FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GEORGES COSMAS

föredraget den 16 mars 1999 *

Innehåll

I — Inledning I-6210

II — Bakgrunden och tolkningsfrågorna I-6210

III — Den relevanta lagstiftningen I-6211

A — De nationella bestämmelserna I-6211

B — Gemenskapsbestämmelserna I-6212

a) Fördragsbestämmelserna I-6212

b) Förklaringar inom ramen för Europeiska enhetsakten I-6213

c) Den sekundära gemenskapsrätten I-6214

IV — Upptagande till sakprövning av tolkningsfrågorna I-6215

V — Svaren på tolkningsfrågorna I-6216

A — Den gradvisa förstärkningen av den fria rörligheten för personer med stöd av artikel 48 och följande artiklar i fördraget I-6217

a) Direkt effekt hos bestämmelser i fördraget som rör den fria rörligheten för personer I-6217

b) Den personliga räckvidden av den fria rörligheten för personer med stöd av artikel 48 och följande i fördraget I-6220

c) Tillträdet till medlemsstaternas territorier som mått på den fria rörligheten I-6221

B — Räckvidden hos och den bindande verkan av artikel 7a i fördraget I-6223

a) Räckvidden hos artikel 7a i fördraget I-6223

b) Den direkta effekten av artikel 7a I-6225

i) Jämförelse av artikel 7a och artikel 48 och följande artiklar i fördraget I-6227

ii) Förklaringarna om artikel 7a som har bifogats slutakten i Europeiska enhetsakten I-6227

iii) Är gemenskapens skyldighet att skapa ett område utan inre gränser ovillkorlig, och kräver avskaffandet av gränskontrollerna inom gemenskapen stödåtgärder? I-6231

iv) De förändringar som det eventuella ikraftträdandet av Amsterdamfördraget medför I-6233

* Originalspråk: grekiska.

v) Domen i målet Baglieri I-6237
C — Räckvidden hos och den bindande verkan av artikel 8a i fördraget I-6238
a) Placeringen av artikel 8a i fördragets regelsystem I-6238
b) Den direkta effekten av artikel 8a i fördraget I-6240
c) Artikel 8a i fördraget och gränskontroller inom gemenskapen I-6243
VI — Förslag till avgörande I-6250

I — Inledning

1. I förevarande mål ombeds domstolen att uttala sig om de frågor som Arrondissementsrechtbank te Rotterdam (Nederländerna) har ställt i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget om tolkningen av artiklarna 7a och 8a i fördraget. Frågorna syftar till att klargöra huruvida dessa grundläggande bestämmelser i den primära gemenskapsrätten måste tolkas och tillämpas så att de inte tillåter nationell lagstiftning som förpliktar en person, även om denne är medborgare i Europeiska unionen, att visa upp sitt pass vid passerande av gemenskapens inre gränser, och som föreskriver påföljder vid överträdelse av denna bestämmelse. Detta mål är av särskilt intresse, då det ger domstolen anledning till en systematisk tolkningsmässig tillnärmning av innehållet och de rättsliga följderna av bestämmelserna i artiklarna 7a och 8a i fördraget och, därutöver, till en aktuell och övergripande undersökning av frågan om den fria rörligheten för personer, såsom denna princip kommer till uttryck efter de på varandra följande revideringarna av den primära gemenskapsrätten.

II — Bakgrunden och tolkningsfrågorna

2. Sakförhållandet i målet vid den nationella domstolen är enkelt. Åtal har väckts i Nederländerna mot Florus Ariël Wijsenbeek, en nederländsk medborgare, då han vid sin ankomst till flygplatsen i Rotterdam [1] den 17 december 1993 med reguljärflyg från Strasbourg, vägrade att visa upp sitt pass för det nationella organ som, i enlighet med nationell lagstiftning, var behörigt att kontrollera gränstrafiken. Det bör dock påpekas att den tilltalade i målet vid den nationella domstolen uppgav sitt namn, födelsedatum och födelseplats samt sin bosättningsort, och uppvisade ett belgiskt körkort som bevis på detta. Han vägrade dock att — såsom den nationella lagstiftningen föreskriver — uppvisa en identitetshandling eller pass med vars hjälp hans identitet skulle kunnat fastställas.

3. Florus Ariël Wijsenbeek har vitsordat de faktiska omständigheterna, men bestritt att

1 — Det är inte helt utan betydelse att den aktuella flygplatsen i princip uteslutande används för flyg till och från andra medlemsstater i gemenskapen.

han skulle ha begått något brott. På grund av de särskilda omständigheterna i hans fall står enligt honom utövandet av kontrollen vid passerandet av gränsen i enlighet med artikel 25 i Vreemdelingenbesluit (förordning om utlänningar) i strid med artiklarna 7a och 8a i fördraget. Till grund för sin talan anför han i synnerhet de ovan nämnda gemenskapsbestämmelserna och sin egenskap av medborgare i Europeiska unionen, och menar att dessa bestämmelser ger honom rätten att röra sig fritt och passera gemenskapens inre gränser utan att behöva uppvisa identitetshandling eller pass eller styrka sin nationalitet.

4. Domstolen i första instans (Kantonrechter) dömde Florus Ariël Wijsenbeek genom dom av den 8 maj 1995 till böter om 65 HFL alternativt fängelse i en dag för överträdelse av artikel 25 i Vreemdelingenbesluit. Florus Ariël Wijsenbeek överklagade till Arrondissementsrechtbank te Rotterdam. Denna domstol gjorde bedömningen, att om artiklarna 7a och 8a i fördraget förhindrar en obligatorisk passkontroll vid gemenskapens inre gränser, utgör den tilltalades handlande inte en straffbar handling och har således genom beslut av den 30 oktober 1997 vilandeförklarat målet och ställt följande frågor till domstolen:

"1) Skall artikel 7a andra stycket i fördraget, där det föreskrivs att den inre marknaden skall omfatta ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för personer säkerställs, och artikel 8a i fördraget, där det föreskrivs att varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, tolkas så, att de utgör hinder mot att en medlemsstat tillämpar nationell lagstiftning som innebär att en person (vare sig denne är medborgare i Europeiska unionen eller inte) vid äventyr av straffrättsliga påföljder är skyldig att visa upp pass vid inresa i medlemsstaten när personen anländer till medlemsstaten via en nationell flygplats och har avrest från en annan medlemsstat?

2) Finns det någon annan bestämmelse i gemenskapsrätten som utgör hinder mot en sådan skyldighet?"

III — Den relevanta lagstiftningen

A — *De nationella bestämmelserna*

5. Artikel 25 i nederländska Vreemdelingenbesluit [2] föreskriver:

"Nederländska medborgare skall vid inresa i Nederländerna eller utresa från Nederlän-

2 — Dom av den 19 september 1966, *Stb.* 387.

derna på begäran av en gränskontrollant visa upp och överlämna sina identitets- och resehandlingar och vid behov styrka sitt nederländska medborgarskap på annat sätt. Denna förordning har antagits på grundval av artikel 3.1, ingressen samt b i Vreemdelingenwet, och en överträdelse är förenad med straffrättslig påföljd enligt artikel 44.1 i lagen."

6. I enlighet med artikel 44 i Vreemdelingenwet (lag om utlänningar)[3] är en överträdelse av Vreemdelingenbesluit förenad med straffrättsliga påföljder. Detta inbegriper fängelse i högst sex månader eller böter av den andra kategorin. Enligt artikel 23.3 i nederländska Wetboek van strafrecht (strafflag) uppgår böter av den andra kategorin till högst 5 000 HFL.

B — *Gemenskapsbestämmelserna*

a) Fördragsbestämmelserna

7. Artikel 3 i EG-fördraget föreskriver:

"För att uppnå de mål som anges i artikel 2 skall gemenskapens verksamhet på de villkor och i den takt som anges i detta fördrag innefatta

...

c) en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna,

d) åtgärder som avser personers inresa till och rörlighet inom den inre marknaden enligt artikel 100c,

..."

8. Artikel 7a i fördraget föreskriver:

"Gemenskapen skall besluta om åtgärder i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden under tiden fram till och med den 31 december 1992 i enlighet med bestämmelserna i denna artikel och i artiklarna 7b, 7c, 28, 57.2, 59, 70.1, 84, 99, 100a och 100b och utan att det påverkar tillämpningen av övriga bestämmelser i detta fördrag.

3 — Vreemdelingenwet, lag av den 13 januari 1965, *Stb.* 40.

Den inre marknaden skall omfatta ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i detta fördrag."

9. Artikel 8 a i fördraget föreskriver:

"1. Varje unionsmedborgare skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget.

2. Rådet kan anta bestämmelser i syfte att underlätta utövandet av de rättigheter som avses i punkt 1; om inte annat anges i detta fördrag skall rådet besluta enhälligt på förslag av kommissionen och efter samtycke av Europaparlamentet."

b) Förklaringar inom ramen för Europeiska enhetsakten

10. Vid undertecknandet av slutakten i Europeiska enhetsakten den 17 och den 28 februari 1986 antog konferensen med företrädare för medlemsstaternas regeringar ett antal förklaringar som är bifogade till slutakten. Två av dessa förklaringar kan förmodligen vara av betydelse i förevarande mål.

11. Förklaringen beträffande artikel 8a i fördraget [4] lyder som följer:

"Konferensen önskar genom artikel 8a uttrycka sin fasta politiska vilja att det före den 1 januari 1993 fattas de beslut som behövs för att förverkliga den inre marknad som beskrivs i denna artikel, och i synnerhet de beslut som är nödvändiga för att genomföra kommissionens program såsom detta föreligger i vitboken om den inre marknaden.

Att tidpunkten har bestämts den 31 december 1992 medför inte någon automatisk rättsverkan."

12. Den allmänna förklaringen beträffande artiklarna 13—19 i Europeiska enhetsakten har följande lydelse:

"Dessa bestämmelser berör inte på någon sätt medlemsstaternas rätt att vidta de åtgärder som de anser nödvändiga för att kontrollera invandring från tredje land och för att bekämpa terrorism, brottslighet,

4 — Det är här fråga om framtida artikel 7a i EG-fördraget.

narkotikahandel och otillåten handel med konstverk och antikviteter."

13. Vidare har konferensen "beaktat" ännu ett antal förklaringar som bifogats slutakten till Europeiska enhetsakten, däribland även den politiska förklaringen av medlemsstaternas regeringar om fri rörlighet för personer:

"För att främja den fria rörligheten för personer skall medlemsstaterna — utan att det påverkar gemenskapen befogenheter — samarbeta, särskilt när det gäller inresa, rörelsefrihet och vistelse för medborgarna från tredje land. De skall även samarbeta för att bekämpa terrorism, brottslighet, narkotikahandel och otillåten handel med konstverk och antikviteter."

c) Den sekundära gemenskapsrätten

14. Artikel 3.1 i rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer [5] (nedan kallat direktiv 68/360) samt i, i ungefärligen samma ordalag, rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster [6] (nedan kallat direktiv 73/148) lyder:

"Medlemsstaterna skall tillåta de personer som avses i artikel 1 att resa in i territoriet mot uppvisande av enbart giltigt identitetskort eller pass."

15. Nämnda direktiv avsåg arbetstagare och deras familjer respektive de som utnyttjar rätten att fritt tillhandahålla tjänster. Denna personkrets utökades genom rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning [7] (nedan kallat direktiv 90/364), genom rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma [8] (nedan kallat direktiv 90/365) och genom rådets direktiv 93/96/EEG av den 29 oktober 1993 om studenters rätt till bosättning [9] (nedan kallat direktiv 93/96). Samtliga dessa direktiv hänvisar direkt till artikel 3 i direktiv 68/360, det vill säga till medlemsstatens skyldighet att tillåta de personer som ingår i den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet att resa in i territoriet mot uppvisande av enbart giltigt identitetskort eller pass.

5 — EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 44.

6 — EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135.

7 — EGT L 180, s. 26; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 58.

8 — EGT L 180, s. 28. svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 60.

9 — EGT L 317, s. 59.

IV — Upptagande till sakprövning av tolkningsfrågorna

16. Den irländska regeringen ifrågasätter i sitt yttrande huruvida saken kan tas upp till prövning. Den irländska regeringen anser i först hand att det, i enlighet med artikel 92 i domstolens rättegångsregler, är uppenbart att domstolen saknar behörighet att pröva tolkningsfrågan, eftersom de faktiska omständigheter som den hänskjutande domstolen lagt till grund för frågan inte med säkerhet kan fastställas. Enligt den irländska regeringen är det nämligen inte möjligt att med säkerhet fastställa huruvida Florus Ariël Wijsenbeek, vid den tidpunkt då han ville passera gränsen, kom från en annan medlemsstat i gemenskapen eller från ett tredje land. I andra hand hävdar den irländska regeringen att gemenskapsrätten inte kan tillämpas, eftersom Florus Ariël Wijsenbeek inte ville avslöja sin nationalitet. I tredje hand påstår den irländska regeringen att tvisten vid den nationella domstolen, i den mån den avser tillämpningen i Nederländerna av en nederländsk bestämmelse på en nederländsk medborgare, är en rent intern angelägenhet och således inte har någon gemenskapsrättslig dimension. Enligt den irländska regeringen hör i synnerhet frågan om en medborgare i en medlemsstat som reser in i sitt eget land till den nationella lagstiftarens exklusiva befogenheter.

17. Enligt min mening bör detta synsätt inte accepteras. Till att börja med är de uppgifter som den hänskjutande domstolen stödjer sig på tillräckliga för att domstolen skall kunna ge ett användbart svar på tolkningsfrågorna. Det faktum att det varken av akten eller redogörelsen i den nationella domstolens beslut om hänskjutande med fullständig säkerhet framgår huruvida Strasbourg var utgångspunkten för Florus Ariël Wijsenbeeks resa, såsom han själv påstår och vilket inte har bestridits, förändrar inte användbarheten av ett svar på de tolkningsfrågor som har ställts. Tvärtemot förtjänar frågorna att besvaras varvid man måste utgå från uppgiften att Florus Ariël Wijsenbeek kom från Frankrike när han ville passera gränsen utan att uppvisa ett pass.

18. Vidare påverkas inte nödvändigheten av att besvara tolkningsfrågorna av den irländska regeringens ståndpunkt, att Florus Ariël Wijsenbeek själv synes bära ansvaret för att gemenskapsrätten inte kunde tillämpas. Om innehållet i och räckvidden av de tillämpliga gemenskapsbestämmelserna i detta fall inte undersöks, kan det inte fastställas huruvida tillämpningen av dessa bestämmelser i praktiken gjordes omöjlig genom handlandet av den tilltalade i målet vid den nationella domstolen.

19. Slutligen, såsom kommissionen med rätta har anfört, faller målet vid den nationella domstolen inte utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde. Vid sin återkomst till Nederländerna utnyttjade Florus Ariël Wijsenbeek sin rätt till fri rörlighet inom gemenskapen och kunde med stöd av denna rättighet åberopa de relevanta gemenskapsbestämmelserna. Det faktum att han är nederländsk medborgare och att han återvänder till Nederländerna betyder inte i sig att det är fråga om en rent nationell angelägenhet.

20. På denna punkt hänvisar jag till domstolens dom i målet Singh [10], som rörde frågan i vilken utsträckning maken till en medborgare i gemenskapen som på nytt bosatte sig i ursprungslandet kunde åberopa principen om fri rörlighet för personer och rätt till bosättning. Domstolen fick i detta mål tillfälle att förklara att ett fall där en medborgare i en medlemsstat begett sig till en annan medlemsstats territorium med stöd av artikel 48 i fördraget och återvänder till den medlemsstat där han är medborgare, faller inom gemenskapsrättens tillämpningsområde. I egenskap av medborgare inom gemenskapen åtnjuter han rätt till fri rörlighet och etableringsrätt med stöd av artiklarna 48 och 52 i fördraget. Dessa rättigheter kan inte få full effekt om deras utövande hindras i den berördes ursprungsland.

