FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 5 juli 2001 [1]

I — Inledning

1. I förevarande mål har Immigration Appeals Tribunal begärt att domstolen avger förhandsavgöranden i ett antal frågor. Den hänskjutande domstolen önskar ett uttalande om i vilken utsträckning gemenskapsrätten kräver av medlemsstaterna att de garanterar en permanent rätt till vistelse för unionsmedborgares familjemedlemmar, då familjemedlemmarna har installerat sig i en värdmedlemsstat tillsammans med en arbetstagare men då omständigheterna senare har ändrats. Den hänskjutande domstolen skulle närmare bestämt vilja veta om personer, som har tillåtits att vistas på Förenade kungarikets territorium i egenskap av en migrerande arbetstagares familjemedlemmar i EG-fördragets mening, fortsätter att åtnjuta gemenskapsrättens skydd efter det att de har förlorat den status som tillförsäkrat dem den rättigheten (deras status som en arbetstagares familjemedlemmar). Den hänskjutande domstolen har dessutom bett domstolen tolka artikel 18 i EG-fördaget.

2. Dessa frågor rör två mål som har förenats av den hänskjutande domstolen, nämligen målet angående familjen R [2] och det angående familjen Baumbast. Familjen R har erfarit en skilsmässa och barnen har fortsatt att bo tillsammans med sin mor. I familjen Baumbast har fadern rest till ett tredje land av yrkesskäl, men makarna är fortfarande gifta.

II — Tillämpliga rättsregler

3. Två avsnitt i EG-fördraget är av särskilt intresse vad gäller den rätt till vistelse som förevarande mål hänför sig till. Den andra delen av fördraget, som handlar om unionsmedborgarskap innefattar artikel 8a i EG-fördraget (nu artikel 18 EG). Denna artikel föreskriver:

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

1 — Originalspråk: nederländska.

2 — För att skydda de inblandades privatliv anges familjen med bokstaven R.

2. Rådet kan anta bestämmelser i syfte att underlätta utövandet av de rättigheter som avses i punkt 1; om inte annat anges i detta fördrag skall rådet besluta enligt förfarandet i artikel 251. Rådet skall besluta enhälligt under detta förfarande."

Avdelning III i den tredje delen av fördraget innehåller bestämmelser angående den fria rörligheten för arbetstagare. Artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG) föreskriver:

"1. Fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen.

2. Denna fria rörlighet skall innebära att all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet skall avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor.

3. Den skall, med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, innefatta rätt att

...

d) stanna kvar inom en medlemsstats territorium efter att ha varit anställd där, på villkor som skall fastställas av kommissionen i tillämpningsföreskrifter.

..."

4. För att underlätta den fria rörligheten för arbetstagare har rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 angående den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen[3] antagits. Denna förordning föreskriver bland annat:

"*Artikel 10*

1. Följande personer skall, oavsett sin nationalitet, ha rätt att bosätta sig tillsammans med en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som är anställd i en annan medlemsstats territorium:

a) Arbetstagarens make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller beroende av dem för sin försörjning,

3 — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

b) släktingar i närmast föregående led till arbetstagaren och hans eller hennes make, som är beroende av dem.

2. Medlemsstaterna skall underlätta mottagandet av alla familjemedlemmar som inte anges i punkt 1, om de är beroende av arbetstagaren eller ingår i hans eller hennes hushåll i det land arbetstagaren kommer ifrån.

3. Vad beträffar punkterna 1 och 2 måste arbetstagaren för sin familj ha tillgång till en bostad som anses normal för landets arbetstagare i den region där han eller hon är anställd. Denna bestämmelse får emellertid inte ge upphov till diskriminering mellan landets arbetstagare och arbetstagare från andra medlemsstater.

Artikel 11

När en medborgare i en medlemsstat har anställning eller driver en rörelse inom en annan medlemsstats territorium skall hans eller hennes make och de barn som är under 21 års ålder eller beroende av honom eller henne ha rätt att ta anställning inom hela denna stats territorium, även om de inte är medborgare i någon medlemsstat.

Artikel 12

Barnen till en medborgare i en medlemsstat som är eller har varit anställd i en annan medlemsstat skall ha tillträde till denna stats allmänna skolor, lärlingsutbildning och yrkesskolekurser på samma villkor som medborgarna i denna stat, om barnen bor där.

Medlemsstaterna skall främja alla bemödanden att göra det möjligt för dessa barn att delta i utbildningen under bästa möjliga förhållanden."

5. En arbetstagares (eller tidigare arbetstagares) familjemedlemmar skyddas även av artikel 3 i kommissionens förordning (EEG) nr 1251/70 av den 29 juni 1970, angående rätten för arbetstagare att uppehålla sig på en medlemsstats territorium efter att han erhållit en anställning där.[4] Denna artikel föreskriver:

"1. En arbetstagares familjemedlemmar som nämns i artikel 1 i denna förordning

4 — EGT L 142, s. 124; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 52.

och som bor hos henne eller honom inom en medlemsstats territorium skall ha rätt att varaktigt stanna kvar där, och får göra det även efter hans död, om arbetstagaren har förvärvat rätten att stanna kvar i enlighet med artikel 2.[5]

2. Om emellertid arbetstagaren avlider under sitt yrkesverksamma liv, och innan han förvärvat rätten att stanna kvar inom ifrågavarande stats territorium, skall medlemmarna av hans eller hennes familj ha rätt att varaktigt stanna kvar där, under förutsättning att

— arbetstagaren vid sin död hade bott utan avbrott inom denna medlemsstats territorium under minst två år,

— arbetstagaren dog på grund av ett olycksfall i arbetet eller en yrkessjukdom, eller,

— den efterlevande maken är medborgare i den stat där de bott eller har förlorat sitt medborgarskap genom äktenskapet med arbetstagaren."

6. Jag erinrar dessutom om två något äldre direktiv, men som fortfarande är i kraft, som innehåller kompletterande bestämmelser angående den fria rörligheten för arbetstagare. Rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964, om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa[6], uttrycker sålunda regler angående beviljande och förlängning av uppehållstillstånd för vissa personer på grund av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Rådets direktiv 68/360/EEG, av den 15 oktober 1968, om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer[7], innehåller vissa bestämmelser till förmån för personer som tillerkänts rättigheter genom förordning nr 1612/68. Det handlar, bland annat, om möjligheten att tillträda en avlönad verksamhet och om bestämmelser om resedokument, vilket inbegriper förbud att kräva visum.

7. Rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma[8], innehåller

5 — Artikel 2 i denna förordning tillåter en arbetstagare, under vissa villkor, att behålla sin rätt att varaktigt kvarstanna inom en medlemsstats territorium efter att ha gått i pension, i fall av arbetsoförmåga eller efter att ha erhållit anställning inom en annan medlemsstats territorium, medan han behåller sin bostad inom den medlemsstats territorium där han uppehåller sig i egenskap av arbetstagare.

6 — EGT L 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28.

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

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

bestämmelser som stödjer uppehållsrätten. Artikel 1 i direktivet föreskriver:

"1. Medlemsstaterna skall bevilja rätt till bosättning för medborgare i medlemsstaterna som har arbetat som anställda eller egna företagare och för deras familjemedlemmar enligt definition i punkt 2, under förutsättning att de erhåller sjuk- eller förtidspension eller ålderspension eller pension på grund av arbetsolycka eller sjukdom med ett belopp som är tillräckligt stort för att undvika att de kommer att ligga det sociala trygghetssystemet i värdmedlemsstaten till last under den tid de bor där, och under förutsättning att de omfattas av heltäckande sjukförsäkring i värdstaten.

Den sökandes tillgångar skall anses vara tillräckliga, då de överstiger den nivå under vilken värdmedlemsstaten får bevilja sina medborgare socialbidrag, varvid hänsyn skall tas till de personliga förhållanden hos personer som tillåtits bosätta sig i landet enligt punkt 2.

Om det andra stycket inte kan tillämpas i en medlemsstat, skall den sökandes tillgångar anses tillräckliga om de överstiger den lägsta folkpension som betalas ut av värdstaten.

2. Följande personer skall oavsett sin nationalitet ha rätt att bosätta sig i en annan medlemsstat tillsammans med innehavaren av ett uppehållstillstånd:

a) Hans eller hennes make och deras avkomlingar som är beroende av dem för sin försörjning.

b) Släktingar i föregående led till innehavaren av uppehållstillstånd och hans eller hennes make."

Artikel 3 föreskriver att uppehållstillståndet skall fortsätta att gälla så länge innehavaren uppfyller kraven enligt artikel 1.

III — Bakgrund och omständigheter i målet

R

8. I målet R är bakgrunden följande. Fru R är medborgare i Amerikas förenta stater. År 1990 bosatte hon sig i Förenade kungariket, med sin dåvarande make, vilken var av fransk nationalitet och som utövade sina

rättigheter enligt EG-fördraget. Paret hade två barn, vilka hade dubbelt medborgarskap (franskt och amerikanskt). En skilsmässa ägde rum år 1992. Modern tillerkändes vårdnaden om barnen. Skilsmässan medförde umgängesrätt med barnen för fadern som bodde i Förenade kungariket. Efter skilsmässan har barnen haft regelbunden kontakt med sin far som, för övrigt, hade tagit på sig ansvaret för deras utbildning och skolgång. Under sin tid i Förenade kungariket har fru R startat ett företag inom området inredningsarkitektur.

