FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 14. september 2011 [1]

1. De foreliggende sager giver Domstolen lejlighed til at præcisere betingelserne for erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38/EF [2]. Denne artikel bestemmer, at unionsborgere, der lovligt har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten, har ret til tidsubegrænset ophold på dens område.

2. Sagsøgerne i hovedsagerne, som er polske statsborgere, indrejste på tysk område før Republikken Polens tiltrædelse af Den Europæiske Union. Efter national tysk ret fik de ret til ophold af humanitære grunde. Deres ret til ophold blev regelmæssigt forlænget af de samme grunde.

3. Ved ikrafttrædelsen af direktiv 2004/38 ansøgte sagsøgerne i hovedsagen de kompetente tyske myndigheder om ret til tidsubegrænset ophold under henvisning til, at de opfyldte de i direktivets artikel 16, stk. 1, krævede betingelser for erhvervelse heraf.

4. Bundesverwaltungsgericht har herefter rejst spørgsmålet, om opholdsperioder tilbagelagt på værtsmedlemsstatens område alene i henhold til national ret, herunder før Republikken Polens tiltrædelse af Unionen, kan betragtes som lovlige opholdsperioder i den pågældende artikels forstand og således kan medregnes ved beregningen af varigheden af unionsborgerens ophold med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold.

5. Jeg vil i dette forslag til afgørelse redegøre for grundene til, at jeg er af den opfattelse, at artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at opholdsperioder på værtsmedlemsstatens område, som er tilbagelagt alene i henhold til national ret, skal tages i betragtning ved beregningen af varigheden af unionsborgerens ophold med henblik på

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT L 158, s. 77, berigtiget i EUT 2004 L 229, s. 35).

erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold på dette område.

6. Jeg vil også foreslå Domstolen, at den fastslår, at sådanne opholdsperioder, som er tilbagelagt før unionsborgerens oprindelseslands tiltrædelse af Unionen, ligeledes skal tages i betragtning med henblik på erhvervelse af en sådan ret.

I — Retsforskrifter

A — *Direktiv 2004/38*

7. Direktiv 2004/38 samler og forenkler EU-retten vedrørende borgeres ret til at færdes og opholde sig frit på Unionens område. Det indfører et tretrinssystem, hvor hvert trin afhænger af varigheden af ophold på værtsmedlemsstatens område.

8. Hvad angår første trin bestemmer direktivets artikel 6, stk. 1, at en unionsborger har ret til at opholde sig på værtsmedlemsstatens område for en periode på højst tre måneder uden andre betingelser eller formaliteter end kravet om at være i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas.

9. Hvad angår andet trin, som svarer til et ophold af en varighed over tre måneder på værtsmedlemsstatens område, har EU-lovgiver fastsat en række betingelser for dette ophold.

10. Direktivets artikel 7, stk. 1, litra a)-d), bestemmer således:

»Enhver unionsborger har ret til at opholde sig på en anden medlemsstats område i mere end tre måneder, hvis den pågældende:

a) er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i værtsmedlemsstaten, eller

b) råder over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, og er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, eller

c) — er indskrevet ved en privat eller offentlig institution, der er godkendt eller som finansieres af værtsmedlemsstaten i medfør af dennes lovgivning eller administrative praksis, med henblik på dér som hovedaktivitet at

følge en uddannelse, herunder en erhvervsuddannelse, og

— er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og ved en erklæring eller på anden tilsvarende måde, efter den pågældende persons eget valg godtgør over for den relevante nationale myndighed, at vedkommende råder over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, eller

d) er et familiemedlem, der ledsager eller slutter sig til en unionsborger, der opfylder betingelserne i litra a), b) eller c).«

11. Hvad angår tredje trin indfører kapitel IV i direktiv 2004/38, uden tvivl en af de største nyskabelser, en ret for unionsborgere, som lovligt har haft ophold fem år i træk på værtsmedlemsstatens område [3], til tidsubegrænset ophold, som ikke er underlagt betingelserne i direktivets artikel 7.

