... efter udløbet af overgangsperioden [er] en umiddelbart gældende bestemmelse, uanset at der inden for et bestemt område ikke er udstedt de direktiver, der er nævnt i traktatens artikel 54, stk. 2, og artikel 57, stk. 1«.

27. Domstolen fastslog således i Van Duyn-dommen [20], ligeledes med hensyn til EØF-traktatens artikel 48, at de deri fastsatte bestemmelser » ... pålægger medlemsstaterne en klar pligt, der ikke kræver nogen yderligere retsakt hverken fra fællesskabsinstitutionerne eller fra medlemsstaternes side og ikke overlader disse sidste noget skøn med hensyn til dens opfyldelse« [21], og at EØF-traktatens artikel 48 derfor har »umiddelbar virkning i medlemsstaternes retsorden og hjemler private rettigheder,

14 — Jf. nedenfor, punkt 78 ff.

15 — Dom af 21.6.1974, sag 2/74, Sml. s. 631.

16 — Reyners-dommen, jf. fodnote 15, præmis 26.

17 — Reyners-dommen, jf. fodnote 15, præmis 27.

18 — Endnu tydeligere er formuleringen i den i fodnote 11 nævnte Kraus-dom, hvori det hedder: »Når artikel 48 og 52 fastslår, at arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsfriheden skal virkeliggøres inden overgangsperiodens udløb, opstiller de en klart beskrevet pligt til at tilvejebringe et bestemt resultat, hvis gennemførelse nok skal lettes, men ikke betinges af gennemførelsen af fællesskabsretlige bestemmelser. Den omstændighed, at sådanne foranstaltninger endnu ikke er truffet, berettiger ikke en medlemsstat til at nægte en person, som hører under fællesskabsretten, den faktiske udøvelse af de ved traktaten tilsikrede friheder« (præmis 30).

19 — Domstolen fastslog ganske vist med hensyn til de direktiver, som artikel 54 og 57 henviste til, at »disse direktiver har dog ikke mistet enhver interesse, eftersom de fortsat har et vigtigt anvendelsesområde i de foranstaltninger, der skal fremme den effektive udøvelse af den frie etableringsret« (præmis 31). Med denne opfattelse har Domstolen dog ikke villet begrænse den direkte virkning af traktatens artikel 52, men den har villet gøre det klart, at anerkendelsen af den direkte virkning ikke mindsker Rådets forpligtelse til at vedtage de omhandlede direktiver.

20 — Dom af 4.12.1974, sag 41/74, Sml. s. 1337.

21 — Van Duyn-dommen, jf. fodnote 20, præmis 6.

som de nationale domstole skal beskytte« [22]. Domstolen fastslog endvidere, at når medlemsstaterne påberåber sig en i henhold til traktaten tilladt begrænsning af de rettigheder, som følger af grundsætningen om arbejdskraftens frie bevægelighed, kan dette prøves af domstolene, »således at medlemsstaternes mulighed for at gøre forbeholdet gældende ikke er til hinder for, at bestemmelserne i artikel 48, der cementerer grundsætningen om arbejdskraftens frie bevægelighed, hjemler borgere rettigheder, som de kan gøre gældende ved de nationale domstole, og som disse skal beskytte« [23].

28. I denne praksis ser det ud til, at Domstolen i hvert fald til at begynde med, kun har tilkendt visse traktatbestemmelser, hvormed den frie bevægelighed for bestemte kategorier af personer er fastsat, direkte virkning for at hindre forskelsbehandling på grundlag af nationalitet. Med andre ord ses disse traktatbestemmelser i denne praksis udelukkende som en særlig anvendelse af det generelle forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet uden noget andet positivt eller negativt indhold [24]. I senere domme er Domstolen gået bort fra denne oprindeligt indskrænkende opfattelse og har udtrykkelig anerkendt, at traktatens artikel 48, 52 og 59 ikke alene forbyder forskelsbehandling, men også »begrænsninger« i den frie bevægelighed. Situationen i den nuværende praksis vedrørende traktatens artikel 48 og 52 er udkrystalliseret særdeles klart og fint i dommene i sagerne Kraus [25] og Gebhard [26]. Af disse domme kan udledes, at de pågældende traktatbestemmelser er til hinder for enhver national foranstaltning, der »kan *gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt* for fællesskabsborgerne, herunder statsborgerne i den medlemsstat, der har udstedt reglerne, at udøve de i EØF-traktaten sikrede grundlæggende friheder« [27]. Sådanne nationale foranstaltninger kan dog undtagelsesvis være forenelige med fællesskabsretten, såfremt de opfylder fire betingelser: De skal » ... anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet« [28].

22 — Van Duyn-dommen, jf. fodnote 20, domskonklusionen.

23 — Van Duyn-dommen, jf. fodnote 20, præmis 7.

24 — Sammenkoblingen af den direkte virkning med ligebehandlingsprincippet er allerede til stede i den anførte dom i Reyners-sagen (fodnote 15), men den kommer tydeligst til udtryk i dommene i sagerne Van Binsbergen (dom af 3.12.1974, sag 33/74, Sml. s. 1299) og Walrave og Koch (dom af 12.12.1974, sag 36/74, Sml. s. 1405). I Van Binsbergen-dommen fastslog Domstolen, at »artikel 59, stk. 1, og artikel 60, stk. 3, har umiddelbar virkning og kan følgelig påberåbes for de nationale retter *i hvert fald i den udstrækning, hvori de sigter mod afskaffelsen af enhver forskelsbehandling over for tjenesteyderen* på grundlag af hans nationalitet eller den omstændighed, at han er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen skal præsteres«. I domskonklusionen i Walrave-dommen fastslås, at »artikel 59, stk. 1, afføder — *i hvert fald for så vidt den har til formål at afskaffe enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling* — efter udløbet af overgangsperioden rettigheder for borgerne, som de nationale domsmyndigheder skal beskytte«.

25 — Jf. ovenfor, fodnote 11.

26 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Sml. I, s. 4165. Jf. tillige dom af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351, præmis 29 og 39. Jf. vedrørende den væsentlige betydning af traktatens artikel 59 dom af 25.7.1991, sag 76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12.

27 — Jf. Kraus-dommen, anført i fodnote 11, præmis 32, og Gebhardt-dommen, anført i fodnote 26, præmis 37.

28 — Gebhart-dommen, anført i fodnote 26, præmis 37.

29. Sammenfattende har jeg med denne analyse angivet hovedlinjerne for fortolkningen af indholdet og af rækkevidden af det normativt bindende anvendelsesområde for disse traktatbestemmelser, som allerede inden de gradvise ændringer af traktaten, der er sket siden 1986, var fundamentet for gennemførelsen af den frie bevægelighed for personer inden for Fællesskabet. Især takket være Domstolens praksis er artikel 48, 52 og 59 anerkendt som primær ret med direkte virkning. Det følger af anvendelsen af disse bestemmelser, at en national foranstaltning, som aktuelt eller potentielt begrænser den frie bevægelighed for personer eller gør denne mindre attraktiv, selv om foranstaltningen anvendes uden hensyntagen til nationalitet, i princippet er en overtrædelse af fællesskabsretten, medmindre den er begrundet i medfør af traktaten og de af Domstolen fastsatte kriterier.

b) Det personelle anvendelsesområde for retten til fri bevægelighed for personer i medfør af traktatens artikel 48 ff.

30. På dette punkt skal jeg understrege, hvilken vigtig og omfattende udvidelse der er sket af det personelle anvendelsesområde for den frie bevægelighed for personer, takket være Fællesskabets lovgivers og Domstolens samordnede indsats. I henhold til traktatens artikel 48 ff. er det kun medlemsstaternes statsborgere [29], der har ret til fri bevægelighed i forbindelse med udøvelsen af en erhvervsøkonomisk aktivitet. Fællesskabslovgiver var dog af den opfattelse, at der var grund til at udvide retten til fri bevægelighed til også at omfatte visse familiemedlemmer til dem, der udøver retten i medfør af traktatens artikel 48, uanset deres nationalitet [30]. Endnu mere interessant er en række eksempler fra Domstolens praksis. Først fastslog Domstolen, at modtagerne af tjenesteydelser, f.eks. turister, er omfattet af de generelle rammer, der er fastsat ved traktatens artikel 59 ff. [31]. Derefter har Domstolen ved en udvidende fortolkning af traktatens artikel 7 og 128 tilkendt en

29 — Traktatens artikel 48 begrænser ikke udtrykkeligt arbejdstagernes ret til fri bevægelighed til udelukkende at omfatte medlemsstaternes borgere; at rettigheden afhænger af denne status har Domstolen dog udtrykkeligt fastslået i dom af 5.7.1984, sag 238/83, Meade, Sml. s. 2631, præmis 7.

30 — Jf. det i fodnote 5 anførte direktiv 68/360 og Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68/EØF af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

31 — Jf. dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, og af 2.2.1989, sag 186/87, Cowan, Sml. s. 195.

anden gruppe personer, nemlig studerende [32] [33], retten til fri bevægelighed. Rådet har på sin side udvidet anvendelsesområdet for den frie bevægelighed ved for det første at give opholdsret til lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet [34], for det andet visse ikke erhvervsmæssigt aktive, som ikke kan udlede rettigheder af andre fællesskabsretlige bestemmelser [35], og for det tredje nu tillige udtrykkeligt studerende [36].

31. Jeg skal i denne forbindelse bemærke, at direktiverne 90/364, 90/365 og 93/96 ikke har hjemmel i traktatens artikel 48 ff. De to førstnævnte direktiver [37] har hjemmel i artikel 235 og det tredje direktiv i traktatens artikel 7, stk. 2 (nu artikel 6, stk. 2, EF) [38]. Dette er af betydning, fordi det viser, hvor det personelle anvendelsesområde for traktatens artikel 48 ff. ophører, og hvorfor indførelsen af en generel bestemmelse, der kan give tilstrækkeligt grundlag for gennemførelsen af princippet om den frie bevægelighed for personer, var påkrævet. Dette krav er nu, som jeg vil gøre rede for i det følgende [39], blevet opfyldt med EF-traktatens artikel 8 A.

c) Adgang til medlemsstaternes område som led i retten til fri bevægelighed

32. Jeg skal herefter foretage en grundigere undersøgelse af en bestanddel af den frie bevægelighed for personer, som er fastlagt i traktatens artikel 48 ff. Denne bestanddel er kernen i de foreliggende præjudicielle spørgsmål. Jeg henviser her til den nemme adgang til en medlemsstats område for personer, der har ret til fri bevægelighed. Dette spørgsmål er ikke behandlet i traktaterne om oprettelse af Fællesskabet, men er reguleret i den afledte ret. Som hovedregel gælder, at de pågældende har ret til at rejse ind efter »forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas« [40]. Jeg har allerede nævnt den omstændighed, at de direktiver,

32 — Dom af 13.2.1985, sag 293/83, Gravier, Sml. s. 593, af 2.2.1988, sag 24/86, Blaizot, Sml. s. 379, og af 26.2.1992, sag C-357/86, Raulin, Sml. I, s. 1027.

33 — Af interesse er ligeledes Domstolens dom af 26.2.1991, sag C-292/89, Antonissen, Sml. I, s. 745, der drejede sig om retten til indrejse og ophold for en person, der søgte beskæftigelse. Domstolen fastslog, at da der ikke findes fællesskabsregler, der fastsætter en frist for EF-statsborgeres indrejse og ophold, når disse søger beskæftigelse i en medlemsstat, forekommer den frist på seks måneder, som er fastsat af Det Forenede Kongerige, i princippet ikke at være i strid med fællesskabsretten. Såfremt den pågældende dog efter udløbet af denne frist beviser, at han fortsat søger arbejde og har reelle chancer for at opnå ansættelse, kan den modtagende medlemsstat ikke pålægge ham at udrejse (præmis 21).

34 — Direktiv 90/365, nævnt ovenfor i fodnote 8.

35 — Direktiv 90/364, nævnt ovenfor i fodnote 7.

36 — Direktiv 93/96, nævnt ovenfor i fodnote 9.

37 — I præamblen til direktiv 90/364 og 90/365 henvises til EØF-traktatens artikel 3, litra c), nu artikel 7 A (som før Maastricht-traktaten havde nummer 8 A), samt til artikel 48 og 52; disse bestemmelser var dog ikke hjemmel for de anførte direktiver.

38 — Jf. tillige Rådets direktiv 75/34/EØF af 17.12.1974, der ligeledes blev vedtaget på grundlag af artikel 235, om retten for statsborgere i en medlemsstat til at blive boende på en anden medlemsstats område efter dér at have udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed (EFT 1975 L 14, s. 10).

39 — Jf. punkt 78 ff.

40 — Artikel 2, stk. 1, i de ovennævnte direktiver 68/360 (se fodnote 5) og 73/148 (se fodnote 6).

hvormed der er fastsat nærmere bestemmelser vedrørende princippet om den frie bevægelighed for bestemte personkategorier, som hovedregel henviser til bestemmelsen i artikel 3, stk. 1, i direktiv 68/360, der bestemmer, at medlemsstaterne skal tillade, at de nævnte personer indrejser på deres område »mod forevisning« af et gyldigt identitetskort eller pas.

33. Denne form for grænsekontrol er den eneste af fællesskabsretten tilladte generelle betingelse, som de nationale myndigheder eller den nationale lovgiver kan knytte til indrejsen på medlemsstatens område. Domstolen modsætter sig, at der fastsættes andre formelle betingelser ud over paskontrol, såfremt sådanne betingelser ville medføre en yderligere begrænsning af den frie indrejse i et land og dermed ligeledes af udøvelsen af retten til fri bevægelighed [41].

