FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

föredraget den 13 september 2001 [1]

I — Inledning

1. Immigration Appeal Tribunal (Förenade kungariket) har frågat domstolen om en medborgare i ett tredje land som är gift med en unionsmedborgare med framgång kan åberopa artikel 49 EG eller 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 (EGT L 172, s. 14, nedan kallat direktiv 73/148) för att få uppehållstillstånd i makens ursprungsland. Förevarande mål gäller en filippinsk medborgare som är gift med en brittisk medborgare.

II — Bakgrund och förfarande i målet vid den nationella domstolen

2. Den filippinska medborgaren Mary Carpenter beviljades år 1994 sex månaders turistvisum (leave to enter as a visitor) till Förenade kungariket. Hon stannade längre än den tid som angavs i visumet och gifte sig i maj 1996 med den brittiske medborgaren Peter Carpenter, tillsammans med vilken hon bott sedan oktober 1995. Peter Carpenter har två barn från sitt första äktenskap, som upplöstes år 1996. Mary Carpenter tar nu hand om dessa barn.

3. Peter Carpenter driver verksamhet som egenföretagare och säljer annonsplatser i tidskrifter och tillhandahåller dessa tidskrifters utgivare olika tjänster i samband med administration och publicering av annonser. Företaget har sitt säte i Förenade kungariket, där även vissa av dess kunder är etablerade. Kunder etablerade i andra medlemsstater svarar dock för en väsentlig del av företagets verksamhet. Dessutom deltar Peter Carpenter i affärskongresser i andra medlemsstater. Företaget, vars framgång är beroende av Peter Carpenters direkta personliga insatser, har fyra heltidsanställda. Från år 1996 till år 1998 har dess nettovinst mer än fördubblats. Peter Carpenter anser att detta kan tillskrivas hans hustru, som har avlastat honom genom att ta hand om barnen.

4. Den 15 juli 1996 ansökte Mary Carpenter hos Secretary of State om uppehållstill-

1 — Originalspråk: tyska.

stånd i Förenade kungariket i egenskap av maka till en medborgare i denna stat (leave to remain as a spouse of a UK national). Ansökan avslogs den 21 juli 1997. Avslaget åtföljdes av ett beslut av Secretary of State att utvisa Mary Carpenter, ett så kallat "decision to make a deportation order".

5. Mary Carpenter överklagade Secretary of States beslut till domstol (adjudicator). Överklagandet avslogs den 10 juni 1998. Hon överklagade därefter avgörandet till Immigration Appeal Tribunal. Den domstolen beviljade prövningstillstånd den 30 november 1998, och ställde följande tolkningsfråga till domstolen:

"Om

a) en medborgare i en medlemsstat, som är etablerad i den medlemsstaten och som tillhandahåller tjänster till personer i andra medlemsstater, och

b) har en make som inte är medborgare i någon medlemsstat,

kan den make som inte är gemenskapsmedborgare då med stöd av

i) artikel 49 EG och/eller

ii) direktiv 73/148/EEG erhålla rätt att uppehålla sig med sin make i den medlemsstat där denne har sitt ursprung?

Är svaret på frågan ett annat om den make som inte är medborgare i en medlemsstat indirekt bistår den make som är medborgare i medlemsstaten i hans tillhandahållande av tjänster i andra medlemsstater genom att ombesörja vård av barn?"

III — Tillämpliga bestämmelser

A — *De gemenskapsrättsliga bestämmelserna*

6. Artikel 1.1 i direktiv 73/148/EEG har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall i överensstämmelse med detta direktiv avskaffa restriktioner för rörlighet och bosättning för

a) medborgare i en medlemsstat som har etablerat sig eller som önskar etablera sig i en annan medlemsstat för att driva egen rörelse eller som önskar tillhandahålla tjänster i denna stat,

b) medborgare i medlemsstaterna som önskar bege sig till en annan medlemsstat som mottagare av tjänster,

c) sådana medborgares make och barn under tjugoett års ålder oavsett deras nationalitet,

d) släktingar i efterföljande eller föregående led till sådana medborgare och till deras make som är beroende av dem, oavsett deras nationalitet."

7. I artikel 3.1 fastslås följande:

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

8. I artikel 4.2 stadgas följande:

"Personer som tillhandahåller och mottar tjänster skall ha uppehållstillstånd under lika lång tid som tjänsterna utförs.

När denna tid överstiger tre månader, skall den medlemsstat där tjänsterna utförs utfärda ett tillfälligt uppehållstillstånd som styrker rätten till bosättning.

När denna tid inte överstiger tre månader skall det identitetskort eller pass med vilket

vederbörande kom in i landet vara tillräckligt för bosättningen. Medlemsstater får emellertid kräva att personen i fråga anmäler sin vistelse i landet."

Section 3.5 i Immigration Act 1971 har följande lydelse:

9. I artikel 4.3 föreskrivs följande:

"En familjemedlem som inte är medborgare i en medlemsstat skall erhålla ett uppehållstillstånd som skall ha samma giltighet som det som utfärdas för den medborgare som han är beroende av."

"En person som inte är brittisk medborgare kan utvisas från Förenade kungariket

a) om han endast har beviljats ett begränsat inrese- eller uppehållstillstånd och inte uppfyller ett villkor knutet till tillståndet eller kvarstannar utöver den tid som beviljats i tillståndet..."

B — *Den nationella lagstiftningen*

10. De grundläggande bestämmelserna om invandring återfinns i Immigration Act 1971 (i ändrad lydelse enligt Immigration Act 1988).

Section 7.1 i Immigration Act 1988 har följande lydelse:

Enligt section 3.1 i Immigration Act 1971 får personer som omfattas av immigrationskontroll endast resa in i Förenade kungariket om de har tillstånd till detta. Uppehållstillstånd kan beviljas för begränsad eller obegränsad tid.

"Tillstånd enligt [Immigration Act 1971] att inresa i eller uppehålla sig i Förenade kungariket skall inte krävas av den som enligt tvingande gemenskapsrätt eller bestämmelser i enlighet med section 2.2 i European Communities Act 1972 (lag om Europeiska gemenskaperna) har rätt härtill."

IV — Parternas argument

A — *Mary Carpenters argument*

1. Huvudsakliga argument

11. Mary Carpenter har framhållit att hon är hustru till Peter Carpenter, som är unionsmedborgare. Hennes make utövar den gemenskapsrättsliga friheten att tillhandahålla tjänster genom att resa till andra medlemsstater för att där tillhandahålla tjänster. Hon har underlättat hans resande avsevärt: hon reser med honom eller stannar kvar i Förenade kungariket när han reser och tar hand om hans barn. Om hon utvisas till Filippinerna någon längre tid "skulle tillhandahållandet av tjänster och integrationen av den inre marknaden hindras". Varje konkret begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster motverkar enligt Mary Carpenters mening fördragets syften.