9. Skilsmässan, som inträffade år 1992, medförde inga konsekvenser vad gällde fru R:s uppehållstillstånd, vilket var giltigt fram till och med år 1995. I oktober 1995 ansökte hon hos Secretary of State om ett permanent uppehållstillstånd för sig själv och för barnen, med stöd av nationell rätt. Hon åberopade sin speciella familjesituation och framhöll rätten till ett familjeliv, såväl för föräldrarna som för barnen. Barnen, men inte fru R, erhöll det nämnda uppehållstillståndet. Fru R väckte talan mot Secretary of States beslut att inte utfärda ett permanent uppehållstillstånd. Hon stödde sitt överklagande på barnens rättigheter enligt EG-fördraget och rätten till ett familjeliv. Hon åberopade också diskriminering med motiveringen att makar till brittiska medborgare erhöll ett permanent uppehållstillstånd redan efter ett år. Hennes överklagande avslogs med motiveringen att det inte var grundat på något av de skäl som avsågs i National Immigration Rules (nationella bestämmelser om immigration). Den 5 juni 1997 förklarade Secretary of State att familjens situation inte var så säregen att den utgjorde skäl för honom att utnyttja sin befogenhet att företa en skönsmässig bedömning. Han fastslog (bland annat) att barnen var tillräckligt unga för att kunna anpassa sig till ett liv i Förenta staterna om de skulle följa med sin mor dit. Fru R väckte talan vid Immigration Appeals Tribunal. Hon hade för övrigt, vid den tidpunkten, ett permanent uppehållstillstånd, sannolikt på grund av att hon under tiden gift sig med en brittisk medborgare.

Baumbast

10. Herr och fru Baumbast — han är tysk medborgare och var resande arbetstagare under deras äktenskap och hon är colombianska — gifte sig år 1990 i Förenade kungariket. Familjen hade två döttrar. Den äldsta flickan, Maria, var fru Baumbast barn från ett tidigare förhållande och var colombiansk medborgare. Den yngsta flickan, Idanella, hade dubbelt medborgarskap (tyskt och colombianskt). Vid målet vid den nationella domstolen var parterna överens om att, i detta förfarande, Maria skulle anses vara en medlem i herr Baumbast familj.

11. Familjen hade erhållit ett uppehållstillstånd för fem år som gick ut år 1995. Från och med 1990 hade herr Baumbast under viss tid varit arbetstagare och sedan egenföretagare. Efter det att hans företag år

1993 gick i konkurs har han ingått tidsbegränsade avtal med tyska företag, vilka anställde honom i bland annat Kina och Lesotho. Han har aldrig bott i Tyskland, men har erhållit medicinsk behandling där. Vid olika tillfällen har herr Baumbast försökt finna ett arbete i Förenade kungariket, men utan framgång. Under denna period hade paret ett hus i Förenade kungariket, som de finansierat genom hypotekslån, och barnen gick i skola där. De uppbar inte något socialt bistånd. Vid behov reste familjemedlemmarna till Tyskland för att få medicinsk vård eftersom de hade en fullständig sjukförsäkring där.

12. År 1995 ansökte fru Baumbast om permanent uppehållstillstånd i Förenade kungariket för hela familjen. I januari 1996 beslutade Secretary of State att inte bevilja permanent uppehållstillstånd för fru Baumbast och hennes barn och förlängde inte deras uppehållstillstånd. Den 12 januari 1998 prövades det beslutet i första instans (Adjudicator). Denna konstaterade att herr Baumbast inte längre skulle anses vara arbetstagare i gemenskapsrättslig mening ty det var högst osannolikt att han skulle få en anställning i Förenade kungariket. Han själv (eller hans familj) kunde inte längre åberopa direktiv 90/364 om rätt till bosättning, eftersom de uppbar obligatorisk tysk sjukförsäkring och, alltså, inte var försäkrade i Förenade kungariket enligt villkoren enligt artikel 1 i direktiv 90/364. Herr Baumbast har i sitt överklagande godtagit dessa sakförhållanden. Han har under det fortsatta förfarandet stött sin talan på artikel 18 EG. Barnen beviljades emellertid uppehållstillstånd med stöd av artikel 12 i förordning nr 1612/68 och fru Baumbast fick ett tillfälligt uppehållstillstånd i Förenade kungariket. Hennes rätt är avhängig barnens rätt att bosätta sig och grundas på den nämnda artikel 12 i förordning nr 1612/68. Enligt Adjudicator följer fru Baumbasts rättigheter av den skyldighet som åligger medlemsstaterna enligt artikel 12 att främja alla bemödanden att göra det möjligt för dessa barn att delta i utbildningen i värdmedlemsstaten under bästa möjliga förhållanden. Detta övervägande är bakgrunden till den andra tolkningsfrågan.

13. För övrigt har det i det nationella förfarandet fastslagits att herr Baumbast och hans familjemedlemmar har hemvist i Förenade kungariket. Fru Baumbast och hennes två barn, men inte herr Baumbast, har genom beslut av Secretary of State den 23 juni 1998 erhållit ett permanent uppehållstillstånd i Förenade kungariket.

IV — Tolkningsfrågorna

14. De situationer jag nyss beskrivit har gett upphov till de fyra tolkningsfrågor som jag redovisar nedan. Det skall påpekas att

den tredje och den fjärde frågan endast rör målet Baumbast.

Första frågan

a) Har barn till en unionsmedborgare rätt att uppehålla sig i värdstaten för att där fullfölja sin allmänna skolgång enligt artikel 12 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68, när de själva är unionsmedborgare och har påbörjat sin skolgång under den tid som deras far (eller förälder) har utövat sin rätt att uppehålla sig såsom arbetstagare i denna medlemsstat, i vilken han inte är medborgare (värdlandet)?

b) Om svaret på den föregående frågan varierar med hänsyn till förhållanden där

i) deras föräldrar är skilda,

ii) endast en av föräldrarna är unionsmedborgare och denna förälder inte längre är arbetstagare i värdlandet,

iii) barnen själva inte är unionsmedborgare,

vilka kriterier skall de nationella myndigheterna då tillämpa?

Andra frågan

När barn åtnjuter rätt att uppehålla sig i en värdstat för att följa den allmänna skolgången där enligt artikel 12 i förordning (EEG) nr 1612/68, skall då den skyldighet som åligger värdlandet att "främja alla bemödanden att göra det möjligt för dessa barn att delta i utbildningen under bästa möjliga förhållanden" tolkas på så sätt att den förälder som är vårdnadshavare för barnen, oavsett om denna förälder är unionsmedborgare eller inte, har rätt att uppehålla sig tillsammans med barnen för att underlätta utövandet av ovan nämnda rättighet oaktat omständigheten att

i) barnens föräldrar är skilda, eller

ii) barnens far, som är unionsmedborgare, inte längre är arbetstagare i värdlandet?

Tredje frågan

a) Har herr Baumbast, med hänsyn till omständigheterna i det fallet, såsom unionsmedborgare en direkt tillämplig rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat i unionen enligt artikel 18 EG (tidigare artikel 8a i EG-fördraget), när han inte längre har rätt att uppehålla sig såsom arbetstagare enligt artikel 39 EG (tidigare artikel 48 i EG-fördraget) och när han inte längre har rätt att uppehålla sig i värdlandet med stöd av någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse?

b) Om så är fallet, kan hans fru och hans barn därav härleda en rätt att uppehålla sig, att ta anställning och andra rättigheter?

c) Om så är fallet, grundar sig dessa rättigheter på artikel 11 och 12 i förordning (EEG) nr 1612/68 eller på någon annan (och, i så fall, vilken) gemenskapsrättslig bestämmelse?

Fjärde frågan

a) Om svaret på ovanstående fråga är till nackdel för unionsmedborgaren, kan då hans familjemedlemmar bibehålla de härledda rättigheter som de ursprungligen förvärvat genom att bosätta sig i Förenade kungariket tillsammans med en arbetstagare?

b) Om så är fallet, vilka villkor skall då tillämpas?

V — Inledning: Tolkningsfrågornas relevans för förfarandet vid den nationella domstolen

15. Frågan är vilken relevans svaret på de ställda frågorna har för förfarandet vid den nationella domstolen. I själva verket har, vad gäller målet R, fru R under tiden erhållit ett permanent uppehållstillstånd

på grund av sitt giftermål med en brittisk medborgare. Hennes barn hade redan tidigare erhållit ett sådant tillstånd. I målet Baumbast har de nationella myndigheterna tillerkänt fru Baumbast och de två barnen permanent uppehållstillstånd. Herr Baumbast är den ende som inte erhållit sådant tillstånd.

16. Enligt artikel 234 EG har den hänskjutande domstolen en skönsmässig beslutanderätt att avgöra vilka frågor som den ställer till domstolen. Jag erinrar i denna fråga om domstolens fasta praxis, såsom denna anges i fallet Giloy [9]:

"20. Enligt en fast rättspraxis är det förfarande som föreskrivs i artikel 177 i fördraget (nu artikel 234 EG) ett medel för samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna. Av detta följer att det uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken målet är anhängigt, och vilken har ansvar för det rättsliga beslut som skall fattas, att med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet bedöma om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken och huruvida de frågor som hänskjuts till domstolen är relevanta...

21. Då de frågor som framställs av de nationella domstolarna avser tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse åligger det följaktligen i princip domstolen att meddela ett förhandsavgörande... Det framgår varken av lydelsen av artikel 177 eller av ändamålet med det förfarande som inrättas genom denna artikel att författarna till fördraget hade för avsikt att undanta en begäran om förhandsavgörande som rör en gemenskapsrättslig bestämmelse från domstolens behörighet, i det särskilda fall då en medlemsstats nationella rätt hänvisar till denna bestämmelse för att fastställa vilka regler som är tillämpliga i en situation som är av rent intern art...

23. Det är endast möjligt att avvisa en begäran om förhandsavgörande som har framställts av en nationell domstol, då det framgår att förfarandet i artikel 177 i fördraget missbrukats och att förfarandet i själva verket leder till att domstolen meddelar ett förhandsavgörande på grundval av en konstruerad rättstvist eller då det är uppenbart att gemenskapsrätten varken direkt eller indirekt är tillämplig på omständigheterna i fallet..."