12. Endelig skal det tilføjes, at i henhold til artikel 37 i direktiv 2004/38 berører bestemmelserne heri ikke love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne, der er gunstigere for de personer, der er omfattet af dette direktiv.

B — *National ret*

13. Ved den tyske lov om unionsborgeres ret til fri bevægelighed (Freizügigkeitsgesetz/EU) af 30. juli 2004 [4] gennemføres direktiv 2004/38 i tysk ret. § 2, stk. 1, i FreizügG/EU bestemmer bl.a., at unionsborgere, der har ret til fri bevægelighed, og deres familiemedlemmer har ret til at indrejse og opholde sig på Forbundsrepublikkens område i overensstemmelse med bestemmelserne i FreizügG/EU.

14. I henhold til § 2, stk. 2, i FreizügG/EU er ikke-erhvervsaktive unionsborgere i medfør af EU-retten omfattet af den frie bevægelighed i overensstemmelse med betingelserne i § 4 i FreizügG/EU, som fastsætter, at ikke-erhvervsaktive unionsborgere, deres familiemedlemmer og partnere, som ledsager eller

3 — Direktivets artikel 16, stk. 1.

4 — BGBl. 2004 I, s. 1950, senest ændret ved lov af 26.2.2008 (BGBl. 2008 I, s. 215, herefter »FreizügG/EU«).

slutter sig til unionsborgeren, er omfattet af retten i henhold til § 2, stk. 1, i FreizügG/EU, såfremt de har tilstrækkelig sygeforsikring og råder over tilstrækkelige midler.

15. Desuden bestemmer § 4a i FreizügG/EU, at unionsborgere, deres familiemedlemmer og partnere, der lovligt har haft fast ophold i Forbundsrepublikken Tyskland i fem år, har ret til indrejse og ophold, uanset om de fortsat opfylder betingelserne i § 2, stk. 2, i FreizügG/EU.

II — De faktiske omstændigheder i hovedsagerne

A — *Sag C-424/10*

16. Sag C-424/10 omhandler en polsk statsborger, Tomasz Ziolkowski. Sidstnævnte er født i Polen i 1977 og indrejste i Tyskland i september 1989 sammen med sin mor og sin bror. Han fulgte bl.a. den tyske folkeskoleuddannelse. I 1994 blev han meddelt tidsubegrænset arbejdstilladelse uden yderligere betingelser. Tomasz Ziolkowski fulgte en lærlingeuddannelse, som han afbrød. Hans forsøg på at starte en rengøringsvirksomhed mislykkedes. Han har siden indrejsen på det tyske område modtaget sociale ydelser.

17. Den forelæggende ret anfører, at Tomasz Ziolkowski i perioden fra juli 1991 til april 2006 blev meddelt opholdstilladelse af humanitære grunde.

18. I juli 2005 ansøgte Tomasz Ziolkowski om forlængelse af sin opholdstilladelse eller i givet fald meddelelse af en EU-opholdstilladelse.

19. I oktober 2005 meddelte Land Berlin ham en opholdstilladelse af humanitære grunde, som var gyldig indtil april 2006. Land Berlin anførte samtidig, at opholdstilladelsen ikke ville blive forlænget yderligere, såfremt sagsøgeren fortsat var afhængig af at modtage sociale ydelser.

20. Ved afgørelse af 22. marts 2006, og efter at Tomasz Ziolkowski havde indgivet en ny ansøgning, afslog Land Berlin at forlænge hans opholdstilladelse under henvisning til, at han ikke opfyldte betingelserne i FreizügG/EU, da han hverken var arbejdstager eller kunne godtgøre at råde over tilstrækkelige midler til sit underhold. Tomasz Ziolkowski fik derefter besked om, at han ville blive udsendt til

Polen. Han har påklaget denne afgørelse for Land Berlin, som endnu ikke har truffet afgørelse i sagen.