Mary Carpenter är medveten om att hon inte själv enligt gemenskapsrätten har rätt till uppehållstillstånd i någon medlemsstat. Hennes rättigheter är, i detta avseende, enligt hennes egen uppfattning, ett utflöde av hennes makes, det vill säga av hans rätt att tillhandahålla tjänster och hans frihet att resa inom unionen. Hon är vidare medveten om att en medlemsstat har rätt att anta bestämmelser för att reglera tillhandahållandet av tjänster inom dess territorium. Denna befogenhet för medlemsstaterna följer enligt Mary Carpenters mening av domstolens dom i målet Alpine Investments. [2]

2. Proportionalitetsprincipen

12. Mary Carpenter anser att proportionalitetsprincipen har åsidosatts genom att beslutet att utvisa henne fattades uteslutande på grund av att hon hade uppehållit sig längre än tillåtet i Förenade kungariket. Inga grunder hänförliga till allmän ordning eller hälsa, enligt stadgandet i artikel 8 i direktiv 73/148, har angivits.

13. Mary Carpenter har i detta avseende hänvisat till domen i målet Singh. [3] I den domen slog domstolen fast att en medborgare i en medlemsstat som utövade sina rättigheter enligt gemenskapsrätten i en annan medlemsstat har rätt att återvända till sin ursprungsstat i sällskap med sin make som är medborgare i ett tredje land. Av den domen följer enligt Mary Carpenters mening att en gemenskapsmedborgares rättigheter enligt fördraget inte kan få full verkan om denne avhålls från att utöva dem genom hinder som ställs upp i hans

2 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments (REG 1995, s. I-1141).

3 — Dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-19).

ursprungsland för hans makas — som är medborgare i ett tredje land — inresa och uppehåll.

Av den domen följer enligt hennes uppfattning även att en unionsmedborgares make från ett tredje land skall ha samma rättigheter att resa in i eller uppehålla sig i unionsmedborgarens ursprungsstat som att resa in i eller uppehålla sig i en annan medlemsstat.

14. Mary Carpenter har vidare gjort gällande att hennes make måste ha samma gemenskapsrättsliga rättigheter i Förenade kungariket som i andra medlemsstater. Om han tog med sin maka till en annan medlemsstat, skulle den medlemsstaten vara tvungen att bevilja båda makarna inresetillstånd.

15. Även om domen i målet Singh behandlade den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten skall dock inte rättigheterna för personer som tillhandahåller tjänster vara mer begränsade. Domstolens rättspraxis visar tydligt att dessa grundläggande friheter är av parallell art.

16. Mary Carpenter nämner även den eventuella förekomsten av en rent intern situation, som enligt hennes mening inte är för handen här. Eftersom Peter Carpenter tillhandahåller tjänster på hela den inre marknaden kan det nämligen inte hävdas att den begränsning hon ålagts är av rent intern betydelse.

Till stöd för detta argument har hon hänvisat till domen i målet Moser[4], av vilken det enligt hennes uppfattning inte följer att makarna Carpenters situation är rent intern. Deras situation skiljer sig helt från den som behandlades i domen i målet Moser. Målet Moser rörde en medborgare i en medlemsstat som aldrig hade bott, arbetat eller tillhandahållit tjänster i en annan medlemsstat. I det målet slog domstolen därför fast att fördraget inte är tillämpligt på en sådan situation.

Peter Carpenters situation är i fråga om de faktiska omständigheterna emellertid snarare jämförbar med dem i målet Stanton.[5] Mary Carpenter har påpekat att domstolen i det målet slog fast att fördraget utgör hinder för en nationell bestämmelse som missgynnar personer som bedriver ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat.

3. Icke-diskrimineringsprincipen

17. Beträffande icke-diskrimineringsprincipen har Mary Carpenter gjort gällande att om hon exempelvis hade gift sig med en fransk medborgare som — i likhet med Peter Carpenter — hade varit etablerad i

4 — Dom av den 28 juni 1984 i mål 180/83, Moser (REG 1984, s. 2539), punkt 20.

5 — Dom av den 7 juli 1988 i mål 143/87, Stanton mot INASTI (REG 1988, s. 3877; svensk specialutgåva, volym 9, s. 527), punkt 14. I det målet behandlades en regel enligt vilken personer som utövade verksamhet som egenföretagare i en medlemsstat befriades från socialförsäkringsavgifter om de samtidigt arbetade som anställda i denna medlemsstat, medan befrielse nekades om personen var verksam som anställd i en annan medlemsstat.

Förenade kungariket och tillhandahållit tjänster därifrån till en annan medlemsstat, skulle gemenskapsrätten ha förhindrat att hon utvisades till Filippinerna. Denne franske medborgares utövande av rätten att fritt tillhandahålla tjänster skulle nämligen begränsas betydligt om hans maka från ett tredje land skulle utvisas. En brittisk medborgare som Peter Carpenter kan således inte försättas i en mindre gynnsam ställning än en fransk medborgare i Förenade kungariket. Av domstolens rättspraxis följer att en sådan "bestämmelse om invandring" är diskriminerande och därför står i strid med fördraget.

B — *Den brittiska regeringens argument*

18. Den brittiska regeringen har framhållit att de berörda nationella bestämmelserna syftar till att säkerställa tillämpningen av nationella förfaranden och regler om invandring. Lagstiftningen om invandring gör åtskillnad mellan personer som endast har en begränsad rätt till inresa och personer som har uppehållstillstånd i Förenade kungariket. Det är även nödvändigt att garantera att reglerna inte kringgås. Således får inte äktenskap ingås enbart i syfte att erhålla uppehållstillstånd.

19. I fråga om tillämpligheten av artikel 49 EG eller direktiv 73/148 har den brittiska regeringen påpekat att rätten att resa in i och uppehålla sig i en medlemsstat följer av direktivet, inte av primärrätten. En korrekt tolkning av artikel 4.2 och 4.3 i direktiv 73/148 visar exempelvis att en brittisk medborgare som vill tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat har rätt att uppehålla sig i denna medlemsstat under den tid som tjänster tillhandahålls. Även hans maka har rätt att uppehålla sig där under samma period. Dessa bestämmelser grundar å andra sidan ingen rätt för brittiska medborgare att uppehålla sig i Förenade kungariket (den rätten följer av nationell rätt).

20. Den brittiska regeringen har därefter hänvisat till punkterna 17 och 18 i domen i målet Singh.[6] Av det avsnittet framgår för det första att medborgare i en medlemsstat har rätt att resa in på en annan medlemsstats territorium och att uppehålla sig där för att bedriva ekonomisk verksamhet. För det andra följer det av denna dom att makar till dessa medborgare har samma rättighet.