17. Enligt min mening är det tillräckligt utrett att den aktuella tvisten inte är en konstruerad tvist. Frågorna har uppkommit i förfaranden vid den nationella domstolen avseende familjerna R:s och Baumbasts uppehållstillstånd. Det är dessutom uppenbart att gemenskapsrätten kan vara tillämplig på de faktiska omständigheterna i de två målen. Båda dessa tvister grundar sig

9 — Dom av den 17 juli 1997 i mål C-130/95 (REG 1997, s. I-4291).

nämligen på principen om den fria rörligheten för personer. Huruvida de ställda frågorna fortfarande är relevanta i förfarandet vid den nationella domstolen är en annan fråga, då de ansökningar om uppehållstillstånd som avslagits redan beviljats vid tidpunkten för frågornas hänskjutande, med undantag för herr Baumbasts tillstånd.

18. Jag anser det vara lämpligt att hänföra sig till den skönsmässiga beslutanderätt som den nationella domstolen har. Den hänskjutande domstolen kan ha sina skäl att söka åstadkomma en ökad klarhet avseende det gemenskapsrättsliga sammanhanget vad gäller uppehållstillstånd som tillerkänns med stöd av nationell rätt. Jag erinrar vidare om att de hänskjutna frågorna är av reellt och direkt intresse för herr Baumbast.

VI — Målens bakgrund

Inledning

19. I sak gäller de två målen omfattningen av den fria rörligheten för personer inom Europeiska unionen. I sin ursprungliga version föreskrev EEG-fördraget att den fria rörligheten i princip var knuten till arbetstagares eller företags utövande av ekonomisk verksamhet. Jag hänvisar i detta avseende till artiklarna 48, 52 och 59 i EG-fördraget (nu artiklarna 39, 43 och 49 EG). För att möjliggöra ett effektivt utövande av rättigheter som tilldelas av fördraget har gemenskapslagstiftaren emellertid instiftat kompletterande bestämmelser, bland annat förordning (EEG) nr 1612/68. Denna förordning föreskriver, bland annat, en rätt till vistelse för make/maka och den migrerande arbetstagarens andra familjemedlemmar.

20. Sedan förordning nr 1612/68 antogs har samhället genomgått en betydelsefull utveckling som kan antas ha ett stort inflytande på arten och omfattningen av bestämmelserna i denna förordning. Dessutom har gemenskapsrätten avseende fri rörlighet för personer utvecklats under årens lopp. Jag anser att den utveckling som såväl samhället som gemenskapsrätten genomgått måste beaktas när frågorna som ställts av den hänskjutande domstolen besvaras. Om domstolen inte skulle beakta denna utveckling skulle det finnas risk att de aktuella rättsreglerna förlorar en del av sin ändamålsenliga verkan.

21. Det är vidare lämpligt att tillägga, i detta sammanhang, att de sökande parterna vid den nationella domstolen (R och Baumbast) själva, i sina skriftliga yttranden till domstolen, anger att tolkningen av

gemenskapsrätten måste göras mot bakgrund av den samhälleliga och rättsliga utveckling som ägt rum sedan förordning nr 1612/68 antogs.

Samhällets utveckling

22. Vad avser den utveckling som samhället genomgått sedan sextiotalet och som bör beaktas vid tolkningen och tillämpningen av förordning nr 1612/68, vill jag framhålla en förändring av socio-kulturell art och två förändringar av ekonomisk art.

23. Förordning nr 1612/68 härrör från en tidsepok då familjerelationerna ännu var relativt stabila. Den sociala lagstiftningen under sextiotalet — och således även förordningen — föreskriver bestämmelser till förmån för den traditionella familjen, i vilken det är mannen som är försörjare och kvinnan som vakar över hem och barn. Naturligtvis existerar den traditionella familjen fortfarande, men den har blivit avsevärt mindre dominerande i det västerländska samhället. Familjeförhållandena och formerna för gemensamt boende har blivit mindre stabila och mer olikartade. Såväl familjen R — efter skilsmässan — som familjen Baumbast, där fadern endast bor en del av tiden hos sin familj — är goda exempel därpå. Dessutom ser vi i vår tidsepok en ökning av det antal familjer i vilka makarna är av olika nationalitet och som innefattar barn som har andra nationaliteter, vilket just är en följd av ökningen av personers rörlighet. Dessa familjer kan också innehålla medborgare i tredje land, såsom i fallet med fru R och i det med fru Baumbast, vilket är skälet till att ingen av dem har en egen, självständig rätt att vistas i Förenade kungariket enligt gemenskapsrätten.

24. Förordning nr 1612/68 antogs på toppen av den massindustriella produktionsvågen, när arbetsförhållandena var relativt stabila. Gemenskapslagstiftaren kunde utgå ifrån att arbetets kretslopp hade viss varaktighet. I det nu aktuella ekonomiska sammanhanget har snabba förändringar av arbetskretsloppet och arbetsplatsen blivit mycket mer vanliga. Dessa förändringar kan vara så snabba, som i familjen Baumbast fall, att familjen beslutar att inte flytta mera.

25. Den andra ekonomiska förändringen återfinns i globaliseringen. I kärnan av "den globala byn" uppvisar företagens organisation och verksamheter en alltmer internationell karaktär, såväl inom som utom Europeiska unionen. Situationer av den typ som i herr Baumbasts fall, där en arbetstagare bor i medlemsstat A och arbetar i ett tredje land för ett företag

etablerat i medlemsstat B har blivit allt vanligare.

Den gemenskapsrättsliga utvecklingen

26. Jag konstaterar emellertid att förordning nr 1612/68 inte innehåller några bestämmelser avseende konsekvenserna av den utveckling jag nyss beskrivit. Jag avser därvid särskilt följande fenomen: följderna av en skilsmässa, förekomsten av barn från en tidigare relation eller av familjer vars medlemmar har olika medborgarskap, däribland i tredje land, den yrkesmässiga rörligheten och uppdelningen av bostadsorten och den ort där den yrkesmässiga verksamheten utövas. Inget av dessa fenomen är egentligen nytt, men den intensitet och den omfattning de nu har medför att de skall beaktas i gemenskapsrätten.

28. Vad gäller den utveckling som skett inom gemenskapsrätten anser jag det lämpligt att hålla i minnet att, vid den tid då förordningen antogs, avsåg den fria rörligheten för personer endast fri rörlighet för personer för att utöva en ekonomisk verksamhet. Endast personer som utövade en ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat än den där de var medborgare i omfattades av EEG-fördragets tillämpningsområde. I förevarande två mål avses rättigheter som har sitt ursprung i detta skydd som tillförsäkras en migrerande arbetstagare enligt artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG). Inom EG-fördragets tillämpningsområde återfinns detta skydd i artikel 39 EG i sig och i den sekundärrätt som grundas på artikel 40 EG, i synnerhet förordning nr 1612/68.

27. En annan viktig utveckling av betydelse för den fria rörligheten för personer är den ökade betydelsen av frågor angående immigration av medborgare från tredje land. I snäv mening spelar denna utveckling inte någon roll i förevarande mål, den fjärde delen av den tredje avdelningen i EG-fördraget har inte åberopats av parterna. Det är likväl lämpligt att vara medveten om det nära sambandet mellan den fria rörligheten för personer inom Europeiska unionen och immigration från tredje land. Såväl fru R som fru Baumbast kom sålunda in i Europeiska unionen från tredje land med åberopande av bestämmelser om den fria rörligheten för personer inom Europeiska unionen.

29. När förordningen antogs, det vill säga i slutet av sextiotalet, var det tillräckligt att förordningen angav villkor för hur en rätt till vistelse för familjemedlemmar uppkom, utan att ange hur den skulle upphöra. Under normala förhållanden var nämligen den sociala situationen stabil. Artikel 40 EG föreskriver att rådet genom direktiv eller förordningar skall besluta om nödvändiga åtgärder för att förverkliga den fria rörligheten för arbetstagare. Redan i slutet av sextiotalet fastslog rådet de bestämmelser som ännu idag utgör kärnan för den fria rörligheten för arbetstagare. Dessa bestämmelser återfinns i förordning nr 1612/68 och i direktiv 68/360/EEG. Artikel 1 i förordning nr 1612/68 genomför artikel 39

EG och tillerkänner varje medborgare i en medlemsstat, oavsett bostadsort, rätt att tillträda en avlönad verksamhet och utöva denna inom en annan medlemsstats territorium. Artikel 1 i direktiv 68/360 förpliktar medlemsstaterna att avskaffa hinder för förflyttning och bosättning för migrerande arbetstagare och deras familjemedlemmar. De kan sålunda ta anställning i en annan medlemsstat utan att visum får krävas, varken vid inresan eller vid utresan.

30. För att den fria rörligheten för arbetstagaren verkligen skall kunna utövas tillerkänner förordning nr 1612/68 dessutom arbetstagarens familjemedlemmar ett antal rättigheter. Det gäller rättigheterna inskrivna i artikel 10, 11 och 12 i förordningen, vilkas räckvidd är föremål för förevarande tvist. Den första och den andra av de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen hänför sig till dessa rättigheter. Förordning nr 1251/70 innehåller kompletterande bestämmelser angående rätt till vistelse för arbetstagarens familjemedlemmar efter dennes död, men förordning nr 1612/68 i sig har aldrig genomgått några ändringar, och detta trots den omfattande utveckling som samhället undergått sedan dess. År 1998 presenterade kommissionen visserligen ett förslag till ändring [10] men detta förslag diskuterades aldrig inom ramen för rådets arbete. Vid föredragningen lät kommissionen förstå att ett nytt förslag till ändring av förordning nr 1612/68 cirkulerade inom dess enheter. Dessa förslag är inte relevanta för besvarandet av de frågor som ställts i förevarande fall.

