ægtefælle har ret til at tage ophold hos arbejdstageren, finder anvendelse, så længe ægteskabet ikke er blevet opløst ved en afgørelse fra den dertil kompetente myndighed. Dette er ikke tilfældet, når ægtefællerne blot har ophævet samlivet, også selv om de har til hensigt senere at lade sig skille.

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 7. november 1984 [1]

Høje Domstol.

1. Domstolen har af Bundesverwaltungsgericht, den øverste forvaltningsdomstol i Forbundsrepublikken Tyskland, fået forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artiklerne 10 og 11 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [2].

2. Disse spørgsmål er blevet forelagt Domstolen i forbindelse med følgende sag:

Aissatou Diatta er senegalesisk statsborger og gift med en fransk statsborger, der bor og arbejder i Vestberlin i overensstemmelse med de gældende regler. Kort tid efter indgåelsen af ægteskabet tog hun til Vestberlin for at flytte sammen med sin mand i dennes lejlighed. Hun er beskæftiget som hushjælp og fik den 13. marts 1978 udstedt en opholdstilladelse, der var gyldig indtil den 16. juli 1980. Siden august 1978 har hun levet adskilt fra sin mand — som hun agter at lade sig skille fra — idet hun ønsker at bo i en bolig, som hun selv har lejet. Ved udløbet af opholdstilladelsen søgte hun om forlængelse, men fik afslag. Det er dette afslag — der er begrundet med, at ægtefællerne ikke lever sammen — som i øjeblikket verserer ved Bundesverwaltungsgericht.

3. Ved kendelse af 18. oktober 1983 besluttede retten i medfør af EØF-traktatens artikel 177 at udsætte den af Diatta anlagte sag, indtil Domstolen har besvaret følgende to spørgsmål:

»1) Skal artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 1612/68 fortolkes således, at en ægtefælle til en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område, anses for at have bopæl 'hos... [arbejdstageren]', når han varigt har ophævet samlivet, men bebor en anden bolig i samme område?

2) Skal artikel 11 i forordning nr. 1612/68 fortolkes således, at den, der ikke selv er statsborger i en medlemsstat, men som er gift med en statsborger i en medlemsstat, som udøver erhverv på en anden medlemsstats område, har opholdsret i denne medlemsstat, uanset om vedkommende opfylder betingelserne for opholdsret i henhold til forordningens artikel 10, når den pågældende ønsker at udøve en lønnet beskæftigelse på medlemsstatens område?«

1 — Oversat fra fransk.

2 — EFT 1968 II, s. 467.

4. De pågældende to bestemmelser lyder således:

Artikel 10

»1) Følgende personer har uanset nationalitet ret til at tage bopæl hos en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område:

a) hans ægtefælle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af ham;

b) arbejdstagerens og hans ægtefælles slægtninge i opstigende linje, når disse forsørges af ham.

2) Medlemsstaterne skal lette tilflytningen for familiemedlemmerne, som ikke er nævnt i stk. 1, men som forsørges af eller i hjemlandet er optaget i den nævnte arbejdstagers husstand.

3) Det er forudsætning for anvendelsen af stk. 1 og stk. 2, at arbejdstageren for sin familie råder over en bolig, der svarer til de krav, der anses for normale for indenlandske arbejdstagere i det område, hvor han er beskæftiget; denne bestemmelse må ikke medføre forskelsbehandling mellem indenlandske arbejdstagere og arbejdstagere fra andre medlemsstater«.

Artikel 11

»I tilfælde, hvor en statsborger i en medlemsstat har lønnet beskæftigelse eller selvstændig virksomhed på en anden medlemsstats område, har ægtefællen og børn, der er under 21 år eller forsørges af ham, ret til at udøve enhver lønnet beskæftigelse på hele denne medlemsstats område, selv om de ikke har statsborgerret i en medlemsstat.«

5. Sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at hun ifølge disse bestemmelser har et selvstændigt krav på at få udstedt opholdstilladelse.