21. Av punkt 23 i den domen framgår det även att fördraget inte direkt tillerkänner medborgare i en medlemsstat rätten att resa in i den egna medlemsstaten. Denna rättighet följer vanligen av nationalitet och grundas således på den nationella lagstiftningen.

6 — Se ovan fotnot 3.

22. Beträffande tillämpningen av denna ur rättspraxis härledda princip på Mary Carpenters situation, har den brittiska regeringen påpekat att Peter Carpenter inte har utövat sin rätt till fri rörlighet. Varken han eller hans maka kan därför med framgång åberopa den princip som domstolen definierade i domen i målet Singh eller den rättspraxis som sammanfattas i domen i målet Asscher.[7] Enligt den domen kan medborgare åberopa gemenskapsrätten gentemot sina egna medlemsstater då dessa på grund av sitt handlande, i förhållande till den stat där de är medborgare, befinner sig i en situation som kan jämställas med den som samtliga andra enskilda befinner sig i vilka har rättigheter och friheter som är säkerställda genom fördraget.

23. Den brittiska regeringen har gjort gällande att den rättspraxis från domstolen som Mary Carpenter har åberopat avser andra situationer och därför inte kan tillämpas på förevarande fall.

24. Den brittiska regeringen har därefter påpekat att Peter Carpenters rätt att utvidga sin affärsverksamhet till andra medlemsstater inte ger honom rätt till indirekt bistånd från en medborgare i ett tredje land som saknar uppehållstillstånd i Förenade kungariket.

25. Avslutningsvis har den brittiska regeringen anfört att en person som befinner sig i en sådan situation som Mary Carpenter därför inte kan härleda någon rätt till inresa eller uppehållstillstånd från gemenskapsrätten. Ett eventuellt rättsmedel kan erbjudas genom den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad konventionen).

C — *Kommissionens argument*

26. Enligt kommissionen skall Mary Carpenters situation klart skiljas från situationen för en make, som är medborgare i ett tredje land, till en unionsmedborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet och således har lämnat sin ursprungsmedlemsstat och flyttat till en annan medlemsstat för att etablera sig eller arbeta där. Kommissionen har noterat att Peter Carpenter aldrig hade för avsikt att etablera sig i någon annan medlemsstat än Förenade kungariket, där hans företag hela tiden har befunnit sig och där han sammanlever med Mary Carpenter och sina barn.

27. Enligt kommissionens uppfattning kan inte den rätt för en unionsmedborgares make som är medborgare i ett tredje land till inresa och vistelse, vilken formuleras i punkt 23 i domen i målet Singh[8], utvidgas till en situation där unionsmedborgaren med sin make aldrig hade för avsikt att etablera sig i en annan medlemsstat, utan endast tillhandahåller tjänster från sitt ursprungsland.

7 — Dom av den 27 juni 1996 i mål C-107/94, Asscher (REG 1996, s. I-3089).

8 — Se ovan fotnot 3.

28. Till skillnad från Mary Carpenter hade dessutom makarna Singh vederbörligt uppehållstillstånd i Förenade kungariket innan de flyttade till en annan medlemsstat.

Kommissionen kan inte se hur Mary Carpenters situation skulle kunna anses vara en situation som omfattas av gemenskapsrätten. Den anser snarare att en sådan situation skall ses som en intern situation i den mening som avses i domstolens dom i målet Morson och Jhanjan. [9]

29. Dessutom har Immigration Adjudicators slutsats att det faktum att Mary Carpenters omvårdnad om barnen indirekt hjälper Peter Carpenter att utöva sina rättigheter enligt artikel 49 EG, det vill säga att ägna sig mer åt sin rörelse, inget att göra med frågan om Peter Carpenter faktiskt har utövat sin rätt till fri rörlighet på ett sådant sätt att hans maka kommer att omfattas av gemenskapsrätten. Det faktum att Mary Carpenter tar hand om barnen utgör endast ett möjligt scenario och beror på de två makarnas fria beslut.

V — Bedömning

30. Tolkningsfrågan består av två delar. Den första delen berör den allmänna frågan om rätten till uppehållstillstånd, i unionsmedborgarens land, för en medborgare i ett tredje land som är gift med unionsmedborgaren, vilken tillhandahåller tjänster i en annan medlemsstat. Den andra delen av frågan gäller en specifik faktisk situation, nämligen när icke-gemenskapsmedborgaren indirekt bistår unionsmedborgaren med vilken han eller hon är gift att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater genom att ta hand om unionsmedborgarens barn.

31. Frågan inriktas dessutom på två tänkbara rättsliga grunder: Artikel 49 EG och direktiv 73/148.

A — *Tolkningsfrågans första del: Rätten till uppehållstillstånd för makar som är medborgare i tredje länder i allmänhet*

32. Tolkningsfrågans första del skall således bedömas separat med utgångspunkt i de två ovannämnda rättsliga grunderna.

1. Artikel 49 EG: frihet att tillhandahålla tjänster

33. För det första bör man erinra sig frågan i detta mål och i tvisten vid den nationella

9 — Dom av den 27 oktober 1982 i de förenade målen 35/82 och 36/82, Morson och Jhanjan (REG 1982, s. 3723; svensk specialutgåva, volym 6, s. 555). I de målen behandlades rätten till uppehållstillstånd för mödrar som var medborgare i tredje länder, vars barn var anställda i medlemsstater i vilka de var medborgare.

domstolen: Mary Carpenters rätt till uppehållstillstånd, det vill säga rätten till uppehållstillstånd för en medborgare i ett tredje land som är gift med en unionsmedborgare.

34. Å andra sidan behandlar flera av Mary Carpenters argument Peter Carpenters rättigheter och frågan huruvida de åtgärder som har vidtagits av Förenade kungariket för att bringa hennes vistelse till ett slut hindrar Peter Carpenter från att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater, det vill säga om åtgärderna utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.

35. Tolkningsfrågans lydelse visar dock tydligt att den avser artikel 49 EG som en tänkbar rättslig grund för en eventuell rätt till uppehållstillstånd för Mary Carpenter, inte för Peter Carpenter.

36. Det saknas därför anledning att till en början gå in på frågan huruvida och i vilken utsträckning de brittiska bestämmelserna om uppehållstillstånd begränsar Peter Carpenters rättigheter enligt gemenskapsrätten, och om dessa begränsningar är berättigade i detta sammanhang.

37. Den fråga som skall granskas här är nämligen snarare om Mary Carpenter med framgång kan åberopa artikel 49 EG i fråga om sin rätt till uppehållstillstånd.