21. Till samma slutsats kom domstolen i målet Kraus [11], där domstolen dömde att gemenskapsrätten — i synnerhet artiklarna 48 och 52 i fördraget — är tillämplig i följande fall: en tysk medborgare bestred en tysk lagstiftning enligt vilken det krävdes ett tillstånd för att i Tyskland använda en akademisk titel som erhållits i en annan medlemsstat på grundval av studier efter erhållen doktorsexamen. [12]

22. Vad beträffar förevarande mål är det tillräckligt att påpeka att Florus Ariël Wijsenbeek har utnyttjat rätten till fri rörlighet inom gemenskapen och således vid sin återkomst till Nederländerna ingick i den personkrets som omfattas av gemenskapsrätten. Han kunde således åberopa de gemenskapsbestämmelser som, enligt honom, i hans fall förbjöd en passkontroll vid hans ankomst till flygplatsen i Rotterdam. På grund av detta kan tolkningsfrågorna i varje fall upptas till sakprövning.

V — Svaren på tolkningsfrågorna

23. Att förevarande mål är av stort intresse visar sig genom det stora antal parter som har inkommit med yttranden till domstolen. Förutom Florus Ariël Wijsenbeek, den nederländska regeringen och kommissionen har även regeringarna i Förenade kungariket, Irland, Finland och Spanien yttrat sig i förfarandet. Den centrala frågan som domstolen måste besvara är i vilken utsträckning som den senaste utvecklingen av den primära gemenskapsrätten förbjuder nationell passkontroll vid gemenskapens inre gränser. Systemet med gränskontroller har hittills, åtminstone under vissa förutsättningar, betraktats som helt förenligt med gemenskapsrätten. Av de parter som inkommit med yttranden är det endast Florus Ariël Wijsenbeek som hävdar att vissa former för gränskontroll numera inte är förenliga med grundläggande bestämmelser i fördraget. Till stöd för detta åberopar han artiklarna 3 c, 6 och 7a i fördraget i deras lydelse efter Maas-

10 — Dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265; svensk specialutgåva, volym 13).

11 — Dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Kraus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14).

12 — Se dom av den 7 februari 1979 i mål 115/78, Knoors (REG 1979, s. 399; svensk specialutgåva, volym 4, s. 297) och av den 3 oktober 1990 i mål C-61/89, Bouchoucha (REG 1990, s. I-3551).

trichtfördraget. Med beaktande av den hänskjutande domstolens synpunkter synes det dock som om jag måste begränsa mig till tolkningen av artiklarna 7a och 8a i fördraget och undersöka i vilken utsträckning införandet av dessa bestämmelser i gemenskapsrätten har betydelse för de nationella gränskontrollerna. [13]

24. På grund av detta kommer jag i det följande att endast behandla frågan om innehållet i och de rättsliga följderna av artiklarna 7a (avsnitt B) och 8a (avsnitt C) i fördraget, för att undersöka om en gränskontroll såsom den som Florus Ariël Wijsenbeek enligt redogörelsen för det faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen underkastades, är förenlig med gemenskapsrätten. Enligt min åsikt måste dock en sådan undersökning föregås av en allmän översikt över principen om fri rörlighet för personer, varvid jag vill undersöka den påverkan som den senaste utvecklingen av denna princip har haft på gemenskapernas rättsordning, framför allt vad avser tolkningen och tillämpningen av artikel 48 och följande artiklar i fördraget (avsnitt A).

13 — Enligt min åsikt behöver denna fråga inte behandlas särskilt för artikel 3 c i EG-fördraget. Enligt denna bestämmelse innefattar gemenskapens verksamhet upprättandet av en inre marknad och avskaffandet av hindren för fri rörlighet för personer. Denna allmänna bestämmelse utvecklas närmare och omsätts i konkreta skyldigheter för gemenskapens institutioner i framför allt artiklarna 7a och 48 och följande i fördraget. (Se särskilt dom av den 7 juli 1976 i mål 118/75, Watson och Belmann (REG 1976, s. 425; svensk specialutgåva, volym 3, s. 145), punkt 16, och av den 15 augusti 1987 i mål 222/86, Heylens m.fl. (REG 1987, s. 4097), punkt 8, för förhållandet mellan artikel 3 c och artiklarna 48 och 52 i fördraget).
När det finns särskilda bestämmelser i den primära gemenskapsrätten är det således varken nödvändigt eller meningsfullt att behandla artikel 3 c i fördraget särskilt. Jag föredrar i varje fall, i motsats till den spanska regeringen, att inte tillskriva denna bestämmelse en innebörd av "programförklaring". En liknande betydelse som domstolen har tillskrivit artikel 2 i fördraget i dom av den 29 september 1987 i mål 126/86, Giménez Zaera (REG 1987, s. 3697), och av den 24 januari 1991 i mål C-339/89, Alsthom Atlantique (REG 1991, s. I-107), missförstås ofta på så sätt att bestämmelserna i första delen av fördraget inte anses ha samma rättsliga innehåll och bindande verkan som en fullständig rättsregel. En sådan tolkning synes mig inte helt korrekt; principerna som nämns i artiklarna 2 och 3 i fördraget erbjuder ett grundläggande värde för tolkningen och möjliggör att semantiskt återge de övriga bestämmelserna i gemenskapsrätten. De har däremot ingen direkt effekt i den meningen att ett rättssubjekt kan grunda en rätt endast på dessa bestämmelser eller (direkt) åberopa dessa bestämmelser till förmån för sin rättsliga situation.
Sammanfattningsvis ger artikel 3 c i fördraget en ram för gemenskapens verksamhet, vilken omfattar andra särskilda bestämmelser i fördraget och framför allt — i förevarande mål — artikel 7a. När gemenskapens verksamhet som syftar till att avskaffa hindren för fri rörlighet för personer skapar särskilda rättigheter till förmån för rättssubjekt har dessa rättigheter sin grund i en särskild gemenskapsrättslig bestämmelse och inte direkt i artikel 3 c i fördraget. Därför är en särskild undersökning av denna bestämmelse inte direkt relevant för att besvara de förevarande tolkningsfrågorna.

A — *Den gradvisa förstärkningen av den fria rörligheten för personer med stöd av artikel 48 och följande artiklar i fördraget*

a) Direkt effekt hos bestämmelser i fördraget som rör den fria rörligheten för personer

25. Fundamentet för denna gemenskapsfrihet utgörs helt klart av domstolens rättspraxis om direkt effekt hos artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget, vilken utvecklades under mitten av 1970-talet. Denna rättspraxis är även av särskild betydelse i förevarande mål. Å ena sidan intog artiklarna 48, 52 och 59 — inom ramen för den dåvarande Europeiska ekonomiska gemenskapen — en lika betydelsefull plats som i dag, i en gemenskap som vuxit ur sin uteslutande ekonomiska funktion genom

införandet av artikel 8a i fördraget.[14] Å andra sidan uppvisar några av de hinder som gemenskapslagstiftaren på den tiden var tvungen att avskaffa, innan direkt effekt kunde ges bestämmelserna i EEG-fördraget, likhet med de hinder som nu står i vägen för att ge artiklarna 7a och 8a i fördraget direkt effekt.

26. Frågan om direkt effekt aktualiserades för första gången i samband med fördragets bestämmelser rörande etableringsfrihet. Artikel 52 i fördraget föreskriver särskilt att "... inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium gradvis [skall] avvecklas under övergångstiden...". Även artikel 54 i fördraget föreskriver att gemenskapens institutioner (rådet) måste besluta om vissa åtgärder före utgången av denna period i syfte att förverkliga etableringsfriheten. Vid tolkningen av dessa bestämmelser i domen i målet Reyners[15] förde domstolen följande resonemang: "Genom att bestämma att etableringsfriheten skall vara genomförd vid utgången av övergångstiden föreskriver artikel 52 en förpliktelse att uppnå ett bestämt resultat. Fullgörandet av denna förpliktelse skall underlättas av, men inte vara beroende av, genomförandet av ett program med gradvisa åtgärder".[16] "Den omständigheten att detta gradvisa tillvägagångssätt inte har tillämpats inverkar inte på själva skyldigheten",[17] som vid utgången av den tidsfrist som fastställts för dess genomförande har direkt effekt.[18] Följaktligen kunde det inte invändas, mot en direkt tillämplighet av artikel 52, att rådet hade underlåtit att utfärda alla eller vissa åtgärder som föreskrivs i artiklarna 54 och 57 i fördraget.[19] Domstolens slutsats var att "artikel 52 i fördraget... efter övergångstidens utgång [är] en direkt tillämplig bestämmelse, även om det inom ett visst område inte skulle ha utfärdats direktiv enligt artiklarna 54.2 och 57.1 i fördraget".

27. Domstolen gjorde samma bedömning i domen i målet Van Duyn[20] rörande artikel 48 i EEG-fördraget då den förklarade att "[d]essa bestämmelser ålägger medlemsstaterna en precis skyldighet, som inte kräver någon ytterligare rättsakt från vare sig gemenskapens institutioner eller medlemsstaterna och som inte ger de senare något utrymme för skönsmässig bedömning med hänsyn till genomförandet",[21] och således att "[a]rtikel 8 i EEG-fördraget har direkt effekt inom medlemsstaternas rättsordningar och tilldelar de enskilda

14 — Se nedan punkt 78 och följande punkter.

15 — Dom av den 21 juni 1974 i mål 2/74 (REG 1974, s. 631; svensk specialutgåva, volym 2, s. 309).

16 — Domen i målet Reyners (ovan fotnot 15), punkt 26.

17 — Domen i målet Reyners (ovan fotnot 15), punkt 27.

18 — Ännu tydligare är formuleringen i domen i målet Kraus (ovan fotnot 11): "Genom att fastställa att fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfrihet skall säkerställas senast vid övergångstidens utgång, föreskriver artiklarna 48 och 52 en skyldighet att åstadkomma ett bestämt resultat, vars fullgörande skall underlättas, men inte villkoras, av genomförandet av gemenskapsåtgärder. Den omständigheten att sådana åtgärder ännu inte har beslutats ger inte en medlemsstat tillåtelse att vägra en person som omfattas av gemenskapsrätten att faktiskt åtnjuta de friheter som garanteras genom fördraget." (punkt 30).

19 — Domstolen förklarade visserligen att de direktiv som hänför sig till de ovan nämnda artiklarna 54 och 57 "...inte därigenom blivit irrelevanta, eftersom de fortfarande finner ett viktigt tillämpningsområde bland de åtgärder som skall främja ett effektivt utövande av etableringsfriheten" (punkt 31). Med denna ståndpunkt ville domstolen dock inte begränsa den direkta tillämpligheten av artikel 52 i fördraget, utan tydliggöra att erkännandet av denna direkta tillämplighet inte förändrar rådets förpliktelse att utfärda ifrågavarande direktiv.

20 — Dom av den 4 december 1974 i mål 41/74 (REG 1974, s. 1337).

21 — Domen i målet Van Duyn (ovan fotnot 20), punkt 6.

rättigheter som de nationella domstolarna skall skydda". [22] Vidare förklarade domstolen att när medlemsstaterna önskar göra ett enligt fördraget tillåtet förbehåll för begränsning av de rättigheter som omfattas av principen om fri rörlighet för arbetstagare, är detta förbehåll emellertid underställt domstolsprövning "så att en medlemsstats möjlighet att göra förbehållet gällande inte hindrar att bestämmelserna i artikel 48, som fastställer principen om den fria rörligheten för arbetstagare, tilldelar enskilda personer rättigheter som de kan göra gällande vid domstol och som de nationella domstolarna skall skydda". [23]

28. I denna praxis synes domstolen, åtminstone till en början, endast ha tillskrivit direkt effekt till de bestämmelser i fördraget som fastslagit den fria rörligheten till förmån för särskilda kategorier av personer för att motverka diskriminering på grund av nationalitet. Med andra ord framstår de ifrågavarande bestämmelserna i fördraget endast som en särskild tillämpning av det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet, utan något annat positivt eller negativt innehåll. [24] I senare mål har domstolen frångått detta inledningsvis begränsade synsätt och uttryckligen erkänt att artiklarna 48, 52 och 59 i fördraget inte endast förbjuder diskriminering utan även "hinder" för den fria rörligheten. Det stadium som rättspraxisen befinner sig i rörande artiklarna 48 och 52 i fördraget är särskilt tydligt och utkristalliserat i domarna i målen Kraus [25] och Gebhard. [26] Av domarna i dessa mål kan utläsas att de ifrågavarande bestämmelserna i fördraget förbjuder varje nationell åtgärd som "*kan göra det svårare eller mindre attraktivt* för gemenskapens medborgare, däribland medborgarna i den medlemsstat som vidtar åtgärden, att utöva de grundläggande friheter som garanteras genom fördraget". [27] Sådana nationella åtgärder kan dock undantagsvis vara förenliga med gemenskapsrätten när de uppfyller fyra förutsättningar: "de skall vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning". [28]

22 — Idem, domslutet.

23 — Idem, punkt 7.

24 — Sambandet mellan direkt effekt och principen om likabehandling behandlas redan i domen i målet Reyners (ovan fotnot 15), men kommer tydligast till uttryck i domarna i målen van Binsbergen (dom av den 3 december 1974 i mål 33/74 (REG 1974, s. 1299; svensk specialutgåva, volym 2, s. 379)) och Walrave (dom av den 12 december 1974 i mål 36/74 (REG 1974, s. 1405; svensk specialutgåva, volym 2, s. 409)). I domen i målet van Binsbergen kommer domstolen till slutsatsen att "artiklarna 59 första stycket och 60 tredje stycket har direkt effekt och följaktligen kan åberopas vid de nationella domstolarna, *i varje fall i den mån de avser avskaffandet av all diskriminering av den som tillhandahåller tjänster* på grund av dennes nationalitet eller på grund av att han är bosatt i en annan medlemsstat än den där tjänsten skall tillhandahållas". I domslutet i domen i målet Walrave förklarar domstolen: "Artikel 59 första stycket ger, i varje fall *i den utsträckning som den bestämmelsen avser avskaffandet av all slags diskriminering på grund av nationalitet*, efter utgången av övergångstiden upphov till rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna skall skydda".

25 — Se ovan fotnot 11.

26 — Dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94 (REG 1995, s. I-4165). Se även domen av den 20 maj 1992 i mål C-106/91, Ramrath (REG 1992, s. I-3351), punkterna 29 och 39. Se dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 12, för den materiella räckvidden av artikel 59 i fördraget.

27 — Se domen i målet Kraus (ovan fotnot 11), punkt 32, och domen i målet Gebhard (ovan fotnot 26), punkt 37.

28 — Dom i målet Gebhard (ovan fotnot 26), punkt 37.

29. Sammanfattningsvis har jag med denna analys angett huvudlinjerna för bestämmandet av det tolkningsinnehåll och den bindande räckvidden av fördragsbestämmelserna som, före de på varandra följande översyner av fördraget som skett sedan år 1986, utgjorde hörnstenen för framför allt fri rörlighet för personer inom gemenskapen. Just tack vare domstolens rättspraxis är artiklarna 48, 52 och 59 erkända som primärrättsregler med direkt effekt. Av tillämpningen av dessa bestämmelser följer att en nationell bestämmelse som faktiskt eller potentiellt hindrar eller motverkar utövandet av den fria rörligheten för personer, även när bestämmelsen tillämpas utan åtskillnad på grund av nationalitet, i princip medför en överträdelse av gemenskapsrätten, förutom då detta är motiverat i enlighet med fördraget eller av de av domstolen formulerade kriterierna.

b) Den personliga räckvidden av den fria rörligheten för personer med stöd av artikel 48 och följande i fördraget

30. I detta hänseende vill jag betona vilken betydelsefull och omfattande utvidgning som ägt rum i fråga om den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för den fria rörligheten för personer, tack vare gemenskapslagstiftarens och gemenskapsdomstolens samordnade ansträngningar. Enligt artiklarna 48 och följande i fördraget tillkommer rätten till fri rörlighet för personer endast medborgare i medlemsstaterna [29] inom den specifika ramen för utövandet av en verksamhet av ekonomisk betydelse. Gemenskapslagstiftaren ansåg dock att det förelåg skäl för att låta rätten till fri rörlighet även omfatta vissa familjemedlemmar till den som utövar rättigheterna enligt artikel 48 och följande i fördraget, oaktat deras nationalitet. [30] Av ännu större intresse är ett antal exempel från domstolens rättspraxis. Till att börja med har domstolen förklarat att de som kommer i åtnjutande av tjänster, såsom turister, faller inom de tillämpliga bestämmelserna i artikel 59 och följande i fördraget. [31] Därefter har domstolen, genom en extensiv tolkning av artiklarna 7 och 128 i fördraget, erkänt rätten till fri rörlig-

29 — Artikel 48 i fördraget begränsar inte uttryckligen den fria rörligheten för arbetstagare till endast medborgare i medlemsstaterna; att denna rättighet är beroende av denna egenskap har domstolen även uttryckligen klargjort i domen av den 5 juli 1984 i mål 238/83, Meade (REG 1984, s. 2631), punkt 7.