Hun har nærmere anført, at det efter artikel 10 ikke er noget udtrykkeligt krav, at ægtefællerne lever sammen. Ifølge bestemmelsen kræves det kun, at den pågældende arbejdstager med statsborgerskab i en medlemsstat stiller en bolig, »der svarer til de krav, der anses for normale... i det område, hvor han er beskæftiget«, til rådighed for sin familie. Baggrunden for dette krav er overvejelser vedrørende den offentlige sikkerhed og orden, og det er ikke nogen forudsætning, at der består et ægteskabeligt samliv. Noget sådant kan i sidste instans ikke være afgørende. Efter tysk ret kan to ægtefæller ophæve det ægteskabelige samliv og stadig bevare en fælles bolig. Endvidere er det uantageligt, at vedkommende arbejdstager med statsborgerskab i en medlemsstat skulle kunne fremkalde en udvisning af sin ægtefælle, såfremt han eller hun ikke længere ønsker at vide af vedkommende, ved simpelt hen at nægte fortsat at huse den pågældende. Endelig anføres det, at der, så længe ægteskabet består, er en mulighed for en forsoning mellem ægtefællerne, der ganske sættes over styr, såfremt en af ægtefællerne tvinges til at forlade landet, fordi det afvises at give vedkommende opholdstilladelse. Det kræves slet ikke efter artikel 10, at ægtefællerne deler bolig, idet det er et ønske om at beskytte ægteskabet og familien — som intet har at gøre med dette spørgsmål — der ligger til grund for bestemmelsen.

Hvad angår artikel 11 anføres det, at en ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat ifølge denne bestemmelse har ret til at udøve enhver form for lønnet eller ulønnet beskæftigelse på opholdsstatens område. Ægtefællen har i henhold til bestemmelsen således en opholdsret, der går videre end den, der følger af artikel 10, og som er uforenelig med et krav om fælles bopæl.

Artikel 11 må herefter fortolkes og anvendes uafhængigt af artikel 10.

6. Sagsøgte i hovedsagen, Land Berlin, Forbundsrepublikken Tysklands regering, Det forenede Kongeriges regering og kongeriget Nederlandenes regering, der har afgivet indlæg, mener, at de to spørgsmål fra den forelæggende ret bør besvares benægtende.

Uden at ville redegøre i enkeltheder for disse indlæg, som er udførligt refereret i retsmøderapporten, bemærker jeg dog, at både Land Berlin og de regeringer, der har afgivet indlæg, er af følgende opfattelse:

— Det fremgår såvel af ordlyden af artikel 10 som af de reale hensyn bag bestemmelsen, at det er en forudsætning, at de af bestemmelsen omfattede personer deler bolig med den pågældende EF-arbejdstager. Formålet med bestemmelsen er at skabe grundlag for, at det i traktatens artikel 48 indeholdte princip om fri bevægelighed kan føres ud i livet ved, at det gøres muligt for den arbejdstager med statsborgerskab i en medlemsstat, der flytter inden for Fællesskabet, at bo sammen med sin familie. Enhver — selv udvidende — fortolkning af artikel 10 må være i overensstemmelse med de reale hensyn bag og formålet med bestemmelsen. Den kan derfor ikke finde anvendelse, når ægtefællerne varigt har ophævet samlivet.

— Artikel 11 indeholder kun en ret for den af bestemmelsen omfattede personkreds til at få adgang til arbejdsmarkedet og giver ikke noget selvstændigt krav på opholdsret, der er uafhængig af opholdsretten efter artikel 10. Artikel 11 udgør et supplement til de rettigheder, den af artikel 10 omfattede personkreds har, og formålet er igen at fjerne hindringerne for EF-arbejdstagernes mobilitet. De nævnte bestemmelsers tilblivelseshistorie støtter endvidere denne fortolkning, idet artiklerne 10 og 11 i forordning nr. 1612/68 har deres rødder i artiklerne 17 og 18 i forordning nr. 38/64 [3], i hvilken forbindelse det anføres, at der i denne forordnings artikel 18 udtrykkeligt henvises til artikel 17. Komplementariteten mellem artiklerne 10 og 11 giver kun mening, såfremt artikel 11 fortolkes således, at det er en forudsætning, at betingelserne i artikel 10 er opfyldt.

7. Kommissionens holdning har fra begyndelsen været meget liberal. Den er under retsforhandlingerne blevet udviklet henimod en endnu mere udvidende fortolkning af de pågældende bestemmelser.

I sit skriftlige indlæg anfører Kommissionen, at det er »åbenbart, at de rettigheder, medlemmerne af den vandrende arbejdstagers familie har til frit at kunne bevæge sig, ikke er selvstændige, men *afledede rettigheder*«, hvorefter det fastslås, »at bortfaldet af den særlige familiemæssige tilknytning til den vandrende arbejdstager samtidig medfører, at de pågældende familiemedlemmer mister den i fællesskabsretten hjemlede ret til fri bevægelighed«, hvilket Kommissionen illustrerer på følgende måde:

»Såfremt den vandrende arbejdstager bliver skilt, mister hans eller hendes ægtefælle sin status som medlem af en vandrende arbejdstagers familie og kan ikke længere påberåbe sig de rettigheder, der gælder for sådanne personer«.