38. Som filippinsk medborgare kan dock inte Mary Carpenter själv med framgång åberopa de grundläggande friheterna och därmed inte heller artikel 49 EG. Eftersom hon inte kan stödja sig på rätten att tillhandahålla tjänster, kan hon inte härleda någon rätt till uppehållstillstånd ur denna. De relevanta bestämmelserna om inresa och uppehållstillstånd för medborgare i tredje länder återfinns snarare i sekundärrätten, som således skall granskas nedan.

39. Följaktligen kan inte en make till en unionsmedborgare grunda någon rätt till uppehållstillstånd på artikel 49 EG om han eller hon är medborgare i ett tredje land.

40. Friheten att tillhandahålla tjänster är dock åtminstone relevant som ett kriterium för en med gemenskapsrätten överensstämmande tolkning av direktiv 73/148 och av den nationella lagstiftningen.

41. Enligt principen om en med gemenskapsrätten överensstämmande tolkning, skall nämligen bestämmelserna i sekundärrätten för det första tolkas mot bakgrund av primärrätten, vilket i förevarande mål innebär att de skall tolkas mot bakgrund av den primärrättsliga friheten att tillhandahålla tjänster (se nedan avsnitt 2.b). För det andra innefattar även principen om en med gemenskapsrätten överensstämmande tolkning en skyldighet att tolka nationell rätt

mot bakgrund av den motsvarande primära och sekundära gemenskapsrätten. Beträffande förevarande mål innebär detta att Förenade kungariket har en skyldighet att tolka sin utlänningslagstiftning, i synnerhet Immigration Act, mot bakgrund av friheten att tillhandahålla tjänster samt direktiv 73/148.

2. Direktiv 73/148

42. Enligt nu gällande gemenskapsrätt, det vill säga enligt det här relevanta direktiv 73/148, är rätten till uppehållstillstånd för en medborgare i ett tredje land som är gift med en unionsmedborgare beroende av unionsmedborgarens rättsliga ställning.

43. Enligt artikel 1.1 c i direktivet omfattar detta även makar till gemenskapsmedborgare oavsett deras nationalitet, och därmed även filippinska medborgare som är gifta med brittiska medborgare. Enligt artikel 4.3 i direktivet skall en familjemedlem som inte är medborgare i en medlemsstat erhålla ett uppehållstillstånd som skall ha samma giltighet som det som utfärdas för den medborgare som han är beroende av.

44. Medborgare i ett tredje land som är gifta med unionsmedborgare har således endast rättigheter som följer av deras makars rättigheter. Till dessa hör den i detta mål ifrågavarande rätten till uppehållstillstånd.

45. För det första skall således, som en grundläggande förutsättning för att en medborgare i ett tredje land skall kunna härleda rättigheter från sin make, prövas om maken över huvud taget utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten, med andra ord, om det föreligger en gemenskapsanknytning. Det får därför inte vara fråga om en rent intern situation eftersom den nödvändiga beröringspunkten för rättigheter för en medborgare i ett tredje land i så fall skulle saknas.

46. Därefter skall de kriterier — mot bakgrund av vilka direktiv 73/148, och de nationella bestämmelserna genom vilka detta direktiv skall införlivas, skall tolkas — redovisas närmare. Förutom den här berörda rätten att tillhandahålla tjänster, är dessa de allmänna rättsprinciperna. Enligt domstolens fasta praxis ingår de grundläggande rättigheterna i dessa. [10]

10 — Angående tolkningen av en förordning mot bakgrund av artikel 8 i Europakonventionen, se dom av den 18 maj 1989 i mål 249/86, kommissionen mot Tyskland (REG 1989, s. 1263; svensk specialutgåva, volym 10, s. 31), punkt 10, se även dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkt 18, om tolkningen av direktivet mot bakgrund av konventionen.

47. Friheten att tillhandahålla tjänster och de grundläggande rättigheterna sätter även gränser för medlemsstaternas handlingsutrymme vid införlivandet. I ett fall som det i tvisten vid den nationella domstolen kan de därför i princip i fråga om lagstiftning och verkställighet begränsa Förenade kungarikets handlingsfrihet inom det utlänningsrättsliga området.

a) Gemenskapsanknytningen som allmänt villkor för tillämplighet av direktiv 73/148

aa) Princip: Gemenskapsanknytning inom ramen för de grundläggande friheterna

48. Makar till unionsmedborgare som är medborgare i ett tredje land tillerkänns i direktiv 73/148 endast rätt till uppehållstillstånd om unionsmedborgaren också utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten. Rätten till uppehållstillstånd för medborgare i tredje länder förutsätter således en gemenskapsanknytning. I förevarande mål kan de grundläggande friheterna utgöra en eventuell anknytningspunkt.

49. Enligt domstolens fasta praxis är de grundläggande friheterna inte tillämpliga på situationer där alla omständigheter är begränsade till att avse en medlemsstats inre förhållanden. [11]

50. Principen är tillämplig på primärrätten, i förevarande mål fördragets bestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster. Den är dock även tillämplig på rättsakter som antas för att genomföra primärrättens bestämmelser. [12] Den sekundärrättsliga rättsakt som är relevant i förevarande mål är direktiv 73/148.

51. Det är därför alltid nödvändigt att granska om de faktiska omständigheter som skall bedömas har någon beröringspunkt med en faktisk situation som omfattas av gemenskapsrätten.

52. Om den nödvändiga gemenskapsanknytningen saknas, det vill säga om en unionsmedborgare inte utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten, omfattas han, och med honom hans maka som är medborgare i ett tredje land, endast av nationell rätt. [13] Detta gäller även rätten till uppehållstillstånd. [14]

11 — Se dom av den 21 oktober 1999 i mål C-97/98, Jägerskiöld (REG 1999, s. I-7319), punkt 42, och dom av den 16 januari 1997 i mål C-134/95, USSL nr 47 di Biella (REG 1997, s. I-195), punkt 19.

12 — Se i detta avseende dom av den 16 december 1992 i mål C-206/91, Koua Poirrez (REG 1992, s. I-6685), punkt 11, och där nämnd rättspraxis.

13 — Martin, "Loi du 15 décembre 1980", *Revue du droit des étrangers*, 1996, s. 722 (s. 725).

14 — "Wer zu wenig wandert, den bestraft das Leben" — Gutmann, "Europäisches Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige", *Anwaltsblatt* 2000, s. 482 (s. 484).

53. Medborgare i tredje länder som är gifta med unionsmedborgare i dessas ursprungsland befinner sig således, om unionsmedborgaren inte utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten, i en sämre ställning än medborgare i tredje länder som är gifta med unionsmedborgare som utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten.

