FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 13. september 2001 [1]

I — Indledning

1. Immigration Appeal Tribunal har forelagt Domstolen spørgsmålet om, hvorvidt en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, kan påberåbe sig artikel 49 EF eller Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser for at opnå opholdsret i sin ægtefælles hjemland. I det foreliggende tilfælde drejer det sig om en filippinsk statsborger, der er gift med en statsborger i Det Forenede Kongerige.

II — Faktiske omstændigheder og hovedsagen

2. Den filippinske statsborger Mary Carpenter blev i 1994 meddelt tilladelse til at indrejse i Det Forenede Kongerige som turist (»leave to enter as a visitor«) for en periode på seks måneder. Hun forblev i landet efter tilladelsens udløb og indgik i maj 1996 ægteskab med Peter Carpenter, der er statsborger i Det Forenede Kongerige, og med hvem hun havde levet sammen siden oktober 1995. Peter Carpenter har to børn af et første ægteskab, der blev opløst i 1996. Mary Carpenter tager sig nu af disse børn.

3. Peter Carpenter driver som eneindehaver en virksomhed, der sælger reklamer i tidsskrifter og tilbyder redaktører af sådanne tidsskrifter forskellige tjenesteydelser i forbindelse med administration og offentliggørelse af reklamer. Virksomheden er etableret i Det Forenede Kongerige, hvor også nogle af dens kunder er etableret. En væsentlig del af virksomhedens forretninger drives imidlertid med kunder, der er etableret i andre medlemsstater. Som led i sin virksomhed deltager Peter Carpenter endvidere i konferencer i andre medlemsstater. Virksomheden, hvis resultater afhænger direkte af Peter Carpenter's personlige indsats, har fire fuldtidsansatte. Fra 1996-1998 steg virksomhedens overskud til mere end det dobbelte. Peter Carpenter tilskriver dette sin hustru, der har aflastet ham ved at tage sig af børnene.

4. Den 15. juli 1996 ansøgte Mary Carpenter Secretary of State om tilladelse til

1 — Originalsprog: tysk.

ophold som ægtefælle til en statsborger i Det Forenede Kongerige (»leave to remain as a spouse of a UK national«). Denne ansøgning blev afvist den 21. juli 1996. Samtidig med afslaget traf Secretary of State beslutning om at udvise Mary Carpenter, en såkaldt »decision to make a deportation order«.

5. Mary Carpenter har indbragt Secretary of State's beslutning for en adjudicator. Hendes klage blev afvist den 10. juni 1998. Hun har derefter indbragt sagen for Immigration Appeal Tribunal. Immigration Appeal Tribunal meddelte den 30. november 1998 Mary Carpenter tilladelse til at appellere Immigration Adjudicator's afgørelse og har forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»Når

a) en statsborger i en medlemsstat er etableret i den pågældende medlemsstat og leverer tjenesteydelser til personer i andre medlemsstater og

b) har en ægtefælle, som ikke er statsborger i en medlemsstat,

kan denne ægtefælle, der ikke er statsborger i en medlemsstat, da på grundlag af

i) artikel 49 EF og/eller

ii) direktiv 73/148/EØF

påberåbe sig ret til at tage ophold sammen med sin ægtefælle i dennes oprindelsesmedlemsstat?

Vil det forelagte spørgsmål skulle besvares på en anden måde, hvis ægtefællen, som ikke er statsborger i en medlemsstat, indirekte ved børnepasning bistår den pågældende statsborger i en medlemsstat i at levere tjenesteydelser i andre medlemsstater?«

III — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsret*

6. Artikel 1 i direktiv 73/148/EØF bestemmer:

»Medlemsstaterne ophæver i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktiv rejse- og opholdsbegrænsningerne:

a) for en medlemsstats statsborgere, der har etableret sig eller ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller udføre en tjenesteydelse dér

b) for medlemsstaternes statsborgere, der ønsker at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en tjenesteydelse

c) for disse statsborgeres ægtefæller og børn under 21 år uden hensyn til nationalitet

d) for personer, som er beslægtede i op- og nedstigende linje med disse statsborgere og deres ægtefæller, og som forsørges af dem, uden hensyn til nationalitet.«

7. Artikel 3, stk. 1, foreskriver:

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

8. Artikel 4, stk. 2, første og andet afsnit, bestemmer:

»For ydere og modtagere af tjenesteydelser svarer retten til ophold til ydelsens varighed.

Såfremt dette tidsrum overstiger tre måneder, udsteder den medlemsstat, i hvilken ydelsen udføres, et opholdsbevis, som godtgør denne ret.

Såfremt dette tidsrum ikke overstiger tre måneder, er det identitetskort eller pas,

hvorpå den pågældende er rejst ind i landet, tilstrækkeligt for opholdet. Medlemsstaten kan dog kræve, at den pågældende anmelder sin tilstedeværelse på området.«

I section 3(5) i Immigration Act 1971 hedder det:

9. Artikel 4, stk. 3, bestemmer:

»En person, som ikke er britisk statsborger, kan udvises fra Det Forenede Kongerige,

»Såfremt et familiemedlem ikke er statsborger i en medlemsstat, udstedes der til den pågældende et opholdsdokument med samme gyldighed som det, der er udstedt til den statsborger, til hvem han er knyttet.«

a) hvis den pågældende kun har opnået en begrænset tilladelse til indrejse eller ophold og ikke efterkommer et vilkår for tilladelsen eller forbliver i landet efter tilladelsens udløb [...]«

B — *National ret*

10. De grundlæggende bestemmelser om indvandring er indeholdt i Immigration Act 1971 (ændret ved Immigration Act 1988).

Der bestemmes følgende i section 7(1) i Immigration Act 1988:

Section 3(1) i Immigration Act 1971 bestemmer, at personer, der er underkastet indvandringskontrol, kun må indrejse i Det Forenede Kongerige, hvis de er i besiddelse af en indrejsetilladelse (»leave to enter«). En opholdstilladelse (»leave to remain«) kan udstedes for en begrænset eller ubegrænset periode.

»Der kræves ikke i henhold til [Immigration Act 1971] tilladelse til indrejse eller ophold i Det Forenede Kongerige i tilfælde, hvor den pågældende har ret hertil på grundlag af rettigheder, der kan gøres gældende i henhold til fællesskabsretten, eller bestemmelser, der er truffet i medfør af section 2(2) i European Communities Act 1972.«

IV — Parternes argumentation

A — *Mary Carpenter's anbringender*

1. Væsentlige argumenter

11. Mary Carpenter har understreget, at hun er ægtefælle til Peter Carpenter, som er unionsborger. Hendes ægtefælle udøver sin ret til frit at udføre tjenesteydelser, som tilkommer ham i henhold til fællesskabsretten, idet han rejser i andre medlemsstater for dér at udføre tjenesteydelser. Hun letter i betydeligt omfang hans rejser: Hun ledsager ham eller forbliver under hans rejser i Det Forenede Kongerige og tager sig af hans børn. Hendes udvisning til Filippinerne for et længere tidsrum »ville udgøre en hindring for udførelsen af tjenesteydelser og skade integrationen af det indre marked«. Enhver faktisk begrænsning af friheden til at udføre tjenesteydelser er derfor ifølge Mary Carpenter i strid med traktatens mål.