34. Endvidere kan alle andre formelle betingelser, som anvendes af en medlemsstat i forbindelse med etablering, ophold og i almindelighed om færden på medlemsstatens område, for så vidt disse betingelser medfører en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet eller er egnede til at »gøre det vanskeligere« eller »mindre attraktivt« at udøve de forskellige rettigheder i henhold til fællesskabsretten, underkastes en streng retslig prøvelse på grundlag af de ovenstående kriterier, der er nævnt i Fællesskabets retsinstansers retspraksis, som støttes direkte på traktatens artikel 48 ff. [42].

35. Konklusionen må være, at indrejse på medlemsstaternes område og indrejsen ved

41 — I denne forbindelse kan nævnes to af Domstolens domme. I den første dom fastslog Domstolen, at national lovgivning, som bestemmer, at ved indrejse i landet af en person, der er beskyttet af artikel 48 ff., skal den pågældendes pas forsynes med et stempel, der gælder som indrejsevisum for det pågældende land, er i strid med fællesskabsretten (dom af 3.7.1980, sag 157/79, Pieck, Sml. s. 2171). I den anden dom fastslog Domstolen, at en national bestemmelse om, at statsborgere i medlemsstater, der udøver en i henhold til fællesskabsretten tilkendt ret til fri bevægelighed, er forpligtet til ved grænsen at meddele formålet med og varigheden af deres rejse, samt hvor mange penge de har til rejsen, inden de må rejse ind i den pågældende medlemsstat, ikke er i overensstemmelse med traktatens artikel 48 ff. (dom af 30.5.1991, sag C-68/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 2637).

42 — Medlemsstaterne har således f.eks. ret til at træffe passende foranstaltninger for at de nationale myndigheder kan være helt ajour med befolkningens bevægelser inden for den pågældende stats område, og de kan derfor også pålægge statsborgere fra andre medlemsstater pligt til at give underretning om deres tilstedeværelse til de nationale myndigheder, men fællesskabsretten kræver dels, at der for opfyldelsen af denne forpligtelse gælder en passende frist, dels, at såfremt disse forpligtelser ikke opfyldes, kan der ikke idømmes bøder, der ikke står i forhold til overtrædelsens grovhed (jf. den i fodnote 13 anførte dom i Watson-sagen; jf. tillige dom af 12.12.1989, sag 265/88, Messner, Sml. s. 4209).
Jeg henviser tillige til en af Domstolen afsagt dom, hvori den har fastslået, at en medlemsstat — i det omhandlede tilfælde Belgien — kan pålægge EF-borgere, der opholder sig på belgisk område, pligt til at være i besiddelse af en opholdstilladelse, såfremt statsborgerne i den pågældende medlemsstat tillige skal være i besiddelse af deres identitetskort (Domstolens dom af 27.4.1989, sag 321/87, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 997). I samme dom er det endvidere fastslået, at de nationale myndigheder har ret til at udføre foranstaltninger til kontrol af, om denne forpligtelse opfyldes. Forpligtelsen må dog ikke begrænse retten til at indrejse i Belgien, da denne ret ikke er afhængig af, om den pågældende forpligtelse opfyldes, og om de omstridte kontroller gennemføres, men også når bortses herfra, kan tilsvarende nationale kontrolforanstaltninger — navnlig såfremt det fremgår, at de udføres »systematisk, vilkårligt eller unødvendigt restriktivt« (præmis 15 i dommen Kommissionen mod Belgien) — betyde en begrænsning af den frie bevægelighed for personer og derfor være i strid med fællesskabsretten.
Endelig skal jeg minde om, at retten til indrejse og etablering ikke er afhængig af en opholdstilladelse. Meddelelsen af en sådan tilladelse kan ikke have nogen konstitutiv virkning med hensyn til de pågældende rettigheder (jf. Domstolens dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, præmis 3). Disse rettigheder følger direkte af fællesskabsretten (jf. tillige Domstolens dom af 14.7.1977, sag 8/77, Sagulo m.fl., Sml. s. 1495, præmis 4, og af 5.2.1991, sag C-363/89, Roux, Sml. I, s. 273, præmis 17).

grænsen blot ved forevisning af et pas eller identitetskort ifølge den nugældende fortolkning af traktatens artikel 48 ff. udgør et konstitutivt element i den ret til fri bevægelighed, der følger af disse bestemmelser. Paskontrollen udgør i sig selv ganske vist en vis begrænsning af den uhindrede bevægelighed for personer, men den er på baggrund af traktatens artikel 48 ff. berettiget, da den pågældende person dermed skal godtgøre sit statsborgerskab i en medlemsstat, et statsborgerskab, der tillige er afgørende for muligheden for fri bevægelighed. Med andre ord, den beskyttelse, som de anførte bestemmelser i den primære fællesskabsret giver, går ikke så vidt, at de betyder en absolut frihed til at overskride grænsen uden kontrol. Denne bemærkning sammenfatter den opfattelse, som fællesskabslovgiver hidtil har indtaget, og som synes at være accepteret af Domstolen. Derefter skal det undersøges, om og hvorvidt de ovennævnte løsninger i lovgivningen og i praksis har beholdt sin betydning, nu da den primære fællesskabsret er blevet væsentligt ændret efter indførelsen af EF-traktatens artikel 7 A og 8 A ved den europæiske fælles akt og Maastricht-traktaten.

B — *Betydningen af EF-traktatens artikel 7 A og dens bindende virkning*

36. I henhold til artikel 7 A, som er indsat i traktaten ved artikel 13 i den europæiske fælles akt, »vedtager [Fællesskabet] foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked i løbet af perioden indtil den 31. december 1992«. I artikel 7 A, stk. 2, gives en definition af det indre marked: Det beskrives som »et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i denne traktat«. Med henblik på besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål er det nødvendigt at undersøge, hvad der er det præcise indhold af disse bestemmelser, og om de har direkte virkning.

a) Rækkevidden af EF-traktatens artikel 7 A

37. Den spanske og den nederlandske regering har i deres indlæg anført, at de pågældende bestemmelser kun har karakter af programerklæring. Den irske regering og Det Forenede Kongeriges regering er på dette punkt af den opfattelse, at traktatens artikel 7 A, stk. 1, ikke pålægger fællesskabsinstitutionerne nogen konkret forpligtelse, men kun fastsætter et politisk mål. Endvidere anfører de, at artikel 7 A, stk. 2, beskriver det indre marked som et område uden indre grænser, men ikke påbyder gennemførelsen deraf. Dette betyder blot, at det indre marked, såfremt og for så vidt det en gang er gennemført, udgør nogle rammer uden indre begrænsninger.

38. Denne restriktive opfattelse gør efter min mening ikke traktatens artikel 7 A fuld ære. Bestemmelsen har bindende virkning. Den pålægger Fællesskabet en forpligtelse til gradvis at oprette det indre marked, dvs. et »område uden indre grænser«. Denne forpligtelse kan ikke fortolkes på anden måde end som en særlig pligt til at skabe de betingelser, der gør det muligt fuldstændigt at afskaffe grænsekontrol. Fjernelsen af de indre grænser, som Fællesskabets konstitutionelle lovgiver udtrykkeligt tilsigter, er kun mulig ved en endelig afskaffelse af grænsekontrollen inden for det »indre marked«, således at den frie bevægelighed for personer sikres fuldt ud.

39. Jeg kan endvidere ikke tilslutte mig den opfattelse, som Det Forenede Kongeriges regering har fremført, og hvorefter traktatens artikel 7 A, for så vidt angår passage af grænserne, ikke i sig selv kan medføre en mere omfattende fri bevægelighed end den, der nu ifølge traktatens artikel 48 ff. er gældende [43].

40. Som jeg skal gøre mere udførligt rede for nedenfor [44], forudsætter oprettelsen af et område uden indre grænser efter definitionen i artikel 7 A, at enhver, der færdes inden for det indre marked, uhindret kan passere grænserne, dvs. også uden at være statsborger i en medlemsstat [45]. Vil man derimod sammenligne anvendelsesområdet for traktatens artikel 48 ff. med anvendelsesområdet for artikel 7 A og deraf slutte, at de, der udleder rettigheder af førstnævnte bestemmelser, er stillet ringere end personer, der er omfattet af artikel 7 A, ræsonnerer man forkert, fordi man går ud fra en usmidig og konservativ forståelse af de anførte bestemmelser, som ikke tager hensyn til dynamikken i den fællesskabsretlige proces og muligheden for en videre udvikling af fortolkningen af traktatbestemmelserne, dels ved anvendelsen af dem, dels ved indsættelse af nye grundlæggende bestemmelser ved hver ændring af den primære ret.

41. Det er ikke rigtigt, at artikel 7 A savner ethvert normativt indhold, således som en række medlemsstaters regeringer synes at hævde indirekte i deres indlæg, og det er heller ikke rigtigt, at denne bestemmelse er begrænset til en forkortet gengivelse af det, der allerede var bestemt i de tidligere fællesskabsbestemmelser [46]. Artikel 7 A medfører en forpligtelse til at vedtage en

43 — Det Forenede Kongeriges regering har anført, at for så vidt som traktatens artikel 48 ff. og den afledte lovgivning, der er baseret på disse artikler, foreskriver en ordning med ukontrolleret færden inden for Fællesskabet, kan en sådan ordning ikke baseres på EF-traktatens artikel 7 A; i så fald ville personer, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 48 ff., dvs. EF-borgere, der udøver, har udøvet eller ønsker at udøve erhvervsvirksomhed, blive stillet ringere end personer, der kan påberåbe sig artikel 7 A, dvs. alle fysiske personer, uanset om de er EF-borgere eller ikke.

44 — Jf. nedenfor, punkt 59.

45 — Jf. især Amsterdam-traktatens artikel 73 J (jf. nedenfor, punkt 68 ff.).

46 — Det ser ud som om, at en række procesdeltagere, der har afgivet indlæg, knytter denne betydning til den afsluttende sætning i artikel 7 A, hvori det er udtrykt, at Fællesskabets pligt til at vedtage foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked, gælder »med forbehold af de øvrige bestemmelser i denne traktat«. Med dette som udgangspunkt gør de gældende, at de foranstaltninger, der kan vedtages i medfør af artikel 7 A, ikke kan have et mere omfattende sagligt og personelt anvendelsesområde end de nugældende særbestemmelser i den primære eller den afledte fællesskabsret om den frie bevægelighed for personer.

ordning med fuldstændig fri bevægelighed for personers færden over de indre grænser, således at den systematiske grænsekontrol af alle personer ophæves. Dette betyder dog ikke, at traktatens artikel 48 ff. for så vidt giver en svagere beskyttelse til den personkreds, der er omfattet af denne bestemmelse, som med henblik på udøvelse af deres rettighed hidtil kun kunne overskride grænsen efter forevisning af et pas eller et identitetskort. Artikel 48 ff. skal nu kun, for så vidt angår grænsetrafikken inden for Fællesskabet, fortolkes bl.a. på baggrund af de særlige forpligtelser, som artikel 7 A pålægger fællesskabsinstitutionerne.

artikel 48 ff. fastsatte rettigheder, uden at skulle »forevise« et pas eller identitetskort. Anerkendelsen af denne rettighed — udelukkende på grundlag af artikel 7 A eller artikel 7 A sammenholdt med artikel 48 — kræver, at traktatens artikel 7 A opfylder de juridiske kriterier, som Domstolen i en fast praksis har fastsat for den direkte virkning.

b) Den direkte virkning af artikel 7 A

42. I hvert fald betyder den omstændighed, at den pågældende artikel indeholder et påbud for fællesskabsinstitutionerne, ikke, at den automatisk skaber rettigheder til fordel for borgerne. Indførelsen af forpligtelsen for Fællesskabet til at oprette et område uden indre grænser, indebærer ikke, at de personer, der færdes inden for det indre marked, kan udlede nogen ret til ukontrolleret at overskride grænserne eller med henblik herpå påberåbe sig bestemmelserne i artikel 7 A direkte. Heller ikke statsborgerne i medlemsstaterne kan således blot påberåbe sig Fællesskabets særlige forpligtelse til at vedtage foranstaltninger med henblik på gradvis oprettelse af det indre marked, i den forstand at de deraf automatisk ville kunne udlede ret til indrejse i en medlemsstat, som de ikke er statsborger i, for at udøve de i traktatens

43. Den irske regering har i sit indlæg anført, at såfremt der blev tillagt artikel 7 A direkte virkning, ville dette medføre, at den bestående lovgivning vedrørende udøvelsen af retten til fri bevægelighed for personer inden for Fællesskabet ville blive sat ud af spillet. Vigtige dele af fællesskabslovgivningen, hvori de generelle regler i traktatens artikel 48 ff. er nærmere udarbejdet, ville ikke kunne anvendes. Det er navnlig af betydning, at kravet om forevisning af et pas eller identitetskort ved indrejse i en medlemsstat med henblik på udøvelsen af de i traktatens artikel 48 ff. nævnte rettigheder ville bortfalde. Den irske regering er af den opfattelse, at alene indførelsen af den generelle forpligtelse til at oprette et samlet område uden indre grænser i sig selv ikke er nok til at tilsidesætte den eksisterende ordning, hvormed princippet om fri bevægelighed indtil nu er blevet gennemført. Det første led i

dette argument forekommer mig helt korrekt. Såfremt traktatens artikel 7 A reelt har direkte virkning, bliver det princip, der opfyldes af alle direktiverne om fri bevægelighed for personer, og hvorefter der ved indrejse i en medlemsstat skal forevises et identitetskort eller et pas, sat ud af funktion. Denne dybtgående ændring — der ikke må undervurderes — er i sig selv dog ikke tilstrækkelig til at udelukke den direkte virkning af artikel 7 A.