54. På så sätt skulle medborgare i tredje länder som är gifta med brittiska medborgare och bor i Förenade kungariket principiellt missgynnas i förhållande till medborgare i tredje länder vars makar kommer från andra medlemsstater och som utövar sina rättigheter. Detta skulle kunna vara fallet om maken exempelvis arbetade i en annan medlemsstat som migrerande arbetstagare eller tillhandahöll tjänster där: exempelvis skulle således medborgare i tredje länder som är gifta med franska medborgare och bor med dem i Förenade kungariket, eller som lever med sina brittiska makar i Frankrike, omfattas av gemenskapsrätten.

55. Makar som är medborgare i tredje länder befinner sig därför i ett sämre läge endast om den make som är unionsmedborgare inte utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten.

56. En medborgare i ett tredje land vars make i egenskap av unionsmedborgare "aldrig har utövat" [15] rätten att fritt tillhandahålla tjänster kan därför inte heller härleda några rättigheter enligt gemenskapsrätten från den maken.

57. Det faktum att gemenskapsrätten inte kan tillämpas — inte heller på makar som är medborgare i tredje länder — på sådana interna situationer leder därför till omvänd diskriminering. [16]

58. En sådan omvänd diskriminering kan elimineras antingen av gemenskapslagstiftaren själv, exempelvis genom bestämmelser om återförening av familjer, eller — utan att det krävs enligt gemenskapsrätten — av medlemsstaterna själva, [17] om dessa när frågan aktualiseras jämställer status för medborgare i ett tredje land som är gifta med deras egna medborgare med status för medborgare i tredje land som är gifta med medborgare i andra medlemsstater som utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten. Denna möjlighet till "jämställande" har faktiskt redan utnyttjats av vissa medlemsstater. [18]

15 — Domen i det ovannämnda målet Koua Poirrez (se ovan fotnot 12), punkt 13, angående en arbetstagares familjemedlem.

16 — Se Dollat, *Libre circulation des personnes et citoyenneté européenne: enjeux et perspectives*, 1998, s. 104 f., och Martin (ovan fotnot 13), s. 725.

17 — Angående undanröjandet av nackdelar enligt den nationella lagstiftningen, se dom av den 5 juni 1997 i de förenade målen C-64/96 och C-65/96, Uecker och Jacquet (REG 1997, s. I-3171), punkt 23.

18 — Martin (ovan fotnot 13), s. 725.

bb) Gemenskapsanknytning som konkret villkor i förevarande faktiska situation

59. För att fastställa Mary Carpenters status avseende rätten till uppehållstillstånd skall således först Peter Carpenters status fastställas. Av handlingarna i målet framgår att den gemenskapsrättsliga rättighet som Peter Carpenter eventuellt utövar är friheten att tillhandahålla tjänster.

60. I förevarande mål har Peter Carpenter visserligen vitsordat att han är bosatt och har sitt affärsställe i Förenade kungariket, men att hans yrkesverksamhet inte är begränsad till den nationella marknaden, [19] utan han bedriver även näringsverksamhet utanför Förenade kungariket.

61. Av handlingarna i målet framgår även att en stor del av Peter Carpenters omsättning är hänförlig till uppdrag från företag i andra medlemsstater. Vissa av tjänsterna skall betecknas som gränsöverskridande, så till vida att den som tillhandahåller tjänsten beger sig till en annan medlemsstat. [20]

62. Enligt domstolens praxis har en situation en gemenskapsanknytning redan när exempelvis "[e]n extern beröringspunkt kan... utgöras av att en idrottare deltar i en tävling i en annan medlemsstat än den där han är etablerad". [21]

Peter Carpenter kan i vart fall jämställas med en sådan professionell idrottsman åtminstone så till vida att han beger sig till en annan medlemsstat för att tillhandahålla tjänster där.

63. Vid sidan av denna så kallade aktiva frihet att tillhandahålla tjänster, aktualiseras med tanke på Peter Carpenters ekonomiska verksamhet även så kallade korrespondenstjänster. Dessa omfattar tjänster där varken tjänstens tillhandahållare eller mottagare förflyttar sig utan tjänsten i sig tillhandahålls över en gräns. Även dessa tjänster har av domstolen [22] befunnits vara tjänster med en gemenskapsanknytning.

64. Ett viktigt argument för att Peter Carpenters situation inte är rent intern utan omfattas av gemenskapsrätten står även att finna i domen i målet Singh. Omständig-

19 — Jämför dom av den 9 september 1999 i mål C-108/98, RI.SAN. (REG 1999, s. I-5219), punkt 21, angående ett företag med verksamhet på marknaden i den stat där det var etablerat.

20 — Dom av den 20 maj 1992 i mål C-106/91, Ramrath (REG 1992, s. I-3351; svensk specialutgåva, volym 13, s. I-101).

21 — Dom av den 11 april 2000 i de förenade målen C-51/96 och C-191/97, Deliège (REG 2000, s. I-2549), punkt 58.

22 — Dom av den 9 juli 1997 i de förenade målen C-34/95, C-35/95 och C-36/95, De Agostini och TV-Shop (REG 1997, s. I-3843), dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, (ovan fotnot 2), och dom av den 30 april 1974 i mål 155/73, Sacchi (REG 1974, s. 409; svensk specialutgåva, volym 2, s. 269).

heterna i det målet skiljer sig visserligen från dem i förevarande mål på två punkter, men dessa skillnader saknar rättslig betydelse.

65. Den ena skillnaden är att makarna Singh arbetade i en annan medlemsstat som anställda, och inte i likhet med Peter Carpenter som tjänsteleverantör. Det faktum att Peter Carpenter således har utövat en annan grundläggande frihet, nämligen friheten att tillhandahålla tjänster, kan inte i sig göra någon avgörande skillnad beträffande förekomsten av en gemenskapsanknytning.

66. Den andra skillnaden i förhållande till förevarande mål är att makarna Singh återvände till fru Singhs ursprungsstat, Förenade kungariket, efter att ha varit bosatta i Tyskland i närmare tre år. Peter och Mary Carpenter däremot återvände inte till Förenade kungariket, utan befann sig där och vill stanna kvar där. Att inte heller detta utgör någon väsentlig skillnad följer enligt min uppfattning av att domstolen i domen i målet Singh inte ansåg att utövandet av gemenskapsrättigheten bestod i återvändandet från en annan medlemsstat till ursprungslandet inom unionen, utan i att fru Singh flyttade till en annan medlemsstat för att utöva sina rättigheter enligt gemenskapsrätten där, nämligen den fria rörligheten för arbetstagare.

67. Att makarna Singh följaktligen bosatte sig i en annan medlemsstat är inte någon rättsligt relevant särskild omständighet i målet. Den omständigheten hänger snarare samman med det faktum att de utövade en annan grundläggande rättighet än Peter Carpenter, nämligen den fria rörligheten för arbetstagare.