Mary Carpenter er klar over, at i henhold til fællesskabsretten har hun ikke selv ret til ophold i nogen medlemsstat. Hendes rettigheder i denne henseende afleder hun ifølge sin egen opfattelse af sin ægtefælles rettigheder, dvs. hans ret til at udføre tjenesteydelser og rejse frit inden for Unionen. Hun er desuden klar over, at en medlemsstat kan vedtage regler, der regulerer udførelsen af tjenesteydelser på dens område. Denne kompetence for medlemsstaterne følger ifølge Mary Carpenter af Domstolens dom i Alpine Investments-sagen [2].

2. Proportionalitetsprincippet

12. Mary Carpenter er af den opfattelse, at proportionalitetsprincippet bliver tilsidesat, fordi beslutningen om at træffe en udvisningsafgørelse mod hende kun er blevet truffet af den grund, at hun har opholdt sig længere end tilladt i Det Forenede Kongerige. Hensynet til den offentlige orden eller sundhed, som foreskrevet i artikel 8 i direktiv 73/148, er ikke blevet gjort gældende.

13. Mary Carpenter har i denne sammenhæng henvist til Singh-dommen [3]. I denne dom har Domstolen fastslået, at en statsborger i en medlemsstat, der i en anden medlemsstat har udøvet sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten, kan vende tilbage til sin hjemstat ledsaget af sin ægtefælle, der er tredjelandsstatsborger. Ifølge Mary Carpenter kan det udledes af denne dom, at EF-borgernes rettigheder i henhold til traktaten ikke kan have fuld virkning, såfremt EF-borgeren afholdes fra at udøve dem på grund af hindringer, der

2 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Sml. I, s. 1141.
3 — Dom af 7.7.1992, sag C-370/90, Sml. I, s. 4265.

består i hans hjemstat med hensyn til indrejse og ophold for hans ægtefælle, der er tredjelandsstatsborger.

Det følger endvidere af denne dom, at en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, skal have samme ret til at indrejse eller opholde sig i unionsborgerens hjemstat som til at indrejse eller opholde sig i en anden medlemsstat.

14. Mary Carpenter har desuden understreget, at hendes ægtefælle bør råde over de samme fællesskabsretlige rettigheder i Det Forenede Kongerige som i en anden medlemsstat. Såfremt han tog sin ægtefælle med til en anden medlemsstat, skulle denne medlemsstat tillade begge ægtefæller at indrejse.

15. I øvrigt vedrører Singh-dommen ganske vist arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsfriheden, men personer, der udfører tjenesteydelser, bør ikke have færre rettigheder. Paralleliteten mellem disse grundlæggende friheder fremgår af Domstolens retspraksis.

16. Mary Carpenter drøfter ligeledes spørgsmålet om en rent intern situation, der efter hendes opfattelse ikke foreligger her. Eftersom Peter Carpenter udfører tjenesteydelser inden for hele det indre marked, kan det ikke gøres gældende, at den begrænsning, som er blevet pålagt hende, har en rent intern rækkevidde.

Til støtte for dette argument har hun henvist til Moser-dommen [4], hvoraf det efter hendes opfattelse ikke kan udledes, at ægteparret Carpenter's situation er rent intern. Deres situation er nemlig fuldstændig anderledes end den situation, der lå til grund for Moser-sagen. Moser-sagen drejede sig om en statsborger i en medlemsstat, der aldrig havde opholdt sig, arbejdet eller udført tjenesteydelser i en anden medlemsstat. I nævnte sag fastslog Domstolen derfor, at traktaten ikke finder anvendelse på en sådan situation.

Peter Carpenter's situation skal imidlertid snarere sammenlignes med den situation, der lå til grund for Stanton-sagen [5]. Mary Carpenter har herved understreget, at Domstolen i nævnte dom kom til det resultat, at traktaten forbyder nationale regler, der stiller personer, som udøver beskæftigelse i en anden medlemsstat, mindre fordelagtigt.

3. Princippet om forbud mod forskelsbehandling

17. Med hensyn til princippet om forbud mod forskelsbehandling har Mary Carpenter gjort gældende, at såfremt hun f.eks. havde indgået ægteskab med en fransk statsborger, der — ligesom Peter Carpenter — var etableret i Det Forenede Konge-

4 — Dom af 28.6.1984, sag 180/83, Sml. s. 2539, præmis 20.

5 — Dom af 7.7.1988, sag 143/87, Sml. s. 3877, præmis 14. I denne sag drejede det sig om regler, hvorefter personer, der som hovedbeskæftigelse arbejder som lønmodtagere i en medlemsstat, fritages for bidrag til en social sikringsordning for selvstændige erhvervsdrivende, hvorimod personer, der som hovedbeskæftigelse arbejder som lønmodtagere i en anden medlemsstat, nægtes fritagelse.

rige, hvorfra han ville udføre tjenesteydelser i andre medlemsstater, ville fællesskabsretten være til hinder for hendes udvisning til Filippinerne. En fransk statsborgers udøvelse af retten til udveksling af tjenesteydelser ville nemlig blive væsentligt hindret, såfremt hans ægtefælle, der er tredjelandsstatsborger, blev udvist. En britisk statsborger som Peter Carpenter bør således ikke befinde sig i en mindre fordelagtig situation end en fransk statsborger i Det Forenede Kongerige. Som det fremgår af Domstolens praksis, er en sådan bestemmelse vedrørende »indvandring« diskriminerende og derfor i strid med traktaten.

B — *Den britiske regerings anbringender*

18. Den britiske regering har understreget, at de omtvistede nationale bestemmelser har til formål at sikre anvendelsen af de nationale procedurer og regler om indvandring. Bestemmelserne om indvandring sondrer mellem personer, der kun har en begrænset ret til indrejse, og personer, som har ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige. Desuden skal det sikres, at reglerne ikke bliver omgået. Således må ægteskaber ikke indgås alene med henblik på at sikre ophold.

19. Med hensyn til anvendeligheden af artikel 49 EF eller direktiv 73/148 har den britiske regering henvist til, at retten til at indrejse i en medlemsstat og opholde sig der følger af dette direktiv og ikke af den primære fællesskabsret. En korrekt fortolkning af artikel 4, stk. 2 og 3, i direktiv 73/148 viser f.eks., at en britisk statsborger, der ønsker at udføre tjenesteydelser i en anden medlemsstat, har ret til at opholde sig i denne medlemsstat i et tidsrum svarende til ydelsens varighed. Hans ægtefælle må også opholde sig der i samme tidsrum. Disse forskrifter begrunder imidlertid ikke en opholdsret for britiske statsborgere i Det Forenede Kongerige (en sådan ret følger af en national ret).