44. I øvrigt er jeg ikke enig i den irske regerings argument om, at såfremt artikel 7 A tillægges direkte virkning, ville indsættelsen af artikel 8 A ved ændringen af Maastricht-traktaten have været overflødig[47]. Denne opfattelse er efter min mening ikke korrekt, fordi den ikke tager hensyn til artikel 8 A's særlige betydning inden for EF-traktatens systematik. Som jeg skal gøre nærmere rede for i nedenstående[48], udviser denne bestemmelse nemlig den ejendommelighed, at den henviser direkte til en persongruppe, som bestemmelsen tildeler en konkret status (nemlig som unionsborger), og tillægger en grundlæggende konstitutionel rettighed en væsentlig rækkevidde. Mens der i artikel 7 A er tale om oprettelse af et *område* uden indre grænser, er det i bestemmelsen i artikel 8 A *unionsborgeren*, der er det centrale, dvs. her behandler man den frie bevægelighed for personer under en subjektiv synsvinkel. Derfor kan de to bestemmelser sprogligt ikke ligestilles, og det kan heller ikke fastholdes, at anerkendelsen af, at den førstnævnte bestemmelse har direkte virkning, vil gøre den anden bestemmelse indholdsløs.

45. Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelsen i artikel 7 A har direkte virkning, skal besvares på grundlag af de kriterier, som Domstolen anvender i sin faste praksis[49]. Af denne praksis kan udledes, at en bestemmelse kun har direkte virkning, såfremt den for det første indeholder en klar og konkret forpligtelse, for det andet gælder uden forbehold, og for det tredje, at gennemførelsen ikke kræver yderligere regulering på et senere tidspunkt fra fællesskabsinstitutionernes eller medlemsstaternes side, altså når gennemførelsen af den ikke giver mulighed for et skøn. Af de procesdeltagere, der har afgivet indlæg, er det kun Wijsenbeek, der fastholder, at disse betingelser er opfyldt, for så vidt angår traktatens artikel 7 A. Derimod er såvel de medlemsstater, der har afgivet indlæg, som Kommissionen af den opfattelse, at bestemmelsen ikke kan have direkte virkning. Herefter vil jeg undersøge de argumenter, der er anført for og imod den direkte virkning af artikel 7 A, naturligvis på baggrund af de ovennævnte kriterier fra retspraksis.

47 — Denne argumentation støttes på den opfattelse, at anvendelsesområdet for artikel 7 A, for så vidt det omfatter enhver fysisk person, der færdes inden for det indre marked, er mere omfattende end anvendelsesområdet for artikel 8 A, som forbeholder den deri omhandlede rejse- og opholdsret for unionsborgerne. Såfremt alle retssubjekter derfor i henhold til artikel 7 A kan forlange afskaffelse af alle hindringer — f.eks. grænsekontrol — hvorfor skulle artikel 8 A så være indsat?

48 — Jf. nedenfor, punkt 81 ff.

49 — Jf. især generaladvokat Mayras' forslag til afgørelse i Van Duyn-sagen, anført i fodnote 20, og dom af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629, og af 19.1.1982, sag C-8/81, Becker, Sml. s. 53.

i) Sammenligning af traktatens artikel 7 A med artikel 48 ff.

46. Det Forenede Kongeriges regering sammenligner i sit indlæg traktatens artikel 7 A og artikel 48 ff. og konstaterer, at sidstnævnte bestemmelse indeholder en for fællesskabsinstitutionerne klart tungere forpligtelse end førstnævnte bestemmelse. Navnlig bestemmes det i artikel 48, stk. 1, at arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet »*gennemføres*« senest ved overgangsperiodens udløb. Denne »gennemførelse« af et resultat giver ikke de institutioner, som dette påhviler, nogen mulighed for fravigelser. Derimod synes artikel 7 A, stadigvæk ifølge Det Forenede Kongeriges regering, at kræve en gradvis opfyldelse af et formål eller af en generel forpligtelse og ikke nødvendigvis en »gennemførelse« deraf inden en bestemt frist. Derfor kan de to artikler ikke have samme grad af bindende virkning.

47. Denne sammenligning giver, om end den er interessant [50], efter min opfattelse ikke i sig selv tilstrækkeligt grundlag for at fratage artikel 7 A direkte virkning. Det kan endvidere indvendes, at denne artikel for så vidt angår ordlyden snarere ligner traktatens artikel 52 og ikke artikel 48, stk. 1. Som allerede anført, har Domstolen ikke tøvet med at tilkende artikel 52 direkte virkning, selv om der i denne bestemmelse er tale om en gradvis ophævelse af de restriktioner, som hindrer den frie etableringsret i løbet af overgangsperioden [51]. Her kan jeg således henvise til den allerede nævnte Reyners-dom [52], hvori Domstolen fastslog, at »ved at bestemme, at etableringsfriheden skal være gennemført ved udløbet af overgangsperioden, foreskriver artikel 52 således en præcis forpligtelse til at nå dette resultat ...«, for derefter med hensyn til den foreliggende sag at konkludere, at når datoen den 31. december 1992, som i artikel 7 A udtrykkelig er nævnt som skæringsdato, er nået, er den særlige forpligtelse til at oprette det indre marked indtrådt, således at denne artikel har fået direkte virkning. Jeg mener dog ikke, at sådanne sammenligninger er egnede til i sig selv at give svaret på det foreliggende problem. Det forekommer mig mere korrekt at begrænse undersøgelsen til udelukkende at omfatte artikel 7 A og til at undersøge, om denne bestemmelse opfylder kriterierne i retspraksis for direkte virkning.

ii) Erklæringerne vedrørende artikel 7 A, der er knyttet til slutakten til den europæiske fælles akt

48. Såvel Kommissionen som den irske og den nederlandske regering samt Det Forenede Kongeriges regering henviser til de erklæringer, der er knyttet til slutakten til den europæiske fælles akt, for at godtgøre, at traktatens artikel 7 A ikke har et præcist og ubetinget indhold. I erklæringen om EØF-traktatens artikel 8 A (nu artikel 7 A EF) står der udtrykkeligt: »Fastsættelsen af

50 — Jf. nedenfor, fodnote 59.

51 — Jf. ovenfor, punkt 26.

52 — Jf. ovenfor, fodnote 15.

datoen den 31. december 1992 indebærer ikke nogen automatisk retsvirkning«. Også af ordlyden af det første afsnit i denne erklæring, hvori der står, at konferencen med den omstridte artikel »ønsker ... at give udtryk for stærk politisk vilje«, kan modsætningsvis udledes, at de relevante bestemmelser i den europæiske fælles akt ikke har nogen bindende virkning. I den generelle erklæring om artikel 13-19 i den europæiske fælles akt (herunder ligeledes den nuværende artikel 7 A i EF-traktaten) nævnes det udtrykkeligt, at intet i disse bestemmelser berører medlemsstaternes ret til at træffe foranstaltninger, som de anser for nødvendige for at kontrollere immigration fra tredjelande og for at bekæmpe terrorisme, kriminalitet og ulovlig handel.

49. I disse erklæringer kan man ganske rigtigt hente argumenter, der taler imod, at traktatens artikel 7 A har direkte virkning. Fortolket på baggrund af disse erklæringer, er der efter den 31. december 1992 ikke i sig selv skabt nogen forpligtelse for Fællesskabet til at have gennemført et område uden indre grænser. På den anden side synes Fællesskabet ikke at være i stand til at påtage sig opgaven med at skabe et indre marked uden bestemmelsen i traktatens artikel 7 A. Med hensyn til vigtige beføjelser til at udstede bestemmelser, der er snævert forbundet med disse opgaver, for så vidt angår kontrol med indvandring fra tredjelande eller bekæmpelsen af international kriminalitet, ligger kompetencen stadig — ligesom inden underskrivelsen af den europæiske fælles akt — hos medlemsstaterne. Derfor kan artikel 7 A, for så vidt den ikke medfører overdragelse af den pågældende kompetence fra medlemsstaterne til Fællesskabet, ikke fortolkes som en særlig forpligtelse for Fællesskabet til at afskaffe de indre grænser, men kun som en kundgørelse af et generelt formål, hvor fællesskabsinstitutionerne end ikke har fået tillagt den nødvendige kompetence til gennemførelsen heraf.

50. Ved denne restriktive fortolkning af artikel 7 A er der tilsyneladende taget udgangspunkt i, at ovennævnte erklæringer har bindende virkning eller på anden måde er afgørende for den fortolkning, der skal tillægges artikel 7 A. Den nederlandske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt Kommissionen henviser på dette punkt til artikel 31, stk. 2, i Wienerkonventionen om traktatretten [53]. Ifølge denne bestemmelse udgør erklæringer vedrørende fortolkningen af en artikel i en international traktat, som er blevet udarbejdet i forbindelse med traktatens indgåelse, og hvori der gives udtryk for alle deltageres vilje, en »aftale«, som er indgået i forbindelse med traktatens indgåelse, og hvortil der skal tages hensyn ved fortolkningen af traktatens bestemmelser. De pågældende regeringer og Kommissionen gør således gældende, at de pågældende erklæringer, som er knyttet til den europæiske fælles akt, opfylder disse kriterier og derfor indeholder anvisninger for fortolkningen af traktatens artikel 7 B.

51. Jeg kan ikke tilslutte mig denne opfattelse. Jeg henviser først til Antonissen-dommen [54], hvori Domstolen udtalte sig

53 — Wienerkonventionen af 1969 er juridisk relevant for fællesskabsretten, da den indeholder de gældende sædvaneregler i den internationale offentlige ret om fortolkning af internationale traktater.

54 — Anført i fodnote 33.

om den retlige betydning, der skulle tillægges en erklæring, som var blevet optaget i protokollatet fra det rådsmøde, hvor Rådet vedtog forordning nr. 1612/68 [55] og direktiv 68/360 [56]. Domstolen udtalte, at en sådan erklæring ikke kan tjene som fortolkningsbidrag med hensyn til en bestemmelse i afledt ret, når — som det var tilfældet i den pågældende sag — » ... erklæringens indhold som her overhovedet ikke omhandles af bestemmelsen. Erklæringen er følgelig uden retlig betydning« [57]. Det samme må gælde for de pågældende erklæringer vedrørende traktatens artikel 7 A: Deres indhold svarer ikke alene ikke til artiklens ordlyd, men — det gælder i hvert for den første erklæring — er endog direkte i strid med den.

52. Kommissionen understreger ganske vist de forskelle, som adskiller den foreliggende sag fra situationen i Antonissen-dommen. I den foreliggende sag drejer det sig ikke om erklæringer, som er knyttet til en bestemmelse i afledt ret, men om erklæringer, som er knyttet til en tekst i den primære fællesskabsret og international offentlig ret, nemlig den europæiske fælles akt, som blev vedtaget på regeringskonferencen, dvs. af det organ, der har enekompetence til at vedtage den pågældende tekst.

53. Jeg anser ikke denne forskel for tilstrækkelig til at tilsidesætte den løsning, som jeg foreslår. Måske er anvendelsen af erklæringer ved fortolkningen af en bestemmelse i en international traktat i international offentlig ret i princippet indlysende, men jeg mener ikke, at den samme metode uden videre kan overføres til fællesskabsretten. Jeg skal forklare dette nærmere: Bestemmelsen i den europæiske fælles akt, som de pågældende erklæringer vedrører, er senere blevet optaget i EØF-traktaten og har endelig fået form i den omstridte artikel 7 A i EF-traktaten. Derved er den blevet en uadskillelig del af den primære fællesskabsret og skal derfor fortolkes under hensyntagen til Fællesskabets retsordens særlige natur og dynamik. Traktatbestemmelserne kan ikke blot ligestilles med bestemmelser i international offentlig ret, men de udgør grundlaget for en egenartet retsorden, hvortil Fællesskabets medlemsstater har overdraget suveræne rettigheder. Derimod opfylder reglerne i international offentlig ret, som er optaget i en international aftale, ikke de kriterier vedrørende forrang og direkte virkning, som er tillagt de fællesskabsretlige regler. Anvendelsen af dem er i overensstemmelse med den gældende dualistiske lære i sidste ende og udelukkende afhængig af viljen hos de kontraherende stater. Det er derfor på alle måder logisk, at tekster vedtaget i forbindelse med en international traktat, såsom de ovennævnte erklæringer, for så vidt som de udtrykker de kontraherende staters vilje, også skal indgå med særlig vægt ved fortolkningen af traktaten.

54. Derimod får bestemmelserne i den primære fællesskabsret, når først de er optaget i traktaten og er trådt i kraft i

55 — Jf. ovenfor i fodnote 30.

56 — Anført ovenfor i fodnote 5.

57 — Antonissen-dommen, anført ovenfor i fodnote 33, præmis 18.

Fællesskabets retsorden, en selvstændig betydning i forhold til dens ophavsmænds vilje, på samme måde som bestemmelserne i en forfatningsretlig tekst, en selvstændig betydning i forhold til viljen hos den oprindelige forfatningslovgiver, der har indført bestemmelserne. Viljen hos ophavsmanden til en fællesskabsbestemmelse er ikke andet end en oplysning — og endda ikke den vigtigste — ved fortolkningen af bestemmelsen; som fortolkningskriterium har den klart mindre vægt end den vilje, som er udtrykt i en erklæring afgivet af de stater, der har indført de internationale bestemmelser inden for rammerne af den internationale offentlige ret.