31. Under årens lopp har betydelsen och räckvidden av den fria rörligheten för personer märkbart utsträckts. För det första har i domstolens praxis under åttiotalet bestämmelserna angående den fria rörligheten för personer tolkats på ett extensivt sätt. Domstolen har sålunda uttalat att principen om fri rörlighet för tjänster är tillämpbar på personer till förmån för vilka tjänsten fullgörs. [11] Det kan röra sig om turister eller personer som behöver medicinsk behandling, vilka kan bege sig till en annan medlemsstat för att utnyttja tjänsten där. Tillämpningsområdet för personer som omfattas av den fria rörligheten för personer har utvidgats väsentligt sedan år 1990, det vill säga efter det att tre direktiv antagits, vilka reglerar rätten till vistelse för personer som inte utövar eller inte längre utövar en ekonomisk verksamhet. Det gäller för det första det i punkt 5 ovan nämnda direktiv 90/364 angående rätt till vistelse. I samma sammanhang bör även direktiv 90/365/EEG [12] och 93/96/EEG [13] nämnas, vilka reglerar rätten till vistelse för pensionärer respektive för studenter. Dessa direktiv tillerkänner en rätt till vistelse under två förutsättningar: såväl immigranten som dennes familjemed-

10 — Parlamentets och rådets förslag till förordning (EG) om ändring av rådets förordning nr 1612/68 angående den fria rörligheten för arbetstagare inom gemenskapen (EGT C 344, 1998, s. 9).

11 — Se bland annat domstolens dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen Luisi och Carbone mot Ministeri dello Tesoro (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473).

12 — Rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni 1990, angående uppehållsrätt för avlönade och icke-avlönade arbetstagare som slutat sin yrkesmässiga aktivitet (EGT L 180, s. 28; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 60).

13 — Rådets direktiv 93/96/EEG av den 29 oktober 1993 angående uppehållsrätt för studenter (EGT L 317, s. 59).

lemmar skall omfattas av en sjukförsäkring som täcker alla risker i värdstaten och de skall förfoga över tillräckliga ekonomiska medel.

32. Slutligen infördes genom Maastrichtfördraget en särskild del i EG-fördraget om unionsmedborgarskapet. Artikel 18 anger att varje unionsmedborgare har rätt att fritt röra sig och uppehålla sig på medlemsstaternas territorium, med undantag för de begränsningar och villkor som anges i fördraget.

33. Jag gör här följande sammanfattning, vilken jag utgår från i fortsättningen av mitt förslag till avgörande.

34. Det gemenskapsrättsliga regelverket på området för den fria rörligheten för personer består av två uppsättningar av regler. Den äldsta uppsättningen är förbunden med utövandet av en ekonomisk verksamhet. Den består av bestämmelser angående den fria rörligheten för arbetstagare, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster. Sekundärrätten, som var nödvändig för att möjliggöra ett effektivt utövande av dessa rättigheter av ekonomiskt ursprung (det gäller särskilt förordning nr 1612/68), har inte anpassat sig tillräckligt efter den socio-ekonomiska utveckling som ägt rum sedan sextiotalet. Vad gäller (härledda) rättigheter för dessa arbetstagares familjemedlemmar reglerar den europeiska lagstiftningen endast sättet på vilket rättigheterna uppkommer. Inga särskilda bestämmelser avser det fall att situationen ändras, en brist som enligt min mening beror på familje- och yrkessituationernas stabila karaktär som man utgick från vid den tid då aktuella regler antogs, det vill säga vid slutet av sextiotalet. En enda ändring, specifik och förutsedd i varje tid, det vill säga arbetstagarens död, har blivit föremål för bestämmelser, i aktuellt fall de i förordning nr 1251/70. De två första frågorna till domstolen rör i huvudsak ändrade förutsättningar.

35. I ett annat perspektiv har direktiven 90/364, 90/365 och 93/96, vilka utgör en andra uppsättning regler, skapat en uppehållsrätt till förmån för personer som inte utövar, eller inte längre utövar någon ekonomisk verksamhet. I dessa direktiv är rätten till vistelse förbunden med bestämmelser om tillräckliga medel, för att undvika att migranten inte blir en belastning för socialtjänsten i värdstaten.

36. Maastrichtfördraget har i EG-fördraget infört en rättighet uttryckt i generella ordalag, till förmån för alla unionsmedborgare. Den tredje frågan som hänskjutits till domstolen innebär i sak att undersöka om denna bestämmelse har direkt effekt, särskilt till förmån för en person (herr Baumbast) som inte har rätt att röra sig fritt och uppehålla sig på grund av andra gemenskapsrättsliga bestämmelser. Herr Baumbast uppfyller inte de specifika villkoren i direktiv 90/364.

VII — Gemenskapsrättens nuvarande utveckling såsom den framgår av, bland annat, domstolens praxis

37. Jag har ovan angett vissa grundläggande utvecklingslinjer avseende det område som berörs av förevarande tvist. För att ge ett korrekt svar på de frågor som den hänskjutande domstolen ställt är det vidare nödvändigt att göra en fördjupad undersökning av dagens gemenskapsrätt.

Artiklarna 10, 11 och 12 i förordning nr 1612/68

38. Den första och den andra tolkningsfrågan rör artiklarna 10 och 12 i förordning nr 1612/68. Artikel 11 hör nära samman med dessa två artiklar. Förordningen syftar till att avskaffa alla hinder för arbetstagarnas rörlighet, särskilt genom att ge arbetstagarna rätt att ta med sig sin familj och genom att skapa villkor för familjens integration i värdstaten.

39. Artikel 10 anger den krets av familjemedlemmar till arbetstagaren som kan följa med denne. Rätt att bosätta sig tillkommer i första hand den migrerande arbetstagaren och dennes maka eller make. Domstolen tolkar ordet "maka" eller "make" bokstavligt. Domstolen anser sålunda att en person förblir maka eller make så länge som äktenskapet ännu inte är formellt upplöst, även om makarna faktiskt har separerat.[14] För det andra tillkommer rätten att bosätta sig tillsammans med arbetstagaren inte bara dennes avkomlingar under tjugoett år, utan också andra avkomlingar eller släktingar i närmast föregående led under förutsättning att de är beroende av denne för sin försörjning.[15] Enligt domstolens praxis beror frågan om familjemedlemmen är beroende för sin försörjning på den faktiska situationen. Det skall vara fråga om en familjemedlem vars underhåll försäkras av arbetstagaren, utan att det är nödvändigt att avgöra skälen för detta stöd och utan att fråga om personen i fråga kan sörja för sina egna behov genom att uppta en avlönad verksamhet.[16] Av domen i målet Diatta[17] följer att familjemedlemmarna inte måste bo permanent tillsammans med arbetstagaren.

40. Av artikel 11 följer att när en medborgare i en medlemsstat har anställning eller driver rörelse inom en annan medlemsstats territorium skall hans eller hennes make och de barn som är under 21 års ålder eller beroende av honom eller henne ha rätt att ta anställning inom hela denna stats territorium, även om de inte är medborgare i någon medlemsstat. Denna artikel har, enligt min mening, endast en begränsad betydelse, då den, trots att den tillerkänner rättigheter med förbehållet i frasen med uttrycket "även om", endast ger effekt till

14 — Dom av den 13 februari 1985 i mål 267/83, Diatta mot Land Berlin (REG 1985, s. 567; svensk specialutgåva, volym 8, s. 61).

15 — Dom av den 16 december 1976 i mål 63/76, Inzirillo mot Caisse allocation familiales Lyon (REG 1976, s. 2057).

16 — Dom av den 18 juni 1987 i mål 316/85, CPAS de Courcelles mot Lebon (REG 1987, s. 2811).

17 — Ovan fotnot 14.

förmån för barn som inte är medborgare i någon medlemsstat. Barn som är medborgare i en medlemsstat har nämligen en självständig rätt enligt artikel 39 EG vad gäller fri rörlighet för arbetstagare.

41. Artikel 12 gäller tillträde till allmänna skolor, lärlingsutbildning och yrkesskolekurser.[18] Kriteriet för att barnen skall ha rätt att tillträda utbildningar är inte att en av föräldrarna är arbetstagare, utan ett mer omfattande kriterium, nämligen den omständigheten att en av föräldrarna är eller har varit anställd. Även om den berörde tidigare arbetstagaren inte utövar eller inte längre utövar en avlönad verksamhet har barnen tillträde till utbildning. I domen i de förenade målen Echternach och Moritz[19] har domstolen fastslagit att ett barn till en arbetstagare i en medlemsstat som har anställning i en annan medlemsstat, behåller sin egenskap av familjemedlem till en arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1612/68 då barnets familj återvänder till ursprungsstaten och barnet, även efter visst avbrott, stannar i värdlandet för att där fortsätta sina studier vilka han inte kunde fortsätta i ursprungsstaten. Domstolen betonar uttryckligen det synsätt som kommissionen, liksom den portugisiska regeringen, antagit enligt vilket "likabehandlingsprincipen, som försäkras genom gemenskapsbestämmelser, måste försäkra en så långtgående integration som möjligt för arbetstagare och deras familjemedlemmar i värdlandet".[20] Domstolen har således kommit att göra en extensiv tolkning av barns rätt enligt artikel 12. Den omständigheten att barnen har vistats viss tid i sina ursprungsländer bör inte hindra dem från att återvända till värdlandet för att fortsätta sina studier där. I domen i målet Di Leo[21] uttalar domstolen att artikel 12 i rådets förordning nr 1612/68 måste tolkas på så sätt att barn som avses i denna bestämmelse skall vara likställda med inhemska barn vad gäller studiehjälp, inte bara då utbildningen äger rum i värdlandet, utan även då denna är belägen i en stat som de är medborgare i.

42. Kort sagt skulle jag vilja säga att rätten att tillträda utbildning enligt artikel 12 är begränsad till barn som hör till en migrerande arbetstagare och dennes maka. Det krävs inte att arbetstagaren bor tillsammans med de berörda barnen. Denna vidsträckta tolkning går emellertid ännu längre. Av domen i målet Gaal[22] följer att artikel 12 i förordningen omfattar den finansiella hjälp som studenter kan åtnjuta även då de befinner sig på en avancerad nivå av sina studier och redan är 21 år eller äldre och inte längre är beroende av sina föräldrar för sin försörjning. Domstolen fortsätter: "Att underställa tillämpningen av artikel 12 ett villkor om åldersgräns eller om status som barns beroende av försörjning skulle följaktligen strida inte bara mot lydelsen i denna bestämmelse, utan även mot dess syfte. Artikeln ger emellertid inga rättigheter till förmån för en arbetstagares barn som föds efter det att arbets-

18 — Se särskilt Ulrich Wölker, Hans von der Groeben m.fl.: *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, femte upplagan, Baden-Baden 1997, s. 1/1148.