21. Under en af Tomasz Ziolkowski herefter anlagt sag tog Verwaltungsgericht hans påstand om, at han skulle meddeles ret til tidsubegrænset ophold, til følge med den begrundelse, at artikel 16 i direktiv 2004/38 indrømmer enhver unionsborger, der lovligt har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten, denne ret, hvorved det ikke er afgørende, at den pågældende råder over tilstrækkelige midler.

22. Land Berlin indbragte denne afgørelse for Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, som ved dom af 28. april 2009 ændrede den pågældende afgørelse. Denne ret har anført, at det forhold, at Tomasz Ziolkowski måtte have opholdt sig mere end fem år på tysk område, ikke ændrer ved, at alene et ophold på grundlag af EU-retten kan anses for lovligt, og at udelukkende perioder, hvor oprindelsesstaten har været medlem af Unionen, kan medregnes.

23. Tomasz Ziolkowski har til den forelæggende ret indgivet »revisionsanke« af denne dom med påstand om, at han meddeles tidsubegrænset ophold.

B — *Sag C-425/10*

24. Sag C-425/10 omhandler ligeledes en polsk statsborger, Maria-Magdalena Szeja, som er født i 1960, og som indrejste i Tyskland i 1988, og hendes to børn, som er født på tysk område i 1994 og 1996. Deres far bor ikke sammen med dem, men deler forældremyndigheden over dem med deres mor.

25. Maria-Magdalena Szeja blev i perioden fra maj 1990 til oktober 2005 meddelt ret til ophold af humanitære grunde. De to børn blev meddelt samme type opholdstilladelse som deres mor.

26. I august 2005 ansøgte Maria-Magdalena Szeja og hendes børn om, at deres opholdstilladelser blev forlænget eller i givet fald om meddelelse af tidsubegrænsede EU-opholdstilladelser.

27. Ved afgørelser af 26. oktober 2005 meddelte Land Berlin afslag på ansøgningerne under henvisning til, at de ikke var i stand til at forsørge sig selv, og truede Maria-Magdalena Szeja og hendes børn med udsendelse til Polen.

28. Sidstnævnte har forgæves påklaget disse afgørelser. De anlagde derfor sag ved Verwaltungsgericht med påstand om, at de havde ret til tidsubegrænset ophold i henhold til direktiv 2004/38. I januar gav denne ret dem medhold under henvisning til, at direktivets

artikel 16 giver enhver unionsborger, der lovligt har haft ophold i værtsmedlemsstaten i fem år, en sådan ret til tidsubegrænset ophold, hvorved det ikke er afgørende, at den pågældende råder over tilstrækkelige midler.

29. Land Berlin indbragte denne afgørelse for Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, som ved dom af 28. april 2009 ændrede den pågældende afgørelse.

30. Maria-Magdalena Szeja og hendes børn har til Bundesverwaltungsgericht indgivet »revisionsanke« af denne dom.

31. Det bemærkes endvidere, at efter andragende til Berlins borgerrepræsentation blev Maria-Magdalena Szeja og hendes børn i november 2006 meddelt tidsbegrænset opholdstilladelse af humanitære grunde, som efterfølgende er blevet forlænget for seks måneder ad gangen.

III — De præjudicielle spørgsmål

32. Bundesverwaltungsgericht er i tvivl om fortolkningen af artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38. Retten har derfor besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 16, stk. 1, første punktum, i direktiv 2004/38 […] fortolkes således, at en unionsborger, der alene i henhold til national ret har haft lovligt ophold i en medlemsstat i mere end fem år, men som i denne periode ikke opfyldte kravene i artikel 7, stk. 1, i [dette] direktiv […], har ret til tidsubegrænset ophold i denne medlemsstat?