30 — Se direktiv 68/360 (ovan fotnot 5) och förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33).

31 — Se dom av den 31 januari 1984 i mål 286/82, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377) och av den 2 februari 1989 i mål 186/87, Cowan (REG 1989, s. 195).

het åt en annan personkrets, nämligen studenter. [32] [33] Rådet har å sin sida utvidgat den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för den fria rörligheten genom att tillerkänna en rätt till uppehåll till dels anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma, [34] dels till vissa som ej bedriver ekonomisk verksamhet och som inte åtnjuter denna rätt enligt andra bestämmelser i gemenskapsrätten [35] och slutligen till studenter. [36]

stycket i fördraget). [38] Detta är av betydelse eftersom det visar var den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 48 och följande artiklar i fördraget upphör och varför det var nödvändigt att införa en bestämmelse som hade en mer allmän räckvidd, och som kunde erbjuda tillräcklig grund för att förverkliga principen om fullständig fri rörlighet för personer. Detta behov har för närvarande uppfyllts genom artikel 8a i fördraget, vilket jag kommer att förklara nedan. [39]

c) Tillträdet till medlemsstaternas territorier som mått på den fria rörligheten

31. Jag konstaterar att direktiven 90/364, 90/365 och 90/96 inte har artiklarna 48 och följande artiklar i fördraget som rättslig grund. De två första direktiven [37] är grundade på artikel 235 och det tredje direktivet är grundat på artikel 7 andra stycket i fördraget (numera artikel 6 andra

32. Jag övergår nu till att mer allmänt undersöka ett mått på den fria rörligheten för personer som är fastslaget i artikel 48 och följande artiklar i fördraget — ett mått som är centralt för förevarande tolkningsfrågor. Jag syftar på möjligheten till inresa i medlemsstat för personer som åtnjuter fri rörlighet. Denna fråga behandlas inte närmare i de fördrag som ligger till grund för upprättandet av gemenskapen men regleras i sekundärrätten. Som huvudregel gäller att tillträde ges "mot uppvisande av... giltigt identitetskort eller pass". [40] Jag har redan

32 — Dom av den 13 februari 1985 i mål 293/83, Gravier (REG 1985, s. 593), av den 2 februari 1988 i mål 24/86, Blaizot (REG 1988, s. 379) och av den 26 februari 1992 i mål C-357/89, Raulin (REG 1992, s. I-1027).

33 — Av betydelse är även domen av den 26 februari 1991 i mål C-292/89, Antonissen (REG 1991, s. I-745; svensk specialutgåva, volym 11), där det handlade om en arbetssökandes rätt till tillträde och uppehåll. Domstolen förklarade att i avsaknad av särskilda gemenskapsregler som fastställer en tidsfrist för hur länge medborgare från medlemsstater i egenskap av arbetssökande får resa in och uppehålla sig i en annan medlemsstat, står den av Förenade kungariket fastställda tidsfristen på sex månader i princip inte i strid med gemenskapsrätten. Om den berörda personen däremot efter det att den ifrågavarande tidsfristen löpt ut bevisar att han fortfarande söker arbete och att han har en reell möjlighet att bli anställd, kan han inte tvingas lämna värdlandets territorium (punkt 21).

34 — Direktiv 90/365 (ovan fotnot 8).

35 — Direktiv 90/364 (ovan fotnot 7).

36 — Direktiv 93/96 (ovan fotnot 9).

37 — I ingressen till direktiven 90/364 och 90/365 hänvisades till artikel 3 c i EEG-fördraget, numera artikel 7a i EG-fördraget (som vid tiden före Maastrichtfördraget var numrerad som artikel 8a), samt till artiklarna 48 och 52; dessa bestämmelser tjänade dock inte som rättslig grund för de nämnda direktiven.

38 — Se även rådets direktiv 75/34/EEG av den 17 december 1974, som likaledes fastställdes med artikel 235 som rättslig grund, om rätten för medborgare i en medlemsstat att stanna kvar inom en annan medlemsstats territorium efter att där ha drivit egen rörelse (EGT L 14, s. 10; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 172).

39 — Se nedan, punkt 78 och följande punkter.

40 — Artikel 2.1 i direktiven 68/360 (se ovan fotnot 5) och 73/148 (se ovan fotnot 6).

nämnt det faktum att de direktiv som närmare har utvecklat principen om fri rörlighet för vissa personkretsar i regel hänvisar till bestämmelsen i artikel 3.1 i direktiv 68/360, där det anges att medlemsstaterna tillåter de personer som åtnjuter fri rörlighet att resa in i deras territorium mot uppvisande av "enbart" giltigt pass eller identitetskort.

33. Denna form av gränskontroll är det enda av gemenskapsrätten tillåtna allmängiltiga villkor som de nationella myndigheterna eller de nationella lagstiftarna får ställa för inresa i en medlemsstat. Domstolen motsätter sig tillämpning av andra formella villkor vid sidan av passkontroll, när dessa leder till ytterligare begränsningar för inresa i landet och därmed för utövandet av den fria rörligheten. [41]

34. Dessutom är alla andra formella villkor som en medlemsstat inför i samband med etablering, uppehåll och rörligheten inom sitt territorium i allmänhet, i den mån som dessa kan innebära diskriminering på grund av nationalitet eller "hindra" eller göra det "mindre attraktivt" att utöva respektive gemenskapsfrihet, föremål för sträng domstolsprövning med hjälp av de ovan nämnda kriterier som formulerats i rättspraxisen, som gemenskapsdomstolen har härlett från innehållet i artikel 48 och följande artiklar i fördraget. [42]

35. Slutsatsen är att tillträdet till medlemsstaternas territorium och tillåtelse att pas-

41 — I detta sammanhang kan domar i två mål från domstolen nämnas. I domen i det första målet ansåg domstolen att, vid inresa i ett land av en person som åtnjuter skydd av artikel 48 och följande artiklar, gemenskapsrätten inte tillåter nationell lagstiftning som föreskriver anbringande av en stämpel gällande såsom inresevisum för det landet (dom av den 3 juli 1980 i mål 157/79, Pieck (REG 1980, s. I-2171; svensk specialutgåva, volym 5, s. 267)). I domen i det andra målet ansåg domstolen att en nationell föreskrift, som förpliktar medborgare i medlemsstater, vilka utnyttjar sin gemenskapsrätt till fri rörlighet, att vid gränsen meddela resans syfte och varaktighet samt hur mycket pengar som de har för sin resa, innan de får resa in i den berörda medlemsstaten, inte är förenlig med artikel 48 och följande artiklar i fördraget (dom av den 30 maj 1991 i mål C-68/89, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, s. I-2637)).

42 — Sålunda har medlemsstaterna till exempel rätt att vidta lämpliga åtgärder för att hålla sig noggrant informerade om hur befolkningen på deras territorium förflyttar sig, och de kan även förplikta andra medlemsstaters medborgare att anmäla sin närvaro till de nationella myndigheterna, men gemenskapsrätten kräver dels att tidsfristen inom vilken denna skyldighet skall uppfyllas är rimlig, dels, vid underlåtenhet av denna skyldighet, att inga påföljder åläggs som inte står i proportion till överträdelsens svårighetsgrad (se dom i målet Watson, ovan fotnot 13; se även dom av den 12 december 1989 i mål 265/88, Messner (REG 1989, s. 4209)).
Jag hänvisar även till domstolens dom i målet där det bestäms att en medlemsstat — i detta fall Belgien — får förplikta medborgare i gemenskapen som uppehåller sig på dennas territorium att inneha ett uppehållstillstånd, om även medborgare i denna medlemsstat måste inneha identitetskort (dom av den 27 april 1989 i mål 321/87, kommissionen mot Belgien (REG 1989, s. 997)). Enligt samma dom är de nationella myndigheterna också berättigade att kontrollera efterlevnaden av denna skyldighet. Denna skyldighet får dock inte påverka rätten till att resa in i Belgien, en rätt som inte är beroende av efterlevnaden av den åsyftade skyldigheten och ej heller av utförandet av omtvistade kontroller, men också bortsett från detta kan sådana inhemska kontroller — framför allt när dessa synes utföras systematiskt, godtyckligt och på ett onödigt restriktivt sätt (domen i målet kommissionen mot Belgien, punkt 15) — innebära ett hinder för den fria rörligheten för personer och således står i strid med gemenskapsrätten. Slutligen erinrar jag om att rätten till inresa och bosättning inte är avhängig av ett uppehållstillstånd. Beviljandet av ett sådant tillstånd kan inte ge upphov till de nämnda rättigheterna (se dom av den 8 april 1976 i mål 48/75, Royer (REG 1976, s. 497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73), punkt 3). Dessa rättigheter följer även direkt av gemenskapsrätten (se även dom av den 14 juli 1977 i mål 8/77, Sagulo m.fl. (REG 1977, s. 1495), punkt 4, och av den 5 februari 1991 i mål C-363/89, Roux (REG 1991, s. I-273), punkt 17).

sera gränsen mot uppvisande av enbart pass eller identitetskort, enligt den nu gällande tolkningen av artiklarna 48 och följande i fördraget, är oskiljaktigt förenade med den fria rörligheten som följer av dessa artiklar. Passkontrollen utgör i sig visserligen en viss begränsning av en obehindrad rörlighet för personer, men är mot bakgrund av artiklarna 48 och följande i fördraget motiverad, eftersom den behövs för att styrka egenskapen av medborgare i en medlemsstat — en egenskap som är avgörande för möjligheten till fri rörlighet. Det skydd som nämnda bestämmelser i den primära gemenskapsrätten erbjuder går med andra ord inte så långt att detta innebär en fullständig frihet att passera gränserna utan kontroll. Det sist sagda sammanfattar den ståndpunkt som gemenskapslagstiftaren har anammat till dags dato och som synes ha godtagits av domstolen. Det kvarstår att undersöka om och i vilken utsträckning som de ovan nämnda lösningarna i lagstiftning och rättspraxis behåller sin betydelse, då den primära gemenskapsrätten har ändrats väsentligt efter införandet av artiklarna 7a och 8a i fördraget genom Europeiska enhetsakten och Maastrichtfördraget.

B — *Räckvidden hos och den bindande verkan av artikel 7a i fördraget*

36. Enligt artikel 7a, införlivad i fördraget genom artikel 13 i Europeiska enhetsakten, skall gemenskapen "besluta om åtgärder i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden under tiden fram till och med den 31 december 1992". I andra stycket i denna bestämmelse definieras den inre marknaden som "ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i detta fördrag". För att besvara tolkningsfrågorna gäller det att fastställa den precisa innebörden av dessa bestämmelser och i vilken grad de har direkt effekt.

a) Räckvidden hos artikel 7a i fördraget

37. I sina yttranden tillskriver de spanska och nederländska regeringarna ifrågavarande bestämmelser enbart en innebörd av programförklaring. De irländska och brittiska regeringarna är i detta avseende av åsikten att artikel 7a första stycket i fördraget inte ålägger gemenskapsinstitutionerna någon konkret skyldighet, utan enbart fastställer en politisk målsättning. Vidare hävdar de att artikel 7a andra stycket beskriver den inre marknaden som ett område utan inre gränser, men inte föreskriver förverkligandet av denna. Den betyder enbart att när och i den utsträckning som den inre marknaden är förverkligad, skall den utgöra en ram utan inre begränsningar.

38. Detta restriktiva perspektiv överensstämmer enligt min mening inte med den verkliga innebörden i artikel 7a i fördraget. Denna artikel har bindande verkan. Den ålägger gemenskapen en skyldighet att gradvis förverkliga den inre marknaden, det vill säga ett "område utan inre gränser". Denna skyldighet kan endast tolkas som en specifik uppgift att skapa de förutsättningar som gör det möjligt att fullständigt avskaffa gränskontroller inom gemenskapen. Avskaffandet av de inre gränserna, som den konstitutionella gemenskapslagstiftaren uttryckligen har för ögonen, är endast möjligt genom ett definitivt avskaffande av gränskontrollerna inom den "inre marknaden", så att den fria rörligheten för personer garanteras till fullo.

39. Jag kan vidare inte ansluta mig till den brittiska regeringens uppfattning, att artikel 7a i fördraget, vad beträffar passerandet av de inre gränserna, i sig inte kan åstadkomma en mer långtgående ordning av fri rörlighet än den som för närvarande gäller med stöd av artikel 48 och följande artiklar i fördraget. [43]

40. Såsom jag närmare kommer att utveckla, [44] förutsätter förverkligandet av ett område utan inre gränser, enligt definitionen i artikel 7a, att en person som rör sig inom den inre marknaden kan passera gränserna obehindrat, det vill säga även utan att vara medborgare i en medlemsstat. [45] Den som däremot vill jämföra tillämpningsområdet för artikel 48 och följande artiklar med det för artikel 7a och därav drar slutsatsen att de som åtnjuter rättigheter enligt förstnämnda artiklar befinner sig i ett mindre gynnsamt läge än de vilka åsyftas i artikel 7a, resonerar på ett felaktigt sätt. Denne utgår från en trångsynt och konservativ tolkning av nämnda bestämmelser som underskattar dynamiken i gemenskapsprocessen och utrymmet för en vidare utveckling av tolkningen av fördragsbestämmelserna, dels genom tillämpning av dessa, dels genom införande av nya grundläggande bestämmelser vid varje översyn av den primära rätten.

41. Att artikel 7a förlorar all bindande verkan, såsom regeringarna i ett antal medlemsstater synes hävda i sina yttranden, är inte riktigt, lika litet som att denna artikel begränsar sig till att kortfattat återge vad som redan föreskrevs i de tidigare gemenskapsbestämmelserna. [46] Artikel 7a

43 — Den brittiska regeringen hävdar att då artikel 48 och följande artiklar i fördraget och den därpå grundade sekundära lagstiftningen föreskriver fri rörlighet inom gemenskapen utan kontroll, kan en sådan regel inte grundas på artikel 7a i fördraget; i ett sådant fall skulle nämligen de personer som faller inom tillämpningsområdet för artikel 48 och följande artiklar, det vill säga medborgare i medlemsstaterna som utövar, har utövat eller vill utöva en ekonomisk aktivitet, hamna i en mindre fördelaktig situation än de personer som kan åberopa artikel 7a, under vilken varje fysisk person faller, oaktat huruvida denne är medborgare i en medlemsstat eller ej.

44 — Se nedan, punkt 59.

45 — Se framför allt artikel 73j i Amsterdamfördraget (nedan punkt 68 och följande punkter).

46 — Denna betydelse verkar ett antal av de parter som yttrat sig i målet tillskriva sista meningen i artikel 7a första stycket, där det sägs att gemenskapens skyldighet att besluta om åtgärder i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden, gäller "utan att det påverkar tillämpningen av övriga bestämmelser i detta fördrag". Med utgångspunkt i detta hävdar de att de åtgärder som kan vidtas med stöd av artikel 7a inte kan ha något vidare tillämpningsområde, vare sig materiellt eller med avseende på den personkrets på vilken åtgärderna är tillämpliga, än de för närvarande gällande särskilda bestämmelser i den primära och den sekundära gemenskapsrätten i fråga om den fria rörligheten för personer.

innebär en skyldighet att åstadkomma en ordning av fullständig fri rörlighet över gränserna, för att upphäva de systematiska gränskontrollerna av alla personer; detta innebär dock inte att artikel 48 och följande artiklar i fördraget endast erbjuder ett svagare skydd åt den personkrets som där åsyftas, som innebär att de för utövandet av sin rätt hittills endast kan passera gränserna mot uppvisande av pass eller identitetskort. Vad avser rörligheten över gränserna inom gemenskapen måste artikel 48 och följande artiklar numera endast tolkas mot bakgrund av de särskilda skyldigheter som artikel 7a ålägger gemenskapsinstitutionerna.