20. Den britiske regering har endvidere henvist til præmis 17 og 18 i Singh-dommen [6]. Deraf fremgår for det første, at en medlemsstats statsborgere kan indrejse i en anden medlemsstat og opholde sig der med henblik på at udøve en erhvervsmæssig beskæftigelse. For det andet følger det af denne dom, at deres ægtefæller har samme rettigheder.

21. Desuden fremgår det af nævnte doms præmis 23, at traktaten ikke »direkte« giver statsborgere i en medlemsstat ret til at indrejse i deres egen medlemsstat. En sådan ret er normalt forbundet med statsborgerskabet og følger således af national ret.

6 — Anført i fodnote 3.

22. For så vidt angår anvendelsen af disse principper, der følger af retspraksis, på Mary Carpenter's situation, har den britiske regering anført, at Peter Carpenter ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed. Det følger heraf, at hverken han eller hans ægtefælle kan påberåbe sig det princip, der er fastslået i Singh-dommen, eller den retspraksis, som er sammenfattet i Asscher-dommen [7]. Ifølge denne retspraksis kan medlemsstaternes borgere påberåbe sig fællesskabsretten mod deres egen medlemsstat, »når disse på grund af deres adfærd i forhold til oprindelsesstaten befinder sig i en situation, som kan sammenlignes med situationen for alle andre retssubjekter, der er omfattet af de ved traktaten sikrede rettigheder og friheder«.

23. Den del af Domstolens retspraksis, som Mary Carpenter har henvist til, vedrører ifølge den britiske regering andre situationer og kan derfor ikke overføres til det foreliggende tilfælde.

24. Den britiske regering har endvidere henvist til, at Peter Carpenter's ret til at udvide sine forretningsaktiviteter til andre medlemsstater ikke giver ham ret til indirekte bistand fra en tredjelandsstatsborger, der ikke har opholdsret i Det Forenede Kongerige.

25. Sammenfattende har den britiske regering anført, at en person, der befinder sig i Mary Carpenter's situation, derfor ikke kan udlede nogen ret til indrejse eller ophold af fællesskabsretten. Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMK«) kan muligvis anvendes til at løse problemet.

C — *Kommissionens anbringender*

26. Ifølge Kommissionen skal der foretages en klar sondring mellem Mary Carpenter's situation og situationen for en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, som udøver sin ret til fri bevægelighed og derfor har forladt sit hjemland og er rejst til en anden medlemsstat for at etablere sig eller arbejde der. Kommissionen fastslår herved, at Peter Carpenter aldrig har villet etablere sig i en anden medlemsstat end Det Forenede Kongerige, hvor hans virksomhed altid har været etableret, og hvor han lever med Mary Carpenter og sine børn.

27. Ifølge Kommissionens opfattelse kan den i præmis 23 i Singh-dommen [8] nævnte ret til indrejse og ophold for tredjelandsstatsborgere, der er ægtefælle til en unionsborger, ikke udvides til en situation, hvori unionsborgeren aldrig har villet etablere sig med sin ægtefælle i en anden medlemsstat, men blot udfører tjenesteydelser fra sit hjemland.

7 — Dom af 27.6.1996, sag C-107/94, Sml. I, s. 3089.

8 — Anført i fodnote 3.

28. Til forskel fra Mary Carpenter opholdt ægteparret Singh sig lovligt i Det Forenede Kongerige, inden de overflyttede deres bopæl til en anden medlemsstat.

Kommissionen forstår ikke, hvorledes Mary Carpenter's situation kan anses for en situation, der er reguleret ved fællesskabsretten. Den hælder nærmere til den opfattelse, at en sådan situation skal betegnes som en intern situation i den forstand, hvor udtrykket er anvendt i Morson og Jhanjan-dommen [9].

29. Desuden har Immigration Adjudicator's konklusion, hvorefter den omstændighed, at Mary Carpenter passer børnene, indirekte hjælper Peter Carpenter med at udøve sine rettigheder i henhold til artikel 49 EF, dvs. at bruge mere tid på at hellige sig sine forretninger, intet at gøre med spørgsmålet om, hvorvidt Peter Carpenter faktisk har udøvet sin ret til fri bevægelighed på en sådan måde, at hans ægtefælle henhører under fællesskabsretten. Den omstændighed, at Mary Carpenter passer børnene, udgør blot en mulig faktisk situation og hviler på begge ægtefællers frie afgørelse.

V — Vurdering

30. Det præjudicielle spørgsmål indeholder to led. Det første led vedrører det almindelige spørgsmål, om en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, som udfører tjenesteydelser i andre medlemsstater, har ret til ophold i unionsborgerens hjemland. Det præjudicielle spørgsmåls andet led vedrører en bestemt konkret situation, nemlig det tilfælde, at tredjelandsstatsborgeren indirekte støtter den unionsborger, som vedkommende er gift med, med udførelse af tjenesteydelser i andre medlemsstater ved at passe unionsborgerens børn.

31. Det præjudicielle spørgsmål angår desuden to mulige retsgrundlag: artikel 49 EF og direktiv 73/148.

A — *Det præjudicielle spørgsmåls første led: Opholdsret for ægtefæller, der er tredjelandsstatsborgere, i almindelighed*

32. For så vidt angår det præjudicielle spørgsmåls første led skal efterprøvelsen derfor sondre mellem de to ovennævnte retsgrundlag.

1. Artikel 49 EF: fri udveksling af tjenesteydelser

33. Der skal først gøres en bemærkning om genstanden for denne sag og hovedsagen:

9 — Dom af 27.10.1982, forenede sager 35/82 og 36/82, Sml. s. 3723. Denne sag vedrørte opholdsret for mødre, som var tredjelandsstatsborgere, hvis børn arbejdede i den medlemsstat, hvori de var statsborgere.

Det drejer sig om opholdsretten for Mary Carpenter, dvs. for en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger.

34. Mange af Mary Carpenter's anbringender vedrører derimod Peter Carpenter's rettigheder, hvilket rejser spørgsmålet om, hvorvidt de foranstaltninger, som Det Forenede Kongerige har truffet med henblik på at bringe hendes ophold til ophør, hindrer Peter Carpenter i at udføre tjenesteydelser i andre medlemsstater, dvs. om foranstaltningerne udgør en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser.

35. Det fremgår imidlertid tydeligt af formuleringen af det præjudicielle spørgsmål, at dette vedrører artikel 49 EF som muligt retsgrundlag for Mary Carpenter's eventuelle opholdsret, og ikke Peter Carpenter's opholdsret.