2) Skal der i det lovlige ophold i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38[…] tillige medregnes opholdsperioder, som unionsborgeren har tilbagelagt i værtsmedlemsstaten, før hans oprindelsesstats tiltrædelse af Den Europæiske Union?«

IV — Min vurdering

33. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at opholdsperioder på værtsmedlemsstatens område, som er tilbagelagt

alene i henhold til national ret, kan tages i betragtning ved beregningen af varigheden af en unionsborgers ophold med henblik på erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold.

34. Med sit andet spørgsmål anmoder den forelæggende ret nærmere bestemt Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt sådanne opholdsperioder, som er tilbagelagt før en unionsborgers oprindelsesstats tiltrædelse af Unionen, skal tages i betragtning ved beregningen med henblik på erhvervelse af denne ret.

A — *Om opholdsperioder på værtsmedlemsstatens område, som er tilbagelagt alene i henhold til national ret, skal tages i betragtning ved beregningen med henblik på erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold*

35. I artikel 7, stk. 1, i direktiv 2004/38 bestemmes, at erhvervelse af en ret til at opholde sig mere end tre måneder afhænger af opfyldelsen af visse betingelser. For at opnå denne ret skal unionsborgeren bl.a. være arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i værtsmedlemsstaten eller råde over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, og være omfattet af sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten.

36. Den forelæggende ret spørger, om unionsborgeren for at erhverve ret til tidsubegrænset ophold skal have opfyldt en af de betingelser, som er opregnet i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2004/38, under de fem års ophold i træk, som går forud for denne erhvervelse, eller om det er tilstrækkeligt, at opholdet i disse år har været lovligt i henhold til national ret.

37. Den tyske regering, Irland, den græske og Det Forenede Kongeriges regering samt Europa-Kommissionen har anført, at en unionsborger kun kan erhverve ret til tidsubegrænset ophold, hvis han har opholdt sig fem år i træk på værtsmedlemsstatens område, og hvis han i disse fem år har opfyldt betingelserne i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2004/38. De mener med andre ord, at en unonsborgers ophold, som ikke opfylder disse betingelser, ikke kan betegnes som »lovligt ophold« i henhold til direktivets artikel 16, stk. 1.

38. Disse regeringer og Kommissionen har bl.a. fremført den omstændighed, at det fremgår af 17. betragtning til ovennævnte direktiv, at »[a]lle unionsborgere og deres familiemedlemmer bør […] sikres ret til tidsubegrænset ophold, når de har opholdt sig i værtsmedlemsstaten *i overensstemmelse med*

de betingelser, der er fastsat i dette direktiv[5], i en uafbrudt periode på fem år, og der ikke er truffet nogen udsendelsesforanstaltning«. Efter deres opfattelse henviser udtrykket »i overensstemmelse med de betingelser, der er fastsat i dette direktiv« til de betingelser, som er opregnet i direktivets artikel 7, stk. 1, og viser, at en unionsborger først skal have opfyldt dem for at erhverve en ret til tidsubegrænset ophold.

39. Jeg deler ikke denne opfattelse.

40. Domstolen har allerede haft lejlighed til at udtale sig om rækkevidden af direktivets artikel 16, stk. 1, og bl.a. om, hvad der forstås ved »*lovligt har haft ophold*[6] i værtsmedlemsstaten«.

41. I sagen, som gav anledning til Lassal-dommen af 7. oktober 2010[7], fandt Domstolen, at opholdsperioder i fem år i træk, som var tilbagelagt før datoen for gennemførelsen af direktiv 2004/38 i overensstemmelse med de EU-retlige instrumenter før denne dato, skal tages i betragtning med henblik på retten til tidsubegrænset ophold.

42. I sagen, som for nylig gav anledning til Dias-dommen af 21. juli 2011[8], blev Domstolen spurgt, om de opholdsperioder, som en unionsborger havde tilbagelagt i værtsmedlemsstaten alene på grundlag af et i henhold til direktiv 68/360/EØF[9] gyldigt udstedt opholdsbevis og uden at indehaveren af dette bevis opfyldte betingelserne for opnåelse af nogen form for ret til ophold, kan anses for tilbagelagt lovligt med henblik på erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38.