42. I varje fall innebär inte det faktum att artikeln i fråga innehåller ett uppdrag till gemenskapsinstitutionerna, att den automatiskt skapar rättigheter till förmån för enskilda. Införandet av en skyldighet för gemenskapen att upprätta ett område utan inre gränser innebär inte att de personer som uppehåller sig inom den inre marknaden har rätt att passera gränserna utan kontroll eller åberopa en rätt till detta direkt på grund av det som föreskrivs i artikel 7a. Således kan inte heller medborgarna i medlemsstaterna åberopa blott den särskilda skyldigheten för gemenskapen att vidta åtgärder i syfte att gradvis upprätta den inre marknaden, och på så sätt automatiskt åtnjuta rätten att resa in i en medlemsstat som de inte är medborgare i, i syfte att utöva de i artikel 48 och följande artiklar i fördraget föreskrivna rättigheterna, utan "uppvisande" av pass eller identitetskort. För att få åtnjuta en sådan rätt — uteslutande med stöd av artikel 7a eller artikel 7a i kombination med artikel 48 och följande artiklar — är det nödvändigt att artikel 7a i fördraget uppfyller de rättsliga kriterier som krävs enligt domstolens fasta rättspraxis för direkt effekt.

b) Den direkta effekten av artikel 7a

43. Den irländska regeringen hävdar i sitt yttrande att ett erkännande av att artikel 7a har direkt effekt skulle få till följd att den befintliga rättsordningen avseende utövandet av gemenskapsrätten till fri rörlighet för personer sätts ur spel. Att erkänna en sådan effekt skulle medföra att viktiga delar i gemenskapslagstiftningen, där den allmänna regeln i artikel 48 och följande artiklar i fördraget utvecklas närmare, görs otillämpliga. Av betydelse är framför allt att det skulle motsäga kravet på pass eller identitetskort för inresa i en medlemsstat för utövande av de rättigheter som nämns i artikel 48 och följande artiklar i fördraget. Den irländska regeringen anser att endast införandet av en allmän skyldighet att upprätta ett område utan inre gränser i sig inte är tillräckligt för att åsidosätta den befintliga regleringen som hittills gett uttryck för principen om fri rörlighet. Enligt min mening synes den första delen av denna synpunkt fullkomligt riktig. Om

artikel 7a i fördraget verkligen skulle ha direkt effekt, skulle den viktiga bestämmelsen i alla direktiv som är relevanta för den fria rörligheten för personer — att identitetskort eller pass måste uppvisas för tillträde till en medlemsstat — upphöra att gälla. Effekten av denna förändring — som verkligen inte bör underskattas — är dock i sig ingen orsak för att utesluta direkt effekt för artikel 7a.

44. För övrigt kan jag inte instämma med den irländska regeringens resonemang, att om artikel 7a skulle ha direkt effekt så skulle införandet av artikel 8a i fördraget i samband med översynen genom Maastrichtfördraget, ha varit överflödigt.[47] Enligt min mening måste detta resonemang avvisas, då det underskattar den särskilda betydelsen av artikel 8a i fördragets systematik. Såsom jag nedan kommer att utveckla,[48] uppvisar denna artikel nämligen det särdraget att den direkt hänvisar till en personkrets vilken den tilldelar en konkret egenskap (nämligen unionsmedborgare) och garanterar en grundläggande konstitutionell rätt med väsentligt innehåll. Medan artikel 7a talar om upprättandet av ett *område* utan inre gränser, står i artikel 8a *unionsmedborgaren* i centrum; med andra ord betraktas i denna bestämmelse den fria rörligheten för personer från en subjektiv synvinkel. Således kan dessa två bestämmelser semantiskt sett inte jämställas, lika litet som det är möjligt att hävda att erkännande av direkt effekt hos den första bestämmelsen skulle göra den andra bestämmelsen betydelselös.

45. Frågan huruvida artikel 7a har direkt effekt måste besvaras med ledning av de kriterier som domstolen tillämpar i sin fasta rättspraxis.[49] Från denna rättspraxis kan slutsatsen dras att en bestämmelse endast har direkt effekt när den innehåller en tillräckligt precis skyldighet som är ovillkorlig och inte kräver någon ytterligare rättsakt från vare sig gemenskapens institutioner eller medlemsstaterna och som inte ger de senare något utrymme för skönsmässig bedömning med hänsyn till genomförandet. Av de parter som inkommit med yttranden är det endast Florus Ariël Wijsenbeek som påstår att artikel 7a i fördraget uppfyller nämnda kriterier. Däremot anser såväl de medlemsstater som har yttrat sig som kommissionen att dessa bestämmelser inte kan ha någon direkt effekt. Härnäst skall jag undersöka de argument som anförts för och emot direkt effekt för artikel 7a, mot bakgrund av de kriterier från rättspraxisen som nämnts ovan.

47 — Detta resonemang bygger på tanken att tillämpningsområdet för artikel 7a — som innebär att varje fysisk person omfattas såvitt denne uppehåller sig inom den inre marknaden — är vidare än det för artikel 8a, där den rätt att fritt röra sig och uppehålla sig som avses endast är förbehållen unionsmedborgarna. Om samtliga rättssubjekt med stöd av artikel 7a således kan kräva att samtliga hinder, som till exempel gränskontroller, avskaffas, vilket är då motivet för införandet av artikel 8a?

48 — Se nedan, punkterna 81 och följande.

49 — Se i synnerhet generaladvokaten Mayras förslag till avgörande i målet Van Duyn (ovan fotnot 20), och dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629), och av den 19 januari 1982 i mål 8/81, Becker (REG 1982, s. 53).

i) Jämförelse av artikel 7a och artikel 48 och följande artiklar i fördraget

46. Den brittiska regeringen gör i sitt yttrande en jämförelse av artiklarna 7a och 48 och följande artiklar i fördraget, och konstaterar att den sistnämnda artikeln innebär en klart mer långtgående skyldighet för gemenskapsinstitutionerna än den förstnämnda artikeln. Artikel 48.1 föreskriver särskilt att den fria rörligheten för arbetstagare skall *"säkerställas"* senast vid övergångstidens utgång. "Säkerställandet" av ett resultat lämnar inget utrymme för avvikelser för de institutioner som ålagts att genomföra detta. Däremot synes artikel 7a, fortfarande enligt den brittiska regeringen, kräva ett gradvis fullgörande av ett mål eller en allmän skyldighet: det är inte nödvändigt att de "säkerställs" inom en viss tidsfrist. Enligt den brittiska regeringen är detta anledningen till att de två artiklarna inte kan ha bindande verkan i samma utsträckning.

47. Trots att denna jämförande analys är intressant,[50] erbjuder den enligt min mening inte i sig en fullgod grund för att förneka direkt effekt hos artikel 7a. Mot detta kan dessutom invändas att denna artikel är mer lik artikel 52 än artikel 48.1 i fördraget vad beträffar formuleringen. Såsom redan har nämnts har domstolen inte tvekat att ge artikel 52 direkt effekt, även om den artikeln föreskriver att inskränkningar att fritt etablera sig gradvis skall avvecklas under övergångstiden.[51] Här skulle jag således kunna hänvisa till den ovan nämnda domen i målet Reyners,[52] där domstolen förklarade att "[g]enom att bestämma att etableringsfriheten skall vara genomförd vid utgången av övergångstiden föreskriver artikel 52 en förpliktelse att uppnå ett bestämt resultat...", för att av detta för det förevarande målet dra slutsatsen att efter den 31 december 1992, som uttryckligen föreskrivs som slutgiltig tidsfrist i artikel 7a, har den särskilda förpliktelsen att upprätta den inre marknaden börjat löpa, varigenom denna artikel har fått direkt effekt. Jag anser dock inte att ett sådant jämförande resonemang är lämpat för att i sig ge svar på det förevarande problemet. Snarare skall man begränsa undersökningen uteslutande till artikel 7a och pröva huruvida denna artikel uppfyller kriterierna i rättspraxisen om direkt effekt.

ii) Förklaringarna om artikel 7a som har bifogats slutakten i Europeiska enhetsakten

48. Såväl kommissionen som den irländska, den nederländska och den brittiska regeringen hänvisar till de förklaringar som har bifogats slutakten i Europeiska enhetsakten för att vederlägga att artikel 7a i fördraget skulle vara precis och ovillkorlig. Särskilt i förklaringen om artikel 8a i EEG-fördraget (nu artikel 7a) står uttryckligen: "Att tidpunkten har bestämts till den 31 december

50 — Se nedan, fotnot 59.

51 — Se ovan, punkt 26.

52 — Se ovan, fotnot 15.

1992 medför inte någon automatisk rättsverkan." Även av formuleringen i första stycket i denna förklaring, enligt vilken konferensen genom den omtvistade artikeln "... önskar... uttrycka sin fasta politiska vilja", kan man *a contrario* dra slutsatsen att de relevanta bestämmelserna i Europeiska enhetsakten inte har någon bindande verkan. Även i den allmänna förklaringen om artiklarna 13—19 i Europeiska enhetsakten (innefattande bland annat nuvarande artikel 7a i EG-fördraget) förklaras uttryckligen att dessa bestämmelser inte på något sätt berör medlemsstaternas rätt att vidta de åtgärder som de anser nödvändiga för att kontrollera invandring från tredje land och för att bekämpa terrorism, brottslighet och otillåten handel.

49. Från dessa förklaringar kan mycket riktigt argument hämtas mot en direkt effekt hos artikel 7a i fördraget. Tolkad mot bakgrund av dessa förklaringar innebär utgången av tidsfristen den 31 december 1992 inte i sig att någon förpliktelse för gemenskapen att fullborda ett område utan inre gränser har uppstått. Å andra sidan synes gemenskapen inte kunna åta sig uppgiften att skapa en inre marknad utan det som föreskrivs i artikel 7a i fördraget. Viktiga normgivande befogenheter inom området för kontroll av invandring från tredje land eller för att bekämpa internationell brottslighet, vilka är oumbärliga för dessa uppgifter, sorterar, liksom före undertecknandet av Europeiska enhetsakten, fortfarande under medlemsstaterna. Således kan artikel 7a, så länge som medlemsstaterna inte överför ifrågavarande befogenheter till gemenskapen, inte tolkas såsom innebärande en särskild förpliktelse för gemenskapen att avskaffa de inre gränserna, utan endast som ett kungörande av en allmän målsättning, för vars förverkligande gemenskapsinstitutionerna inte ens har tilldelats de befogenheter som är nödvändiga.

50. Utgångspunkten för denna restriktiva tolkning av artikel 7a är dock att tidigare nämnda förklaringar har bindande verkan eller på annat sätt bestämmer den tolkning som skall ges artikel 7a. Den nederländska och den brittiska regeringen och kommissionen hänvisar i detta avseende till artikel 31.2 i Wienkonventionen om traktaträtten.[53] Enligt denna bestämmelse utgör förklaringar om betydelsen av en artikel i ett internationellt fördrag, vilka gjorts i samband med traktatens ingående och som uttrycker viljan hos alla fördragsslutande parter, "överenskommelser" som utgör en del av sammanhanget som skall beaktas vid tolkningen av fördragsbestämmelser. De ovan nämnda regeringarna och kommissionen hävdar sålunda att ifrågavarande förklaringar, som bifogats Europeiska enhetsakten, uppvisar dessa kännetecken och av det skälet innehåller anvisningar för tolkningen av artikel 7a i fördraget.

51. Jag kan inte acceptera detta resonemang. Till att börja med hänvisar jag till domen i målet Antonissen,[54] där det var fråga om vilken rättslig betydelse som

53 — Wienkonventionen från år 1969 är av juridisk relevans för gemenskapsrätten, då den innehåller de rådande sedvanereglerna i folkrätten om tolkningen av internationella fördrag.

54 — Ovan fotnot 33.

skulle fästas vid en förklaring som rådet, vid antagandet av förordning nr 1612/68 [55] och av direktiv 68/360/EEG, [56] fört till mötesprotokollet. Domstolen förklarade att en sådan förklaring inte kan beaktas vid tolkningen av en bestämmelse i sekundärrätten när, såsom var fallet i detta mål, "... innehållet i förklaringen inte på något sätt uttrycks i bestämmelsen i fråga, och den saknar därför rättslig betydelse". [57] Detsamma måste gälla för ifrågavarande förklaringar om artikel 7a i fördraget: inte endast svarar innehållet i dessa förklaringar inte mot texten i denna artikel — det gäller åtminstone för den första förklaringen — utan det motsäger till och med direkt denna.

52. Kommissionen understryker förvisso de olikheter som skiljer förevarande mål från situationen i domen i målet Antonissen. I förevarande mål är det inte fråga om förklaringar som förts till en bestämmelse i sekundärrätten, utan om förklaringar som förts till en text i primär gemenskapsrätt och internationell folkrätt, nämligen Europeiska enhetsakten, som härrör från regeringskonferensen, det vill säga det enda organ som var befogat att anta texten i fråga.

53. Jag anser inte att denna skillnad är tillräcklig för att vederlägga den lösning som jag tidigare har förordat. Att använda förklaringar vid tolkningen av en bestämmelse i ett internationellt fördrag i internationell folkrätt ligger möjligtvis i princip nära till hands, men jag tror inte att samma metod utan vidare kan överföras till gemenskapsrätten. Jag skall förklara detta mer utförligt: bestämmelsen i Europeiska enhetsakten, vilka de ifrågavarande förklaringarna avser, är därefter införd i EEG-fördraget och har slutligen kommit till uttryck i den omtvistade artikel 7a i EG-fördraget. Därigenom utgör den en oupplöslig del av den primära gemenskapsrätten och måste således tolkas med beaktande av den egna naturen och dynamiken i gemenskapernas rättsordning. Fördragsbestämmelserna kan inte helt sonika jämställas med bestämmelser i internationell folkrätt. De utgör grunden för en rättsordning *sui generis* till vilken gemenskapens medlemsstater har överlåtit suveräna rättigheter. Däremot har reglerna i internationell folkrätt, vilka finns uttryckta i en internationell överenskommelse, inte de kännetecken såsom företräde och direkt effekt som är oskiljaktigt förenade med gemenskapsrätten. I enlighet med den förhärskande doktrinen om dualism är tillämpningen av dem uteslutande beroende av de fördragsslutande parternas vilja. Det är därför fullkomligt logiskt att texter som bifogats ett internationellt fördrag, såsom de bifogade förklaringarna, i den mån de uttrycker de fördragsslutande staternas vilja, även tillmäts särskild betydelse vid tolkningen av fördraget.

54. Däremot erhåller bestämmelserna i den primära gemenskapsrätten, i och med att de en gång införts i fördraget och trätt i kraft i

55 — Se ovan, fotnot 30.
56 — Ovan fotnot 5.
57 — Domen i målet Antonissen (ovan fotnot 33), punkt 18.

gemenskapernas rättsordning, självständighet gentemot upphovsmännens intentioner, på samma sätt som bestämmelserna i en konstitutionell text erhåller självständig betydelse gentemot den ursprunglige konstitutionelle lagstiftarens intentioner, vilken har infört dem. Intentionen hos författaren till en gemenskapsbestämmelse utgör endast en parameter — och inte ens den mest betydelsefulla — vid tolkningen av denna bestämmelse. Som tolkningskriterium är det tydligt att detta kriterium är av mindre betydelse än en i en förklaring uttryckt vilja hos de stater som ingår en internationell folkrättslig överenskommelse.