36. Derfor skal spørgsmålet, om og hvorvidt Det Forenede Kongeriges bestemmelser om opholdsret begrænser Peter Carpenter's rettigheder i henhold til fællesskabsretten, og om sådanne begrænsninger er begrundet, ikke drøftes nærmere i denne sammenhæng.

37. Her drejer det sig nemlig derimod om at undersøge, om Mary Carpenter kan påberåbe sig artikel 49 EF til støtte for sin opholdsret.

38. Som statsborger i Filippinerne kan Mary Carpenter dog ikke selv påberåbe sig de grundlæggende friheder og dermed heller ikke artikel 49 EF. Da Mary Carpenter ikke kan påberåbe sig retten til fri udveksling af tjenesteydelser, kan hun heller ikke deraf udlede en ret til ophold. De relevante bestemmelser om indrejse og ophold for tredjelandsstatsborgere er derimod indeholdt i den afledte ret, som jeg skal vende tilbage til.

39. Heraf følger, at en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, ikke kan støtte sin opholdsret på artikel 49 EF.

40. Det skal imidlertid fastholdes, at den frie udveksling af tjenesteydelser ikke desto mindre er relevant som kriterium for en fortolkning af direktiv 73/148 og national ret, som er i overensstemmelse med fællesskabsretten.

41. I henhold til princippet om en fortolkning, som er i overensstemmelse med fællesskabsretten, er det for det første bestemmelserne i den afledte ret, der skal fortolkes i lyset af den primære ret; i det foreliggende tilfælde betyder dette, at de skal fortolkes i lyset af den primærretlige frie udveksling af tjenesteydelser (jf. nedenfor under 2.b). For det andet omfatter princippet om en fortolkning, som er i overensstemmelse med fællesskabsretten,

også forpligtelsen til at fortolke den nationale ret i lyset af den tilsvarende primære og sekundære fællesskabsret. Dette betyder for den foreliggende sag, at Det Forenede Kongerige er forpligtet til at fortolke lovgivningen om udlændinge, navnlig Immigration Act, i lyset af retten til fri udveksling af tjenesteydelser og direktiv 73/148.

2. Direktiv 73/148

42. Ifølge den nugældende fællesskabsret, dvs. i henhold til det her relevante direktiv 73/148, afhænger den opholdsretlige status for en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, af unionsborgerens retsstilling.

43. Direktivet finder ifølge sin artikel 1, stk. 1, litra c), også anvendelse på ægtefæller til medlemsstaternes statsborgere uden hensyn til nationalitet, og således også på filippinske statsborgere, der er gift med en britisk statsborger. Ifølge direktivets artikel 4, stk. 3, skal der til et familiemedlem, der ikke er statsborger i en medlemsstat, udstedes et opholdsdokument med samme gyldighed som det, der er udstedt til den statsborger, til hvem familiemedlemmet, der er tredjelandsstatsborger, er knyttet.

44. Tredjelandsstatsborgere, der er gift med en unionsborger, har altså kun rettigheder, som de afleder af deres ægtefællers rettigheder. Hertil hører også i det foreliggende tilfælde den omtvistede ret til ophold.

45. For det første skal det, som grundlæggende betingelse for, at tredjelandsstatsborgeren kan aflede rettigheder af sin ægtefælle, derfor undersøges, om ægtefællen overhovedet udøver sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten, altså om der foreligger en fællesskabstilknytning. Der må derfor ikke være tale om en ren intern situation, thi i et sådant tilfælde ville der ikke foreligge det krævede tilknytningsmoment for tredjelandsstatsborgerens rettigheder.

46. I tilslutning hertil skal der foretages en nærmere fastlæggelse af de kriterier, i lyset af hvilke direktiv 74/148 samt de nationale forskrifter til gennemførelse af direktivet skal fortolkes. Dette omfatter, foruden retten til fri udveksling af tjenesteydelser, også de almindelige retsgrundsætninger, der ifølge Domstolens faste praksis også omfatter grundrettighederne [10].

10 — Vedrørende fortolkningen af en forordning i lyset af EMK's artikel 8 henvises til dom af 18.5.1989, sag 249/86, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1263, præmis 10; jf. også dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, vedrørende fortolkning af et direktiv i lyset af EMK.

47. Den frie udveksling af tjenesteydelser og grundrettighederne udgør også grænserne for medlemsstaternes skøn i forbindelse med gennemførelsen. I et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, vil de også i princippet kunne begrænse Det Forenede Kongeriges handlefrihed med hensyn til lovgivning og håndhævelse på området for udlændingeretten.

a) Fællesskabstilknytning som generel betingelse for anvendeligheden af direktiv 73/148

aa) Princip — fællesskabstilknytning i forbindelse med de grundlæggende friheder

48. Tredjelandsstatsborgere, som er ægtefæller til unionsborgere, har ifølge direktiv 73/148 kun ret til ophold, såfremt unionsborgeren også gør brug af rettigheder, som han afleder af fællesskabsretten. Dermed forudsætter også opholdsretten for tredjelandsstatsborgere en fællesskabstilknytning. I det foreliggende tilfælde udgør de grundlæggende friheder tilknytningsmomentet.

49. Ifølge Domstolens faste praksis finder de grundlæggende friheder ikke anvendelse på aktiviteter, hvis samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat [11].

50. Dette princip gælder dels for den primære ret, dvs. i det foreliggende tilfælde for traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, dels for de retsakter, der er udstedt til gennemførelse af bestemmelserne i den primære fællesskabsret [12]. Den relevante retsakt i den afledte ret er i det foreliggende tilfælde direktiv 73/148.

51. Det skal derefter undersøges, om den situation, der foreligger til bedømmelse, har et tilknytningsmoment til en faktisk situation, som er omfattet af fællesskabsretten.

52. Såfremt den krævede fællesskabstilknytning ikke foreligger, dvs. såfremt unionsborgeren ikke gør brug af sine fællesskabsretlige rettigheder, så er han og hans ægtefælle, der er tredjelandsstatsborger, alene underkastet national ret [13]. Dette gælder også for retten til ophold [14].

11 — Dom af 21.10.1999, sag C-97/98, Jägerskiöld, Sml. I, s. 7319, præmis 42, og af 16.1.1997, sag C-134/95, USSL nr. 47 di Biella, Sml. I, s. 195, præmis 19.

12 — Jf. herved dom af 16.12.1992, sag C-206/91, Koua Poirrez, Sml. I, s. 6685, præmis 11, samt den deri nævnte retspraksis.

13 — Martin, Loi du 15.12.1980, *Revue du droit des étrangers*, 1996, s. 722 (s. 725).

14 — »Wer zu wenig wandert, den bestraft das Leben«: Gutmann, Europäisches Aufenthaltsrecht für Drittenstaatsangehörige, Anwaltsblatt 2000, s. 482 (s. 484).