43. I denne sag fandt Domstolen, at ophold på værtsmedlemsstatens område alene på grundlag af et i henhold til EU-retten gyldigt udstedt bevis og uden at unionsborgeren opfylder betingelserne for opnåelse af nogen opholdsret, ikke kan anses for »lovligt« og således ikke kan tages i betragtning med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold[10].

44. Domstolen anførte, at Maria Dias' opholdsbevis kun havde deklaratorisk karakter, som ikke skaber nogen ret[11]. Da dette opholdsbevis ikke var af en art, som skaber rettigheder for indehaveren heraf, herunder navnlig en opholdsret, fandt Domstolen, at de perioder, som er tilbagelagt alene på grundlag af dette bevis, ikke kunne tages i betragtning

5 — Min fremhævelse.
6 — Ibidem.
7 — Sag C-162/09, Sml. I, s. 9217.
8 — Sag C-325/09, Sml. I, s. 6387.
9 — Rådets direktiv 68/360/EØF af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabets for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer, EFT 1968 II, s. 477.
10 — Dias-dommen, præmis 55.
11 — Ibidem, præmis 48-52.

med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold.

45. Ovennævnte domme i Lassal-sagen og Dias-sagen vedrører ikke spørgsmålet om, hvorvidt opholdsperioder, som er tilbagelagt alene i henhold til national ret, kan tages i betragtning med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold. I de foreliggende sager er det uomtvisteligt, at opholdet hviler på en ret, som er anerkendt i national ret. Det retlige spørgsmål, som drøftes, er, hvorvidt opholdsperioderne, som forskriftsmæssigt er tilbagelagt i overensstemmelse med national ret, i henhold til EU-retten kan tages i betragtning, hvis de kommer til at erstatte en ny fælles bestemmelse med de tidligere bestående, såvel som de EU-retlige regler, eller nationale regler, som ikke var i strid med den ældre EU-ret.

46. I den forbindelse mener jeg for det første, at direktiv 2004/38 selv angiver i artikel 37, at de i direktivet fastsatte bestemmelser ikke berører nationale bestemmelser, som er gunstigere.

47. Dette er uden tvivl tilfældet med en opholdsret meddelt af humanitære grunde, uden at den pågældende persons ressourceniveau tages i betragtning.

48. Det forekommer mig derfor, at direktiv 2004/38 ved at specificere dette uden dog at præcisere, at de gunstigere nationale bestemmelser er udelukket fra mekanismen, som regulerer erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold, i virkeligheden, måske implicit, men ikke desto mindre nødvendigvis, har godtaget dem i henhold til den omhandlede mekanisme.

49. Hvilken relevans ville dette direktivs artikel 37 have, såfremt den modsatte løsning valgtes? Når denne artikel findes, har den en betydning, som kun kan være i overensstemmelse med det pågældende direktivs formål, som vi nu skal se på.

50. For det andet, som Domstolen har fastslået i Lassal-dommen, henset til den sammenhæng, som direktiv 2004/38 indgår i, og de mål, der søges opnået herved, kan bestemmelserne i dette direktiv således ikke fortolkes restriktivt og bør under alle omstændigheder ikke fratages deres effektive virkning [12]. Der synes derfor ikke at være tvivl om, at nævnte direktivs formål, som bl.a. fremgår af direktivets tredje og syttende betragtning, er at opnå et system med fokus på at fremme den sociale samhørighed, hvor retten til tidsubegrænset ophold fremstår som en afgørende faktor og en del af unionsborgerskabet, et unionsborgerskab, som er »udgangspunktet for medlemsstaternes statsborgere, når de udøver deres ret til fri bevægelighed og ophold« [13].

12 — Ibidem, præmis 31.

13 — Jf. tredje betragtning til direktiv 2004/38.