Kommissionen anfører imidlertid videre, at ægtefællerne Diatta fortsat er gift, og at der intet foreligger til støtte for at antage, at det ud over denne tilknytning efter artikel 10 er en yderligere betingelse, at ægtefællerne lever sammen i en fælles bolig. Det kan

3 — Rådets forordning af 25. marts 1964 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (JO 62 af 17. 4. 1964, s. 965).

nemlig ikke antages at have været fællesskabslovgivers hensigt, at udøvelsen af retten til fri bevægelighed skal være underlagt en betingelse, der vedrører vedkommendes status ifølge familieretten, der er forskellig i de forskellige medlemsstater.

Kommissionen tilføjer, at en så indskrænkende fortolkning af artikel 10 ville være i modstrid med artikel 11, idet den vandrende arbejdstagers ægtefælle kun kan udøve sin ret til at tage beskæftigelse på hele opholdsstatens område, såfremt han eller hun også har ret til at bosætte sig et andet sted end dér, hvor den vandrende arbejdstager bor.

Det er ganske vist en betingelse for, at arbejdstagerens familie kan udøve den i artikel 10 hjemlede opholdsret, at han eller hun råder over en normal bolig. Kravet om, at der skal foreligge en sådan bolig, hvorom det intetsteds hedder, at den endvidere skal være fælles, må antages at være udtryk for »en afvejning af på den ene side administrative krav om, at udlændinges boliger opfylder visse sundhedsmæssige normer, og på den anden side hensynet til den grundlæggende ret til fri bevægelighed«.

Kommissionen har i sit skriftlige indlæg foreslået, at Domstolen giver følgende svar:

»1) Artikel 10, stk. 1 og 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 skal fortolkes således, at en ægtefælle til en vandrende arbejdstager kun har ret til ophold i den medlemsstat, i hvilken den vandrende arbejdstager er beskæftiget, såfremt han eller hun råder over en normal bolig i den i forordningens artikel 10, stk. 3, forudsatte betydning. Derimod er det ikke nogen betingelse, at den vandrende arbejdstager og ægtefællen deler bolig.

2) Artikel 11 i forordning (EØF) nr. 1612/68 skal fortolkes således, at ægtefællen til en statsborger i en medlemsstat, som udøver erhverv på en anden medlemsstats område og har bopæl dér, har ret til på hele denne medlemsstats område at udøve en lønnet beskæftigelse, idet denne ret kun er betinget af, at den pågældende ægtefælle har opholdsret i henhold til artikel 10 i forordning (EØF) nr. 1612/68«.

I retsmødet gik Kommissionen endnu videre. Den anførte således, at selv om det er en forudsætning for retten til indrejse, at to betingelser er opfyldt, nemlig at der er en familiemæssig tilknytning, og at der foreligger en bolig, uden at denne dog nødvendigvis skal deles, kan det ikke antages, at bortfaldet af den familiemæssige tilknytning — i det foreliggende tilfælde de ægteskabelige bånd — automatisk medfører, at der ikke længere er nogen »fællesskabsretlig beskyttelse« for de familiemedlemmer, der tidligere nød en sådan.

Kommissionen har derfor endeligt anført, at Domstolen bør give følgende svar:

— Artikel 10 skal fortolkes således, at ægtefællen til en vandrende arbejdstager kun har ret til ophold i den medlemsstat, hvor arbejdstageren er beskæftiget, såfremt der stilles en sådan bolig til rådighed for vedkommende, at de nødvendige krav er opfyldt.

— Ægtefællens ret til ophold samt hans eller hendes ret efter artikel 11 til at udøve erhverv bortfalder ikke som følge af, at vedkommende varigt ophæver samlivet med den vandrende arbejdstager og opretter en selvstændig bolig.

8. I sit svar på et spørgsmål, som en af Domstolens medlemmer stillede ham, erkendte Kommissionens repræsentant dog, at denne konklusion er eller i hvert fald kan forekomme at være overilet.