53. Tredjelandsstatsborgere, der er gift med unionsborgere i sidstnævntes hjemstat, bliver således, når disse unionsborgere ikke gør brug af deres fællesskabsretlige rettigheder, stillet ringere end tredjelandsstatsborgere, der er gift med unionsborgere, der gør brug af deres fællesskabsretlige rettigheder.

54. På denne måde vil tredjelandsstatsborgere, der er gift med britiske statsborgere, og som bor i Det Forenede Kongerige, i princippet kunne blive stillet mindre fordelagtigt i forhold til tredjelandsstatsborgere, hvis ægtefæller hidrører fra en anden medlemsstat, og som gør brug af deres rettigheder. Dette ville være tilfældet, såfremt denne ægtefælle f.eks. arbejder som vandrende arbejdstager i en anden medlemsstat eller udfører tjenesteydelser der: Dermed ville f.eks. tredjelandsstatsborgere, der er gift med franske statsborgere, og som bor med disse i Det Forenede Kongerige, eller som f.eks. lever med deres britiske ægtefælle i Frankrig, henhøre under fællesskabsretten.

55. Ægtefæller, der er tredjelandsstatsborgere, bliver derfor kun stillet i en mindre fordelagtig situation, såfremt deres ægtefælle, som er unionsborger, ikke gør brug af sine fællesskabsretlige rettigheder.

56. Tredjelandsstatsborgere, hvis ægtefælle, som er unionsborger, »aldrig har udøvet« [15] retten til fri udførelse af tjenesteydelser, kan derfor heller ikke i henhold til fællesskabsretten aflede rettigheder af deres ægtefælle.

57. Den omstændighed, at anvendelsen af fællesskabsretten — herunder på tredjelandsstatsborgere — på sådanne interne forhold er udelukket, indebærer derfor ikke en omvendt diskrimination [16].

58. En sådan omvendt diskrimination kan fjernes af fællesskabslovgiver selv, f.eks. ved hjælp af regler om familiesammenføring, eller af medlemsstaterne selv — uden at dette er krævet i henhold til fællesskabsretten [17] — idet de medlemsstater, hvori dette problem opstår, sidestiller retsstillingen for tredjelandsstatsborgere, der er gift med deres egne statsborgere, dvs. med indlændinge, med retstillingen for tredjelandsstatsborgere, der er gift med statsborgere fra en anden medlemsstat, som har gjort brug af deres fællesskabsretlige rettigheder. Flere medlemsstater har også faktisk gjort brug af denne mulighed for at skabe en såkaldt »assimilation« [18].

15 — Koua Poirrez-dommen, anført i fodnote 12, præmis 13, vedrørende familiemedlemmer til en arbejdstager.

16 — Jf. Dollat, Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives, 1998, s. 104 ff; Martin (anført i fodnote 13), s. 725.

17 — Om tilsidesættelse af ufordelagtige situationer, som er skabt ved national ret, henvises til dom af 5.6.1997, forenede sager C-64/96 og C-65/96, Uecker og Jacquet, Sml. I, s. 3171, præmis 23.

18 — Martin, anført i fodnote 13, s. 725.

bb) Fællesskabstilknytningen som konkret betingelse i den foreliggende situation

59. For at fastslå Mary Carpenter's retsstilling med henblik på retten til ophold, er det nødvendigt først at fastslå Peter Carpenter's retsstilling. Det fremgår af sagen, at retten til fri udveksling af tjenesteydelser kommer i betragtning som den fællesskabsretlige ret, Peter Carpenter har udøvet.

60. I det foreliggende tilfælde har Peter Carpenter ganske vist sin bopæl og hjemstedet for sin forretning i Det Forenede Kongerige, men hans forretningsvirksomhed er ikke begrænset til det indenlandske marked [19], eftersom han også udøver økonomisk virksomhed uden for Det Forenede Kongerige.

61. Det fremgår endvidere af sagen, at Peter Carpenter opnår en væsentlig del af sin omsætning gennem kontrakter med virksomheder i andre medlemsstater. Visse af tjenesteydelserne bør kvalificeres som grænseoverskridende, for så vidt som tjenesteyderen rejser til en anden medlemsstat [20].

62. Ifølge Domstolens praksis kan en situation faktisk have en fællesskabstilknytning, idet det eksempelvis kan »udgøre et grænseoverskridende element, at en sportsudøver deltager i en turnering i en anden medlemsstat end den, hvor han er bosiddende« [21].

Peter Carpenter kan under alle omstændigheder i det mindste sammenlignes med en sådan sportsudøver, for så vidt som han også begiver sig til andre medlemsstater, for der at udføre tjenesteydelser.

63. Foruden denne såkaldte aktive frihed til at udføre tjenesteydelser kommer — under hensyn til arten af Peter Carpenter's økonomiske virksomhed — også de såkaldte »korrespondancetjenesteydelser« i betragtning. Hertil hører sådanne tjenesteydelser, der ikke i sig selv indebærer, at yderen eller modtageren af tjenesteydelsen begiver sig til et andet sted, men hvor tjenesteydelsen selv udføres over en grænse. Også sådanne tjenesteydelser er af Domstolen [22] blevet anerkendt som tjenesteydelser med fællesskabstilknytning.

64. Et væsentligt argument for, at Peter Carpenter's faktiske situation ikke er af ren intern art, men derimod henhører under fællesskabsretten, fremgår af Singh-dom-

19 — Jf. dom af 9.9.1999, sag C-108/98, RI.SAN., Sml. I, s. 5219, præmis 21, der vedrørte en virksomhed, hvis aktivitet udøvedes på markedet i det land, hvor den havde hjemsted.

20 — Dom af 20.5.1992, sag C-106/91, Ramrath, Sml. I, s. 3351.

21 — Dom af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549, præmis 58.

22 — Dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95, C-35/95 og C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843; Alpine Investment, anført i fodnote 2, og af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409.

men. De omstændigheder, der lå til grund for denne dom, adskiller sig imidlertid fra de foreliggende faktiske omstændigheder på to punkter, men disse forskelle er ikke af retlig betydning.

65. En første forskel ligger i den omstændighed, at ægtefællerne Singh arbejdede i en anden medlemsstat som arbejdstagere og ikke som tjenesteydere ligesom Peter Carpenter. Den omstændighed, at Peter Carpenter altså for så vidt har gjort brug af en anden grundrettighed, nemlig retten til fri udveksling af tjenesteydelser, udgør imidlertid ikke i sig selv en væsentlig forskel med hensyn til tilstedeværelsen af en fællesskabstilknytning.

66. Den anden forskel i forhold til det foreliggende tilfælde ligger i, at ægteparret Singh efter næsten tre års ophold i Tyskland vendte tilbage til Det Forenede Kongerige, fru Singh's hjemstat. Derimod vendte ægteparret Carpenter ikke tilbage til Det Forenede Kongerige, men var dér og ønsker at forblive dér. At heller ikke denne omstændighed udgør en væsentlig forskel, følger efter min opfattelse af den omstændighed, at Domstolen i Singh-dommen fandt, at udøvelsen af fællesskabsretlige rettigheder ikke lå i en tilbagevenden fra en anden medlemsstat til hjemstaten inden for Unionen, men i den omstændighed, at fru Singh havde rejst til en anden medlemsstat for der at gøre brug af sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten, nemlig arbejdskraftens frie bevægelighed.