51. EU-lovgivers hensigt er at nå frem til, at unionsborgere, som opfylder betingelserne for erhvervelse af denne ret til tidsubegrænset ophold, sikres næsten samme behandling som værtslandets egne statsborgere [14]. Det formodes, at unionsborgeren efter en tilstrækkelig lang opholdsperiode på værtsmedlemsstatens område har udviklet tætte bånd til denne medlemsstat og er blevet integreret i det pågældende samfund [15].

52. Varigheden af unionsborgerens ophold på værtsmedlemsstatens område indikerer en vis integration i denne stat. Jo længere opholdsperiode på den pågældende stats område, jo flere bånd hertil formodes at være udviklet, og jo mere synes integrationen at være fuldstændig i forhold til at give denne borger følelsen af at blive sidestillet med en statsborger i den pågældende medlemsstat og at være en integrerende del af samfundet i værtsmedlemsstaten. Efter min mening kan det ikke anfægtes, at dette er den situation, som tegner sig, når båndene mellem individet og værtsmedlemsstaten bliver skabt inden for rammerne af humanitære solidaritetsforbindelser.

53. Domstolen har i Dias-dommen fastslået, at den integrationstanke, som regulerer erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38, ikke blot er baseret på territoriale og tidsmæssige omstændigheder, men også på kvalitative elementer, der har sammenhæng med graden af integration i værtsmedlemsstaten [16].

54. Efter min opfattelse, og således som generaladvokat Kokott har anført i punkt 52 i forslaget til afgørelse til sagen, som førte til McCarthy-dommen [17], afhænger unionsborgerens grad af integration ikke af, om hans ret til ophold beror på EU-retten eller på national ret.

55. Det skal tilføjes, at ovennævnte grad af integration efter min opfattelse heller ikke afhænger af borgerens materielle situation, hvorvidt den er vanskelig eller ej, når denne situation tages i betragtning og forvaltes af værtsmedlemsstaten i den periode, hvor varigheden, som overstiger det i direktiv 2004/38 påkrævede minimum, netop har demonstreret den sociale samhørighed.

56. Hvis man tager udgangspunkt i situationen for en f.eks. fransk unionsborger, som har

14 — Jf. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, KOM(2001) 257 endelig, s. 3.

15 — Ibidem. s. 16.

16 — Jf. præmis 64.

17 — Dom af 5.5.2011, sag C-434/09, Sml. I, s. 3375.

opnået ret til tidsubegrænset ophold på baggrund af EU-retten, har været bosat på tysk område, siden han var 12 år, har stiftet familie dér og er arbejdsløs under samme omstændigheder som de i den foreliggende sag, ses det ikke, at denne borgers integration er mere fuldstændig end Tomasz Ziolkowskis, som ligeledes indrejste på tysk område i en alder af 12 år, som fulgte en del af sin skoleuddannelse dér, og som i dag har et barn, som har tysk statsborgerskab, eller end Maria-Magdalena Szejas, som har været bosat i mere end 20 år på området, hvor hendes børn er født og altid har boet.

57. Vi har her at gøre med en forskel mellem borgere, som svarer til at antage, at visse unionsborgere er mindre værd end andre alene af den grund, at de blev modtaget, før deres oprindelsesstats tiltrædelse af Unionen, uanset om det skete af humanitære årsager, en særlig gunstig betingelse, som det imidlertid fremgår af direktiv 2004/38, at det ikke er imod. Min opfattelse ville selvfølgelig være helt anderledes, såfremt den pågældende person opholdt sig ulovligt på værtsmedlemsstatens område, hvilket ikke er tilfældet i de foreliggende sager.