55. Med hensyn til fortolkningen af EF-traktatens artikel 7 A skal der for det første henses til bestemmelsens ordlyd, til det sted, hvor bestemmelsen står, og til formålet med bestemmelsen i den primære fællesskabsrets samlede ordning. Navnlig med hensyn til de erklæringer, der er knyttet til den fælles akt, gælder, at de ikke i sig selv kan hindre, at artikel 7 A har direkte virkning, såfremt denne direkte virkning kan udledes af en bogstavelig og systematisk analyse af denne artikel.

56. Der skal navnlig anføres følgende: For det første kan erklæringen om, at fastsættelsen af datoen den 31. december 1992 ikke har nogen retsvirkning, ikke baseres på artikel 7 A. Derfor kan der kun tages hensyn til denne erklæring, og i så fald udelukkende subsidiært, for så vidt som en bogstavelig og systematisk fortolkning af traktatens artikel 7 A fører til den konklusion, at den anførte dato ikke skaber nogen direkte retsvirkninger, nemlig som en faktisk omstændighed, der støtter denne konklusion [58]. For så vidt som den undervurderer den bindende virkning af en regel i den primære fællesskabsret, har erklæringen om, at artikel 7 A kun er udtryk for et politisk mål, ikke nogen værdi som fortolkningsgrundlag, hvis denne undervurdering ikke direkte er støttet på argumenter, der kan udledes af selve traktaten. Endelig fremgår det i hvert fald af selve traktatens tekst, at medlemsstaterne på bestemte områder, der er knyttet til den frie bevægelighed for personer, har beholdt deres kompetence, således at erklæringen for så vidt er overflødig. Spørgsmålet om, hvorvidt opretholdelsen af denne nationale kompetence adskiller traktatens artikel 7 A fra den gruppe af bestemmelser, der har direkte virkning, skal i hvert fald undersøges i forbindelse med fortolkningen af selve artiklen, og svaret kan ikke automatisk udledes af de erklæringer, der er knyttet til slutakten til den fælles akt.

58 — Den samme argumentation følges øjensynlig af generaladvokat Jacobs ved fortolkningen af EF-traktatens artikel 7 A (tidligere artikel 8 A i EØF-traktaten) i Baglierisagen (dom af 20.10.1993, sag C-297/92, Sml. I, s. 5211), med hensyn til spørgsmålet, om datoen den 31.12.1992 havde bindende virkning eller ikke. Efter først at være kommet til den konklusion, at udløbet af denne dato ikke har nogen direkte bindende virkning, fordi det navnlig for gennemførelsen af den frie bevægelighed for personer var nødvendigt med yderligere foranstaltninger, anfører han, at » ... [dette stemmer] overens med den erklæring vedrørende artikel 8 A i traktaten, som er knyttet til slutakten ... og hvorefter 'fastsættelsen af datoen den 31.12.1992 ikke skaber umiddelbare retsvirkninger'. *Selv om erklæringens rækkevidde og retsvirkninger endnu ikke er afklaret, er det klart, at den vel kan tages i betragtning ved fortolkningen af artikel 8 A*, men at den er uforenelig med den opfattelse, at fastsættelsen af denne dato har haft den virkning at udstrække anvendelsesområdet for forordningerne vedrørende social sikring« (punkt 12 i forslaget til afgørelse). Domstolen tog ikke stilling til dette spørgsmål og undgik enhver henvisning til den pågældende erklæring.

iii) Gælder Fællesskabets forpligtelse til at skabe et område uden indre grænser ubetinget, og kræver afskaffelsen af grænsekontrollen inden for Fællesskabet ledsageforanstaltninger?

57. De medlemsstater, der har afgivet indlæg, samt Kommissionen fastholder, at traktatens artikel 7 A ikke skaber nogen ubetinget forpligtelse, som kan opfyldes, uden at Fællesskabet eller medlemsstaterne under anvendelse af deres frie skøn træffer ledsageforanstaltninger. Navnlig har den irske regering anført, at den omstridte artikel skaber en aktiv forpligtelse for Fællesskabet og netop derfor ikke kan have direkte virkninger. Det Forenede Kongeriges regering konstaterer en væsentlig forskel mellem den frie bevægelighed for varer og den frie bevægelighed for personer. Den første frihed er snævert forbundet med en toldunion, men den anden frihed bunder ikke i en tilsvarende »person«-union. De ovennævnte regeringer samt den nederlandske regering og Kommissionen tilføjer i denne forbindelse, at skabelsen af et område uden indre grænser nødvendigvis kræver vigtige ledsageforanstaltninger, uden hvilke den forpligtelse, der er pålagt Fællesskabet, ikke kan opfyldes. Der hentydes her til foranstaltninger på området for kontrol ved Fællesskabets ydre grænser, tilkendelse af politisk asyl eller samarbejde og udveksling af oplysninger mellem nationale myndigheder og Fællesskabets institutioner med hensyn til den frie bevægelighed for personer. I hvert fald er nødvendigheden af ledsageforanstaltninger i sig selv allerede tilstrækkelig grund til at udelukke, at artikel 7 A har direkte virkning.

58. Jeg er af den opfattelse, at disse argumenter påpeger de væsentlige mangler i traktatens artikel 7 A, som hindrer, at den direkte virkning anerkendes. For det første er anbringendet om, at oprettelsen af et område uden indre grænser indeholder en forpligtelse til aktivt virke, berettiget. Indførelsen af et system med fuldstændig fri bevægelighed for personer og afskaffelsen af grænsekontrollen kan nemlig ikke ligestilles med en afskaffelse af alle eksisterende begrænsninger for den frie bevægelighed. Det forudsætter, at der træffes positive foranstaltninger og nærmere bestemt, at der indføres en *generel ordning*, hvis rette funktion er en forudsætning for den endelige afskaffelse af grænsekontrollen ved de indre grænser[59]. Integrerende dele af denne ordning er f.eks. en fælles struktur for kontrol ved Fællesskabets ydre

59 — I tilslutning til det, jeg allerede har anført vedrørende sammenligningen af traktatens artikel 7 A og 48 ff. (jf. ovenfor, punkt 46 ff.), skal jeg gøre opmærksom på, at på dette punkt ligger den væsentlige forskel dels i princippet om den frie bevægelighed for personer, således som dette i hvert fald er kommet til udtryk i traktatens artikel 48 ff., dels i den frie bevægelighed i et område uden indre grænser som omhandlet i traktatens artikel 7 A. Den frie bevægelighed efter traktatens artikel 48 ff. pålagde Fællesskabet og medlemsstaterne en forpligtelse, der i princippet var negativ, nemlig at afholde sig fra ulovlige begrænsninger af bevægeligheden for personer. Det må dog ikke ligestilles med en forpligtelse til at træffe positive foranstaltninger, hvorved tillige de sidste endnu eksisterende hindringer i forbindelse med overskridelse af Fællesskabets indre grænser — dvs. forpligtelsen til at forevise et identitetskort eller pas — ikke længere er tilladt eller berettiget. Denne forpligtelse, der klart er tungere og anderledes, er indført ved EF-traktatens artikel 7 A. Disse bestemmelser i den primære fællesskabsret må ikke skæres over én kam i den forstand, at der tilkendes artikel 7 A direkte virkning, udelukkende fordi nogle af artiklerne 48 ff. i traktaten også har fået tillagt direkte virkning.

grænser, en fælles politik for så vidt angår indrømmelse af asyl, udstedelse af visa og udveksling af oplysninger om den frie bevægelighed for personer.

59. Det vide personelle anvendelsesområde for artikel 7 A er i øvrigt også en hindring for at tillægge artiklen direkte virkning. Jeg har allerede anført, at oprettelsen af et indre marked direkte medfører, at enhver, der opholder sig inden for dette område, har ret til at overskride de indre grænser uden at blive underkastet nogen systematisk grænsekontrol. Den personkreds, der har denne rettighed, omfatter nødvendigvis også de fysiske personer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat. For hvis man sondrer mellem unionsborgerne og de personer, der ikke er unionsborgere, og frataget sidstnævnte de rettigheder, som følger af artikel 7 A (hvis disse rettigheder eksisterer), ville grænsekontrollen i Fællesskabet aldrig kunne afskaffes, men den ville fortsat være nødvendig for at fastslå, om de, der melder sig ved grænseovergangen, er unionsborgere (og altså ikke behøver at kontrolleres!) eller ej. Antages det derfor, at afskaffelsen af systematisk grænsekontrol i Fællesskabet gælder for enhver fysisk person, som befinder sig i en medlemsstat, er det en selvfølge, at Fællesskabets forpligtelse til at afskaffe enhver begrænsning i den indre grænsetrafik, kun kan opfyldes, såfremt der oprettes et fælles system for kontrol af grænsetrafikken ved Fællesskabets ydre grænser. Dette er påkrævet for det første for at hindre misbrug af den konkrete ret til at overskride grænsen, for det andet for at få det indre marked til at fungere korrekt, og for det tredje for at respektere medlemsstaternes suveræne ret til at føre tilsyn med deres egne indre anliggender.

60. At det er nødvendigt med foranstaltninger for at afstemme de nationale bestemmelser vedrørende grænsetrafikken ved Fællesskabets ydre grænser, er i øvrigt også anerkendt af Fællesskabets lovgiver. Derfor blev der ved ændringerne i forbindelse med Maastricht-traktaten indsat artikel 100 C i EF-traktaten, hvorved fællesskabsinstitutionerne for det første fik overdraget kompetencen til at udpege de tredjelande, hvis statsborgere skal have visum for at passere medlemsstaternes ydre grænser, og for det andet til at træffe de nødvendige foranstaltninger vedrørende en ensartet udformning af visa. Det er imidlertid tvivlsomt, om det nogen sinde vil være muligt udelukkende at udføre denne lovgivningsopgave på fællesskabsplan: For det første giver artikel 7 A og 100 C ikke fællesskabsinstitutionerne alle de nødvendige beføjelser til at oprette et passende fælles system til kontrol af de ydre grænser, som vil gøre afskaffelsen af kontrolforanstaltningerne ved de indre grænser mulig; for det andet har medlemsstaterne beholdt beføjelser på områder, der berører de i artikel 7 A og 100 C nævnte områder, som de udøver inden for rammerne af det

mellemstatslige samarbejde på området for retlige og indre anliggender, som er blevet indført ved traktaten om Den Europæiske Union.

61. Artikel K 1 i sidstnævnte traktat, således som den er gældende på nuværende tidspunkt, nævner som »spørgsmål af fælles interesse«, hvor medlemsstaterne »underretter og konsulterer ... hinanden i Rådet for at samordne deres optræden«, asylpolitikken, regler for personers passage af medlemsstaternes ydre grænser, kontrolforanstaltningerne ved de ydre grænser og betingelserne for tredjelandsstatsborgeres indrejse i og færden på medlemsstaternes område. Det er bemærkelsesværdigt, at beslutningerne inden for rammerne af samarbejdet i henhold til artikel K i traktaten om Den Europæiske Union er holdt uden for Domstolens kompetenceområde. Selv om det er et hypotetisk spørgsmål, vil man kunne spørge, hvorledes Domstolen nogen sinde vil kunne fastslå, at »tiden er kommet« til at opfylde forpligtelsen til at afskaffe Fællesskabets indre grænser, når Domstolen end ikke kan bedømme, om den europæiske integration har nået det stadium, som logisk set går forud for afskaffelsen af kontrollen ved de indre grænser, dvs. træffe afgørelse med hensyn til samarbejdet om kontrollen med grænsetrafikken ved de ydre grænser, asylpolitikken, visumudstedelsen osv.

62. Under denne synsvinkel har den spanske regering med rette anført, at der er et tomrum i bestemmelsen i artikel 7 A, som ganske vist pålægger fællesskabsinstitutionerne en klar forpligtelse, men ikke tildeler dem de nødvendige beføjelser til opfyldelsen af denne forpligtelse. Den sammenligning, som Det Forenede Kongeriges regering har foretaget i sit indlæg, mellem den frie bevægelighed for personer og den frie bevægelighed for varer, rammer også plet. Når varer er omfattet af en ordning med større frihed end fysiske personer — da der for varer ikke gælder nogen tilsvarende forpligtelse til at »forevise identitetskort eller pas«, og da de ikke er underkastet en systematisk grænsekontrol — følger denne forskel i behandlingen af den omstændighed, at der er vedtaget en toldunion for varer, navnlig ved indførelsen af en fælles toldtarif, mens der for fysiske personer indtil dato endnu ikke er sket noget tilsvarende fremskridt (og desværre er dette anliggende heller ikke en af de sager, der er prioriteret højest i Fællesskabet), når det drejer sig om grænsetrafik mellem medlemsstaterne og tredjelande.

iv) De ændringer, den eventuelle ikrafttræden af Amsterdam-traktaten vil medføre

63. Desuden skal jeg undersøge den seneste udvikling i forbindelse med den ændring af traktaterne, der kan forventes, navnlig på området for den frie bevægelighed for personer og afskaffelsen af grænsehindringerne. Først skal det bemærkes, at den

ændring, som Amsterdam-traktaten vil medføre i den mærkelige status quo, som Maastricht-traktaten har medført, vil være meget velkommen.