68. Om således Peter Carpenter bosatte sig i en annan medlemsstat för att arbeta som anställd eller som egen företagare där skulle hans situation direkt motsvara makarna Singhs.

69. De principer som fastställdes av domstolen i domen i målet Singh kan därför enligt min uppfattning tillämpas på förevarande mål avseende en person som tillhandahåller tjänster.

70. Domstolen konstaterade i punkt 23 i domen i målet Singh att det viktiga är att "när [gemenskaps]medborgaren återvänder till sitt ursprungsland, [skall denne] åtminstone ha samma rätt till inresa och uppehåll som vederbörande skulle tillerkännas enligt gemenskapsrätten om hans eller hennes make väljer att resa in och att uppehålla sig i en annan medlemsstat".

71. Peter Carpenter utövar således sina rättigheter enligt gemenskapsrätten i två avseenden, för det första genom att bege sig till en annan medlemsstat av yrkesmässiga

skäl för att bedriva verksamhet som egenföretagare där och, för det andra, även genom att tillhandahålla tjänster över gränsen utan att själv bege sig till en annan medlemsstat.

72. Samtliga dessa omständigheter visar att Peter och Mary Carpenters grundläggande situation, med avseende på förevarande mål, inte är av rent intern art. Den har snarare en gemenskapsanknytning, vilket medför att gemenskapsrätten är tillämplig på en situation som den i tvisten vid den nationella domstolen.

73. Därför kan slutsatsen dras att Mary Carpenter på gemenskapsrättens nuvarande stadium, i egenskap av maka till en unionsmedborgare, har en rätt till uppehållstillstånd härledd från hennes make, åtminstone om — och endast så länge som [23] — hennes make utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten.

74. Slutligen skall risken för missbruk granskas, särskilt den eventuella risken att de nationella reglerna om uppehållstillstånd avseende den rättsliga ställningen för sådana makar till landets medborgare som är medborgare i tredje länder skulle kunna kringgås genom att den inhemska maken frestas att "skapa" en gemenskapsanknytning. Det skulle således kunna göras gällande att medborgare i en medlemsstat exempelvis kunde ta anställning — även för en kortare tid — i en annan medlemsstat just för att därigenom "få in" sig själva och maken från ett tredje land inom gemenskapsrättens tillämpningsområde. Det skulle även kunna hävdas att makar som är medborgare i tredje länder därmed skulle undandras den exklusiva tillämpningen av den nationella rätten och skulle erhålla en rättslig ställning som eventuellt vore mer gynnsam än enligt den nationella rätten, genom att de därigenom skulle få möjlighet till en gemenskapsrättsligt grundad rätt till uppehållstillstånd.

75. I detta avseende skall det noteras att det inte föreligger något bevis för någon sådan avsikt att kringgå den nationella lagstiftningen i förevarande mål, eftersom Peter Carpenter redan innan han gifte sig bedrev sin verksamhet och erbjöd gränsöverskridande tjänster. De berörda myndigheterna finner det även ställt utom tvivel att makarna Carpenters äktenskap inte är ett skenäktenskap.

b) Tolkning av direktiv 73/148 och den nationella rätten mot bakgrund av primärrätten

76. De här relevanta bestämmelserna i direktiv 73/148 om rätt till uppehållstill-

23 — Watson, "Free Movement of Workers: a one way ticket?", *Industrial Law Journal*, 1993, s. 68 (s. 75), riktar uppmärksamheten på sambandet mellan makens näringsverksamhet och rätten till uppehållstillstånd för dennes make som är medborgare i ett tredje land och hänvisar till domen i målet Singh.

stånd och de nationella bestämmelserna om uppehållstillstånd skall därför, med utgångspunkt i ovanstående överväganden, tolkas mot bakgrund av friheten att tillhandahålla tjänster.

77. Om de brittiska reglerna om rätten till uppehållstillstånd för medborgare i tredje länder som är gifta med brittiska medborgare faktiskt även tillämpades på ett fall — såsom det förevarande — där den brittiske medborgaren utövar sina rättigheter enligt gemenskapsrätten, skulle de medföra en begränsning av dessa gemenskapsrättsliga rättigheter.

78. Enligt domstolens här relevanta praxis hänger uppehållstillstånd och grundläggande friheter nämligen samman. Enligt domstolens dom i målet Singh kan de rättigheter som följer av den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten "inte få full verkan om en... [gemenskaps]medborgare kan avhållas från att utöva dem på grund av hinder i hans eller hennes ursprungsland, för maken vid dennes inresa och uppehåll". [24]

79. Om den principen betraktas som tillämplig på alla grundläggande friheter så innebär detta i förevarande mål att det skulle kunna innebära en begränsning av Peter Carpenters tillhandahållande av tjänster i en annan medlemsstat att hans maka inte beviljas uppehållstillstånd, eller endast beviljas ett begränsat uppehållstillstånd.

c) Tolkning av direktiv 73/148 och den nationella rätten mot bakgrund av de grundläggande rättigheterna

80. De relevanta bestämmelserna i direktiv 73/148 om rätten till uppehållstillstånd och de nationella bestämmelserna om rätten till uppehållstillstånd skall dock även tolkas mot bakgrund av de grundläggande rättigheterna.

81. I detta avseende skall för det första fastslås att domstolen skall säkerställa att de grundläggande rättigheterna iakttas. [25] "Domstolen utgår därvid från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner liksom från uppgifter i de internationella dokument som rör skyddet för de mänskliga rättigheterna och som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller tillträtt. I detta avseende är [Europa]konventionen av särskild betydelse...". [26] "Dessa principer har för övrigt återgetts i artikel 6.2 EU..." [27]

24 — Domen i det ovannämnda målet Singh (ovan fotnot 3), punkt 23.

25 — Dom av den 11 juli 1985 i de förenade målen 60/84 och 61/84, Cinéthèque m.fl. (REG 1985, s. 2605; svensk specialutgåva, volym 8 s. 295), punkt 26, och dom av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9 s. 175), punkt 28.

26 — Dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611), punkt 37.

27 — Ibidem, punkt 38.

82. Domstolen är dock inte behörig att pröva om en nationell bestämmelse i en medlemsstat, som ligger utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde, är förenlig med de grundläggande rättigheterna. [28]

83. I fråga om nationella regler som ingår i gemenskapsrättens tillämpningsområde skall den hänskjutande domstolen däremot ges all den information om tolkningen som den behöver för att kunna bedöma dessa nationella reglers förenlighet med de grundläggande rättigheterna.