19 — Dom av den 15 mars 1989 i de förenade målen 389/87 och 390/87 (REG 1989, s. 723).

20 — Se punkt 19 och 20 i domen.

21 — Dom av den 13 november 1990 i mål C-308/89 (REG 1990, s. I-4185).

22 — Dom av den 4 maj 1995 i mål C-7/94 (REG 1995, s. I-1031).

tagaren har upphört att arbeta och att bo i värdlandet." [23]

Begreppen arbetstagare och sociala förmåner

43. För att avgöra tillämpningsområdet för artiklarna 10, 11 och 12 i förordning nr 1612/68 skall begreppet arbetstagare definieras och tidpunkten då arbetstagaren upphör att ha denna egenskap bestämmas. Dessutom har domstolen, oberoende av artiklarna 10, 11 och 12, undersökt arbetstagarens och dennes familjemedlemmars sociala förmåner.

44. I domen i målet Martínez Sala [24] hade domstolen ombetts ge en definition av begreppet arbetstagare inom ramen för den fria rörligheten eller den sociala tryggheten. Domstolen uttalade: "Inom ramen för artikel 48 i fördraget och för förordning nr 1612/68 skall såsom arbetstagare anses en person som under viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot vilka han erhåller ersättning. När anställningsförhållandet har upphört förlorar den berörde i princip sin ställning som arbetstagare, med förbehåll emellertid för att denna egenskap kan få vissa verkningar efter att anställningsförhållandet har upphört..."

45. I det förslag till avgörande som generaladvokaten La Pergola presenterade i det målet anser han att det följer av fördragets bestämmelser och av sekundärrätten att en person kan förlora sin ställning som arbetstagare enligt gemenskapsrätten. I princip är det så att individen förlorar denna egenskap då de föreskrivna villkoren för att erhålla egenskapen upphör att vara uppfyllda. Avvikelser från denna regel förekommer endast i särskilda fall och då endast avseende vissa verkningar.

46. Av artikel 7 i förordning nr 1612/68 följer att en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat åtnjuter sociala förmåner i en annan medlemsstat. Enligt domstolens praxis utgör finansiella studiebidrag som utbetalas till arbetstagarens barn sådana sociala förmåner som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68. [25] I domen i målet Bernini har domstolen uttalat att "studiemedel som en medlemsstat beviljar barn till en arbetstagare [utgör] en social förmån för en migrerande arbetstagare i den mening som avses i artikel 7.2 i förordning nr 1612/68, om arbetstagaren alltjämt svarar för barnets underhåll. Dessa barn kan således åberopa artikel 7.2, för att beviljas studiemedel på samma villkor som de som gäller för barn till arbetstagare som är medborgare i landet och utan att något

23 — Dom av den 21 juni 1988 i de förenade målen 197/86 och 215/86, Brown mot Secretary of State for Scotland (REG 1988, s. 3205; svensk specialutgåva, volym 9, s. 489).

24 — Dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96 (REG 1998, s. I-2691), punkt 32.

25 — Dom av den 26 februari 1992 i mål C-3/90, Bernini (REG 1992, s. I-1071), punkt 24, och av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen (REG 1999, s. I-3289), punkt 19.

kompletterande villkor angående hans boende kan påläggas honom". [26]

47. I domen i målet Christini [27] uttalade domstolen att man inte bör göra en snäv tolkning av hänvisningen till "sociala förmåner" i artikel 7.2. Domstolen fortsatte: "Det följer av detta att det materiella tillämpningsområdet, med hänsyn till den likabehandling som eftersträvas genom denna bestämmelse, skall avgränsas så att det omfattar alla sociala och skattemässiga förmåner, oavsett om dessa är knutna till ett anställningsavtal eller inte..."

Domstolen besvarade frågan om en sådan förmån skall beviljas änkan och barnen efter den migrerande arbetstagarens död på så sätt att "[det] skulle strida mot syftet och andan i gemenskapens lagstiftning avseende fri rörlighet för arbetstagare att neka de efterlevande en sådan förmån på grund av arbetstagarens död om samma förmån beviljas efterlevande till medlemsstatens medborgare". Domstolen hänvisade vidare till bestämmelser i förordning nr 1251/70 och i synnerhet till artikel 3.1 i den förordningen, vilken föreskriver att, om arbetstagaren har förvärvat rätten att stanna kvar på en medlemsstats territorium, har hans familjemedlemmar som bor tillsammans med honom rätt att uppehålla sig där efter hans död, och till artikel 7, vilken föreskriver att "rätten till likabehandling, som fastställdes i rådets förordning nr 1612/68, skall gälla även för personer som omfattas av denna förordning".

Artikel 18 EG

48. I domen i målet Martínez Sala [28] har domstolen behandlat frågan om medborgarskap i Europeiska unionen. Domstolen uttalade sig emellertid inte om omfattningen av artikel 18 EG, trots att generaladvokaten lämnat en omfattande redogörelse avseende denna fråga i sitt förslag till avgörande. I domen i målet Kaba [29] behandlade domstolen arten av artikel 18 EG, utan att uttryckligen ange om artikel 18 har direkt effekt. Domstolen framhöll emellertid att rätten för medborgarna i en medlemsstat att vistas på annan medlemsstats territorium, på gemenskapsrättens nuvarande stadium, inte är ovillkorlig. Detta följer av, bland annat, artikel 18 EG, som, samtidigt som den beviljar unionsmedborgarna rätt att fritt röra sig och uppehålla sig på medlemsstaternas territorier, uttryckligen hänvisar till de begränsningar och villkor som föreskrivs i fördraget och i bestämmelser om genomförandet av fördraget.

49. I sitt förslag till avgörande i målet Martínez Sala har generaladvokaten La Pergola anfört följande: "Nu finns

26 — Se dessutom målet Meesen (ovan fotnot 25).

27 — Dom av den 30 september 1975 i mål 32/75 (REG 1975, s. 1085).

28 — Se ovan fotnot 24.

29 — Dom av den 11 april 2000 i mål C-356/98, Kaba (REG 2000, s. I-2623).

emellertid artikel 8 A i fördraget (nu artikel 18 EG). Rätten att röra och bosätta sig fritt inom unionen fastslås i allmänna ordalag i en primärrättslig regel. De begränsningar som föreskrivs i artikel 8a rör det konkreta utövandet av rättigheten, inte dess existens. Direktiv 90/364 fortsätter, eventuellt, att reglera villkoren för att komma i åtnjutande av den frihet som fastslås i fördraget." [30]

50. Generaladvokaten hänför sig till uppbyggnaden av det system i vilket rätten enligt artikel 18 EG ingår enligt Maastrichtfördraget inskriver sig. Han anförde: "I artikel 8a har således denna rättighet frigjorts ur kärnan i de andra rättigheterna avseende fri rörlighet och den definieras som en rätt inte bara till fri rörlighet utan även till fri *bosättning* i varje medlemsstat. Detta är således en primär rättighet, även i den meningen att den anges som den första av de rättigheter som följer av unionsmedborgarskapet..." Det är inte endast en härledd rättighet, utan en rättighet som *inte kan skiljas* från unionsmedborgarskapet, på samma sätt som de andra rättigheter som uttryckligen har utformats som nödvändiga följder av denna status... vilken är ny... Den enskilde tillerkänns unionsmedborgarskapet omedelbart genom den primärrättsliga föreskriften. Den enskilde erkänns formellt som rättssubjekt, och erhåller och förlorar unionsmedborgarskapet samtidigt med medborgarskapet i den medlemsstat han tillhör och inte på något annat sätt. Detta kan sägas vara den *grundläggande* rättsliga situationen som gemenskapens, numera unionens, rättsordning garanterar varje medlemsstats medborgare. [31]

30 — I fotnot 24 nämnda dom, punkt 18.

31 — Se ovan fotnot 30.

51. Kritiska röster har anfört att domstolen borde ha prövat frågan om den direkta effekten av artikel 18 EG. I domskälen anförde domstolen att det i ett fall som det aktuella inte var nödvändigt att undersöka om den berörda parten kunde åberopa artikel 8 A i fördraget för att få rätt att uppehålla sig på den berörda medlemsstatens territorium, då det var otvivelaktigt att hon redan har tillerkänts uppehållsrätt där, återspeglar, enligt vissa, inte en särskilt välbetänkt uppfattning om problematiken. [32]

52. Även generaladvokat Cosmas har angivit sin uppfattning avseende den direkta effekten av artikel 18 EG. I sitt förslag till avgörande i målet Wijsenbeek [33] visade han sig vara anhängare till att nämnda artikel har direkt effekt. Vad som i första hand, enligt generaladvokaten talade för att artikel 18 EG har direkt effekt är dess lydelse. Rätten att fritt förflytta sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier är formellt erkänd. Generaladvokaten Cosmas hänvisade dessutom till artikelns egna karaktäristika, vilka förefaller ange en rent individuell rättighet i gemenskapsrätten i en form som motsvarar den rätt att fritt röra sig som finns förankrad i medlemsstaternas interna rättssystem. Denna artikel har, fortsatte han, direkt effekt på så sätt att den förpliktar gemen-

32 — Tomuschat, Christian, Commentaar bij zaak C-85/96 María Martínez Sala v. Freistaat Bayern, *Common Market Law Review*, 37, Kluwer Law International, Nederländerna, 2000, s. 453.

33 — Dom av den 21 september 1999 i mål C-378/97 (REG 1999, s. I-6207).

skapsmyndigheterna liksom de nationella myndigheterna att respektera de europeiska medborgarnas rätt att fritt röra sig och att undvika att instifta hinder som påverkar denna rättighet negativt.