64. Inden dette behandles nærmere, må jeg tilstå, at jeg godt kan forestille mig de indvendinger, som den følgende analyse kan tilvejebringe. At drage bestemmelserne i Amsterdam-traktaten med ind ved fortolkningen af EF-traktatens artikel 7 A, ser rent juridisk, navnlig i forbindelse med de foreliggende præjudicielle spørgsmål, ud til at være en overflødig metodologisk øvelse, der ikke er i overensstemmelse med retspositivismen. Det er rigtigt, at de relevante faktiske omstændigheder i sagen for den nationale domstol fandt sted længe før underskrivelsen af Amsterdam-traktaten, der i øvrigt — på det tidspunkt, hvor jeg skriver dette forslag til afgørelse — heller ikke er trådt i kraft endnu.

65. Det er heller ikke min mening at anvende bedømmelsen af den fremtidige udvikling som et element ved fortolkningen af en retsregel. Jeg mener blot, at Domstolen ved udøvelsen af sin opgave ikke må være blind for den fremtidige udvikling i Fællesskabets retsorden. På området for den frie bevægelighed for personer har udviklingen hen imod den europæiske integration allerede ført til formulering af konkrete forslag til lovgivning, som med meget stor sandsynlighed vil indgå i EF-traktatens tekst, således at betydningen og indholdet af de nu gældende bestemmelser i den primære fællesskabsret utvivlsomt vil undergå en forandring.

66. Et vigtigt led i Amsterdam-traktaten, som har forbindelse med yderligere fremme af den frie bevægelighed for personer, har efter min opfattelse særlig interesse her. De bestemmelser, som jeg hentyder til, findes i afsnit III a [60], under overskriften »Visum, asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den frie bevægelighed for personer«, der, således som det er bestemt i Amsterdam-traktaten, skal indsættes i teksten i EØF-traktaten, når og såfremt denne ændring skal foretages. Med bestemmelserne i dette afsnit udvides Fællesskabets beføjelser med hensyn til bestemte spørgsmål i forbindelse med den frie bevægelighed for personer betydeligt. De foranstaltninger, der skal træffes på fællesskabsplan vedrørende disse spørgsmål, får også en anden retlig stilling. Som jeg allerede har forklaret, kunne spørgsmålene vedrørende visum, asyl, indvandring og overskridelse af Fællesskabets ydre grænser kun behandles gennem regeringssamarbejde mellem medlemsstaterne og ikke ved en selvstændig fællesskabsretlig aktion, bortset fra de få beføjelser, som i henhold til traktatens artikel 100 C er blevet overdraget til Fællesskabet. Med Amsterdam-traktaten ophæves artikel 100 C, som aldrig har givet anledning til vedtagelse af afledte fællesskabsretlige bestemmelser.

67. Endvidere bliver størstedelen af de beføjelser, der i henhold til artikel K i traktaten om Den Europæiske Union er overladt til mellemstatsligt samarbejde, nu overdraget til Fællesskabet. Med andre ord, de emner, der var anbragt i den såkaldte

60 — Ved mine henvisninger til de bestemmelser, der ved Amsterdam-traktaten er blevet indføjet i den primære ret, følger jeg den oprindelige nummerering, dvs. ikke den, der fremgår af den konsoliderede version af traktaterne.

»tredje søjle«, indskrænkes, og emnerne i Unionens »første søjle«, dvs. Fællesskabet, udvides tilsvarende. Den nye artikel 73 I, som vil blive indsat i EF-traktaten som følge af de ved Amsterdam-traktaten foretagne ændringer, omtaler nu et »område med frihed, sikkerhed og retfærdighed«. Med henblik på den gradvise gennemførelse af dette vedtager Rådet »inden fem år efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden foranstaltninger, der skal sikre den frie bevægelighed for personer i overensstemmelse med artikel 7 A, og i forbindelse hermed direkte tilknyttede ledsageforanstaltninger vedrørende kontrol ved de ydre grænser, asyl og indvandring ...«.

68. Denne forpligtelse beskrives nærmere i artikel 73 J, der også vil blive indsat i EF-traktaten. I denne artikel bestemmes det, at Rådet efter en særlig fremgangsmåde og i hvert fald inden fem år efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden, vedtager en række foranstaltninger, af hvilke vi først og fremmest er interesseret i følgende: for det første de foranstaltninger, der skal sikre, at grænsekontrollen inden for Fællesskabet afskaffes; for det andet foranstaltninger vedrørende passage af medlemsstaternes ydre grænser, med standarder og procedurer, som medlemsstaterne skal følge ved udøvelse af personkontrol ved disse grænser, samt visumreglerne (liste over tredjelande, hvis statsborgere er omfattet af eller fritaget for dette krav, procedurer og betingelser for udstedelse af visa, ensartet udformning af visa); og endelig foranstaltninger vedrørende de betingelser, på hvilke tredjelandsstatsborgere frit kan rejse inden for medlemsstaternes område i højst tre måneder [61].

69. Af disse bestemmelser i Amsterdam-traktaten kan drages følgende slutninger:

70. For det første tilkendes der ved den eventuelle ikrafttræden af Amsterdam-traktaten i medfør af de nye bestemmelser i artikel 73 I ff. Fællesskabet visse beføjelser [62], der direkte er knyttet til opfyldelsen af den generelle forpligtelse i EF-traktatens artikel 7 A om den gradvise oprettelse af det indre marked. Artikel 73 I ff. tager i virkeligheden sigte på at udfylde og regulere de vigtigste faktorer med hensyn til den

61 — Artikel 73 O, der indsættes ved Amsterdam-traktaten, erkender udtrykkeligt Domstolens kompetence til at bedømme lovligheden af foranstaltninger, der vedtages i medfør af artikel 73 O ff. Trods de fastholdte begrænsninger er denne udvikling uimodsigeligt et fremskridt i forhold til den næsten fuldstændige tilsidesættelse af Domstolen i medfør af artikel K i traktaten om Den Europæiske Union, som affattet ved Maastricht-aftalen. Når bestemmelserne i Amsterdam-traktaten indsættes, får Domstolen måske også en gang kompetence til at bedømme, om der er vedtaget de nødvendige »ledsageforanstaltninger«, således at de forventninger, der skabes med artikel 7 A vedrørende oprettelsen af et indre marked og et område uden indre grænser, indfries.

62 — Med denne bemærkning vil jeg ikke begive mig ind i diskussionen om, hvorvidt de pågældende fællesskabsbeføjelser er passende eller tilstrækkelige til at skabe et system med absolut fri bevægelighed for personer, og om de begrænses af de parallelle beføjelser, som medlemsstaterne har beholdt for så vidt angår asyl- og indvandringspolitikken. Nogle af disse spørgsmål ligger fortsat på det mellemstatslige samarbejdsområde ifølge de nye artikler K 1 ff. i traktaten vedrørende Den Europæiske Union (som affattet ved Amsterdam-traktaten). Jeg nøjes med at fastslå, at Amsterdam-traktaten ved overførsel af lovgivning fra den tredje til den første søjle i princippet skaber et grundlag for gennemførelsen af de generelle påbud i traktatens artikel 7 A, et grundlag, der i hvert fald mangler i den nuværende fase af processen hen imod den europæiske integration.

frie bevægelighed for personer, som artikel 7 A omhandler. Med andre ord udgør de pågældende bestemmelser i Amsterdam-traktaten de nødvendige ledsageforanstaltninger, som skal supplere den med artikel 7 A tilsigtede ordning [63].

71. Med hensyn til denne opfattelse finder jeg støtte i den konstatering, at såvel artikel 73 I som artikel 73 J henviser direkte til EF-traktatens artikel 7 A. Deraf kan modsætningsvis drages den konklusion, at så længe den forventede forfatningsmæssige ændring — hermed mener jeg ikrafttrædelsen af den seneste ændringstraktat — endnu ikke er gennemført, og de relevante fællesskabsretlige beføjelser og procedurer, som er vedtaget i Amsterdam, endnu mangler, er og bliver en fuldstændig opfyldelse af målet med EF-traktatens artikel 7 A alene ved hjælp af artiklens direkte og automatiske virkning, umulig. Den logiske konsekvens er derfor, at denne traktatbestemmelse ikke kan tillægges direkte virkning, i hvert fald ikke såfremt det drejer sig om afskaffelse af grænsekontrollen inden for det indre marked [64].

72. Endelig, og det er måske det vigtigste, træder forpligtelsen i medfør af artikel 73 I ff. til at træffe de nødvendige foranstaltninger til en gradvis oprettelse af et »område med frihed, sikkerhed og retfærdighed« ikke straks i kraft: Hertil er fastsat en frist på »fem år efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden«. Når det altså er sådan, at der til opfyldelsen af den særlige, i artikel 73 I ff. omhandlede opgave med hensyn til at vedtage foranstaltninger med henblik på at sikre, »at personer, uanset om de er unionsborgere eller tredjelandsstatsborgere, ikke kontrolleres ved passage af de indre grænser« [65] for den fællesskabsretlige institution er fastsat en frist på fem år (som naturligvis endnu ikke er begyndt at løbe), kan jeg ikke indse, hvorledes udløbet af den i EF-traktatens artikel 7 A fastsatte tidsfrist den 31. december 1992 med hensyn til oprettelsen af det indre marked, skulle kunne have den konsekvens, at en systematisk grænsekontrol ved Fællesskabets indre grænser allerede skulle være forbudt fra denne dato. Jeg har allerede sagt, at min opfattelse kan afføde den indvending, at den er støttet på en forudsat ændring af traktaten. Så længe artikel 73 I ff. endnu ikke er inkorporeret i traktaten, kan der ud fra et positivretligt synspunkt ikke være tale om en indirekte »genoplivelse« af fristerne for iværksættelsen af de nødvendige fællesskabsretlige foranstaltninger til afskaffelse af grænsekontrollen inden for det indre marked. Ikke desto mindre forekommer det mig mindre heldigt at antage, at EF-traktatens artikel 7 A, i dens nuværende ordlyd, fra den 31. december 1992 — og indtil Amsterdam-traktaten udgør en del af den gældende primære fællesskabsret — har direkte virkning, som efter al sandsynlighed atter vil gå tabt, så snart og for så vidt den

63 — Med andre ord forudsætter det »område uden indre grænser«, som den lovgivende myndighed, der har udarbejdet den fælles akt, ved artikel 7 A (tidligere artikel 8 A) ønsker at oprette, som uundværligt element oprettelsen af et »område med frihed, sikkerhed og retfærdighed«, et begreb, der først med Amsterdam-traktaten har vundet indpas i Fællesskabets konstitutive ret.

64 — Artikel 73 I og 73 J, som i henhold til Amsterdam-traktaten skal indsættes i EF-traktaten, viser, hvor snævert afskaffelsen af grænsekontrol ved Fællesskabets indre grænser er knyttet sammen med de foranstaltninger, der skal træffes vedrørende indrejse ved medlemsstaternes ydre grænser og betingelserne for tredjelandsstatsborgeres færden inden for Fællesskabet. I øvrigt er det ikke uden betydning, at der i artikel 73 I, litra a), udtrykkelig tales om »ledsageforanstaltninger«, der er knyttet direkte til det i traktatens artikel 7 A omhandlede område uden indre grænser. Med andre ord, den konstitutionelle lovgiver i Fællesskabet erkender direkte — selv om det er lidt sent, efter alle de forventninger, der var blevet vakt med indførelsen af artikel 7 A i traktaten — at en fuldstændig og direkte virkning af denne artikel går hånd i hånd med de ledsageforanstaltninger, der skal vedtages, i hvert fald når det drejer sig om afskaffelse af grænsekontrollen ved Fællesskabets indre grænser.

65 — Artikel 73 J, stk. 1, i EF-traktaten, som indsat ved Amsterdam-traktaten.

forventede ændring af traktaten bliver gennemført.

73. Efter disse overvejelser vedrørende den generelle udvikling i den primære fællesskabsret og indflydelsen af den forventede ændring på en række grundlæggende bestemmelser, vil jeg med henblik på den juridiske sammenhæng, en korrekt metodologi og ligeledes en god retspleje, foreslå, at EF-traktatens artikel 7 A ikke har direkte virkning, navnlig ikke, når det drejer sig om fuldstændig afskaffelse af Fællesskabets indre grænser.

v) Baglieri-dommen

74. Til samme konklusion kom Domstolen i øvrigt i den allerede anførte dom i Baglieri-sagen [66]. I forbindelse med denne dom var der rejst spørgsmål om, hvorvidt EØF-traktatens artikel 8 A (nu EF-traktatens artikel 7 A) kan fortolkes således, at i mangel af foranstaltninger i afledt ret, som forpligter medlemsstaterne til at give personer, der har været tilsluttet en tvungen forsikringsordning i en anden medlemsstat, adgang til at tilslutte sig den frivillige ordning i statens sociale sikringsordning, følger denne forpligtelse af selve artiklen.

66 — Jf. fodnote 58.

75. Generaladvokat Jacobs udtalte, at »ovennævnte direktiver og de foreslåede ændringer af forordningen har alle til formål at sikre oprettelsen af det indre marked i medfør af traktatens artikel 8 A, hvilket klart fremgår af betragtningerne til direktiverne. Ikke desto mindre fremgår det klart af ordlyden af artikel 8 A, at denne bestemmelse ikke i sig selv har til formål at harmonisere medlemsstaternes bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer. Selv efter datoen den 31. december 1992, som er anført i artikel 8 A, kan man ikke tillægge artiklen denne virkning« [67].