67. Den omstændighed, at ægteparret Singh derefter etablerede sig i en anden medlemsstat, er ikke af retlig betydning i dette tilfælde. Denne omstændighed hænger snarere sammen med, at de udøvede en anden grundrettighed end Peter Carpenter, nemlig arbejdskraftens frie bevægelighed.

68. Såfremt Peter Carpenter etablerede sig i en anden medlemsstat for at arbejde der som selvstændig eller som ansat, ville hans situation umiddelbart svare til ægteparret Singh's situation.

69. Jeg mener derfor, at de principper, som Domstolen har fastsat i Singh-dommen, kan overføres på den foreliggende sag, der vedrører en tjenesteyder.

70. Ifølge Domstolens udtalelser i præmis 23 i den nævnte dom er det afgørende, at »en ægtefælle til en EF-borger [...] ved EF-borgerens tilbagevenden til sit oprindelsesland tillægges mindst de samme rettigheder med hensyn til indrejse og ophold som dem, vedkommende har i henhold til fællesskabsretten i tilfælde af, at hans eller hendes ægtefælle vælger at indrejse og tage ophold i en anden medlemsstat«.

71. Peter Carpenter har således gjort brug af sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten i to henseender, for det første for så vidt som han af forretningsmæssige grunde

begiver sig til en anden medlemsstat for der at udøve selvstændig virksomhed, og for det andet for så vidt som han også udfører tjenesteydelser over grænserne uden selv at begive sig til en anden medlemsstat.

72. Alle disse omstændigheder viser, at de væsentligste faktiske omstændigheder, der ligger til grund for denne sag, vedrørende ægteparret Carpenter, ikke er af ren intern art. Situationen har derimod en fællesskabstilknytning, hvilket har til følge, at fællesskabsretten finder anvendelse på en situation som den, der foreligger i hovedsagen.

73. Det kan derfor konkluderes, at Mary Carpenter på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin i sin egenskab af ægtefælle til en unionsborger har en ret til ophold, som afledes af hendes ægtefælle, i det mindste hvis — og kun så længe [23] — hendes ægtefælle udøver sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten.

74. Endelig skal der også gås ind på spørgsmålet om risikoen for misbrug, navnlig den eventuelle fare for, at nationale regler om ophold vedrørende retsstillingen for tredjelandsstatsborgere, som er ægtefæller til indlændinge, vil kunne blive omgået ved, at den indenlandske ægtefælle forsøger at »skabe« en fællesskabstilknytning. Det kan således hævdes, at statsborgere i en medlemsstat vil kunne acceptere f.eks. arbejde — endog kortvarigt — i en anden medlemsstat, for derved at »henføre« sig med sin ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger, under fællesskabsrettens anvendelsesområde. Man vil endvidere kunne hævde, at ægtefæller, som er tredjelandsstatsborgere, dermed unddrages den eksklusive anvendelse af national ret, og at der dermed for dem skabes en i forhold til national ret eventuel gunstigere retsstilling, eftersom der derved åbnes en på fællesskabsretten baseret opholdsret for dem.

75. Hertil skal bemærkes, at en sådan eventuel omgåelseshensigt ikke er godtgjort i hovedsagen, fordi Peter Carpenter allerede drev sin virksomhed og tilbød grænseoverskridende tjenesteydelser, inden han indgik ægteskab. Desuden er de berørte myndigheder klart ikke i tvivl om, at Mary og Peter Carpenter's ægteskab ikke er et proformaægteskab.

b) Fortolkning af direktiv 73/148 og national ret i lyset af den primære ret

76. De her relevante bestemmelser i direktiv 73/148 om opholdsret og de nationale

23 — Watson, *Free Movement of Workers: a one way ticket?*, Industrial Law Journal, 1993, s. 68 (s. 75), henleder under henvisning til Singh-dommen opmærksomheden på forholdet mellem ægtefællens økonomiske aktivitet og opholdsretten for hans ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger.

regler om opholdsret skal derfor på grundlag af det ovenfor anførte fortolkes i lyset af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

77. Såfremt de britiske bestemmelser om opholdsret for tredjelandsstatsborgere, der er gift med en britisk statsborger, faktisk blev anvendt på det tilfælde — som det i hovedsagen foreliggende — hvor den britiske statsborger har gjort brug af sine rettigheder i henhold til fællesskabsretten, så vil dette medføre en begrænsning af disse fællesskabsretlige rettigheder.

78. Ifølge Domstolens relevante retspraksis er retten til ophold og grundrettighederne nemlig indbyrdes forbundne. Ifølge Singh-dommen vil de rettigheder, der følger af arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsfriheden, »ikke få fuld gennemslagskraft, såfremt en EF-borger kunne opgive at udøve dem som følge af hindringer for hans eller hendes ægtefælles indrejse og ophold« [24].

79. Såfremt man går ud fra, at dette princip gælder for alle grundrettighederne, betyder dette i det foreliggende tilfælde vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser, at der ville kunne opstå begrænsninger for Peter Carpenter's mulighed for at udføre tjenesteydelser i andre medlemsstater som følge af, at hans ægtefælle ikke har nogen eller kun en begrænset ret til ophold.

c) Fortolkning af direktiv 73/148 og den nationale ret i lyset af grundrettighederne

80. De her relevante bestemmelser i direktiv 73/148 om opholdsret samt de nationale bestemmelser om opholdsret skal fortolkes i lyset af grundrettighederne.

81. Herved skal det for det første fastslås, at det påhviler Domstolen at sikre overholdelsen af grundrettighederne [25]. »I den forbindelse [lader] Domstolen [sig inspirere af] de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne [...] samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt. Menneskerettighedskonventionen er herved af særlig betydning« [26]. »Disse principper er for øvrigt blevet indarbejdet i artikel 6, stk. 2, EU« [27].

24 — Singh-dommen, anført i fodnote 3, præmis 23.

25 — Dom af 11.7.1985, forenede sager 60/84 og 64/84, Cinéthèque, Sml. s. 2605, præmis 26, og af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 28.

26 — Dom af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 37.

27 — Præmis 38 i dommen i sag C-274/99 P, anført i fodnote 26.

82. Domstolen har imidlertid ikke kompetence til at undersøge, om en medlemsstats nationale retsforskrift, der ikke falder ind under fællesskabsrettens anvendelsesområde, er forenelig med grundrettighederne [28].