55. För tolkningen av artikel 7a i fördraget måste man till att börja med söka vägledning hos ordalydelsen samt placeringen av och syftet med denna bestämmelse i den primära gemenskapsrätten i dess helhet. Vad särskilt beträffar de förklaringar som har bifogats slutakten gäller att dessa inte i sig kan förhindra att artikel 7a har direkt effekt, om denna direkta effekt kan härledas från den bokstavliga och systematiska betydelsen av denna artikel.

56. Jag vill särskilt påpeka följande: till att börja med finns det i lydelsen av artikel 7a inget stöd för förklaringen att tidpunkten den 31 december 1992 inte medför någon rättsverkan. Av denna anledning kan denna förklaring endast tas i beaktande, och endast i andra hand, då en bokstavstolkning och en systematisk tolkning av artikel 7a i fördraget leder till slutsatsen att nämnda datum inte medför någon automatisk rättsverkan, och då som en omständighet som förstärker denna slutsats.[58] Förklaringen att artikel 7a endast uttrycker en politisk målsättning, vilket således förbiser den bindande verkan av en bestämmelse i den primära gemenskapsrätten, saknar varje värde för tolkning, om inte denna förklaring även direkt grundar sig på argument som kan härledas från själva fördragstexten. Slutligen, det faktum att medlemsstaterna har behållit sina befogenheter på vissa områden som rör fri rörlighet för personer, framgår hur som helst av själva fördragstexten, vilket innebär att förklaringen såtillvida är överflödig. I varje fall måste frågan huruvida bibehållandet av dessa nationella befogenheter undantar artikel 7a i fördraget från kategorin av bestämmelser med direkt effekt, undersökas inom ramen för tolkningen av själva artikeln och svaret kan inte med automatik härledas från förklaringarna som bifogats slutakten i Europeiska enhetsakten.

58 — Generaladvokaten Jacobs synes följa samma resonemang vid tolkningen av artikel 7a i EG-fördraget (på den tiden artikel 8a i EEG-fördraget) i sitt förslag till avgörande i målet Baglieri (dom av den 20 oktober 1993 i mål C-297/92 (REG 1993, s. I-5211)), vad beträffar frågan om den 31 december 1992 har bindande verkan. Efter att först ha kommit till slutsatsen att utgången av denna tidpunkt inte medför någon automatisk verkan, framför allt då fullbordandet av den fria rörligheten för personer kräver ytterligare åtgärder, påpekar han att "... en sådan slutsats skulle vara förenlig med förklaringen om artikel 8a i EEG-fördraget, som bilagts slutakten... där det förklaras att fastställandet av tidpunkten den 31 december 1992 inte medför någon 'automatisk rättsverkan'. *Även om denna förklarings betydelse och verkan är i behov av ett klargörande är det tydligt, i den mån som denna förklaring tas i beaktande vid tolkningen av artikel 8a,* att den är oförenlig med ståndpunkten att fastställandet av denna tidpunkt har lett till ändringar i räckvidden av reglerna om social säkerhet" (punkt 12 i förslaget till avgörande). Domstolen tog för sin del inte ställning i denna fråga, och undvek varje omnämnande av den ifrågavarande förklaringen.

iii) Är gemenskapens skyldighet att skapa ett område utan inre gränser ovillkorlig, och kräver avskaffandet av gränskontrollerna inom gemenskapen stödåtgärder?

57. De medlemsstater som inkommit med yttranden samt kommissionen påstår att artikel 7a i fördraget inte medför någon ovillkorlig skyldighet som kan uppfyllas utan att gemenskapen eller medlemsstaterna vidtar stödåtgärder och sålunda utan användning av ett utrymme för skönsmässig bedömning för medlemsstaterna. Den irländska regeringen hävdar i synnerhet att den omstridda artikeln innebär en skyldighet för gemenskapen att agera och just därför inte kan ha direkt effekt. Den brittiska regeringen konstaterar en väsentlig skillnad mellan den fria rörligheten för varor och den fria rörligheten för personer; den första friheten är oskiljaktigt förenad med en tullunion, medan det inte finns en jämförbar "personunion" vad gäller den andra friheten. Till detta tillför de ovan nämnda regeringarna samt den nederländska regeringen och kommissionen, att upprättandet av ett område utan inre gränser nödvändigtvis kräver viktiga stödåtgärder, och i frånvaron av dessa kan den skyldighet som ålagts gemenskapen inte uppfyllas. Dessa åtgärder avser området för kontroll vid gemenskapens yttre gränser, beviljande av asyl eller samarbete och utbyte av information mellan nationella myndigheter och gemenskapernas institutioner rörande den fria rörligheten för personer. I varje fall utgör nödvändigheten av stödåtgärder redan i sig en tillräcklig anledning för att utesluta direkt effekt hos artikel 7a.

58. Jag har intrycket att dessa argument lägger tyngdpunkten på den väsentliga bristen i artikel 7a i fördraget som förhindrar att nämnda artikel ges direkt effekt. Till att börja med är påpekandet att upprättandet av ett område utan inre gränser inrymmer en förpliktelse av positiv karaktär korrekt. Införandet av en ordning av fullkomligt fri rörlighet för personer och avskaffandet av gränskontrollerna vid gemenskapens inre gränser kan ju inte likställas med att enbart avskaffa alla existerande hinder för den fria rörligheten. Detta förutsätter att aktiva åtgärder vidtas och närmare bestämt att en *allmän princip* utformas, vars funktion delvis beror på avskaffandet av gränskontrollerna inom den inre marknaden.[59] Integrerade beståndsdelar i denna princip är till exempel en gemenskapsstruktur för kontroll vid gemenskapens yttre gränser, en gemenskapspolitik för beviljande av asyl och

59 — I anslutning till det som jag redan noterade vid jämförelsen av artiklarna 7a och 48 och följande i artiklar fördraget (se ovan, punkt 46 och följande punkter) noterar jag att i detta avseende ligger den väsentliga skillnaden mellan, å ena sidan, principen om den fria rörligheten för personer såsom denna åtminstone har fastslagits i artikel 48 och följande artiklar i fördraget, och å andra sidan, den fria rörligheten inom ett område utan inre gränser såsom avses i artikel 7a i fördraget. Den fria rörligheten i artikel 48 och följande artiklar ålade gemenskapen och medlemsstaterna en i princip negativ förpliktelse, nämligen förbud att uppställa icke berättigade hinder för rörligheten för personer. Denna förpliktelse får dock ej likställas med en skyldighet att vidta positiva åtgärder varigenom även de ännu existerande hindren i samband med passerande av gemenskapens inre gränser — det vill säga skyldigheten att uppvisa identitetskort eller pass — inte längre är tillåtna eller berättigade. Denna klart mer långtgående och till naturen annorlunda förpliktelse har införts genom artikel 7a i fördraget. Dessa bestämmelser i den primära gemenskapsrätten får inte dras över en kam på så sätt att artikel 7a tillerkänns direkt effekt endast på grund av att några av artikel 48 och följande artiklar i fördraget har tillerkänts direkt effekt.

visum och utbyte av information om rörligheten för personer.

när det finns ett gemenskapssystem för kontrollen av rörligheten över gemenskapens yttre gränser. Detta krävs för det första för att förebygga missbruk av rätten att passera gränserna, för det andra med tanke på den inre marknadens funktion, och för det tredje med tanke på respekten för medlemsstaternas suveräna rätt att utöva tillsyn över sina inre angelägenheter.

59. För övrigt utgör också den vida personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 7a ett hinder för att tillerkänna denna artikel direkt effekt. Jag har redan förklarat att skapandet av den inre marknaden direkt implicerar att varje person som uppehåller sig inom denna marknad är berättigad att passera de inre gränserna utan att underkastas någon systematisk gränskontroll. Till den personkrets som åtnjuter denna rättighet hör nödvändigtvis även de fysiska personer som inte är medborgare i en medlemsstat. För skulle man göra åtskillnad mellan, å ena sidan, de personer som är medborgare i unionen, å andra sidan, de personer som saknar denna egenskap, och undanhålla de senare de rättigheter som följer av artikel 7a (om det finns några), skulle gränskontrollerna inom gemenskapen aldrig kunna avskaffas, eftersom det skulle vara nödvändigt att konstatera om den som anmäler sig vid gränsen är unionsmedborgare (och sålunda inte behöver kontrolleras!) eller ej. Om man därför utgår från att avskaffandet av systematiska gränskontroller inom gemenskapen gäller för varje fysisk person som befinner sig i en medlemsstat, är det självklart att gemenskapens förpliktelse att avskaffa varje hinder för den inre rörligheten över gränserna endast kan uppfyllas

60. För övrigt har den konstitutionella gemenskapslagstiftaren erkänt att åtgärder är nödvändiga för att samordna nationella föreskrifter avseende rörligheten över gemenskapens yttre gränser. Av denna anledning infördes artikel 100c i fördraget, vid den översyn som gjordes inom ramen för Maastrichtfördraget, varigenom befogenheten har överlåtits på gemenskapsinstitutionerna att dels fastställa de tredje länder vars medborgare måste ha visum vid passerande av medlemsstaternas yttre gränser, dels besluta om nödvändiga åtgärder som syftar till en enhetlig utformning av visumhandlingar. Det kan dock ifrågasättas om det någonsin kommer att vara möjligt att fullborda denna uppgift uteslutande på gemenskapsnivå: för det första tillhandahåller artiklarna 7a och 100c inte alla befogenheter till gemenskapsinstitutionerna som är nödvändiga för upprättandet av ett lämpligt gemenskapssystem för kontroll av de yttre gränserna, vilket möjliggör avskaffande av kontrollen vid de inre gränserna; för det andra har medlemsstaterna behållit befogenheter på områden som rör de områden som nämns i artiklarna 7a och 100c, som de utövar inom ramen för det mellanstatliga samarbetet på områ-

det för rättsliga och inrikes frågor, som inrättats genom fördraget om Europeiska unionen.

61. Artikel K 1 i sistnämnda fördrag, såsom det för närvarande gäller, föreskriver som "frågor av gemensamt intresse", beträffande vilka medlemsstaterna skall "informera och samråda med varandra... i syfte att samordna sitt handlande", asylpolitiken, reglerna för personers överskridande av medlemsstaternas yttre gränser, kontrollen vid de yttre gränserna samt villkoren för inresa till och rörlighet inom medlemsstaternas territorium för medborgare i tredje land. Det är anmärkningsvärt att besluten inom ramen för samarbetet, på grund av artikel K i fördraget om Europeiska unionen, faller utom domstolens befogenhet. Det förblir en hypotetisk fråga, men man kan dock fråga sig hur domstolen någonsin skulle kunna komma fram till att "timmen är slagen" då förpliktelsen att avskaffa gemenskapens inre gränser skall ha förverkligats, när den inte är i stånd att bedöma huruvida det europeiska enandet har nått det stadium som logiskt föregår avskaffandet av kontrollerna vid de inre gränserna, vad avser samarbete vid kontrollen av rörligheten över de yttre gränserna, asylpolitiken, beviljande av visum och så vidare.

62. Det är ur denna synvinkel som den spanska regeringen med rätta noterar en lucka i bestämmelsen i artikel 7a, som visserligen ålägger gemenskapsinstitutionerna en tydlig förpliktelse, men inte tillhandahåller de nödvändiga befogenheterna för dess uppfyllande. Även den av den brittiska regeringen gjorda jämförelsen mellan den fria rörligheten för personer och den fria rörligheten för varor är korrekt. Då varor delvis åtnjuter en ordning med större frihet än fysiska personer — med tanke på att det för produkter inte gäller någon motsvarande skyldighet till "uppvisande av... identitetskort eller pass" och att de inte är underkastade systematiska gränskontroller — är denna skillnad i behandling en följd av det faktum att det upprättats en tullunion för produkter, i synnerhet genom införandet av den gemensamma tulltaxan, medan det för fysiska personer fram till i dag inte noterats några jämförbara framsteg (och tyvärr hör denna fråga inte till gemenskapens prioriteringar) avseende rörligheten över gränserna mellan medlemsstaterna och tredje länder.

iv) De förändringar som det eventuella ikraftträdandet av Amsterdamfördraget medför

63. Därutöver vill jag uppehålla mig vid den senaste utvecklingen kring den översyn som är att vänta beträffande den primära gemenskapsrätten, i synnerhet på området för fri rörlighet för personer och avskaffandet av gränshindren för denna frihet. Först förtjänar det att uppmärksammas att de förändringar som Amsterdamfördraget

kommer att medföra, av det besynnerliga rättsläge som Maastrichfördraget har åstadkommit, kommer vara mycket välkomna.

64. Innan detta behandlas närmare måste jag medge att jag kan föreställa mig de invändningar som den följande analysen kan framkalla. Att involvera bestämmelserna i Amsterdamfördraget i tolkningen av artikel 7a i fördraget, synes strikt juridiskt sett, framför allt inom ramen för förevarande tolkningsfråga, vara en överflödig metodisk övning som inte är förenlig med principerna i den positiva rätten. Mycket riktigt har de omständigheter som är av relevans i tvisten vid den nationella domstolen inträffat långt innan Amsterdamfördraget undertecknades, vilket för övrigt för närvarande — i den stund som jag skriver detta förslag till avgörande — ännu inte har trätt i kraft.

65. Det är inte heller min avsikt att använda bedömningen av en framtida utveckling som en omständighet vid tolkningen av en rättsregel. Jag menar endast att domstolen inte får bortse från en framtida utveckling av gemenskapernas rättsordning vid utövandet av sin uppgift. På området för den fria rörligheten för personer har utvecklingen mot ett europeiskt enande redan lett till formulering av konkreta förslag till lagstiftning som med stor sannolikhet kommer att införlivas i fördraget, varigenom betydelsen och räckvidden av de nu gällande bestämmelserna i den primära gemenskapsrätten otvivelaktigt kommer att genomgå förändringar.

66. En viktig del av Amsterdamfördraget som rör det fortsatta främjandet av den fria rörligheten för personer synes här vara av särskild betydelse. De bestämmelser som jag åsyftar står att finna i avsnitt IIIa, [60] under benämningen "visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer" som, enligt Amsterdamfördraget, skall införas i EG-fördraget när och om denna översyn kommer att äga rum. Genom bestämmelserna i detta avsnitt ökar gemenskapens befogenheter när det gäller vissa frågor i samband med den fria rörligheten för personer; vidare får åtgärderna på europeisk nivå en annan juridisk status. Såsom jag redan har förklarat kunde frågorna om visering, asyl, invandring och passerande av gemenskapens yttre gränser enligt Maastrichtfördaget endast behandlas via medlemsstaternas mellanstatliga samarbete och inte genom självständigt agerande av gemenskapen, frånsett de få befogenheter som överlåtits på gemenskapen med stöd av artikel 100c i fördraget. Genom Amsterdamfördraget avskaffas artikel 100c, som aldrig har medfört att en sekundärrättslig bestämmelse i gemenskapsrätten har antagits.

67. Vidare överförs nu den största delen av de befogenheter som artikel K i fördraget om Europeiska unionen överlåter till mellanstatligt samarbete till gemenskapen. Med andra ord minskar den materia som sorterade under den så kallade "tredje

60 — Vid mina hänvisningar till bestämmelserna som har införts i den primära gemenskapsrätten genom Amsterdamfördraget följer jag den gamla numreringen, det vill säga inte den som följer av de konsoliderade fördragen.

pelaren" och materian under unionens "första pelare", det vill säga gemenskapen, utökas i enlighet därmed. Den nya artikel 73i, såsom den skall införas i EG-fördraget om Amsterdamfördraget genomförs, refererar nu till ett "område med frihet, säkerhet och rättvisa". I syfte att gradvis upprätta detta område skall rådet "inom fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande besluta om åtgärder som syftar till att säkerställa den fria rörligheten för personer i enlighet med artikel 7a, och i samband därmed besluta om direkt relaterade stödåtgärder avseende kontroller vid yttre gränser, asyl och invandring...".