76. Domstolen udtalte i denne sag, at denne artikel ikke kan »fortolkes således, at den omstændighed, at Rådet ikke inden den 31. december 1992 har vedtaget regler, hvorefter der pålægges medlemsstaterne pligt til at give mulighed for frivillig tilslutning til deres socialsikringsordning for personer, der har været tilsluttet tvungne forsikringsordninger i en anden stat, automatisk indebærer, at der efter udløbet af denne periode består pligt hertil.

Som fremført af generaladvokaten i punkt 14 i hans forslag til afgørelse, forudsætter en sådan pligt harmonisering af medlemsstaternes lovgivninger på socialsikringsområdet, hvilken harmonisering endnu ikke har fundet sted« [68].

77. Samme argumentation kan efter min opfattelse anvendes i denne sag, med den forskel, at de spørgsmål, der her kræver fælles foranstaltninger fra Fællesskabets

67 — Punkt 11 i forslaget til afgørelse.

68 — Baglieri-dommen, anført ovenfor i fodnote 58, præmis 16 og 17.

eller fra national side, er knyttet til harmoniseringen af de nationale lovgivninger vedrørende passage af Fællesskabets ydre grænser, indvandringspolitikken, visum- og asylpolitikken samt udvekslingen af informationer vedrørende disse sager. Konklusionen er, at artikel 7 A ikke kan fortolkes således, at der den 31. december 1992 automatisk er trådt en pligt i kraft til at afskaffe grænsekontrollen inden for Fællesskabet.

C — *Traktatens artikel 8 A's rækkevidde og bindende virkning*

78. Artikel 8 A er i medfør af Maastricht-traktaten indsat i anden del af EØF-traktaten, som vedrører unionsborgerskabet. I denne artikel anerkendes udtrykkeligt den enkelte unionsborgers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

a) Artikel 8 A's plads i traktatens lovgivningssystem

79. Det er blevet hævdet, at traktatens artikel 8 A ikke i sig selv har noget normativt indhold, men kun indeholder en generel og i retlig henseende overflødig erklæring, som i korthed på ikke-bindende måde gengiver det, der er reguleret i andre særbestemmelser i den primære og afledte fællesskabsret med hensyn til den frie bevægelighed for personer. På baggrund heraf kan der ikke være tale om, at artiklen har direkte virkning.

80. Af flere grunde kan jeg ikke tilslutte mig denne opfattelse. For det første tager man ikke hensyn til kreativiteten hos den konstitutionelle lovgivende myndighed i Fællesskabet, når man fratager denne artikel enhver indholdsmæssig betydning. Man benægter hermed også styrken i den fællesskabsretlige udviklingsproces, mens denne kraft netop bliver mere og mere tydelig, efterhånden som den skrevne ret og retspraksis med hensyn til den frie bevægelighed for personer udvikles mere og mere. Endelig hviler min indvending navnlig også på ordlyden af og selve artiklens ånd, hvoraf der efter min opfattelse kan drages vigtige argumenter, der taler for den originale, bindende og grundlæggende natur af de deri nedlagte bestemmelser.

81. Det er ikke tilfældigt, at ophavsmændene til den pågældende artikel for første gang anvender forfatningsbegreber som »ret« eller »unionsborger«, der, ganske påfaldende, ikke forekom før ændringen ved Maastricht-traktaten. Indtil dette tidspunkt undlod Fællesskabets lovgiver systematisk direkte at tale om rettigheder, der

tilkom fysiske eller juridiske personer, selv om der klart var tale om rettigheder [69].

82. Inden ændringen ved Maastricht-traktaten gav ordlyden af oprettelsestraktaterne det generelle indtryk, at personer højst indirekte blev behandlet som retssubjekter, dvs. som selvstændige indehavere af rettigheder og pligter. Fordelene ved en fællesskabsbestemmelse med direkte virkning og mere generelt ved en vellykket gennemførelse af de økonomiske mål i Fællesskabets retsorden opfangede de nærmest som ved refleks. Det centrale formål med fællesskabslovgivningen var udviklingen af selve Fællesskabet og den vellykkede gennemførelse af de grundlæggende mål, også der, hvor personer var direkte omfattet af den pågældende bestemmelses anvendelsesområde, sådan som det f.eks. er tilfældet med traktatens artikel 48 ff.

83. Denne mangel i fællesskabslovgivningen afhjælpes nu gennem indførelse af bestemmelser som artikel 8 A vedrørende unionsborgerskab og de dertil knyttede rettigheder. Denne artikel hviler på den samme antropocentriske tankegang, som også er karakteristisk for de øvrige bestemmelser i samme afsnit. En personkategori, unionsborgerne, får tillagt en konkret rettighed — i det foreliggende tilfælde retten til at færdes frit på medlemsstaternes område og til at opholde sig der — uden at nydelsen af denne rettighed kobles sammen med et eller andet fællesskabsretligt formål.

84. Det er et af de punkter, på hvilket artikel 8 A adskiller sig væsentligt fra traktatens artikel 48 ff. Sidstnævnte bestemmelser giver borgerne i medlemsstaterne en *funktionel* mulighed, der tillægges med henblik på gennemførelsen af et fælles marked. Lettelserne med hensyn til deres økonomiske aktivitet er kun et konstituerende element heri. Artikel 8 A giver derimod borgerne i medlemsstaterne (nu i egenskab af unionsborgere) en mulighed af *væsentlig natur*, dvs. en rettighed i ordets egentligste forstand, som kan udøves uafhængigt af noget formål, af hensyn til selve indehaveren af denne rettighed og ikke af hensyn til Fællesskabet og virkeliggørelsen af dettes formål.

85. Det følger heraf, at den nye ordning med fri bevægelighed, der blev indført ved artikel 8 A, udvidede den personkreds, som nyder godt af denne frihed. Med andre ord, omhandler artikel 8 A ikke blot i konstitutionel henseende den gældende fællesskabsret (»acquis communautaire«) på det tidspunkt, hvor den blev indsat i traktaten, men den supplerer og udvider den personkreds, som har fri bevægelighed, til også at

69 — For at nævne et eksempel: Artikel 119 i traktaten kræver »gennemførelse« af princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde, i stedet for den mere naturlige formulering, at arbejdstagere af begge køn har ret til ligebehandling med hensyn til aflønning.

omfatte andre personkategorier, der ikke er økonomisk aktive. Artikel 8 A fastslår desuden *en rettighed af anden natur, retten til fri bevægelighed i sig selv, som resultat af det at være unionsborger,* og ikke som et element, der tjener til fremme af den europæiske integration, af økonomisk eller anden art.

86. Den frie bevægelighed som et selvstændigt mål og som konstituerende element i forbindelse med det at være borger i Europa, og ikke blot som et parameter for det fælles marked, er ikke kun en ændring på det normative område. Den indeholder også — og navnlig — en ændring, hvor det drejer sig om *arten* af de rettigheder, som den tillægger retssubjekterne, og om det *omfang*, i hvilket denne rettighed skal sikres af Fællesskabets og af de nationale myndigheder. Denne konstatering nødvendiggør måske en »mere aktuel« fortolkning af den nuværende retspraksis og lovgivning, som er bragt i stand ifølge den klassiske opfattelse af indhold og rækkevidde af princippet om fri bevægelighed, eller endog at der gives slip på fasttømrede løsninger, som f.eks. forpligtelsen til at forevise pas eller identitetskort ved passage af grænser inden for Fællesskabet.

87. Inden dette særlige problem undersøges med udgangspunkt i EF-traktatens artikel 8 A, et problem, der er kernen i de stillede præjudicielle spørgsmål, mener jeg, at jeg først må forklare, at denne artikel ganske rigtigt har direkte virkning i Fællesskabets retsorden.

b) Den direkte virkning af traktatens artikel 8 A

88. Som argument for, at artiklen har direkte virkning, taler for det første selve ordlyden af de pågældende bestemmelser. Navnlig ordvalget i artikel 8 A, stk. 2, siger meget, idet Rådet heri får beføjelse til at vedtage bestemmelser, der »skal gøre det lettere« at udøve de rettigheder, der er anført i stk. 1 i samme artikel, med hensyn til at færdes og opholde sig i medlemsstaterne. Deraf kan således udledes, at de rettigheder, der allerede er vedtaget med artikel 8 A, stk. 1, eksisterer, og finder direkte anvendelse. Rådets mellemkomst er af subsidiær karakter og er ikke et konstitutivt element i udøvelsen af disse rettigheder.

89. Her er det i øvrigt på sin plads med en henvisning til de almengyldige opfattelser i europæisk forfatningsret. Borgernes ret til fri bevægelighed er en del af den grundlæggende ret til personlig frihed, som indtager den vigtigste plads blandt de personlige rettigheder. Disse rettigheder har som fælles kendetegn, at de umiddelbart medfører retsvirkninger fra det tidspunkt, da de er optaget i en forfatningsretlig tekst, uden at udøvelsen af disse rettigheder nødvendigvis er afhængig af særlige foranstaltninger fra lovgiverens eller fra myndighedernes side. Deres direkte virkning følger af deres negative status: Den bindende virkning har til formål at pålægge myndighederne at afholde sig fra foranstaltninger eller handlinger, som kan betyde et indgreb i borgernes personlige sfære. Indførelsen af begrænsninger for udøvelsen af disse rettigheder kan ganske vist tillades, men sådanne begrænsninger skal være berettigede og må ikke betyde et indgreb i den personlige rettigheds kerne.

90. Efter min mening må man tilslutte sig denne opfattelse, når det drejer sig om den ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, som ved artikel 8 A tillægges unionsborgerne. Denne artikel har den ejendommelighed, at den i Fællesskabets retsorden indfører en rent personlig ret, som finder sit modstykke i retten til fri bevægelighed, som er sikret konstitutionelt i medlemsstaternes respektive retsordener. Derfor har denne artikel direkte virkning i den forstand, at den forpligter Fællesskabets og de nationale myndigheder til at respektere EU-borgernes ret til at færdes og opholde sig i området og til at afholde sig fra begrænsende foranstaltninger, som er et indgreb i det centrale i denne rettighed. Denne begrundelse har stor betydning ved fortolkningen af et afsnit i artikel 8 A, stk. 1, hvori det hedder, at retten til at færdes og opholde sig frit gælder »med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«. Er dette forbehold tilstrækkeligt grundlag til at fratage artikel 8 A sin direkte virkning? Det mener jeg ikke. Denne sætning indskrænker ikke den direkte virkning af den vedtagne ret, dvs. den fratager ikke disse bestemmelser deres klare og ubetingede karakter. Som Kommissionen med rette har understreget, er Domstolen uden at tøve kommet til samme konklusion ved fortolkningen af traktatbestemmelser, hvortil var knyttet generelle forbehold [70]. Det er i øvrigt karakteristisk for enhver given rettighed i en hvilken som helst retsorden, at den ikke må udøves ukontrolleret og til skade for andre rettigheder eller interesser, men at den er bundet af de grænser og begrænsninger, som er nødvendige for, at det retssystem, hvori den er fastsat, kan fungere korrekt.

91. Men indsættelsen af det omhandlede forbehold i ordlyden af artikel 8 A, stk. 1, begrænser måske på anden måde den bindende virkning af den ved denne bestemmelse tillagte ret til at færdes og opholde sig på området. Navnlig er det blevet anført [71], at bestemmelsen i denne artikel om, at retten ikke gælder i absolut forstand, men »med de begrænsninger og på de betingelser«, som er fastsat i den primære og den afledte ret i Fællesskabet, betyder følgende: Det fratager ganske vist ikke denne bestemmelse dens direkte virkning, men virkningen begrænses dog til de rammer, der allerede var blevet skabt ved den allerede gældende fællesskabsret vedrørende fri bevægelighed for personer. Med andre ord kan den direkte virkning af artikel 8 A ikke gå længere end til de grænser, der allerede tidligere var fastsat for den frie bevægelighed for personer i traktatens artikel 48 ff. og i den relevante afledte ret. Denne opfattelse skulle for det spørgsmål, som vi nu beskæftiger os med, have den konsekvens, at der er tillagt alle unionsborgerne en ret til at færdes og opholde sig på Fællesskabets område, dog med forbehold af, at de foreviser et pas eller identitetskort, for så vidt som dette gælder som en fast regel i afledt ret.

70 — Det mest interessante eksempel er artikel 48, som sikrer den frie bevægelighed for personer, »med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed«. Med hensyn til den direkte virkning af artikel 48, se ovenfor, punkt 27 ff.

71 — Jf. Kommissionens skriftlige indlæg, punkt 27 ff.

92. Jeg medgiver, at der kan findes nogen støtte herfor i ordlyden af artikel 8 A. Alligevel afviser jeg begrundelsen, fordi den ikke er i overensstemmelse med ånden i de relevante bestemmelser og med det, som jeg tidligere har anført vedrørende artikel 8 A's særlige placering og grundlæggende betydning i EF-traktatens opbygning, inden for rammerne af et Fællesskab med en almen og ikke kun en økonomisk dimension.

93. Såfremt de i artikel 8 A forankrede rettigheder kun var en gentagelse af det, der allerede er reguleret i Fællesskabets retsorden i andre bestemmelser om den frie bevægelighed for personer, kan jeg ikke indse, hvorfor denne artikel er indsat i traktatteksten, og endda på en så følsom, central plads. Jeg har allerede anført, at den personkreds, der har ret til fri bevægelighed, som følge af retspraksis og den sekundære lovgivning allerede inden Maastricht-traktaten var blevet udvidet til at omfatte alle borgerne i medlemsstaterne og deres familiemedlemmer, uanset om de udøvede erhvervsvirksomhed, »når de selv og medlemmerne af deres familie er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og råder over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde« [72].