83. Hvad angår de nationale retsforskrifter, der falder ind under fællesskabsrettens anvendelsesområde, skal den foreliggende ret derimod gives alle de fortolkningselementer, som den har behov for for at kunne vurdere, om disse nationale retsforskrifter er forenelige med grundrettighederne.

84. Den foreliggende sag vedrører retten til respekt for familielivet, som er forankret i EMK's artikel 8. Kernen i denne bestemmelse [29] er beskyttelsen af ægteskabelige forhold [30]. Hertil kommer i den foreliggende sag Mary Carpenter's forhold til sine stedbørn [31].

85. Den foreliggende sag vedrører derfor for det første den negative forpligtelse for de kontraherende parter, henholdsvis for medlemsstaterne, i henhold til konventionens artikel 8 til ikke at gribe ind i ægtefællernes ret til at leve sammen [32]. For det andet vedrører den staternes positive forpligtelse [33] til også at give bestemte familiemedlemmer adgang til deres område [34].

86. Det er åbenbart, at nægtelsen af at udstede en opholdstilladelse samt afgørelsen om udvisning grundlæggende griber ind i disse rettigheder.

87. Omvendt nyder retten til respekt for familielivet dog ikke nogen absolut beskyttelse. Et indgreb i denne rettighed er ifølge EMK's artikel 8, stk. 2, tilladt, »for så vidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed«.

88. Med hensyn til et sådant indgreb i retten til respekt for familielivet råder

28 — Dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629, præmis 15.

29 — Hvortil svarer artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7.12.2000 (EFT C 364, s. 1).

30 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 94, præmis 62.

31 — Vedrørende anerkendelsen af disse forhold henvises til den ikke-offentliggjorte afgørelse fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission af 7.12.1982, B 9867/82, Moodey mod Det Forenede Kongerige.

32 — Med hensyn til dette aspekt henvises generelt til De Schutter, Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens, *Revue du droit des étrangers*, 1996, s. 531 (s. 546). Med hensyn til den negative forpligtelse henvises til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 11.7.2000, Ciliz mod Nederlandene, præmis 62.

33 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Marckx mod Belgien, serie A, nr. 31, præmis 31.

34 — De Schutter, jf. fodnote 32, s. 546.

medlemsstaterne ganske vist over et vist skøn [35]. Dette skøn er imidlertid heller ikke ubegrænset. De betingelser, der tillader begrænsninger i retten til respekt for familielivet, skal fortolkes strengt.

89. Vurderingen af lovligheden af et indgreb i grundrettighederne afhænger således af en hensyntagen til den konkrete sags omstændigheder. Mens det tilkommer Domstolen at forsyne den nationale ret med alle de fortolkningsbidrag, der er nødvendige for afgørelsen af den konkrete tvist [36], tilkommer det dog den nationale ret at træffe afgørelse om de omtvistede omstændigheder ud fra de af Domstolen opstillede kriterier. Dette gælder navnlig under hensyn til arten af den undersøgelse, der skal foretages [37]. Anvendelsen i et konkret tilfælde af de fællesskabsretlige bestemmelser samt gennemførelsesbestemmelser hertil påhviler fortsat den nationale ret [38].

90. Med hensyn til de kriterier, som den nationale ret skal tage i betragtning ved sin undersøgelse, skal det for det første anføres, at det her drejer sig om nødvendigheden af et indgreb i retten til respekt for familielivet, og derfor i første række om indgrebets forholdsmæssighed.

91. Ved en sådan undersøgelse af forholdsmæssigheden skal det først efterprøves, om det er forholdsmæssigt, at Mary Carpenter kun fra udlandet kan ansøge om udstedelse af den krævede tilladelse [39]. I denne sammenhæng er det også nødvendigt at undersøge, om en sådan procedure er rimelig for Mary Carpenter, og navnlig om ventetiden for opnåelse af en sådan tilladelse er rimelig. Det skal desuden undersøges, såfremt Mary Carpenter forblev i Filippinerne, om det ville være muligt for Peter Carpenter — eventuelt med sine børn — at bo i Filippinerne og drive virksomhed dér [40].

92. Undersøgelsen af forholdsmæssigheden, dvs. nødvendigheden af indgrebet, vil i det væsentlige bestå i en afvejning af grovheden af indgrebet, dvs. berøringen af de private interesser, i forhold til det mål, som forfølges med retsforskrifterne om udlændinge, dvs. statens interesser.

93. Indgrebets grovhed, dvs. indflydelsen på private interesser, bør vurderes i forhold til en række faktorer. Disse omfatter Mary

35 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 28.11.1996, Ahmut mod Nederlandene, Reports 1996 VI, s. 2031, præmis 63.

36 — Dom af 3.5.2001, sag C-28/99, Verdonck m.fl., Sml. I, s. 3399, præmis 28.

37 — Dom af 14.12.2000, sag C-446/98, Fazenda Pública, Sml. I, s. 11435, præmis 23, og den deri nævnte retspraksis.

38 — Dom i sag C-446/98, anført i fodnote 37, præmis 23.

39 — Jf. herved stævning 12122/86, Lukka mod Det Forenede Kongerige, DR 50, s. 268.

40 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Beljoudi mod Frankrig, serie A, nr. 234-A, præmis 78 ff.

Carpenter's familiemæssige omstændigheder, dvs. hendes familiemæssige tilknytning i Det Forenede Kongerige [41] samt i Filippinerne. Desuden er det også nødvendigt at undersøge Mary Carpenter's personlige forhold, dvs. hendes integration i Det Forenede Kongeriges samfund og kultur [42].

94. I denne sag er der, foruden Mary Carpenter's interesser som hustru, også stedbørnenes interesser, der i givet fald ligeledes er beskyttet ved EMK [43]. Intensiteten i forholdet mellem Mary Carpenter og hendes stedbørn samt børnenes alder spiller herved en rolle [44].

95. I den foreliggende sag skal der endvidere også tages hensyn til den geografiske afstand mellem Filippinerne og Det Forenede Kongerige samt muligheden eller den manglende mulighed for besøg.

96. Endelig skal der også tages hensyn til, om ægteskabet blev indgået før eller efter tilsidesættelsen af de udlændingeretlige bestemmelser. Som det fremgår af sagen, indgik Mary Carpenter ægteskab efter udløbet af den tidsbegrænsede tilladelse.

97. Med hensyn til statens interesser skal der tages hensyn til de mål, som Det Forenede Kongerige forfølger med sine udlændingeretlige bestemmelser, navnlig vedrørende opholdsretten. Blandt de mål, der nævnes i EMK's artikel 8, stk. 2, kommer som regel beskyttelsen af den offentlige orden i betragtning [45]. Endelig skal der også tages stilling til grovheden af den overtrædelse af de udlændingeretlige bestemmelser, som Mary Carpenter har gjort sig skyld i, dvs. hendes forbliven i Det Forenede Kongerige efter udløbet af den tidsbegrænsede tilladelse.

d) Medlemsstaternes sanktionsmuligheder i tilfælde af tilsidesættelse af nationale regler om ophold

98. Endelig skal der henvises til de muligheder, som står åbne for medlemsstaterne i henhold til fællesskabsretten, for at forfølge tilsidesættelser af lovgivningen om udlændinge. De grænser, som fællesskabsretten, herunder grundrettighederne, i denne henseende sætter for medlemsstaterne, gælder

41 — Samme dom, præmis 78.