84. Förevarande mål behandlar rätten till respekt för familjelivet som slås fast i artikel 8 i konventionen. Som en central del av denna [29] ingår skyddet för äktenskap. [30] I förevarande mål finns även band mellan Mary Carpenter och hennes styvbarn. [31]

85. I förevarande mål behandlas således för det första den negativa skyldighet för konventionsparterna/medlemsstaterna som följer av artikel 8 i konventionen, nämligen att inte ingripa i makars rätt att sammanbo. [32] För det andra behandlas staternas positiva skyldighet [33] att även bereda vissa familjemedlemmar tillträde till sitt territorium. [34]

86. Det är uppenbart att en vägran att bevilja uppehållstillstånd och ett utvisningsbeslut i princip kränker dessa rättigheter.

87. Rätten till respekt för familjelivet åtnjuter däremot inte något absolut skydd. En inskränkning av denna rättighet är tillåten enligt artikel 8.2 i konventionen "med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter".

88. I fråga om en sådan inskränkning av rätten till respekt för familjelivet har med-

28 — Dom av den 29 maj 1997 i mål C-299/95, Kremzow (REG 1997, s. I-2629), punkt 15.

29 — Motsvarande bestämmelser i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna som utfärdades i Nice den 7 december 2000 återfinns i artikel 7 (EGT C 364, 2000, s. 1).

30 — Europadomstolen, Abdulaziz, Cabales och Balkandali, Serie A nr 94, § 62.

31 — Om erkännandet av dessa band, se det icke publicerade beslutet av Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna av den 7 december 1982 i mål 9867/82, Moodey mot Förenade kungariket.

32 — Se allmänt i detta avseende De Schutter, "Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens", *Revue du droit des étrangers*, 1996, s. 531 (s. 546). Om den negativa skyldigheten se Europadomstolens dom av den 11 juli 2000 i målet Ciliz mot Nederländerna, § 62.

33 — Se Europadomstolens dom i målet Marckx mot Belgien, serie A nr 31, § 63.

34 — De Schutter (ovan fotnot 32), s. 546.

lemsstaterna visserligen ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. [35] Det utrymmet är dock inte obegränsat. De villkor enligt vilka begränsningar av rätten till respekt för familjelivet är tillåtna skall således tolkas restriktivt.

89. Vid bedömningen av om en inskränkning av de grundläggande rättigheterna är tillåten skall därför omständigheterna i det enskilda fallet beaktas. Medan det ankommer på domstolen att tillhandahålla alla sådana uppgifter om tolkning som gör det möjligt för den nationella domstolen att avgöra det konkreta enskilda målet, [36] ankommer det på den nationella domstolen att bedöma de ifrågavarande faktiska omständigheterna med ledning av de kriterier som har fastställts av domstolen. Detta gäller särskilt med tanke på arten av den bedömning som skall genomföras. [37] Tillämpningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna och de bestämmelser genom vilka de införlivas på ett visst mål ankommer nämligen fortfarande på den nationella domstolen. [38]

90. Beträffande de kriterier som den nationella domstolen skall beakta vid sin prövning, skall först påpekas att det här är fråga om nödvändigheten av ett ingrepp i rätten till respekt för familjelivet, och främst om ingreppets proportionalitet.

91. Vid denna proportionalitetsbedömning skall särskilt prövas om det är proportionerligt att Mary Carpenter endast kan söka det nödvändiga tillståndet från utlandet. [39] I det sammanhanget skulle skäligheten i ett sådant förfarande för Mary Carpenter behöva prövas, särskilt exempelvis skäligheten i väntetiden för att erhålla tillståndet. Det vore även nödvändigt att, för det fall att Mary Carpenter skulle stanna i Filippinerna, pröva om det skulle vara rimligt att Peter Carpenter — eventuellt tillsammans med sina barn — skulle bosätta sig i Filippinerna och bedriva näringsverksamhet där. [40]

92. Proportionalitetsbedömningen, det vill säga bedömningen av huruvida ingreppet är nödvändigt, måste huvudsakligen bestå i en avvägning mellan ingreppets svårighetsgrad, det vill säga inverkan på privata intressen, och det syfte som eftersträvas med bestämmelsen i utlänningslagstiftningen, det vill säga statens intresse.

93. Ingreppets svårighetsgrad, med andra ord inverkan på privata intressen, skall bedömas med utgångspunkt i ett antal

35 — Europadomstolen, Ahmut mot Nederländerna, Rapporter 1996-VI, s. 2031, § 63.

36 — Dom av den 3 maj 2001 i mål C-28/99, Verdonck m.fl. (REG 2001, s. I-3399), punkt 28.

37 — Dom av den 14 december 2000 i mål C-446/98, Fazenda Pública (REG 2000, s. I-11435), punkt 23, och där nämnd rättspraxis.

38 — Ibidem, punkt 23.

39 — Se i detta hänseende ansökan i mål 12122/86, Lukka mot Förenade kungariket, DR 50, s. 268.

40 — Europadomstolen, Beljoudi mot Frankrike, serie A nr 234-A, §§ 78 ff.

faktorer. Till dessa hör Mary Carpenters familjeförhållanden, det vill säga hennes släktband i Förenade kungariket[41] och i Filippinerna. Även Mary Carpenters personliga förhållanden, det vill säga hennes integration i det brittiska samhället och den brittiska kulturen[42] skall beaktas.

94. I förevarande fall skall vid sidan av Mary Carpenters intressen som maka även styvbarnens intressen, som även de i princip skyddas av konventionen, beaktas.[43] Styrkan i bandet mellan Mary Carpenter och hennes styvbarn och barnens ålder är i detta avseende av betydelse.[44]

95. I förevarande fall skulle det även vara nödvändigt att ta hänsyn till det geografiska avståndet mellan Filippinerna och Förenade kungariket och möjligheten eller omöjligheten att göra besök.

96. Slutligen skall hänsyn även tas till om äktenskapet ingicks före eller efter åsidosättandet av bestämmelsen i utlänningslagstiftningen. Av handlingarna i målet framgår att Mary Carpenter gifte sig sedan hennes tidsbegränsade uppehållstillstånd löpt ut.

97. Beträffande statens intressen skall det syfte som Förenade kungariket söker uppnå genom sin utlänningslagstiftning, särskilt avseende uppehållstillstånd, beaktas. Av de syften som nämns i artikel 8.2 i konventionen kan skyddet för allmän ordning vara ett tänkbart syfte.[45] Slutligen skall svårighetsgraden av det åsidosättande av utlänningsbestämmelserna som Mary Carpenter har gjort sig skyldig till, det vill säga att stanna kvar i Förenade kungariket efter det att hennes tidsbegränsade uppehållstillstånd löpt ut, bedömas.

d) Medlemsstaters rätt att vidta sanktionsåtgärder med anledning av åsidosättande av nationella bestämmelser om uppehållstillstånd

98. Avslutningsvis bör medlemsstaternas möjligheter enligt gemenskapsrätten att vidta sanktionsåtgärder med anledning av åsidosättande av bestämmelserna i utlänningslagstiftningen nämnas. De gränser som gemenskapsrätten, inklusive de grundläggande rättigheterna, uppställer för med-

41 — Ibidem, § 78.