53. Enligt generaladvokaten Cosmas är det villkor som uttrycks i artikel 18 första stycket angående rätten att fritt röra sig och uppehålla sig i sig inte tillräckligt för att förta den direkta effekten av artikel 18 EG, eftersom villkoret inte ändrar den direkta karaktären av den tillerkända rättigheten. Den berörda frasen upphäver med andra ord inte bestämmelsens precisa och ovillkorliga karaktär. Generaladvokaten Cosmas anser sig därigenom kunna sluta sig till att artikel 8a i EG-fördraget, på gemenskapsrättens område, ger upphov till en grundläggande individuell rättighet med direkt effekt, bestående i möjligheten för unionsmedborgarna att fritt röra sig och uppehålla sig inom gemenskapen. Att underkasta utövandet av denna rätt begränsningar eller villkor är endast godtagbart om de berörda åtgärderna är berättigade och inte påverkar själva kärnan av rättigheten. I sitt avgörande i detta mål behandlade domstolen likväl inte frågan om artikel 18 EG har direkt effekt.

54. Slutligen skall jag hänvisa till generaladvokaten Légers förslag till avgörande i målet Kaur [34], vari han anfört att tillämpning av denna artikel kräver att det skall föreligga omständigheter av gränsöverskridande karaktär. Artikel 18 EG reglerar nämligen den fria rörligheten inom gemenskapen. Enligt generaladvokaten Léger är den alltså inte tillämplig då alla väsentliga omständigheter vid tvisten vid den nationella domstolen hänför sig till kompetensområdet för en medlemsstat. Ty, enligt generaladvokaten tillämpas, enligt en fast rättspraxis, reglerna i fråga om den fria rörligheten för personer "endast på medborgare i en medlemsstat i gemenskapen, vilka vill etablera sig på en annan medlemsstats territorium eller på medborgare i samma medlemsstat vilka befinner sig i en situation som uppvisar en faktor som anknyter till någon som helst av de situationer som avses i gemenskapsrätten".

Diskriminering

55. I den sista delen av domen i målet Martínez Sala undersökte domstolen frågan om en unionsmedborgare som lagligt bor inom en medlemsstats territorium kan åberopa ickediskrimineringsprincipen i artikel 12 EG. Domstolen bekräftade att en sådan medborgare kan åberopa artikel 6 i fördraget i alla situationer som hör till tillämpningsområdet, *ratione materiae*, för gemenskapsrätten. Likabehandlingen av migrerande arbetstagare och familjemedlemmar i värdlandet utgör ett viktigt instrument för den fria rörligheten för

34 — Förslag till avgörande av den 20 februari 2001 i mål C-192/99 (REG 2001, s. I-1237), punkt 28.

arbetstagare, såsom denna följer av, bland annat, artikel 39.2 EG.

56. Domen i målet Kaba [35] visar med tydlighet att personer från tredje land som är gifta med en medborgare från en annan medlemsstat inte kan åberopa att de diskriminerats jämfört med personer som är gifta med en medborgare i värdlandet. Den sistnämnda kategorin kan erhålla ett permanent uppehållstillstånd efter ett års bosättning (åtminstone i Förenade kungariket). Enligt domstolen har medlemsstaterna rätt att beakta de objektiva skillnader som kan föreligga mellan deras egna medborgare och de från andra medlemsstater då de bestämmer villkoren för beviljande av permanent uppehållstillstånd för makar till dessa grupper av personer. Närmare bestämt har medlemsstaterna rätt att av makarna till personer som inte själva har en ovillkorlig rätt till vistelse, kräva en längre vistelsetid än den som krävs av makar till personer som redan har en sådan rätt, innan de beviljas samma rätt. När tillstånd att uppehålla sig för obestämd tid väl har beviljats, kan inga nya villkor föreskrivas avseende innehavaren. Myndigheterna i värdlandet måste därför kunna kräva att sökanden vid tidpunkten för ansökan har etablerat tillräckligt varaktiga band med detta land. Dessa band kan uppstå genom i synnerhet att hans eller hennes maka eller make innehar rätt att vistas på obestämd tid på värdlandets territorium, eller att den person som söker tillstånd redan vistats där under avsevärd tid.

57. Det är också möjligt att föra detta resonemang på andra grunder. [36] Den objektiva skillnad som föreligger mellan de nationella medborgarna och medborgarna i andra medlemsstaters rättsliga status innebär med nödvändighet att familjemedlemmarna till de sistnämnda medborgarna kan behandlas annorlunda än familjemedlemmar till egna medborgare. Även om det i bestämmelserna i Förenade kungarikets lagstiftning om uppehållstillstånd görs skillnad mellan personer som har sitt stadigvarande boende i Förenade kungariket som är medborgare i en annan medlemsstat och familjemedlemmar som inte uppfyller detta villkor, skulle domstolen ha kunnat jämföra respektive situation för dessa familjemedlemmar.

Artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

58. Enligt artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen skall unionen respektera de

35 — Se ovan fotnot 29.

36 — Se, till exempel, Peers, Steve, Dazed and confused: family members' residence rights and the Court of Justice, *European Law Review*, 26, Sweet & Maxwell, Förenade kungariket, 2001, s. 76.

grundläggande rättigheterna, såsom de bland annat garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna såsom allmänna principer för gemenskapsrätten. Av en fast praxis från domstolen följer att "även om de grundläggande rättigheterna utgör en integrerad del av de generella rättsprinciper som domstolen skall följa, är förutsättningarna för detta att fallet inför domstolen rör ett område som faller inom gemenskapsrättens tillämpning". [37] Av särskilt intresse i det förevarande målet är en dom i mål mellan kommissionen och Tyskland [38], i vilket domstolen uttalat följande: "Det skall vidare noteras att förordning nr 1612/68 skall tolkas mot bakgrund av kravet på skydd för familjelivet som föreskrivs i artikel 8 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna."

59. Artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna föreskriver att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv. En allmän utgångspunkt är att ett familjeliv föreligger då det finns ett giltigt äktenskap. Andra relationer som är tillräckligt varaktiga likställs med äktenskap. Familjebanden kan dessutom endast i undantagsfall upplösas av senare inträffade händelser. Jag vill också framhålla att artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [39] tillförsäkrar var och en respekt för sitt privat- och familjeliv. På gemenskapsrättens nuvarande stadium är denna stadga emellertid inte bindande.

60. I detta sammanhang har också principer angående immigration utvecklats [40]. En av dessa anger att omfattningen av en stats skyldighet att på sitt territorium tillåta immigranters släktingar skall avgöras med hänsyn till de inblandades situation och allmänintresset. Enligt i internationell rätt väl etablerade principer har stater rätt, med hänsyn till förpliktelser som åligger dem enligt fördrag, att kontrollera icke inhemska personers tillträde till deras territorium. I fråga om immigration skall artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna inte tolkas så att den medför en allmän skyldighet för en stat att respektera gifta pars val av plats för gemensamt boende och att godkänna att familjer återförenas på sitt territorium.

Sammanfattning

61. Med hänsyn till vad som anförts skall jag sammanfatta huvuddragen i dagens gemenskapsrätt på följande sätt.

37 — Se, bland annat, fotnot 16 i generaladvokaten Légers förslag till avgörande av den 20 november 2000 i målet Kaur (ovan fotnot 34), vari han hänvisat, bland annat, till domen av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2915).

38 — Domstolens dom av den 18 maj 1989 i mål 249/86 (REG 1989, s. 1263; svensk specialutgåva, volym 10, s. 31), punkt 10.

39 — EGT C 364, 18 december 2000, s. 1.

40 — Dom från Europadomstolen för mänskliga rättigheter av den 28 november 1996, Ahmut, Report of Judgements and Decisions, 1996-VI.

62. Den fria rörligheten för arbetstagare avser, i princip, endast den period under vilken arbetstagaren utövar sin yrkesverksamhet. De sociala förmåner för familjemedlemmar som enligt förordning nr 1612/68 följer av den fria rörligheten för arbetstagare kan likväl bestå efter det att arbetsförhållandena har upphört. Det är till exempel uttryckligen förutsett vid arbetstagarens död. Mer specifikt tillerkänner artikel 10 i förordningen en social förmån, i form av rätt till vistelse, för barn som lever i en familjerelation med arbetstagaren. Artikel 12 ger barn rätt att fortsätta sin skolgång, även efter det att deras föräldrars anställningsförhållande har upphört. Dessutom kräver inte artikel 12 att familjeförhållandet (alltjämt) består. I domen i de förenade målen Echternach och Moritz[41] har domstolen tolkat denna rätt för barnen extensivt genom att tillåta dem att återvända till värdlandet efter att ha vistats en viss tid i sin egen medlemsstat. Av domstolens praxis angående artikel 7 i förordning nr 1612/68 framgår att domstolen tolkar arbetstagarens familjemedlemmars rättigheter på ett extensivt sätt.

63. Domstolen har ännu inte uttalat sig angående möjligheten att tillerkänna artikel 18 EG direkt effekt, trots att ett antal uttalanden i denna riktning framförts i bland annat generaladvokaternas förslag till avgörande. Det är enligt min mening klart att artikel 18 EG medför ett antal juridiska effekter, vars innehåll och omfattning ännu inte har fastslagits.

64. Icke-diskrimineringsprincipen är ett viktigt medel för förverkligandet av den fria rörligheten för arbetstagare. Denna princip går emellertid inte så långt att den förpliktar en medlemsstat att tillerkänna familjemedlemmar till personer från en annan medlemsstat samma rätt till vistelse som familjemedlemmar till en medborgare i värdlandet åtnjuter. Slutligen utgör rätten till respekt för familjelivet, vilken fastslås i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, en integrerad del av den gemenskapsrätt som är aktuell i förevarande mål. Denna rättighet går likväl inte så långt att den förpliktar en medlemsstat att godta att familjer återförenas på dess territorium.