42 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Moustaquim mod Belgien, serie A, nr. 193, præmis 45.

43 — Jf. herved den ikke-offentliggjorte afgørelse fra Den Europæiske Menneskerettighedskommission i sagen Moodey mod Det Forenede Kongerige, anført i fodnote 31.

44 — Det skal herved tilføjes, at børnenes velfærd endog vil spille en afgørende rolle i forbindelse med interesseafvejningen (Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 13.7.2000 i sagen Elsholz mod Tyskland, præmis 48).

45 — Lukka mod Det Forenede Kongerige, anført i fodnote 39.

imidlertid — atter — kun i de tilfælde, hvor der foreligger en fællesskabstilknytning.

99. Medlemsstaterne kan således sanktionere den omstændighed, at ægtefæller, som er tredjelandsstatsborgere, forbliver på deres område efter udløbet af en tidsbegrænset opholdstilladelse. Disse sanktioner skal dog være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, således som Domstolen har udviklet det i sin retspraksis. Ifølge fast retspraksis er sanktioner som bøde og fængselsstraf lovlige, hvis de er forholdsmæssige [46] eller — sagt med andre ord — udgør »egnede sanktioner ved [...] overtrædelse« [47].

100. Med hensyn til udvisning fra en medlemsstat skal det bemærkes, at Domstolens retspraksis sætter snævre grænser for en sådan foranstaltning. Ifølge Royer-dommen er udvisning ikke tilladt, »hvis den udelukkende er begrundet i, at den pågældende har undladt at underkaste sig de formelle regler i lovgivningen vedrørende kontrol med udlændinge eller ikke besidder en opholdstilladelse« [48]. I Watson og Belmann-dommen fastslog Domstolen klart, at udvisning på grund af manglende overholdelse af erklærings- og registreringsformaliteter ikke er tilladt [49].

101. Det præjudicielle spørgsmåls første led skal derfor besvares med, at en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat, som er etableret i den pågældende medlemsstat, ikke kan påberåbe sig artikel 49 EF, men dog direktiv 73/148, for at opnå ret til at tage ophold sammen med sin ægtefælle i dennes oprindelsesmedlemsstat, når ægtefællen udfører tjenesteydelser til personer i andre medlemsstater. Herved skal der tages hensyn til den omstændighed, at direktiv 73/148 skal fortolkes i lyset af den primære fællesskabsret og grundrettighederne, og navnlig retten til respekt for familielivet.

B — *Det præjudicielle spørgsmåls andet led: Ægtefællen, som er tredjelandsstatsborger, passer unionsborgerens børn*

102. Det præjudicielle spørgsmåls andet led vedrører det tilfælde, hvor ægtefællen,

46 — Dom af 7.7.1976, sag 118/75, Watson og Belmann, Sml. s. 1185, præmis 21 og 22.

47 — Dom af 14.7.1977, sag 8/77, Sagulo, Sml. s. 1495, præmis 6.

48 — Dom af 8.4.1976, sag 48/75, Sml. s. 497, præmis 38, 39 og 40.

49 — Dom nævnt i fodnote 46, præmis 20.

som ikke er statsborger i en medlemsstat, direkte støtter den anden ægtefælle, der er statsborger i en medlemsstat, med at udføre tjenesteydelser i andre medlemsstater, idet hun passer hans børn.

103. Som Kommissionen med rette har anført, har den omstændighed, at Mary Carpenter passer Peter Carpenter's børn og således indirekte hjælper ham til at gøre brug af de rettigheder, der følger af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, intet at gøre med spørgsmålet om, hvorvidt Peter Carpenter har gjort brug af sine rettigheder på en sådan måde, at hans ægtefælle henhører under fællesskabsretten.

104. De relevante bestemmelser i den afledte fællesskabsret taler også imod, at den omstændighed, at ægtefællen passer unionsborgerens børn, er af retlig betydning for opholdsretten. Det relevante direktiv 73/148 henviser således i artikel 1, stk. 1, med hensyn til dets anvendelsesområde, til en række omstændigheder, såsom slægtskabsforhold, alder, forsørgelse og fælles husstand. Pasning af børn er ikke anført i denne udtømmende opregning. Heraf kan man slutte, at fællesskabslovgiver klart ikke har tillagt børnepasning nogen betydning i denne sammenhæng.

105. Endelig henviser Domstolens retspraksis vedrørende rettighederne for en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, ikke udtrykkeligt til den omstændighed, at tredjelandsstatsborgeren yder et bidrag til unionsborgerens erhvervsmæssige aktivitet. Domstolen har således i Singh-sagen — som allerede anført — navnlig lagt vægt på, at de rettigheder, der kan udledes af arbejdskraftens frie bevægelighed og den frie etableringsret, »ikke [ville] få fuld gennemslagskraft, såfremt en EF-borger kunne opgive at udøve dem som følge af hindringer for hans eller hendes ægtefælles indrejse og ophold i EF-borgerens oprindelsesland« [50]. Jeg har allerede anført, at det må antages, at dette princip finder anvendelse på alle grundrettigheder.

106. Den alternative løsning, der er nævnt i det præjudicielle spørgsmåls andet led, er derfor uden retlig betydning for besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål, hvorfor jeg ikke behøver at undersøge det nærmere.

50 — Dommen er anført i fodnote 3, præmis 23.

VI — Forslag til afgørelse

107. Under hensyn til det ovenfor anførte skal jeg foreslå Domstolen at besvare det forelagte spørgsmål på følgende måde:

I et tilfælde, hvor en statsborger i en medlemsstat, der er etableret i denne medlemsstat, udfører tjenesteydelser for personer i andre medlemsstater og er gift med en person, der ikke selv er statsborger i en medlemsstat, kan den ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger, ikke påberåbe sig artikel 49 EF, men dog Rådets direktiv 73/148/EØF om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser, for at opnå ret til at tage ophold sammen med sin ægtefælle i dennes oprindelsesmedlemsstat. Herved skal der tages hensyn til den omstændighed, at direktiv 73/148 skal fortolkes i lyset af retten til fri udveksling af tjenesteydelser og grundrettighederne, og navnlig retten til respekt for familielivet.

Svaret på det forelagte spørgsmål vil ikke være anderledes, såfremt den ægtefælle, der ikke er statsborger i en medlemsstat, indirekte hjælper den anden ægtefælle, som er statsborger i en medlemsstat, med at udføre tjenesteydelser i andre medlemsstater ved at passe vedkommendes børn.