68. Denna förpliktelse förklaras närmare i artikel 73j, som även den skall införas i fördraget. I denna artikel sägs att rådet, i enlighet med ett särskilt förfarande och i varje fall inom fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande, skall besluta om en rad åtgärder varav följande främst är av intresse för oss: för det första, åtgärder i syfte att säkerställa att det inte förekommer någon kontroll av personer när de passerar inre gränser; för det andra, åtgärder som avser passerande av medlemsstaternas yttre gränser, som fastställer normer och förfaranden som medlemsstaterna skall följa när de utför personkontroller vid sådana gränser och regler om visering (en förteckning över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och över de länder vars medborgare är undantagna från detta krav, förfarande och villkor för medlemsstaternas utfärdande av viseringar, en enhetlig utformning av viseringar); slutligen, åtgärder som anger villkoren för att medborgare i tredje land skall ha frihet att resa inom medlemsstaternas territorium under en tid av högst tre månader. [61]

69. Av dessa bestämmelser i Amsterdamfördraget kan följande slutsatser dras.

70. Till att börja med tillerkänns gemenskapen vissa befogenheter [62] vid ett eventuellt ikraftträdande av Amsterdamfördraget, i enlighet med artikel 73i och följande artiklar, vilka direkt relaterar till fullgörandet av den allmänna skyldigheten i artikel 7a i EG-fördraget avseende upprättandet av den inre marknaden. Artikel 73i och följande artiklar är i själva verket ägnade att närmare ange och reglera de viktigaste faktorerna för den fria rörligheten för personer, vilken artikel 7a syftar

61 — Artikel 73p, som skall införas vid översynen i Amsterdam, erkänner uttryckligen att domstolen är behörig att besluta om giltigheten av åtgärder som beslutas med stöd av artikel 73p och följande artiklar. Trots de begränsningar som behållits är denna utveckling en obestridlig förbättring i förhållande till det nästan totala åsidosättandet av domstolen enligt artikel K i fördraget om den Europeiska unionen, i dess lydelse efter Maastrichtfördraget. När bestämmelserna i Amsterdamfördraget har antagits, får gemenskapsdomstolen sannolikt förr eller senare tillfälle att bedöma huruvida de nödvändiga "stödåtgärderna" har vidtagits, så att de förväntningar som artikel 7a ger upphov till avseende upprättandet av en inre marknad och ett område utan inre gränser kan infrias.

62 — Med detta påpekande vill jag inte gå in i diskussionen huruvida ifrågavarande gemenskapsbefogenheter är lämpliga eller tillräckliga för att upprätta en ordning av fullständigt fri rörlighet för personer och huruvida det fortfarande finns hinder genom de parallella befogenheter som medlemsstaterna har behållit på området för asyl- och invandringspolitik. Vissa av dessa frågor kommer alltid att tillhöra området för mellanstatligt samarbete, enligt de nya artiklarna K 1 och följande i fördraget om den Europeiska unionen (i dess lydelse efter översynen i Amsterdam). Jag nöjer mig med att konstatera, att Amsterdamfördraget, genom överföringen av regelverk från den tredje till den första pelaren, i princip lägger grunden till förverkligander av de allmänna skyldigheterna i artikel 7a i fördraget, en grund som i varje fall saknas i den nuvarande fasen av det europeiska enandet.

till. Med andra ord utgör de ifrågavarande bestämmelserna i Amsterdamfördraget nödvändiga kompletterande åtgärder för den ordning som artikel 7a eftersträvar. [63]

71. Jag finner stöd för detta synsätt i konstaterandet att såväl artikel 73i som artikel 73j hänvisar direkt till artikel 7a i EG-fördraget. Av detta följer *a contrario* att så länge som den konstitutionella förändring som är att vänta — jag syftar på ikraftträdandet av det senaste ändringsfördraget — ej är ett faktum, och de relevanta befogenheterna och förfarandena för gemenskapen om vilka beslut fattats i Amsterdam ännu saknas, är och förblir det omöjligt att helt fullgöra uppgiften i artikel 7a i fördraget genom endast direkt och automatisk tillämpning av denna artikel. Den logiska konsekvensen är således att denna fördragsbestämmelse inte kan ges någon direkt effekt, åtminstone när det är fråga om avskaffandet av gränskontrollerna inom den inre marknaden. [64]

72. Slutligen, och det är kanske det viktigaste, har förpliktelsen enligt artikel 73i och följande artiklar, att besluta om åtgärder som syftar till att gradvis upprätta ett "område med frihet, säkerhet och rättvisa", ingen omedelbar verkan: det föreskrivs att detta skall ske "inom fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande". Om det sålunda är så att den behöriga gemenskapsinstitutionen förfogar över en tidsfrist på fem år (en tidsfrist som naturligtvis inte har börjat löpa ännu) för fullgörandet av den i artikel 73i och följande artiklar särskilda uppgiften att vidta sådana åtgärder som syftar till "att det inte förekommer någon kontroll av personer, vare sig dessa är unionsmedborgare eller medborgare i tredje land, när de passerar inre gränser" [65], förstår jag inte hur passerandet av den 31 december 1992, som är den frist som föreskrivs i artikel 7a i fördraget för upprättandet av den inre marknaden, skulle kunna ha till följd att systematiska gränskontroller vid gemenskapens inre gränser redan skulle vara förbjudna sedan detta datum. Jag har redan framhållit att det som talar emot mitt synsätt är att det stödjer sig på en förmodad ändring i fördraget. Så länge som artikel 73i och följande artiklar ännu inte har införlivats tillsammans med de gällande bestämmelserna i fördraget, kan, på grundval av en positiv rätt, ett "återupplivande" av tidsfristerna för att besluta om de nödvändiga gemenskapsåtgärderna i syfte att avskaffa gränskontrollerna inom den inre marknaden, inte komma i fråga. Icke desto mindre synes det mig vara mindre lyckat att anta att artikel 7a i fördraget, i dess nuvarande lydelse, sedan den 31 december 1992 — och till dess att Amsterdamfördraget kommer utgöra en del av den gällande primära gemenskapsrätten — har direkt effekt, som med all sannolikhet kommer att upphöra

63 — Med andra ord förutsätter det "område utan inre gränser", som lagstiftaren till Europeiska enhetsakten vill upprätta med stöd av artikel 7a (då artikel 8a), att ett "område med frihet, säkerhet och rättvisa" oumbärligen måste upprättas ett begrepp som först genom Amsterdamfördraget har fått plats i den primära gemenskapsrätten.

64 — Av artiklarna 73i och 73j, som skall införas i EG-fördraget genom Amsterdamfördraget, framgår det hur nära sambandet är mellan avskaffandet av gränskontrollerna vid gemenskapens inre gränser och de åtgärder som skall vidtas rörande passerandet av medlemsstaternas yttre gränser och villkoren för att medborgare i tredje land skall ha frihet att resa inom gemenskapen. Det är för övrigt inte utan betydelse att i artikel 73i a uttryckligen omnämns "stödåtgärder" som har ett direkt samband med det område utan inre gränser som föreskrivs i artikel 7a i fördraget. Med andra ord, den konstitutionella gemenskapslagstiftaren erkänner direkt — om än något sent, efter alla förväntningar till följd av införandet av artikel 7a i fördraget — att denna artikels fullständiga och omedelbara tillämpning måste vara förbunden med de stödåtgärder som skall vidtas, åtminstone vad avser avskaffandet av gränskontrollerna vid gemenskapens inre gränser.

65 — Artikel 73j.1 i EG-fördraget, införd i enlighet med Amsterdamfördraget.

igen så snart som de förväntade ändringarna i fördraget genomförs.

73. Efter denna betraktelse av den primära gemenskapsrättens utveckling i stort och inverkan av de förväntade ändringarna av ett antal grundläggande bestämmelser, skulle jag med tanke på det juridiska sammanhanget, god metodik och god rättskipning, vilja föreslå att artikel 7a i fördraget inte har någon direkt effekt, i synnerhet när det är fråga om att fullständigt avskaffa gemenskapens inre gränser.

v) Domen i målet Baglieri

74. För övrigt kom domstolen till samma slutsats i den ovan nämnda domen i målet Baglieri.[66] I detta mål hade frågan uppkommit huruvida artikel 8a i EEG-fördraget (nu artikel 7a i EG-fördraget), vid avsaknad av åtgärder i den sekundära gemenskapsrätten vilka förpliktar medlemsstaterna att tillåta personer som har varit underkastade en obligatorisk försäkring i en annan medlemsstat att frivilligt ansluta sig till deras system för social säkerhet, kan tolkas såsom att denna förpliktelse följer av själva artikeln.

75. Generaladvokaten Jacobs ansåg: "Nämnda direktiv och de föreslagna ändringarna i förordningen har alla till syfte att säkerställa upprättandet av den inre marknaden enligt artikel 8a i fördraget, såsom framgår av deras överväganden. Av ordalaget i artikel 8a framgår dock tydligt att denna artikel själv inte är ägnad att harmonisera medlemsstaternas bestämmelser rörande den fria rörligheten för personer. Även efter utgången av den i artikel 8a nämnda tidsfristen, den 31 december 1992, kan artikeln inte anses ha en sådan effekt." [67]

76. Domstolen förklarade i detta mål att den ifrågavarande bestämmelsen i fördraget "... inte kan tolkas så att, vid avsaknad av åtgärder beslutade av rådet innan den 31 december 1992, som förpliktar medlemsstaterna att tillåta personer som har varit underkastade en obligatorisk försäkring i en annan medlemsstat frivillig anslutning till deras system för social trygghet, denna förpliktelse automatiskt följer genom utgången av denna frist.

Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 14 i sitt förslag till avgörande, förutsätter ju en sådan förpliktelse harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning på området för social trygghet, vilket saknas i gemenskapsrätten i dess rådande tillstånd". [68]

77. Enligt min mening kan samma resonemang följas i detta mål, med den skillnaden att de frågor som här kräver gemensamma åtgärder på gemenskapsnivå eller nationell

66 — Se ovan, fotnot 58.

67 — Punkt 11 i förslaget till avgörande.

68 — Domen i målet Baglieri (ovan fotnot 58), punkterna 16 och 17.

nivå har samband med ömsesidig anpassning av den nationella lagstiftningen rörande rörligheten över de yttre gränserna i gemenskapen, invandringspolitiken, visering och beviljande av asyl, och informationsutbyte om dessa frågor. Slutsatsen är således att artikel 7a inte kan tolkas på så sätt att den, efter den 31 december 1992, automatiskt skapar en skyldighet att avskaffa gränskontrollerna inom gemenskapen.

C — *Räckvidden hos och den bindande verkan av artikel 8a i fördraget*

78. Artikel 8a är efter översynen i Maastricht införd i andra delen av fördraget och hänför sig till unionsmedborgarskapet. I denna artikel tillerkänns varje unionsmedborgare uttryckligen rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

a) Placeringen av artikel 8a i fördragets regelsystem

79. Det har anförts att artikel 8a i fördraget inte i sig har något självständigt normativt innehåll utan endast utgör en allmän förklaring som juridisk sett är överflödig, och som på ett icke förpliktande sätt kort återger vad som är reglerat i andra särskilda bestämmelser i den primära och sekundära gemenskapsrätten, rörande den fria rörligheten för personer. Mot bakgrund av detta påstås att det inte kan komma i fråga att denna artikel har direkt effekt.

80. Det är av flera skäl som jag inte kan dela detta synsätt. Till att börja med underskattar man den konstitutionella gemenskapslagstiftaren när man förnekar denna artikel all betydelse. Vidare förnekar man styrkan hos gemenskapens utvecklingsprocess, trots att denna styrka ständigt blir tydligare allteftersom den skrivna rätten och rättspraxis gällande den fria rörligheten för personer vidareutvecklas. Slutligen grundar jag min invändning framför allt också på ordalydelsen och andan i själva artikeln, från vilken, enligt min mening, viktiga argument kan hämtas till stöd för den ursprungliga, bindande och grundläggande karaktären av bestämmelserna däri.

81. Det är ingen tillfällighet att författarna till den ifrågavarande artikeln för första gången använder *konstitutionella* termer såsom "rätt" och "unionsmedborgare", vars avsaknad i fördragstexten var påfallande före översynen i Maastricht. Fram till dess undvek gemenskapslagstiftaren systematiskt att uttrycka rättigheter som tillkommer fysiska eller juridiska personer,

även när det var uppenbart att det var fråga om sådana. [69]

82. Före översynen i Maastricht gav texten i fördragen om upprättande av gemenskaperna ett allmänt intryck av att personer på sin höjd indirekt behandlades som rättssubjekt, det vill säga som självständiga innehavare av rättigheter och skyldigheter. De kom i åtnjutande av fördelarna genom en direkt tillämplig gemenskapsbestämmelse och, mer allmänt sett, fördelarna av att genomföra ekonomiska målsättningar i gemenskapernas rättsordning enbart på ett indirekt sätt. I de gemenskapsrättsliga reglerna stod utvecklingen av själva gemenskapen och genomförandet av de grundläggande målen i centrum, även då personer direkt berördes av bestämmelserna inom ett reglerat område, såsom är fallet avseende artikel 48 och följande artiklar i fördraget.

83. Detta tillkortakommande i gemenskapsrätten avhjälps nu genom införandet av bestämmelser såsom artikel 8a rörande unionsmedborgarskap och de rättigheter som följer därav. Denna artikel vilar på samma *antropocentriska tanke* som kännetecknar de övriga bestämmelserna i denna del. En personkrets, unionsmedborgarna, utpekas som innehavarna av en bestämd rättighet — i förevarande mål rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier — utan att åtnjutandet av denna rättighet kopplas till något annat av gemenskapens mål.

84. Det är på denna punkt som artikel 8a väsentligt skiljer sig från artikel 48 och följande artiklar i fördraget. Sistnämnda bestämmelser erbjuder medlemsstaternas medborgare en *funktionell* möjlighet, tillerkänd med tanke på upprättandet av en gemensam marknad; underlättandet av deras ekonomiska verksamhet utgör endast ett konstitutivt element för upprättandet av den gemensamma marknaden. Artikel 8a erbjuder däremot medlemsstaternas medborgare (numera i egenskap av unionsmedborgare) en möjlighet av *väsentlig betydelse,* det vill säga en rätt, i ordets rätta bemärkelse, som kan utövas oberoende av något mål, till förmån för den som åtnjuter själva rättigheten och inte till förmån för gemenskapen och dess målsättningar.

85. Därför är skillnaden mellan den tidigare ordningen för fri rörlighet och den ordning som upprättades genom införandet av artikel 8a, mer än enbart ett vidgande av den personkrets som åtnjuter denna frihet. Med andra ord medför artikel 8a inte endast ett konstitutionellt fastställande av gemenskapens regelverk, såsom detta fram till denna tidpunkt hade utformats, och en utfyllnad av detta genom att den personkrets som kan röra sig fritt även utökas

69 — För att ge ett exempel: artikel 119 i fördraget kräver "säkerställandet" av att upprätthålla principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete, i stället för den mer självklara formuleringen att arbetstagare oavsett kön har rätt till lika behandling vad avser lön.

med andra kategorier av icke ekonomiskt verksamma personer. Artikel 8a fastställer snarare en *rätt av en annan natur, rätten till rörlighet i sig, som följer av egenskapen av unionsmedborgare* och som inte befrämjar den europeiska integrationen, vare sig i ekonomiskt eller annat hänseende.

86. Att den fria rörligheten är ett mål i sig och oskiljaktigt förenad med att vara europeisk medborgare, och inte enbart utgör en parameter för den gemensamma marknaden, innebär inte endast en förändring av tillämpningsområdet. Det innebär även — först och främst — en förändring avseende *naturen* av de rättigheter som tilldelas rättssubjekten och avseende *i vilken omfattning* denna rättighet måste garanteras av gemenskapsinstitutionerna och de nationella myndigheterna. Detta konstaterande nödvändiggör möjligen en ny syn på rådande rättspraxis och den lagstiftning som skapats enligt den traditionella uppfattningen, vad beträffar innehållet och räckvidden av principen om fri rörlighet, eller till och med att man måste ge upp de lösningar som varit accepterade, såsom skyldigheten att uppvisa pass eller identitetskort vid passerandet av gemenskapens inre gränser.