Og det er den. Når fællesskabslovgiver ønsker at omforme en rettighed, der oprindelig var afledet, til en selvstændig rettighed, sker det på udtrykkelig måde. Det var det, der f.eks. skete ved artikel 3 i Kommissionens forordning nr. 1251/70 af 29. juni 1970 [4], hvorved en arbejdstagers familiemedlemmer, jfr. definitionen i artikel 10 i forordning nr. 1612/68, under visse betingelser fik ret til fortsat at blive boende i den medlemsstat, på hvis område de har boet sammen med den vandrende arbejdstager. Dette er en meget vidtgående regel i fremmedretten, som ikke kan udledes forudsætningsvist.

På samme måde må det afvises, at artikel 11 så at sige kan stå alene. For at kunne udøve en lønnet beskæftigelse på en medlemsstats område, må vedkommende være i besiddelse af opholdstilladelse. Betingelserne for opholdsretten er imidlertid fastlagt i artikel 10.

Ved artiklerne 10 og 11 er der i det væsentlige sket en gentagelse af indholdet af artiklerne 17 og 18 i Rådets forordning nr. 38/64/EØF af 25. marts 1964, der blev ophævet ved artikel 48 i forordning nr. 1612/68. I artikel 18 hed det udtrykkeligt:

»I tilfælde, hvor en statsborger i en medlemsstat i overensstemmelse med gældende regler er beskæftiget på en anden medlemsstats område, har ægtefællen og børn, *der har fået adgang hertil i medfør af artikel 17, stk. 1*, uanset nationalitet ret til at udøve en lønnet beskæftigelse på den anden medlemsstats område.«

Den af mig udhævede sætning genfinder man ikke i artikel 11. Der kan ikke ved denne udeladelse antages at være indført en opholdsret for statsborgere fra tredjelande, der er uafhængig af den, der er udtrykkeligt hjemlet i artikel 10.

9. Det samme hensyn til stringens i fortolkningsmåden leder mig til den opfattelse, at de nævnte bestemmelser bør gives fuld gennemslagskraft, således at der ikke stilles krav om, at de af bestemmelserne omfattede personer skal opfylde betingelser, der ikke er udtrykkeligt foreskrevet.

Lad os således forestille os, at Diatta ingen problemer har i forholdet med sin mand, og at familiens økonomi gør det nødvendigt, at hun tager beskæftigelse et andet sted i Forbundsrepublikken Tyskland eller for den sags skyld i den samme by, hvorved det tillige forudsættes, at hun ifølge arbejdskontrakten skal tage bopæl det pågældende sted. Kan det — uden at hun derved bliver frataget sine rettigheder efter artikel 11 — stilles som en betingelse for en forlængelse eller fornyelse af hendes opholdstilladelse, at hun bliver ved med at bo sammen med sin mand?

Dette eksempel viser, at udtrykket »tage bopæl hos en arbejdstager« i artikel 10 ikke kan fortolkes indskrænkende, således at det skal forstås som at »bo under samme tag som arbejdstageren«. Og det i bestemmelsens stk. 3 opstillede krav om, at arbejdstageren »for sin familie råder over en bolig«, kan kun antages at være et krav, der for en sikkerheds skyld forudsættes opfyldt forud for indrejsen, og som ikke nødvendigvis indebærer, at vedkommende deler bolig med arbejdstageren.

Ganske vist levede Diatta adskilt fra sin mand, da den forelæggende ret rettede sine spørgsmål til Domstolen. Men så længe ægteskabet ikke er blevet opløst ved en retskraftig dom, må den berørte person »med forbehold af de begrænsninger, der

4 — EFT 1970 II, s. 348.

retfærdiggøres af hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed« [5] med hjemmel i artikel 10 i forordning nr. 1612/68 kunne påberåbe sig en opholdsret i den medlemsstat, i hvilken hans eller hendes ægtefælle arbejder, og med hjemmel i artikel 11 en ret til dér selv at udøve en lønnet beskæftigelse.

10. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen kender følgende for ret:

1) Artikel 10, stk. 1 og 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 skal fortolkes således, at en ægtefælle til en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og beskæftiget på en anden medlemsstats område, kun har ret til ophold i denne medlemsstat, såfremt han eller hun råder over en normal bolig i den i nævnte stk. 3 forudsatte betydning, idet det ikke er nogen betingelse, at vedkommende deler bolig med sin ægtefælle.

2) Samme forordnings artikel 11 skal fortolkes således, at en ægtefælle til en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og udøver en lønnet eller ulønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område, uanset sin nationalitet har ret til på hele denne medlemsstats område at udøve en lønnet beskæftigelse, idet retten kun er betinget af, at den pågældende ægtefælle har opholdsret i henhold til forordningens artikel 10.

5 — Første betragtning til forordning nr. 1612/68.