VIII — Bedömning

Analysmetod

65. Domstolen har erhållit skriftliga yttranden från sökandena vid den nationella

41 — Se punkt 41 i förevarande förslag till avgörande.

domstolen (R och Baumbast, nedan kallade sökandena vid den nationella domstolen), kommissionen, Förenade kungarikets regering och Tysklands regering. Sökandena vid den nationella domstolen, kommissionen och Förenade kungarikets regering har yttrat sig muntligt vid förhandlingen den 6 mars 2001. Med hänsyn till omfattningen av parternas yttranden, nöjer jag mig med att här återge de viktigaste punkterna och därefter redovisa min bedömning. Utgångspunkten för min bedömning är, å ena sidan, den utveckling jag beskrivit i avsnitt VI i förevarande förslag till avgörande och, å andra sidan, dagens gemenskapsrätt, såsom jag beskrivit den i avsnitt VII.

De två första frågorna

Yttranden

67. Sökandena vid den nationella domstolen har anfört, vad gäller målet R, att barnen kommit till Förenade kungariket såsom familjemedlemmar till en migrerande arbetstagare och att de hade rätt att bosätta sig där enligt artikel 10 första stycket i förordning nr 1612/68. Omständigheten att föräldrarna nu är skilda saknar betydelse.

66. Vid besvarandet av frågorna kommer jag att skilja mellan de två första frågorna, vilka är knutna till förordning nr 1612/68 och den tredje frågan, som gäller tolkningen av artikel 18.1 EG. Vid besvarandet av de två första frågorna är den under lång tid försummade översynen av gemenskapslagstiftningen av avsevärd betydelse. Bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare — se punkt 34 ovan — har inte blivit tillräckligt anpassade till samhällets utveckling. Denna bristande anpassning måste enligt min mening medföra att domstolen beaktar inte bara bestämmelsernas lydelse, utan också de förändrade levnadsförhållandena när den tolkar den aktuella lagstiftningen på området, och i synnerhet artikel 10, 11 och 12 i förordning nr 1612/68.

68. Vad gäller målet Baumbast konstaterar sökandena vid den nationella domstolen att även om herr Baumbast inte längre anses som arbetstagare i Förenade kungariket, eftersom han inte längre söker arbete där, förblir han icke desto mindre gemenskapsarbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG, eftersom han är anställd av ett tyskt företag med säte i Europeiska unionen som ger honom uppdrag utanför unionens territorium, medan han försörjer sin familj som etablerat sig tillsammans med honom i den medlemsstat där han tidigare arbetade och där han alltjämt bor. Närhelst en sådan arbetstagare företar sin regelbundet förekommande resa till den plats i värdlandet där familjen är bosatt utövar han de rättigheter som fördraget ger honom. Sökandena vid den nationella domstolen drar därav slutsatsen att barnen alltjämt behåller rätten till vistelse enligt artikel 10 första stycket i förordning nr 1612/68.

69. Sökandena vid den nationella domstolen anför vidare att artikel 12 hör ihop med artikel 10. Artikel 12 omfattar endast barn som uppfyller villkoren för bosättning enligt artikel 10. Sökandena hävdar att barnen i bägge fallen uppfyller villkoren i artikel 12 och medger att rätten att bosätta sig och rätten att ta del i skolundervisningen i värdlandet inte är obegränsad. I målet R är barnen alltjämt familjemedlemmar till en arbetstagare som fortfarande befinner sig i värdlandet. Situationen är likartad i målet Baumbast, även om fadern till barnen inte längre arbetar i Förenade kungariket. I domen i de förenade målen Echternach och Moritz[42] har domstolen emellertid ansett att denna omständighet inte hade någon inverkan på upprätthållandet av barnens rättighet enligt artikel 12. Sökandena vid den nationella domstolen anför dessutom att det i något av fallen inte skulle vara möjligt för barnen att flytta till det land där de är medborgare. De har ingen familj där och talar inte franska (i fallet med barnen R) eller tyska (i fallet med barnen Baumbast). Att flytta skulle äventyra deras fortsatta skolgång.

70. Sökandena vid den nationella domstolen hävdar att modern i båda fallen har en rätt att stanna kvar. De stödjer sig härvid på följande omständigheter. Artikel 12 i förordning nr 1612/68 kräver av en medlemsstat att den garanterar tillträde till utbildning "på samma villkor som [dess egna medborgare]" och att staten främjar alla bemödanden att göra det möjligt för dessa barn att delta i utbildningen "under bästa möjliga förhållanden". Små barn i en uppsplittrad familj som försörjs och tas om hand av modern skulle inte kunna fortsätta sin skolgång utan att fortsätta att bo tillsammans med henne.

71. Sökandena vid den nationella domstolen anser för övrigt att barnen i målen R och Baumbast missgynnas i förhållande till barn i ett äktenskap mellan en brittisk medborgare och en utländsk person. Modern till de barnen skulle ha erhållit ett uppehållstillstånd redan efter tolv månader oavsett familjens vidare öden. Detta är en förmån för arbetstagaren, då denne vet att familjelivet inte kommer att påverkas av immigrationsproblem vid en skilsmässa.

72. Adjudicator har i målet Baumbast insett absurditeten i att tillerkänna barnen rätt till vistelse samtidigt som de fråntas möjligheten att faktiskt utöva rättigheten genom att vägra deras mor denna rättighet. Gemenskapsbestämmelserna skall ges en vidsträckt tolkning, särskilt då det gäller åtnjutandet av en så grundläggande rättighet som rätten till familjeliv. Enligt sökandena är vägran att tillerkänna modern uppehållstillstånd ett oproportionerligt angrepp på ett existerande familjeliv, i strid mot Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

42 — Se ovan fotnot 19.

73. Såsom jag angett ovan i punkterna 34 och 66 i förevarande förslag till avgörande, gör sökandena vid den nationella domstolen gällande att gemenskapsrätten måste tolkas mot bakgrund av den sociala och rättsliga utveckling som har ägt rum sedan förordning nr 1612/68 trädde i kraft.

74. På ett mer allmänt plan hänför sig sökandena vid den nationella domstolen till den varaktiga rätt till vistelse som personer som haft rätt att bosätta sig i en annan medlemsstat har enligt artikel 10. Artikel 10 i förordning nr 1612/68 rör beroende släktingars rätt att "bosätta sig" tillsammans med arbetstagaren. Uttrycket bosätta sig avser en inledande engångsåtgärd och inte en ständigt pågående handling. Barnen måste alltså inte nödvändigtvis förbli bosatta tillsammans med arbetstagaren. De är inte heller skyldiga, efter att ha bosatt sig, att fortsätta uppfylla villkoren i artikel 10. I domen i målet Gaal [43] har domstolen tillerkänt en arbetstagares barn som, äldre än 21 år och inte längre beroende av denne för sin försörjning, tillträde till utbildning. Sökandena vid den nationella domstolen tar vidare upp exemplet med en arbetstagare som avlider. Under vissa förutsättningar tillerkänner gemenskapsrätten den efterlevande makan rätten att fortsätta uppehålla sig i värdmedlemsstaten (se artikel 3.2 i förordning nr 1612/68 liksom domen i målet Christini [44]).

75. Sammanfattningsvis har sökandena vid den nationella domstolen angivit följande ståndpunkt: när familjemedlemmarna lagligen bosatt sig tillsammans med en arbetstagare i ett värdland och bott där under ett antal år kan ändrade förhållanden inte frånta dem deras rätt att permanent vistas där om det föreligger tillräckliga och verkliga band mellan dem och arbetstagarens utövande av rättigheter enligt EG-fördraget.

76. Kommissionen framhåller att den rättighet som framgår av artikel 10 i förordning nr 1612/68 är en sekundär rättighet som är beroende av arbetstagarens rättigheter. Kommissionen anser, vad gäller att följa undervisning, att artikel 12 inte medför en självständig rätt till vistelse, utan endast att arbetstagarens barn skall ha tillträde till utbildning under samma förhållanden som gäller för barn som är medborgare i värdlandet.

77. Enligt kommissionen skall det göras skillnad mellan det fallet att en av föräldrarna fortsätter att vara arbetstagare i värdlandet (målet R) och den där föräldern inte längre har denna egenskap (målet Baumbast). I det första fallet behåller barnen sin rättighet på grund av sitt förhållande till arbetstagaren. Den omständigheten att barnen inte bor på samma adress som sin far förändrar inte denna slutsats. [45] Den andra situationen är mer komplicerad. Den väsentliga förutsättningen för att en rätt till vistelse skall

43 — Ovan fotnot 22.
44 — Ovan fotnot 27.
45 — Kommissionen hänvisar i detta hänseende till domen i det ovannämnda målet Diatta (ovan fotnot 14).

föreligga, nämligen förhållandet till arbetstagaren, är inte uppfylld. Den mer komplicerade frågan är om artikel 12 i förordning nr 1612/68 i sig kan medföra rätt till vistelse. I domen i de förenade målen Echternach och Moritz[46] har domstolen gjort en extensiv tolkning av artikel 12. Barnens skydd enligt artikel 12 är inte beroende av att föräldern alltjämt är att anse som arbetstagare. Enligt kommissionen har domen i de ovan nämnda förenade målen Echternach och Moritz medfört att barnet till den tidigare migrerande arbetstagaren har kunnat fortsätta att bo i värdlandet för att där utöva sina rättigheter enligt artikel 12. Kommissionen anser att förhållandena i målet Baumbast är likartade med dem i de förenade målen Echternach och Moritz. Det finns inget skäl att inte låta barnen i målet Baumbast omfattas av de rättigheter som domen i de förenade målen Echternach och Moritz medförde. Kommissionen hänför sig dessutom till likabehandlingsprincipen, vilken syftar till att ge arbetstagaren och dennes familjemedlemmar en så fullständig integration som möjligt i värdlandet.