42 — Europadomstolens dom i målet Moustaquim mot Belgien, serie A nr 193, § 45.

43 — Se i detta hänseende det icke publicerade beslutet av Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna i det ovannämnda målet Moodey mot Förenade kungariket.

44 — Noteras kan att barnens välbefinnande till och med kan spela en avgörande roll vid intresseavvägningen (Europadomstolen, Elsholz mot Tyskland, nr 25735/94, § 48).

45 — Mål 12122/86, Lukka mot Förenade kungariket, DR 50, s. 272.

lemsstaterna är emellertid — även här — tillämpliga endast om det föreligger en gemenskapsanknytning.

99. Således kan exempelvis medlemsstaterna vidta sanktionsåtgärder mot makar från tredje länder, som kvarstannar på medlemsstaternas territorium sedan ett tidsbegränsat uppehållstillstånd löpt ut. Dessa åtgärder skall dock överensstämma med proportionalitetsprincipen, såsom den har utvecklats av domstolen i dess rättspraxis. Enligt domstolens fasta praxis är påföljder som exempelvis böter eller frihetsberövande tillåtna om de är proportionerliga [46] eller, med andra ord, utgör "adekvata tvångsåtgärder". [47]

100. Beträffande en utvisning från en medlemsstats territorium skall det påpekas att domstolens rättspraxis uppställer strikta gränser för sådana åtgärder. Enligt domen i målet Royer var exempelvis ett utvisningsbeslut inte tillåtet om det "uteslutande grundades på den berörda personens underlåtenhet att fullgöra de juridiska formaliteter som gäller för utlänningskontroll eller avsaknad av uppehållstillstånd". [48] I domen i målet Watson och Belmann slog domstolen fast att en utvisning inte får grundas på underlåtenheten att uppfylla de föreskrivna anmälnings- och registreringsformaliteterna. [49]

101. Den första delen av tolkningsfrågan skall således besvaras så att en make, som är medborgare i ett tredje land, till en medborgare i en medlemsstat som är bosatt i den medlemsstaten, inte kan åberopa artikel 49 EG, men dock kan stödja sig på direktiv 73/148, för att erhålla rätten att bo med sin make i den senares ursprungsland om den maken tillhandahåller tjänster till personer i andra medlemsstater. Härvid skall det beaktas att direktiv 73/148 skall tolkas mot bakgrund av primärrätten och de grundläggande rättigheterna, särskilt rätten till respekt för familjelivet.

B — *Tolkningsfrågans andra del: den make som är medborgare i ett tredje land tar hand om unionsmedborgarens barn*

102. Tolkningsfrågans andra del avser det fall där den make som inte är medborgare i

46 — Dom av den 7 juli 1976 i mål 118/75, Watson och Belmann (REG 1976, s. 1185; svensk specialutgåva, volym 3, s. 403), punkt 21.

47 — Dom av den 14 juli 1977 i mål 8/77, Sagulo m.fl. (REG 1977, s. 1495; svensk specialutgåva, volym 3, s. 403), punkt 6.

48 — Dom av den 8 april 1976 i mål 48/75, Royer (REG 1976, s. 497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73), punkterna 38—40.

49 — Se ovan fotnot 46, punkt 20.

en medlemsstat indirekt bistår den make som är medborgare i en medlemsstat i dennes tillhandahållande av tjänster i andra medlemsstater genom att ta hand om den senares barn.

103. Som kommissionen med rätta har anfört har den omständighet att Mary Carpenter tar hand om Peter Carpenters barn och därmed indirekt bistår honom i hans utövande av sina rättigheter enligt friheten att tillhandahålla tjänster ingenting att göra med frågan om huruvida Peter Carpenter har utövat sina rättigheter på ett sådant sätt att hans maka kommer att omfattas av gemenskapsrätten.

104. Även de relevanta sekundärrättsliga bestämmelserna i gemenskapsrätten talar mot att makans vård av unionsmedborgarens barn skulle ha någon rättslig betydelse för rätten till uppehållstillstånd. Således hänvisas i artikel 1.1 i det relevanta direktivet 73/148 i fråga om tillämpningsområdet till en rad omständigheter som graden av släktskap, ålder, beroende och hushållsgemenskap. Vården av barn är inte upptagen i denna — uttömmande — lista. Därav kan slutsatsen dras att gemenskapsrätten i detta sammanhang uppenbarligen inte fäst någon vikt vid vården av barn.

105. Slutligen hänvisas inte heller i domstolens rättspraxis om rättigheterna för medborgare i tredje länder som är gifta med unionsmedborgare uttryckligen till den omständigheten att en medborgare i ett tredje land bidrar till unionsmedborgarens yrkesverksamhet. Således fokuserade domstolen i den ovannämnda domen i målet Singh på det faktum att de rättigheter som följer av den fria rörligheten för arbetstagare och etableringsfriheten "inte [kan] få full verkan om en sådan [gemenskaps]medborgare kan avhållas från att utöva dem på grund av hinder i hans eller hennes ursprungsland, för maken vid dennes inresa och uppehåll".[50] Att den principen skall anses tillämplig på alla de grundläggande rättigheterna har redan visats.

106. Det alternativ som behandlas i tolkningsfrågans andra del har därför ingen rättslig betydelse för svaret på frågan och skall därför inte granskas närmare.

50 — Domen nämnd ovan i fotnot 3, punkt 23.

VI — Förslag till avgörande

107. Följaktligen föreslår jag att domstolen skall besvara tolkningsfrågan på följande sätt:

Om en medborgare i en medlemsstat, som är bosatt i den medlemsstaten, tillhandahåller tjänster till personer i andra medlemsstater och är gift med en person som inte är medborgare i en medlemsstat, kan inte maken som är medborgare i ett tredje land åberopa artikel 49 EG, men denne kan dock åberopa rådets direktiv 73/148/EEG om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster, för att få rätt att bo tillsammans med sin make i den senares ursprungsland. Härvid skall det beaktas att direktiv 73/148/EEG skall tolkas mot bakgrund av rätten att tillhandahålla tjänster och de grundläggande rättigheterna, särskilt rätten till respekt för familjelivet.

Svaret på tolkningsfrågan påverkas inte av att den make som inte är medborgare i en medlemsstat indirekt bistår den make som har ett sådant medborgarskap i dennes tillhandahållande av tjänster i en annan medlemsstat genom att ta hand om den makens barn.