72 — Artikel 1, stk. 1, i direktiv 90/364.

94. Hvis vi følger denne meget indskrænkende opfattelse af artikel 8 A og lader udøvelsen af de deri tillagte rettigheder være helt afhængig af de klassiske anvendelsesbetingelser for den frie bevægelighed, således som de var gældende inden ændringen ved Maastricht-traktaten, mister artikel 8 A en stor del af sin effektive virkning. Så bliver denne bestemmelse fremstillet som om, den ikke har andre retsvirkninger end en mindre udvidelse af en gunstig tilstand, som allerede eksisterede på Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs tid, til nu også at omfatte Fællesskabets statsborgere uden tilstrækkelig sygeforsikring eller tilstrækkelige midler til deres ophold.

95. Artikel 8 A er dog ikke indført alene med henblik på sådanne marginaltilfælde. Ovenfor har jeg anført, at dens vigtigste funktion var at tilkende unionsborgerne en grundlæggende rettighed, som af natur, styrke og omfang adskiller sig fra de gunstige virkninger, som udgik fra det klassiske fællesskabsretlige princip om fri bevægelighed for personer i henhold til traktatens artikel 48 ff. eller fra relevant afledt ret. Med artikel 8 A *overskrides* den hidtidige traditionelle sproglige forståelse af princippet om fri bevægelighed i fællesskabsretten. Derfor er det ikke altid muligt at overføre »acquis communautaire« vedrørende det nævnte princip til også at omfatte anvendelsesområdet for traktatens artikel 8 A.

96. Når der til indrejse ved grænsen i hvert fald indtil nu har skullet forevises et pas

eller identitetskort, i den forstand, at det blev regnet for en fællesskabsretlig acceptabel »betingelse« for at kunne udøve retten til fri bevægelighed, så betyder det ikke, at denne konkrete »betingelse« automatisk og uden videre er fast knyttet til udøvelsen af den i artikel 8 A omhandlede ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område. Denne »betingelse« kan kun overføres til anvendelsesområdet for artikel 8 A, såfremt den ikke udgør nogen uberettiget begrænsning af den særlige, i medfør af denne artikel tilkendte rettighed, og når den ligeledes ikke berører det centrale i rettigheden. Det er efter min opfattelse den eneste fortolkningsmæssige fremgangsmåde med hensyn til artikel 8 A, stk. 1 — og navnlig for så vidt angår det deri fastsatte forbehold med hensyn til allerede eksisterende »begrænsninger og ... betingelser« — som ikke fratager artiklen dens »effektive virkning«, og tager hensyn til dens særlige betydning i traktatens system.

c) Traktatens artikel 8 A og grænsekontrol inden for Fællesskabet

97. Alt dette betyder, at der med EF-traktatens artikel 8 A er indført en grundlæggende personlig rettighed med direkte virkning i fællesskabsretten, som består i unionsborgernes mulighed for at færdes og opholde sig frit inden for Fællesskabet. Udøvelsen af denne rettighed kan være knyttet sammen med begrænsninger og betingelser, såfremt sådanne foranstaltninger er berettigede og ikke berører det centrale i rettigheden. Med dette som udgangspunkt må det spørgsmål behandles, om de nugældende begrænsninger og betingelser i fællesskabsretten med hensyn til den frie bevægelighed for personer — således som vi har kendt det indtil nu — og de betingelser, der fremover vil blive stillet af Fællesskabets lovgiver, kan tillades. Ved bedømmelsen af, om en begrænsning eller en betingelse er i overensstemmelse med traktatens artikel 8 A, skal der — som Kommissionen med rette har anført — tages hensyn til, at sikringen af retten til at færdes og opholde sig på Fællesskabets område er hovedreglen og derfor skal fortolkes vidt, mens de dertil knyttede betingelser har karakter af undtagelser og derfor skal fortolkes og anvendes indskrænkende.

98. Navnlig når det drejer sig om indrejse ved Fællesskabets indre grænser, består den afgørende forskel mellem artikel 8 A og den hidtil gældende fællesskabsret vedrørende den frie bevægelighed for personer i følgende: Tidligere var systematiske grænsekontrolforanstaltninger og kravet om et pas eller identitetskort en generel hindring ved passage af grænsen, der overalt blev accepteret, uden at man i øvrigt satte spørgsmålstegn ved, om begrænsningen i hvert enkelt tilfælde var berettiget, men denne opfattelse *er ikke en selvfølgelighed*, når det drejer sig om anvendelsen af traktatens artikel 8 A. Helt konkret kan en ordning med systematiske grænsekontrolforanstaltninger kun accepteres, såfremt retten til fri bevægelighed i artikel 8 A ikke begrænses ved sådanne kontrolforanstaltninger og ved den generelle forpligtelse til at forevise et rejsedokument

ved passage af Fællesskabets indre grænser, eller når begrænsningen i hvert enkelt tilfælde automatisk er berettiget og ikke berører rettighedens kerne.

99. Jeg er af den opfattelse, at ovennævnte betingelser ikke eksisterer, for så vidt angår artikel 8 A. For det første udgør begrænsninger for passage af grænser inden for Fællesskabet ubestrideligt en hindring for den i denne artikel fastsatte ret til at færdes og opholde sig frit på området. Endvidere — og det er måske endnu vigtigere — har denne hindring en endnu kraftigere indvirkning på rettigheden i medfør af artikel 8 A end på retsstillingen for medlemsstaternes vandrende statsborgere i den udformning, den havde inden indførelsen af artikel 8 A.

100. Jeg skal anføre, at i henhold til ordningen i traktatens artikel 48 ff. havde retten til fri bevægelighed for statsborgerne i medlemsstaterne i sidste ende til formål, at disse statsborgere kunne begive sig til en anden medlemsstat, såfremt dette kom fællesmarkedet til gode [73]. Formålet, nemlig fremme af et fællesmarked (til at udbyde arbejdskraft og tjenesteydelser, eller til at aftage varer og tjenesteydelser), hindres ikke alvorligt på grund af den enkle generelle forpligtelse for vandrende personer til at forevise pas eller identitetskort. Derfor blev denne forpligtelse, selv om den udgjorde en vis hindring for den frie bevægelighed, aldrig betragtet som værende i strid med EØF-traktatens artikel 48 ff.

101. Den samme hindring udgør derimod en meget alvorligere begrænsning for udøvelsen af den i artikel 8 A omhandlede ret. Den frie bevægelighed over grænsen er *i sig selv* et vigtigt konstitutivt element i borgerens ret til fri bevægelighed og ikke kun et middel til gennemførelse af det fælles marked [74]. En sådan hindring kan ramme den, der selv har denne rettighed, dvs. unionsborgeren, såfremt han derved ikke kan udnytte alle mulige gunstige virkninger af denne rettighed [75]. Et aspekt, der ikke kan ignoreres i forbindelse med tilhørsforhold til en retsorden, er endvidere, at en borger (i princippet) kan bevæge sig frit inden for denne retsordens geografiske område. Dette gælder såvel for unionsborgerne som for borgerne i en medlemsstat. Ligesom det forfatningsretligt er utænkeligt, at det nationale område opdeles i zoner, og borgeren ved hver enkelt zonegrænse måtte finde sig i en generel og systematisk kontrol, således giver også håndhævelsen af sådanne begrænsninger

73 — Når en ikke erhvervsmæssigt aktiv person med tilstrækkelige midler opholder sig i en anden medlemsstat end hans oprindelsesstat, er dette set ud fra en fællesskabsretlig synsvinkel forbundet med et økonomisk aspekt, da også han har behov for varer og tjenesteydelser. Under denne synsvinkel har den frie bevægelighed for næsten alle personer, også de personer der slet ikke udøver erhvervsmæssig beskæftigelse, et økonomisk aspekt, som er relevant for fællesmarkedet.

74 — Jf. ovenfor min opfattelse vedrørende forskellen mellem en funktionel og en væsentlig ret til fri bevægelighed.

75 — Dette synspunkt ville ikke gælde i tilfælde af artikel 48 ff. De nu eksisterende hindringer for ukontrolleret passage af grænserne har ingen indflydelse på karakteren af de »rettigheder«, som følger af den frie bevægelighed.

ved anvendelsen af artikel 8 A i den nuværende fællesskabsret anledning til spørgsmål.

102. Derfor udgør en systematisk kontrol af alle unionsborgerne, der passerer grænserne inden for Fællesskabet, og den generelle forpligtelse til at forevise pas eller identitetskort — i hvert fald i princippet — lige så mange hindringer, som i realiteten kan være et indgreb i den rettighed, der er nedlagt i EF-traktatens artikel 8 A, og som ikke *automatisk* kan tillades og er berettiget.

103. Dette betyder dog ikke, at indførelsen af sådanne begrænsninger skulle være utænkelig. Den direkte virkning af artikel 8 A kan ikke medføre, at enhver borger i Unionen får mulighed for *altid* at overskride grænserne uden at behøve at vise identitetskort eller pas. Den *generelle* afskaffelse af grænsekontrollen inden for Fællesskabet følger ikke af traktatens artikel 8 A, da det, som vi har set, heller ikke er foreskrevet direkte ved traktatens artikel 7 A [76], som omhandler dette spørgsmål på det generelle plan.

104. Artikel 8 A indeholder ikke andet end den særlige forpligtelse for myndighederne til at afholde sig fra foranstaltninger eller handlinger, der udgør særlig byrdefulde hindringer for udøvelsen af den i artikel 8 A indeholdte rettighed, medmindre disse hindringer opfylder særlige kriterier, som følge af hvilke de kan anses for at være forenelige med fællesskabsretten. Det er efter min opfattelse de samme kriterier som dem, der er formuleret i retspraksis vedrørende traktatens artikel 48 ff. [77]. Det er dog ikke en selvfølge, at anvendelsen af disse kriterier med hensyn til artikel 8 A medfører den samme situation som den, der var gældende, da traktatens artikel 48 ff. var de eneste bestemmelser, der fandt anvendelse. Som jeg allerede har anført, er indholdet af artikel 8 A efter min opfattelse ikke sammenfaldende med indholdet af traktatens artikel 48 ff. Derfor kan en begrænsning af den frie bevægelighed, som førhen var tilladelig i Fællesskabet på baggrund af artikel 48 ff., nu være i strid med fællesskabsretten, fordi den strider imod den ret, der følger af artikel 8 A.

105. Overfører man den ovenfor anførte praksis [78] til området for artikel 8 A, må der tages udgangspunkt i, at enhver hin-

76 — Kommissionen støtter i store træk denne argumentation på det argument, at artikel 8 A i sig selv ikke kan have en større rækkevidde end artikel 8 A og 7 A tilsammen. Denne opfattelse er i princippet korrekt. Såfremt artikel 7 A, som pålægger Fællesskabet at oprette et område uden indre grænser, og altså at afskaffe generelle grænsekontrolforanstaltninger, ikke har nogen direkte virkning, kan den samme forpligtelse ikke indirekte få en stærkere bindende virkning på grundlag af artikel 8 A. Af denne korrekte bemærkning drager Kommissionen dog den urigtige konklusion, at den retlige status quo, således som den gjaldt inden indførelsen af artikel 8 A, altså den situation, at forevisning af pas eller identitetskort generelt var obligatorisk, stadig gælder ligesom førhen, fordi denne forpligtelse ikke i sin helhed er ophævet ved artikel 7 A, uden at indsættelsen af artikel 8 A i traktaten i den forbindelse har haft nogen indflydelse.

77 — Anvendelsen af de samme kriterier fra retspraksis bringer forholdet mellem traktatens artikel 8 A og artikel 48 ff. frem. Førstnævnte artikel er ganske vist, som jeg har anført ovenfor, et indgreb i den status quo, der var opstået i forbindelse med artikel 48 ff., og derfor kan de tidligere eksisterende fællesskabsretlige elementer ikke uden videre overføres til artikel 8 A's område. Det betyder dog ikke, at disse elementer er ubrugelige ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 8 A. Tværtimod har de netop en praktisk betydningsmæssig funktion, da disse bestemmelser inden for EF-traktatens system indtager samme plads, som tidligere blev indtaget af artikel 48 ff.

78 — Jf. punkt 28 og 29.

dring, der »kan gøre det vanskeligere eller mindre attraktivt« at udøve de i denne artikel sikrede rettigheder, kun er i overensstemmelse med fællesskabsretten, såfremt den anvendes uden forskelsbehandling, er begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og endelig ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet. På baggrund af disse kriterier skal det undersøges, om kontrolforanstaltninger ved Fællesskabets indre grænser og den generelle forpligtelse til at forevise pas eller identitetskort er forenelig med fællesskabsretten.

106. I én henseende svarer disse generelle begrænsninger ved passage af grænsen til de ovennævnte kriterier og er derfor i overensstemmelse med traktatens artikel 8 A og med fællesskabsretten i almindelighed. Til denne konklusion kommer jeg hovedsagelig på samme grundlag som det, min tidligere konklusion støttedes på, nemlig at artikel 7 A ikke har nogen direkte virkning. Den omstændighed, at der ikke findes en ordning for kontrol ved Fællesskabets ydre grænser, som vil gøre en fuldstændig kontrol af personer, der rejser ind i Fællesskabet, mulig, gør det af hensyn til Fællesskabets og de nationale interesser generelt berettiget, at der gennemføres kontrol ved de indre grænser. Især er den generelle forpligtelse til at forevise et pas eller identitetskort ikke udtryk for nogen forskelsbehandling, og det er endvidere med henblik på de tilsigtede almene interesser et velegnet middel, som ikke er nogen særlig byrdefuld eller uforholdsmæssig begrænsning af den frie bevægelighed.