87. Innan detta särskilda problem i relation till artikel 8a i fördraget behandlas, vilket utgör kärnan i de tolkningsfrågor som ställts, måste jag dock förklara att denna artikel i gemenskapens rättsordning mycket riktigt har direkt effekt.

b) Den direkta effekten av artikel 8a i fördraget

88. Till stöd för direkt effekt talar i första hand ordalydelsen i bestämmelsen i fråga. Ordvalet i artikel 8a.2, där rådet bemyndigas att anta bestämmelser i syfte att "underlätta" utövandet av de rättigheter som avses i punkt 1, är särskilt talande. Av detta följer således att dessa rättigheter redan skapats: de existerar och är direkt tillämpliga med stöd av artikel 8a.1. Rådets ingripande är av underordnad betydelse och utgör inte någon grundläggande del för utövandet av dessa rättigheter.

89. För övrigt är det på sin plats att här hänvisa till den allmänt delade uppfattningen inom den europeiska konstitutionella doktrinen. Inom rättsordningen utgör medborgarnas rätt att fritt röra sig en del av den grundläggande rätten till personlig frihet, vilken utgör den främsta personliga rättigheten. Dessa rättigheter har som gemensamt kännetecken att de medför direkta rättsföljder från den tidpunkt då de införts i den konstitutionella texten, utan att utövandet av dessa rättigheter nödvändigtvis är beroende av att lagstiftaren eller myndigheterna beslutar om särskilda åtgärder. Den direkta tillämpligheten av dessa bestämmelser följer av deras negativa natur: deras bindande verkan omfattar den konkreta förpliktelsen för myndigheterna att avhålla sig i från att tillgripa åtgärder eller att agera så att det kan påverka kretsen av personliga rättssubjekt. Begränsningar för utövandet av dessa rättigheter är visserligen tillåtna, men sådana begränsningar måste vara motiverade och får inte skada den personliga rättigheten i grunden.

90. Enligt min mening måste dessa slutsatser även vara tillämpliga på rätten att röra sig och uppehålla sig som artikel 8a ger unionsmedborgarna. Denna artikel synes ha det särdraget att den inför en rent personlig rättighet i gemenskapernas rättsordning, som finner sin motsvarighet i rätten till fri rörlighet som garanteras konstitutionellt i medlemsstaternas respektive rättsordningar. På grund av detta har denna artikel direkt effekt, såtillvida att den ålägger såväl gemenskapens som medlemsstaternas myndigheter att respektera rätten för unionsmedborgarna att röra sig och uppehålla sig och att avhålla sig från att införa hinder som kan skada denna rättighet i grunden. Dessa överväganden är av stor betydelse vid tolkningen av den del av artikel 8a som föreskriver att rätten att fritt röra sig och uppehålla sig gäller "om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget". Utgör detta förbehåll en tillräcklig grund för att förneka direkt effekt hos artikel 8a? Jag anser inte det. Denna sats ändrar inte den direkta karaktären hos den rättighet som artikeln skapar, eftersom den inte ändrar den precisa och ovillkorliga karaktären hos de bestämmelser som är föremål för tolkning. Såsom kommissionen med rätta påpekar, har domstolen utan att tveka kommit till samma slutsats vid tolkningen av fördragsbestämmelser, vilka var förbundna med allmänna förbehåll. [70] Det är för övrigt typiskt för varje rättsordning att en rättighet inte får utövas utan kontroll och till förfång för andra rättigheter eller rättsliga intressen. En rättighet skall vara underkastad de gränser och begränsningar som är nödvändiga för att den rättsordning där den ingår skall fungera.

91. Emellertid kan det ovan nämnda tillägget av reservation avseende artikel 8a.1 möjligen på ett annat sätt begränsa den bindande verkan hos rätten att fritt röra sig och uppehålla sig som denna bestämmelse ger. I synnerhet anförs [71] att den utformning som denna artikel getts, i det att den inte gäller i absolut mening, utan "om inte annat följer av" villkor som föreskrivs i den primära och den sekundära gemenskapsrätten, innebär följande: det fråntar visserligen inte den direkta effekten hos denna bestämmelse, men denna effekt begränsas dock till den ram som redan utformats genom den redan sedan tidigare gällande gemenskapsrätten rörande fri rörlighet för personer. Med andra ord kan den direkta effekten hos artikel 8a inte gå längre än de gränser som redan uppställts för den fria rörligheten för personer i artikel 48 och följande artiklar i fördraget och den relevanta sekundärrätten. Att anamma detta betraktelsesätt skulle i detta fall få till konsekvens att alla unionsmedborgare tillerkänns rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom gemenskapen, dock under villkoret att de visar upp ett pass eller identitetskort, förutsatt att detta föreskrivs i den sekundära gemenskapsrätten.

70 — Det mest intressanta exemplet är artikel 48, som garanterar den fria rörligheten för personer, "med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa". Se punkt 27 och följande punkter ovan om direkt effekt hos artikel 48.

71 — Se kommissionens skriftliga yttrande, punkt 27 och följande punkter.

92. Jag medger att det i artikel 8a finns ett visst stöd för detta resonemang. Jag avvisar dock detta, då det inte överensstämmer med andan i de förevarande bestämmelserna och med det som jag tidigare har påpekat avseende den särskilda placeringen och den grundläggande betydelsen hos artikel 8a i fördragets systematik, inom ramen för en gemenskap med inte endast en ekonomisk utan även en allmän dimension.

93. Om de rättigheter som fastlagts i artikel 8a endast skulle utgöra en upprepning av de rättigheter som redan regleras i andra bestämmelser i gemenskapernas rättsordning vad gäller den fria rörligheten för personer, kan jag inte se något skäl till varför denna artikel har införts i fördraget, och i synnerhet på en så framträdande plats. Jag har redan tidigare förklarat att den personkrets som åtnjuter rätten till fri rörlighet, vilken väsentligen har utvidgas genom rättspraxis och sekundärrätten redan före Maastrichtfördraget, omfattar alla medborgare i medlemsstaterna samt deras familjemedlemmar, oaktat om de bedriver ekonomisk verksamhet, "under förutsättning att medborgarna och deras familjemedlemmar omfattas av en heltäckande sjukförsäkring som gäller i värdmedlemsstaten och har tillräckliga tillgångar för att undvika att ligga det sociala bidragssystemet i värdmedlemsstaten till last under den tid de bor där". [72]

72 — Artikel 1.1 i direktiv 90/364.

94. Om vi tar fasta på detta ytterst begränsande synsätt avseende artikel 8a och gör utövandet av de rättigheter som tillerkänns i denna artikel fullständigt beroende av de traditionella villkor som gäller för tillämpning av den fria rörligheten, såsom dessa gällde före ändringarna genom Maastrichtfördraget, förlorar artikel 8a en stor del av sin ändamålsenliga verkan. Den skulle inte få någon annan rättslig effekt än en obetydlig utvidgning av ett fördelaktigt tillstånd, som redan förelåg vid tiden för Europeiska ekonomiska gemenskapen, till att nu även omfatta medborgare i gemenskapen utan sjukförsäkring och tillräckliga tillgångar.

95. Artikel 8a har dock inte införts för endast sådana marginella situationer. Jag har redan ovan förklarat att denna artikels mest betydelsefulla funktion är tillerkännandet av en grundläggande rättighet till förmån för unionsmedborgarna, som till natur, styrka och omfattning skiljer sig från de fördelaktiga effekter som utgick från den traditionella gemenskapsprincipen om fri rörlighet för personer med stöd av artikel 48 och följande artiklar i fördraget eller den relevanta sekundärrätten. Genom artikel 8a *överskrids* den fram till nu traditionella semantiska uppfattningen avseende principen om fri rörlighet i gemenskapsrätten. Av denna anledning är det inte alltid möjligt att föra över gemenskapens regelverk beträffande denna princip även på tillämpningsområdet för artikel 8a i fördraget.

96. Det faktum att ett pass eller identitetskort måste uppvisas, åtminstone fram till i

dag, för att passera en gräns, i den meningen att detta utgör ett "villkor" som är accepterat av gemenskapsrätten, för utövandet av den fria rörligheten, innebär inte att detta konkreta "villkor" automatiskt och utan vidare påverkar utövandet av den i artikel 8a åsyftade rätten att fritt röra sig och uppehålla sig. Detta "villkor" kan endast föras över på tillämpningsramen för artikel 8a, när det inte utgör en omotiverad begränsning av den särskilda rättigheten som tillerkänns i den artikeln och ej heller påverkar rättigheten i grunden. Detta är enligt min mening den enda möjliga tolkningen av artikel 8a.1 — och framför allt av det förbehåll som görs där avseende redan befintliga "begränsningar och villkor" — som lämnar artikelns "ändamålsenliga verkan" oberörd och respekterar dess särskilda betydelse i fördragets systematik.

c) Artikel 8a i fördraget och gränskontroller inom gemenskapen

97. Av det föregående kan slutsatsen dras att artikel 8a i fördraget har introducerat en grundläggande personlig rättighet i gemenskapsrätten, vilken har direkt effekt. Denna rättighet består i möjligheten för unionsmedborgarna att fritt röra sig och uppehålla sig inom gemenskapen. Utövandet av denna rättighet kan förenas med begränsningar och villkor, så länge som sådana åtgärder är motiverade och rättigheten inte påverkas i grunden. Ur denna synvinkel måste tillåtligheten bedömas av de begränsningar och villkor som nu gäller i gemenskapsrätten avseende den fria rörligheten för personer — såsom vi känt dessa till dags dato — och av de villkor som gemenskapslagstiftaren kommer att besluta om i framtiden. Vid bedömningen av huruvida en begränsning eller ett villkor är i överensstämmelse med artikel 8a i fördraget, måste — såsom kommissionen med rätta påpekar — hänsyn tas till att skyddet för rätten att fritt röra sig och uppehålla sig utgör huvudregeln, och således måste ges en vid tolkning, medan begränsningar av detta har karaktären av undantag, och således måste tolkas och tillämpas restriktivt.

98. I synnerhet då det är fråga om passerande av gemenskapens inre gränser består den avgörande skillnaden mellan artikel 8a och den fram till denna tidpunkt gällande gemenskapsrätten avseende den fria rörligheten för personer i följande: tidigare var systematiska gränskontroller och kravet på pass eller identitetskort ett accepterat allmänt hinder för rörligheten över gränserna, utan att man frågade sig huruvida dessa begränsningar i varje enskilt fall var motiverade, men detta betraktelsesätt *är inte självklart* när det är fråga om tillämpning av artikel 8a i fördraget. En ordning med systematiska gränskontroller kan endast godtas när rätten till fri rörlighet enligt artikel 8a inte hindras genom sådana kontroller och genom den allmänna skyldigheten att uppvisa resehandlingar vid passe-

randet av gemenskapens inre gränser, såvida dessa hinder i varje enskilt fall automatiskt är motiverade och att rätten inte påverkas i grunden.

99. Jag anser att de ifrågavarande villkoren som ovan nämnts inte föreligger avseende artikel 8a. Till att börja med utgör begränsningar av rörligheten över gränserna inom gemenskapen obestridligen ett hinder för den i denna artikel fastslagna rätten att fritt röra sig och uppehålla sig. Dessutom — och det är kanske ännu mer betydelsefullt — har detta hinder en större inverkan på den rätt som följer av artikel 8a än på den rättsliga situationen för migrerande medborgare i medlemsstaterna såsom denna gällde innan artikel 8a infördes.

100. Jag erinrar om att enligt artikel 48 och följande artiklar hade rätten till fri rörlighet för medborgarna i medlemsstaterna slutligen till syfte att medborgarna skulle kunna bege sig till en annan medlemsstat i den mån som detta kom den gemensamma marknaden till godo.[73] Målsättningen att främja den gemensamma marknaden (dels genom att tillhandahålla arbete och tjänster, dels genom att köpa varor och tjänster) hindras inte allvarligt genom enbart den allmänna skyldigheten att, för migrerande personer, uppvisa pass eller identitetskort. Av denna anledning ansågs aldrig denna skyldighet, som dock utgör ett visst hinder för den fria rörligheten, stå i strid med artikel 48 och följande artiklar i fördraget.

101. Samma hinder utgör dock en mycket allvarligare kränkning av utövandet av den ifrågavarande rättigheten i artikel 8a. Den fria rörligheten över gränserna anses *i sig* som en viktig konstitutiv del av medborgarens rätt till fri rörlighet, och är inte endast ett medel för fullbordandet av den gemensamma marknaden.[74] Ett sådant hinder kan gå ut över själva innehavaren av rättigheten, det vill säga unionsmedborgaren, när denne inte kan dra nytta av alla möjliga och fördelaktiga rättsföljder.[75] Dessutom skall det inte bortses från att medborgarskapet i en rättsordning är oskiljaktigt förenat med möjligheten att (i princip) röra sig inom en rättsordnings geografiska område utan att vara utsatt för kontroll. Detta gäller i samma utsträckning för en unionsmedborgare som för en medborgare i en medlemsstat. På samma sätt som det konstitutionellt sett inte vore tänkbart att ett nationellt territorium skulle delas in i zoner och att medborgaren måste tolerera allmänna och systematiska gräns-

73 — När en person som inte utövar någon verksamhet, men som har tillräckliga tillgångar, uppehåller sig i en annan medlemsstat än den där denne kommer i från, är detta, ur gemenskapsrättslig synvinkel, förbundet med en ekonomisk aspekt, eftersom även denne har behov av varor och tjänster. Ur detta perspektiv har den fria rörligheten i stort sett för alla personer, även de som inte bedriver någon som helst verksamhet, en ekonomisk aspekt som är relevant för den gemensamma marknaden.

74 — Se min uppfattning ovan avseende skillnaden mellan en funktionell och en substantiell rätt till fri rörlighet.

75 — Denna uppfattning kan inte göras gällande avseende artikel 48 och följande artiklar. De nu bestående hindren för passerande av gränserna utan kontroll påverkar inte innehållet i de "rättigheter" som följer av den fria rörligheten.

kontroller vid varje gränszon, kan bevarandet av sådana begränsningar vid tillämpningen av artikel 8a ifrågasättas.

102. Av detta följer att systematiska gränskontroller för varje unionsmedborgare som passerar gemenskapens inre gränser och den allmänna skyldigheten att uppvisa pass eller identitetskort — åtminstone i princip — i samma utsträckning utgör hinder som kan påverka den i artikel 8a fastslagna rätten i sin grund och som inte är *automatiskt* tillåtna och motiverade.

103. Detta betyder dock inte att införandet av sådana hinder skulle vara otänkbart. Den direkta effekten hos artikel 8a innebär inte att varje unionsmedborgare *alltid* har möjlighet att passera gränserna utan att behöva visa upp pass eller identitetskort. Det *allmänna* avskaffandet av gränskontrollerna inom gemenskapen följer inte av artikel 8a i fördraget, då detta, som vi har sett, ej heller föreskrivs direkt genom artikel 7a i fördraget [76], som reglerar denna fråga i sin helhet.

104. Artikel 8a begränsar sig till den särskilda skyldigheten för det allmänna att avhålla sig från att tillgripa åtgärder eller ageranden som utgör överdrivna hinder för utövandet av den rätt som fastslagits i artikel 8a, om inte dessa hinder uppfyller bestämda kriterier varigenom dessa kan betraktas som förenliga med gemenskapsrätten. Detta är enligt min mening samma kriterier som de som formulerats i rättspraxisen i samband med artikel 48 och följande artiklar i fördraget. [77] Det är dock ej självklart att tillämpningen av dessa kriterier avseende artikel 8a leder till samma situation som den då artikel 48 och följande artiklar i fördraget var de enda tillämpliga bestämmelserna. Såsom jag redan har förklarat sammanfaller inte räckvidden för artikel 8a med den för artikel 48 och följande artiklar i fördraget. Därför kan ett hinder för den fria rörligheten som tidigare, mot bakgrund av artikel 48 och följande artiklar, var tillåtet enligt gemenskapsrätten, nu stå i strid med gemenskapsrätten då det påverkar den rätt som följer av artikel 8a.