58. Endelig forekommer det på dette trin nyttigt på ny at behandle artikel 37 i direktiv 2004/38. Den skaber en ny form for ret til tidsubegrænset ophold, som ikke fandtes i de tidligere retsakter. Den foretager således en omarbejdning af det tidligere system for at erstatte det med én tekst med henblik på at skabe fælles status, hvis formål er omtalt ovenfor. Herved fastsætter direktiv 2004/38 regler, som påhviler medlemsstaterne, og som, når de er opfyldt, medfører, at de ikke kan modsætte sig anerkendelsen af retten til tidsubegrænset ophold. Samtidig, og henset til det forfulgte formål, er dette direktiv med sin artikel 37, som er indeholdt i kapitel VII, der er forbeholdt de afsluttende bestemmelser, ikke til hinder for, at disse stater fastsætter deres egne bestemmelser, som er mere gunstige for at fremme integrationsprocessen og den sociale samhørighed. Det forekommer mig således, at denne artikel giver god mening og inden for rammerne af den vurdering, som jeg foreslår, har nogle fordele, som er i overensstemmelse med ovennævnte direktivs formål.

59. I betragtning af det således anførte mener jeg, at artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at opholdsperioder på værtsmedlemsstatens område, som er tilbagelagt alene i henhold til national ret, skal tages i betragtning ved beregningen af varigheden af unionsborgerens ophold med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold på dette område.

B — *Om medregning af opholdsperioder, som er tilbagelagt før oprindelsesstatens tiltrædelse af Unionen, med henblik på erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold*

60. Den forelæggende ret ønsker desuden oplyst, om de opholdsperioder, som en unionsborger har tilbagelagt før hans oprindelsesstats tiltrædelse af Unionen, skal tages i betragtning ved beregningen af varigheden af hans ophold med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold.

61. I Lassal-dommen har Domstolen fastslået, at medregningen af opholdsperioder, som er tilbagelagt før datoen for gennemførelsen af direktiv 2004/38, ikke har til virkning at give dette direktivs artikel 16 tilbagevirkende kraft, men blot at give situationer, der er opstået før denne dato, en aktuel virkning [18].

62. Den bemærkede desuden, at bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet finder anvendelse fra deres ikrafttrædelsestidspunkt, og at det således må antages, at de skal anvendes på nuværende virkninger af situationer, der er opstået tidligere [19].

63. Dette fremgår i øvrigt af rapporten fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet af 10. december 2008 om anvendelsen af direktiv 2004/38 [20]. Det fremgår af rapporten, at de opholdsperioder, som unionsborgere har tilbagelagt, før deres egne medlemsstater tiltrådte, skal tages i betragtning af værtsmedlemsstaten [21]. Det bemærkes, at da direktivet selv anerkender, at de mere gunstige nationale bestemmelser ikke er i strid hermed, er der ingen grund til ikke her at lade dem have de virkninger, som de foreskriver.

64. Jeg er derfor af den opfattelse, at artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at opholdsperioder på en værtsmedlemsstats område, som er tilbagelagt alene i henhold til national ret og før unionsborgerens oprindelsesstats tiltrædelse af Unionen, skal tages i betragtning ved beregningen af varigheden af denne borgers ophold med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold.

18 — Præmis 38.

19 — Præmis 39 og den deri nævnte retspraksis. Jf. ligeledes i denne retning dom af 30.11.2000, sag C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Sml. I, s. 10497, hvori Domstolen antog, at en medlemsstat ved den lønmæssige indplacering af overenskomstansatte lærere og assistenter er forpligtet til at godskrive beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt af disse ansatte før Republikken Østrigs tiltrædelse af Unionen (præmis 52-56).

20 — KOM(2008) 840 endelig.

21 — Jf. s. 8.

V — Forslag til afgørelse

65. På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare Bundesverwaltungsgerichts spørgsmål som følger:

»Artikel 16, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF skal fortolkes således, at:

— Opholdsperioder på værtsmedlemsstatens område, som er tilbagelagt alene i henhold til national ret, skal tages i betragtning ved beregningen af varigheden af unionsborgerens ophold med henblik på erhvervelse af en ret til tidsubegrænset ophold på dette område.

— Sådanne opholdsperioder, som er tilbagelagt før en unionsborgers oprindelsesstats tiltrædelse af Unionen, skal ligeledes tages i betragtning ved denne beregning med henblik på erhvervelse af denne.«