107. Jeg vælger dog en lidt anden synsvinkel. Jeg benægter ikke, at den omstændighed, at der ikke eksisterer en effektiv fællesskabsretlig ordning vedrørende kontrol ved de ydre grænser, i princippet gør opretholdelsen af kontrolforanstaltningerne ved de indre grænser berettiget, og at denne kontrol bedst kan ske ved at lade enhver, der ønsker at passere grænsen, forevise pas eller identitetskort. Har denne konklusion dog absolut gyldighed? *Med andre ord, er hullerne og manglerne i den fællesskabsretlige retsorden tilstrækkelig begrundelse for at indføre en almen og unuanceret hindring, som de, der har ret til fri bevægelighed, aldrig kan bestride nødvendigheden, egnetheden og i strengeste forstand forholdsmæssigheden af? Det mener jeg ikke.*

108. På det nuværende trin af den europæiske integration og ud fra en systematisk fortolkning af fællesskabsretten, er det at foretrække, at den nationale ret får mulighed for i forbindelse med en for denne ret anlagt retssag hele tiden ad hoc at kunne bedømme, om en begrænsning, der pålægges passagen over de indre grænser inden for Fællesskabet, opfylder de ovennævnte kriterier fra retspraksis, altså om kontrolforanstaltningerne under de særlige omstændigheder, under hvilke de har fundet sted, er i overensstemmelse med traktatens artikel 8 A. Den omstændighed, at der ikke eksisterer en mekanisme til kontrol

med passage af de ydre grænser, som ville gøre afskaffelsen af begrænsningerne ved passage af Fællesskabets indre grænser mulig, udelukker ikke nødvendigvis, at der eksisterer ordninger af ikke-fællesskabsretlig oprindelse, der er vedtaget inden for rammerne af internationalt offentligretligt samarbejde eller mellemstatsligt samarbejde mellem medlemsstaterne, hvis anvendelse i bestemte geografiske områder gør det muligt at indskrænke eller afskaffe de omhandlede begrænsninger.

109. Dette er ikke blot en hypotese. Som eksempel på en sådan ikke-fællesskabsretlig ordning med henblik på kontrol af passagen ved de ydre grænser kan Schengenaftalen nævnes. Jeg ved, at fortolkningen af denne aftale ikke henhører under Domstolens kompetence, og jeg vil derfor heller ikke befatte mig med dette område. Disse anliggender er derimod undergivet de nationale retters kompetence. Spørgsmålet er således, om den nationale ret må anvende denne »acquis extra communautaire« for at opnå en optimal anvendelse af en så grundlæggende fællesskabsbestemmelse som artikel 8 A. Dvs. om den helt og fuldt, og uden herunder at blive hindret af fællesskabsbestemmelserne, kan undersøge de faktiske og de retlige rammer, inden for hvilke en unionsborger, der kommer fra en medlemsstat, ønsker at passere grænsen til en anden medlemsstat, for derefter (eventuelt) at afgøre, at i betragtning af de *særlige* juridiske og faktiske omstændigheder er pålæggelsen af systematiske grænsekontrolforanstaltninger og en pligt til at forevise pas eller identitetskort en uforholdsmæssig begrænsning af retten til fri bevægelighed, som ikke er berettiget på grund af »tvingende samfundsmæssige hensyn«, eller fordi den pågældende borger er blevet belastet således, at det »går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet i forbindelse med samfundsmæssige hensyn«.

110. Denne løsning giver vigtige fordele.

111. For det første virker det rigtigst med hensyn til indholdet af traktatens artikel 8 A, fordi unionsborgernes samlede rettigheder udvides trods den manglende fællesskabsretlige ordning vedrørende kontrol af passagen ved de ydre grænser. Det ville ikke være korrekt at lade borgerne bære konsekvenserne af fællesskabsinstitutionernes passivitet eller af medlemsstaternes negative holdning over for den europæiske integration for så vidt angår den frie bevægelighed for personer.

112. For det andet opnår man med denne løsning, at visse (eventuelle) hindringer for den frie bevægelighed for borgerne begrænses, uden at andre højt prioriterede emner med hensyn til den europæiske integration bliver bragt i fare, eller at medlemsstaternes allerede nævnte ret til at kontrollere, hvem

der opholder sig på deres område, ødelægges [79], en ret, som længe har været anerkendt af Domstolen [80].

113. For det tredje forfremmes den nationale ret til at være aktiv vogter af den frie bevægelighed for personer, navnlig for så vidt angår passage af de indre grænser i Fællesskabet, idet den får mulighed for i den mere generelle retsudvikling at hente de elementer, der kan fremme en optimal anvendelse af fællesskabsretten [81].

114. For det fjerde og som det vigtigste falder denne løsning sammen med den (efter al sandsynlighed) forventede udvikling i den primære fællesskabsret, således som den er beskrevet i de pågældende artikler i Amsterdam-traktaten og i de dertil knyttede protokoller. Protokollen om integration af Schengen-reglerne i Den Europæiske Union er netop blevet udfærdiget for at indsætte det, der blev aftalt under Schengen-aftalen for så vidt angår grænsekontrol, visum, asylpolitik og udveksling af oplysninger af personlig art, i Fællesskabets retsorden. I henhold til artikel 2, stk. 1, i denne protokol er Schengen-aftalen »fra datoen for Amsterdam-traktatens ikrafttræden ... umiddelbart gældende for de 13 medlemsstater, der er nævnt i artikel 1« [82]. Med andre ord har Fællesskabets lovgiver ikke nøjedes med i Amsterdam-traktatens artikel 73 I ff. at give fællesskabsinstitutionerne de nødvendige beføjelser til en gradvis gennemførelse af et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, men den har tillige sørget for, at den hidtidige — selv om det ikke har været i fællesskabsretligt regi — realiserede indbyrdes tilpasning kommer den bredere europæiske integration til gode. Det er derfor min opfattelse, at den af mig ovenfor foreslåede løsning, altså at give den nationale ret mulighed for bl.a. også at bedømme de praktiske resultater af anvendelsen af Schengen-aftalen i sit land, inden det afgøres, om en national begrænsning af passagen over de indre grænser i Fællesskabet er eller ikke er i strid med artikel 8 A, passer til den samme tankegang, som har stået konferencen i Amsterdam for øje ved undertegnelsen af denne protokol.

115. Herefter skal det blot undersøges, hvilke følger den her foreslåede løsning vil

79 — Ovenfor har jeg allerede forklaret, at en begrænsning eller afskaffelse af medlemsstaternes kontrolforanstaltninger ved grænserne mellem medlemsstaterne forudsætter en effektiv kontrolordning ved medlemsstaternes øvrige grænser, til hvis oprettelse der er bidraget eller som er accepteret af de medlemsstater, der arbejder sammen om afskaffelse af de indre grænser. Når det er opnået, behøver de deltagende medlemsstater ikke at frygte for, at de ved afskaffelse af grænsekontrolforanstaltningerne skal lade uønskede tredjelandsstatsborgere indrejse eller finde sig i, at de opholder sig på deres område. Så snart kontrollen ved passage af de ydre grænser sker ifølge den på fællesskabsplan aftalte måde, og tredjelandsstatsborgeres passage af grænsen og deres ophold bliver reguleret ifølge de betingelser, der fastsættes på fællesskabsretligt niveau, er der ikke fare for, at personer rejser ind i en medlemsstat over de indre grænser i Fællesskabet, som den pågældende medlemsstat selv netop i henhold til de samme betingelser ikke ville lade indrejse.

80 — Jf. de i fodnote 42 anførte domme i sag 321/87, Kommissionen mod Belgien, og i sag 265/88, Messner, samt den i fodnote 41 anførte dom i sagen C-68/89, Kommissionen mod Nederlandene.

81 — Denne »funktionelle« måde at tackle regler, der ikke er af fællesskabsretlig herkomst, og hvoraf kan uddrages oplysninger, som vil kunne belyse fællesskabsreglerne bedre, må ikke vække forundring. Når den fællesskabsretlige og den ikke-fællesskabsretlige regel har samme anvendelsesområde, er en samordnet fortolkning og afvendelse af dem et resultat af nødvendigheden af en overordnet betragtning med hensyn til det juridiske indhold og en bedre retstilstand. Det samme tilstræbes også af Domstolen, når den nationale domstol opfordres til at fortolke nationale bestemmelser »i lyset af« fællesskabsretten. Jf. f.eks. dom af 16.12.1993, sag C-334/92, Wagner Miret, Sml. I, s. 6911, og af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135.

82 — Bortset fra Det Forenede Kongerige og Irland, idet disse stater hidtil ikke har villet tilslutte sig Schengen-aftalen.

have for de nuværende regler i den afledte fællesskabsret, som i forbindelse med princippet om fri bevægelighed for personer accepterer, at der skal forevises pas eller identitetskort ved passage af grænsen som et generelt krav. Disse regler har fortsat praktisk betydning, selv om de udgør *den størst tænkelige hindring*, der kan skabes for unionsborgerne ved passage af grænsen mellem Fællesskabets forskellige stater. Det er dog ikke længere sådan, at denne pligt til at forevise pas eller identitetskort altid og under alle omstændigheder kan tillades og er en acceptabel begrænsning af unionsborgernes personlige frihed. Tværtimod skal denne pligt være begrundet, hvilket på nuværende tidspunkt ikke kan betvivles på det fællesskabsretlige niveau, da der ikke eksisterer en fællesskabsretlig ordning for kontrol ved de ydre grænser. Det er dog ikke udelukket, at forpligtelsen så, på de steder, hvor der fungerer en effektiv om end ikke fællesskabsretlig ordning med hensyn til kontrol ved de ydre grænser — hvilket skal bedømmes af den nationale ret — er i strid med det grundlæggende påbud i traktatens artikel 8 A.

116. Man må ikke forbavses over denne »moderniserede« udlægning af de gældende bestemmelser i afledt fællesskabsret og det i den forbindelse ændrede normative indhold deraf, selv om de medfører en ophævelse af en fast indgroet status quo vedrørende de pågældende ordninger. De er et resultat af udviklingen inden for Fællesskabets retsorden og fremskridtene for så vidt angår den europæiske integration, som er sket med Maastricht-traktaten.

117. Men trods denne vigtige udvikling, som har fundet sted sammen med indsættelsen af artikel 8 A i den primære fællesskabsret, mener jeg ikke, at Wijsenbeek-sagen, som er anlagt ved den forelæggende ret, er et eksempel på en passage af de indre grænser i Fællesskabet, som burde have været tilladt uden nogen begrænsning. Som jeg allerede har anført, forbyder artikel 8 A, at udøvelsen af den frie bevægelighed pålægges begrænsninger, bortset fra, når disse begrænsninger opfylder bestemte kriterier, således at de ud fra et fællesskabssynspunkt kan anses for at være tilladelige. Jeg er af den opfattelse, at anvendelsen af de ved den nederlandske udlændingebekendtgørelse foreskrevne grænsekontrolforanstaltninger ikke indebærer nogen overtrædelse af traktatens artikel 8 A, i hvert fald når henses til de retlige og de faktiske omstændigheder, der er anført i forelæggelsesdommen, og som ikke er blevet bestridt under retssagen. Tiltalte i hovedsagen har, da han kom fra Frankrig, forsøgt at overskride grænsen uden at lade sig kontrollere og uden at rette sig efter den ved fællesskabsretten fastsatte pligt til at forevise pas eller identitetskort. På sagstidspunktet var Maastricht-traktaten ganske vist allerede trådt i kraft, men der var dog ikke, ligesom der heller ikke er nu, i Fællesskabet vedtaget en ordning med kontrol ved passage af de ydre grænser og om visum- og asylpolitikken osv., således at de nævnte begrænsninger ikke længere skulle være berettigede og forholdsmæssige. Hverken den nationale ret eller nogen af de processdeltagere, der har indgivet indlæg, har bragt andre særlige oplysninger frem, som vil kunne føre til den konklusion, at grænsekontrollen i det særlige tilfælde var uberettiget [83]. I hvert fald er undersøgelsen af dette sidstnævnte spørgsmål udelukkende et anliggende for den nationale ret, i mine bemærkninger har jeg villet fremlægge nogle anvisninger og hypoteser.

83 — Schengen-aftalen, som tiltalte i hovedsagen henviste til, var på det tidspunkt endnu ikke trådt i kraft i fuldt omfang.

VI — Forslag til afgørelse

118. Herefter foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

En borger i en medlemsstat, som vender tilbage til medlemsstaten fra en anden medlemsstat, har ret til at færdes frit, hvilket er sikret i EF-traktatens artikel 8 A.

»1) På den europæiske integrations nuværende udviklingstrin kan EF-traktatens artikel 7 A og 8 A ikke fortolkes således, at de forpligter til automatisk, fuldstændig og generel afskaffelse af systematisk grænsekontrol af borgere fra medlemsstater, som ønsker at passere Fællesskabets indre grænser.

2) EF-traktatens artikel 8 A er til hinder for enhver begrænsning, der kan hindre eller gøre det mindre attraktivt at udnytte den i denne artikel fastsatte ret til frit at kunne færdes. Ved sådanne begrænsninger forstås tillige en pligt til, under trussel om bøde, at forevise pas eller identitetskort ved passage af de indre grænser i Fællesskabet, undtagen når denne begrænsning anvendes uden forskelsbehandling, er begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.«