105. Om den ovan nämnda rättspraxisen [78] överförs till ramen för artikel 8a, blir utgångspunkten att varje hinder som

76 — Kommissionen grundar detta resonemang till stor del på argumentet att artikel 8a enskilt inte kan ha en mer långtgående räckvidd än artiklarna 8a och 7a tillsammans. Detta synsätt är i princip riktigt. Eftersom artikel 7a, som ålägger gemenskapen att skapa ett område utan inre gränser, det vill säga att avskaffa allmänna gränskontroller, inte har direkt effekt, så kan ju inte samma förpliktelse få en starkare bindande verkan på indirekt väg med stöd av artikel 8a. Från detta riktiga påpekande drar kommissionen dock den felaktiga slutsatsen att rättsläget före införandet av artikel 8a, således situationen att det var en allmän skyldighet att uppvisa pass eller identitetskort, fortfarande gäller som tidigare då denna skyldighet inte har upphävts i sin helhet genom artikel 7a, utan att införandet av artikel 8a i fördraget skulle vara av någon betydelse därvidlag.

77 — Användandet av samma kriterier från rättspraxis visar sambandet mellan artikel 8a och artikel 48 och följande artiklar i fördraget. Den förstnämnda artikeln utgör visserligen, såsom jag tidigare nämnde, en förändring av det rättsläge som hade uppstått avseende artikel 48 och följande artiklar, och av denna anledning kan de gemenskapsrättsliga element som fanns dessförinnan inte utan vidare överföras på området för artikel 8a. Detta betyder dock inte att dessa element inte går att använda vid tolkningen och tillämpningen av artikel 8a. Tvärtemot är de härvidlag av nytta semantiskt, då dessa bestämmelser intar samma plats i fördragets systematik som artikel 48 och följande artiklar gjorde dessförinnan.

78 — Se ovan punkterna 28 och 29.

"hindrar eller gör det mindre attraktivt" att utöva de rättigheter som garanteras av denna artikel endast är förenligt med gemenskapsrätten då det tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, är motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, skall vara ägnat att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom det och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning. Mot bakgrund av dessa kriterier måste det undersökas huruvida kontroller vid de inre gränserna och den allmänna skyldigheten att uppvisa pass är förenliga med gemenskapsrätten.

106. I ett avseende svarar dessa allmänna begränsningar av rörligheten över gränserna mot de ovan nämnda kriterierna och är således i överensstämmelse med artikel 8a i fördraget och gemenskapsrätten i allmänhet. Detta resonemang grundar jag huvudsakligen på samma skäl som låg till grund för min tidigare slutsats att artikel 7a inte har direkt effekt. Avsaknaden av ett regelverk för kontroll vid gemenskapens yttre gränser, vilken skall möjliggöra fullständig kontroll av de personer som reser in i gemenskapen, motiverar kontroller vid de inre gränserna med hänsyn till gemenskapens allmänintresse och det nationella allmänintresset. Den allmänna skyldigheten att visa upp ett pass eller identitetskort är i synnerhet inte diskriminerande och utgör på samma gång ett lämpligt medel för det allmänna samhällsintresset som eftersträvas, vilket inte på ett överdrivet eller oproportionerligt sätt hindrar den fria rörligheten.

107. Jag anser dock att ett annat synsätt är att föredra. Jag förnekar inte att avsaknaden av ett effektivt system för kontroll vid de yttre gränserna i princip motiverar ett bevarande av kontrollen vid de inre gränserna, som bäst sker genom en skyldighet att uppvisa ett pass eller identitetskort. Frågan är dock om denna slutsats äger absolut giltighet. *Med andra ord, utgör ofullständigheter och brister i gemenskapens rättsordning ett tillräckligt skäl för att införa ett allmänt och onyanserat hinder, genom vilket de som åtnjuter rätten till fri rörlighet aldrig kan angripa nödvändigheten, lämpligheten och, i egentlig mening, proportionaliteten? Jag anser inte det.*

108. På det rådande stadiet av det europeiska enandet, och med beaktande av en systematisk tolkning av gemenskapsrätten, är det att föredra att ge den nationella domstolen möjligheten att, inom ramen för den talan som anhängiggjorts, varje gång *ad hoc* bedöma huruvida en begränsning som tillämpas för rörligheten över de inre gränserna inom gemenskapen, svarar mot de ovan nämnda kriterierna från rättspraxisen, det vill säga huruvida gränskontrollen, under de särskilda omständigheter som den upprättats, är förenlig med artikel 8a i fördraget. Frånvaron av en effektiv meka-

nism för en gemenskapskontroll av passerandet av de yttre gränserna, vilken skulle möjliggöra ett avskaffande av begränsningarna för rörligheten över gemenskapens inre gränser, utesluter inte nödvändigtvis existensen av liknande mekanismer utanför gemenskapen, vilka upprättats inom ramen för internationell folkrätt eller mellanstatligt samarbete mellan medlemsstaterna, vars tillämpning medger att, inom vissa geografiska områden, ifrågavarande begränsningar kan minskas eller avskaffas.

att uppvisa ett pass eller identitetskort, utgör ett oproportionerligt hinder för den fria rörligheten, som inte motiveras av hänsyn till ett "trängande allmänintresse" eller som i varje fall för den ifrågavarande medborgaren utgör en skyldighet som "går utöver vad som är nödvändigt" för att uppnå en målsättning som har samband med allmänintresset.

110. Denna lösning erbjuder viktiga fördelar.

109. Detta är inte endast en hypotes. Som exempel på en sådan mekanism utanför gemenskapen för kontroll av passerandet av de yttre gränserna kan Schengenavtalet nämnas. Jag vet att tolkningen av detta avtal inte faller inom domstolens behörighet, och jag vill därför inte gå in på tolkningen av detta avtal. Denna materia hör dock till den nationella domstolens befogenhet. Frågan är således huruvida den nationella domstolen får använda denna källa, som inte hör till gemenskapens regelverk, för en fullständig tillämpning av en så grundläggande gemenskapsbestämmelse som artikel 8a. Frågan är med andra ord huruvida den nationella domstolen, på ett övergripande sätt och utan att begränsas av gemenskapsbestämmelserna, kan undersöka den faktiska och rättsliga ramen inom vilken unionsmedborgaren, som kommer från en medlemsstat och vill passera gränsen till en annan medlemsstat, för att därefter (eventuellt) besluta att, med beaktande av de *särskilda* rättsliga och faktiska omständigheterna, åläggandet av systematiska gränskontroller och av skyldigheten

111. För det första tar denna lösning bäst hänsyn till innebörden av artikel 8a i fördraget, då sfären av unionsmedborgarens rättigheter vidgas, trots bristen på en mekanism för kontroll inom gemenskapen av passerandet av de yttre gränserna. Det vore olyckligt att låta medborgarna få erfara följderna av gemenskapsinstitutionernas overksamhet eller medlemsstaternas negativa inställning till den europeiska integrationen vad avser den fria rörligheten för personer.

112. För det andra kan denna lösning minska särskilda (eventuella) hinder för den fria rörligheten för medborgare, utan att andra prioriteringar för det europeiska

enandet sätts på spel, eller att det hindrar [79] den redan nämnda rätten för medlemsstaterna att kontrollera vem som uppehåller sig på deras territorium, en rättighet som redan sedan länge har erkänts av domstolen. [80]

113. För det tredje bemyndigas den nationella domstolen att aktivt vaka över den fria rörligheten för personer, framför allt vad gäller rörligheten över gemenskapens inre gränser, genom att denna ges möjlighet att från den allmänna rättsutvecklingen härleda de element som kan bidra till en optimal tillämpning av gemenskapsrätten. [81]

114. Slutligen och främst passar denna lösning ihop med den utveckling som (med all sannolikhet) kan förväntas avse-

79 — Jag har ovan förklarat att en begränsning eller ett avskaffande av gränskontrollerna mellan medlemsstaterna förutsätter en effektiv mekanism för kontroll av medlemsstaternas yttre gränser, vars upprättande de medlemsstater som samarbetar i syfte att avskaffa de inre gränserna har bidragit till eller tillåtit. När detta har uppnåtts behöver de medlemsstater som deltar inte frukta att de, genom avskaffandet av gränskontrollerna, måste mottaga oönskade medborgare från tredje länder eller ge dessa en fristad. Så snart som kontrollen av passerandet av de yttre gränserna har upprättats i enlighet med vad som överenskommits på gemenskapsnivå, och passerandet av gränser och rätten att uppehålla sig för medborgare från tredje land regleras i enlighet med de villkor som överenskommits på gemenskapsnivå, finns det ingen risk för att personer reser in i en medlemsstat över gemenskapens inre gränser, vilka den berörda medlemsstaten själv inte skulle tillåta inresa, i enlighet med precis samma villkor.

80 — Se domarna i målen 321/87, kommissionen mot Belgien, och 265/88, Messner (ovan fotnot 42), samt domen i mål C-68/89, kommissionen mot Nederländerna (ovan fotnot 41).

81 — Detta "funktionella" synsätt på bestämmelser som har sin härkomst utanför gemenskapen, från vilka uppgifter kan hämtas i syfte att optimalt främja gemenskapsbestämmelserna, får inte förundra. Då en gemenskapsbestämmelse och en bestämmelse som har sin härkomst utanför gemenskapen har samma tillämpningsområde, är en kombinerad tolkning och tillämpning en följd av nödvändigheten av ett övergripande betraktande av det juridiska innehållet och en bättre rättstillämpning. Det är för övrigt samma strävan som domstolen har när den uppmanar den nationella domstolen att tolka nationella bestämmelser "mot bakgrund av" gemenskapsrätten. Se exempelvis dom av den 16 december 1993 i mål C-332/92, Wagner Miret (REG 1992, s. I-6911), och av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing (REG 1990, s. I-4135).

ende den primära gemenskapsrätten, såsom denna beskrivs i de relevanta artiklarna i Amsterdamfördraget och de förklaringar som bifogats till akten. Protokollet om införlivande av Schengenavtalet har upprättats just för att, inom ramen för Europeiska unionen, i gemenskapernas rättsordning införa det som överenskommits beträffande gränskontroller, viseringar, beviljande av asyl och utbyte av information av personlig natur. Enligt artikel 2.1 i detta protokoll skall Schengenavtalet "[f]rån och med den tidpunkt då Amsterdamfördraget träder i kraft... omedelbart gälla för de tretton medlemsstater som avses i artikel 1". [82] Med andra ord nöjer sig gemenskapslagstiftaren inte med att genom artiklarna 73i och följande artiklar i Amsterdamfördraget tillerkänna gemenskapsinstitutionerna de befogenheter som är nödvändiga för att gradvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Denne sörjer även för att den ömsesidiga anpassning som hittills har förverkligats — även utanför gemenskapsrätten — kommer det europeiska enandet till godo. Jag anser att den lösning som jag ovan har föreslagit, det vill säga att ge den nationella domstolen möjlighet att bland annat bedöma de praktiska resultaten av tillämpningen av Schengenavtalet i sitt land innan den beslutar huruvida en nationell begränsning av rörligheten över gemenskapens inre gränser är förenlig med artikel 8a, överensstämmer med den logik som väglett konferensen i Amsterdam vid undertecknandet av detta protokoll.

115. Det kvarstår att undersöka vilka följder som de här föreslagna lösningarna

82 — Med undantag för Förenade kungariket och Irland, som ännu inte har velat tillträda Schengenavtalet.

kommer att ha för de nu gällande bestämmelserna i den sekundära gemenskapsrätten vilka, inom ramen för tillämpningen av principen om fri rörlighet för personer, som allmänt villkor godtar uppvisande av ett pass eller identitetskort vid passerandet av gränser. Dessa bestämmelser behåller sin praktiska betydelse, eftersom de utgör *det största tänkbara hindret* för rörligheten över gemenskapens inre gränser som unionsmedborgarna kan ställas inför. Det är dock inte längre så att skyldigheten att visa upp ett pass eller identitetskort alltid är tillåten, och att det under alla omständigheter är en acceptabel begränsning av den personliga friheten för de europeiska medborgarna. I stället måste denna skyldighet motiveras och den verkar inte ifrågasättas på ren gemenskapsnivå då det saknas ett gemenskapssystem för kontroll av de yttre gränserna. Det är dock inte uteslutet att ett väl fungerande system för kontroll av de yttre gränserna utom ramen för gemenskapen — över vilket den nationella domstolen är behörig att bedöma — gör att denna skyldighet står i strid med den grundläggande bestämmelsen i artikel 8a i fördraget.

116. Detta "moderna" sätt att se på de gällande bestämmelserna i den sekundära gemenskapsrätten och det ändrade normativa innehållet i dessa bestämmelser, får inte förvåna, även då detta leder till att ett vedertaget rättsläge ändras. Detta är en logisk följd av utvecklingen inom gemenskapernas rättsordning och av de framsteg i den europeiska integrationen som förverkligats genom Maastrichtfördraget.

117. Trots denna betydelsefulla utveckling, som har skett genom införandet av artikel 8a i den primära gemenskapsrätten, anser jag inte att Florus Ariël Wijsenbeeks fall, som är aktuellt i den nationella domstolen, utgör ett exempel på passerande av en inre gräns i gemenskapen som hade måst tillåtas utan något hinder. Såsom jag redan har förklarat förbjuder artikel 8a införandet av hinder för den fria rörligheten, utom då dessa hinder uppfyller vissa kriterier så att de från gemenskapssynpunkt kan betraktas som acceptabla. Jag anser att utförandet av de gränskontroller som föreskrivs i nederländska Vreemdelingenbesluit inte står i strid med artikel 8a i fördraget, åtminstone inte enligt de juridiska och faktiska omständigheter som anges i den nationella domstolens beslut om hänskjutande, vilka inte har bestritts. Den tilltalade i målet vid den nationella domstolen har, när han kom från Frankrike, försökt att passera gränsen utan att underkasta sig kontroll och utan att fullgöra skyldigheten som föreskrivs i gemenskapsrätten, att visa upp ett pass eller identitetskort. Vid den tidpunkt då detta skedde hade Maastrichtfördraget visserligen trätt i kraft, men lika lite som nu hade ett gemenskapssystem upprättats för kontroll av rörligheten över de yttre gränserna och för beviljande av visering och asyl och så vidare, vilket hade medfört att de nämnda begränsningarna inte längre hade varit motiverade och proportionerliga. Varken den hänskjutande domstolen eller någon av de parter som har inkommit med yttranden har förebragt andra omständigheter som kan leda till slutsatsen att gränskontrollerna var omotiverade i detta särskilda fall. [83] I varje fall är det endast den hänskjutande domstolen som är behörig att undersöka denna sista fråga; mina iakttagelser utgör endast anvisningar och hypoteser.

83 — Schengenavtalet, till vilket den tilltalade hänvisade i målet vid den nationella domstolen, hade vid denna tidpunkt inte trätt i kraft fullt ut.

VI — Förslag till avgörande

118. Med hänvisning till det som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågorna enligt följande:

En medborgare i en medlemsstat, som återvänder till den medlemsstat där han är medborgare från en annan medlemsstat, åtnjuter rätten att fritt röra sig som garanteras av artikel 8a i fördraget.

1) På det stadium som det europeiska enandet för närvarande befinner sig kan artiklarna 7a och 8a i fördraget inte tolkas som att de förpliktar till ett automatiskt, fullständigt och allmänt avskaffande av systematiska gränskontroller för medlemsstaternas medborgare som vill passera gemenskapens inre gränser.

2) Artikel 8a i EG-fördraget omöjliggör varje begränsning som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva den rätt att fritt röra sig som fastställts i denna artikel. En sådan begränsning är skyldigheten att, vid äventyr av straffrättsliga påföljder, uppvisa pass eller identitetskort vid passerandet av gemenskapens inre gränser, utom när denna begränsning tillämpas utan åtskillnad, är motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse, är ägnad att förverkliga den målsättning som eftersträvas och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.