78. Kommissionen har endast kort berört frågan om en rätt till vistelse för modern. Fru R är inte längre familjemedlem till en migrerande arbetstagare och kan inte längre göra gällande några rättigheter på den grunden. Det kan inte heller fru Baumbast göra eftersom det nödvändiga villkoret, *conditio sine qua non*, för hennes rättigheter, nämligen att hennes man är arbetstagare, har upphört. Kommissionen har godtagit de konsekvenser detta ställningstagande medför för barnens möjligheter att utöva sin rätt till vistelse.

46 — Se även punkt 41 i förevarande förslag till avgörande.

79. Förenade kungarikets regering har gjort gällande att även om herr Baumbast inte längre själv är arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1612/68, fortsätter hans barn att ha en sekundär rätt till vistelse i Förenade kungariket för att där fortsätta sin utbildning enligt artikel 12 i nämnda förordning, fram till dess deras skolgång är fullgjord. De faktorer som nämns under b) i den första frågan är utan betydelse för det svar som skall avges.

80. Förenade kungarikets regering anser vidare att den skyldighet som åligger medlemsstaterna enligt artikel 12 i förordning nr 1612/68, att främja alla bemödanden som gör det möjligt för berörda barn att delta i utbildningen "under bästa möjliga förhållanden" inte medför att den person som försörjer barnet måste tillåtas att vistas inom statens territorium. Regeringen grundar detta påstående på följande argument:

— Uttrycket "bästa möjliga förhållanden" syftar inte på barnens hemförhållanden utan på möjligheterna till undervisning och utbildning.

— Enligt nationell rätt i Förenade kungariket har barn som är medborgare där inte rätt att kräva av staten att denna skall tillåta föräldrar eller personer som har vårdnaden om dem och som inte är

medborgare i Förenade kungariket att vistas där. Att bevilja en person från en annan medlemsstat som har vårdnaden om ett barn från en annan medlemsstat rätten att vistas i värdlandet skulle inte innebära att barnen likställdes med barn från Förenade kungariket, utan att barnet sattes i en fördelaktigare situation.

— Ett jakande svar på den andra tolkningsfrågan skulle föra med sig den absurda konsekvensen att en person såsom herr Baumbast skulle erhålla en sekundär rätt till vistelse som härrör från hans barns rättigheter, vilka de i sin tur fått från honom.

81. Enligt den tyska regeringen behåller barnen till en migrerande arbetstagare sina rättigheter enligt artikel 12 i förordning nr 1612/68 efter det att deras föräldrar har lämnat värdlandet, under förutsättning att deras skolgång inte kan fullföljas i deras hemland. Det är onödigt att svara på del b) av den första frågan eftersom de andra villkor som anges där inte är avgörande för de nationella myndigheterna. Enligt den tyska regeringen har modern inte någon uppehållsrätt. Artikel 12 i förordning nr 1612/68 omfattar nämligen bara villkor för tillträde till utbildning för barn till migrerande arbetstagare.

Bedömning

82. Den första frågan som den hänskjutande domstolen ställt gäller rätten för barnen i familjen R och Baumbast att vistas i Förenade kungariket.

83. Vad gäller barnen i familjen R är frågan enkel att besvara. Dessa barn har rätt till vistelse enligt artikel 10 i förordning nr 1612/68. Denna rättighet består efter deras föräldrars skilsmässa så länge som fadern fortsätter att vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. I domen i målet Diatta[47] har domstolen nämligen fastslagit att det inte är nödvändigt att barnen och deras far lever tillsammans.

84. Jag har kommit fram till samma slutsats vad gäller barnen i målet Baumbast. Deras rätt till vistelse består. Denna rättighet grundar sig emellertid inte på artikel 10, men väl på artikel 12 i förordningen. Mitt resonemang är följande. Barnen hade rätt att bosätta sig i Förenade kungariket enligt artikel 10 på grund av deras fars, herr Baumbasts, egenskap av arbetstagare. Denne är inte längre arbetstagare i den mening som avses i artikel 39 EG. Men artikel 12 i förordning nr 1612/68 föreskriver att barnen till en person som varit arbetstagare i den mening som avses i

47 — Ovan fotnot 14.

artikel 39 EG skall ha tillträde till undervisningen i den medlemsstaten under förutsättning att de är bosatta i den berörda medlemsstaten (i detta fall Förenade kungariket). Av domen i de förenade målen Echternach och Moritz följer att barnen, vars förälder, som är att ange som arbetstagare har lämnat landet, har rätt att fortsätta den skolgång som de påbörjat där. I det målet uttalade domstolen att i sådana fall behåller barnen sin egenskap av familjemedlem till en arbetstagare i den mening som avses i förordning nr 1612/68, och följaktligen sin uppehållsrätt.

85. Samma resonemang kan, anser jag, tillämpas på barnen i familjen R i det hypotetiska fallet att deras far inte längre skulle vara en arbetstagare i Förenade kungariket i den mening som avses i artikel 39 EG. Barnen i familjen R:s rätt till vistelse kan nämligen också grunda sig på artikel 12 i förordning nr 1612/68. Vid tillämpning av denna bestämmelse är deras situation helt identisk med barnen i familjen Baumbasts situation.

86. Den andra frågan som den hänskjutande domstolen ställt gäller i korthet huruvida mödrarna fortsätter att ha rätt till vistelse. De kan inte längre direkt åberopa artikel 10 i förordning nr 1612/68, utan måste grunda denna rätt på sina barns uppehållsrätt. Det är avsevärt svårare att besvara denna fråga, vilket även framgår av de meningsskiljaktigheter i detta hänseende som uppvisats i yttrandena till domstolen.

87. För att besvara denna fråga är det inte tillräckligt att analysera förordningens lydelse såsom denna har tolkats av domstolen. Såsom jag redovisat i punkt 34 ovan har gemenskapslagstiftaren inte haft situationer där familje- eller arbetssituationen förändras efter flytten till värdlandet för ögonen. Den enda bestämmelsen av detta slag gäller det fall när arbetstagaren dör, vilket regleras i förordning nr 1251/70. På denna punkt svarar den europeiska lagstiftningen inte längre mot kraven i vår tillvaro. Med andra ord är lagstiftningen i behov av en översyn.

88. Det är därför lämpligt att vid tolkningen av gemenskapsrätten beakta de förändringar som inträffat vad gäller levnadsförhållandena i samhället. På så sätt skulle sådana tomrum som visat sig till följd av bristen på översyn inte medföra oönskade rättsliga konsekvenser.

89. Vad som i mina ögon är avgörande är den ovillkorliga rättighet som tillerkänns barn i artikel 12 i förordning nr 1612/68, såsom denna har tolkats av domstolen, att fullfölja sin skolgång i värdlandet. Genom denna rättighet menar jag att deras mor har en begränsad rätt till vistelse. Två argument som hör nära samman är för mig avgörande i detta hänseende.

90. För det första måste tolkningen av förordning nr 1612/68 ske mot bakgrund av huvudsyftet med förordningen, vilket sammanfattningsvis är att främja förverkligandet av de mål som angivits i artikel 39 EG. Senare inträffade omständigheter som försvårar familjens möjlighet att uppehålla sig får inte leda till att arbetstagaren avhålls från att uppta verksamhet i en annan medlemsstat. När en arbetstagare skall besluta om han skall ta anställning i en annan medlemsstat spelar den säkerhet han kan ha eller inte ha beträffande barnens skolgång ofta en avgörande roll. Det är således viktigt, för att främja den fria rörligheten för arbetstagare, att denna skolgång i så stor utsträckning som möjligt garanteras av gemenskapsrätten.

91. För det andra skulle barnens rätt till vistelse enligt artikel 12 i förordning nr 1612/68 vara illusorisk om den förälder som försörjer barnen inte kunde bo i värdlandet. Jag påminner om att inom ramen för förfarandet vid den nationella domstolen framhöll Adjudicator själv de eventuella konsekvenserna av en illusorisk uppehållsrätt för barnen. Dessa konsekvenser utgjorde för honom ett tillräckligt skäl att bevilja fru Baumbast uppehållstillstånd, om än tillfälligt, i Förenade kungariket.[48] Det är med andra ord den ändamålsenliga verkan av artikel 12 i förordning nr 1612/68 som står på spel. Barnens rätt att fullfölja sin utbildning i värdlandet måste dessutom kunna utövas i praktiken. I detta syfte skall enligt artikel 12 andra stycket alla bemödanden som gör det möjligt för dessa barn att delta i utbildningen under bästa möjliga förhållanden främjas.

92. I detta sammanhang vill jag också framhålla betydelsen av förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet. I domen i målet Martínez Sala[49] konstaterade domstolen att en unionsmedborgare som lagligt bor på värdlandets territorium kan åberopa diskrimineringsförbudet i alla situationer som hör till gemenskapsrättens tillämpningsområde *ratione materiae*. Jag erinrar vidare om domen i de förenade målen Echternach och Moritz.[50] Domstolen framhöll där att likabehandlingen i förhållande till inhemska medborgare bidrar till barnens integrering i värdlandet. Dessa två domar, jämförda med varandra, medför att en rätt till vistelse för föräldrar som är vårdnadshavare kan berättigas genom barnens rätt till likabehandling.

93. Slutligen är beviljandet av rätt till vistelse för den förälder som är vårdnadshavare för barnen också betydelsefull i förhållande till Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och särskilt

48 — Se punkt 12 i förevarande förslag till avgörande liksom sökandena vid den nationella domstolens anmärkning, utvecklad ovan.

49 — Se punkt 55 i förevarande förslag till avgörande.

50 — Se, i detta hänseende, punkt 41 i förevarande förslag till avgörande.

dess artikel 8, vilken tillerkänner varje person rätt till respekt för sitt familjeliv.[51] I detta avseende vill jag hänvisa till den ståndpunkt som sökandena vid den nationella domstolen framfört om att det utgör ett hinder för familjelivet att vägra modern till unga barn uppehållsrätt, och att detta strider mot Europakonventionen. Jag menar att det inte är nödvändigt för domstolen att besvara frågan om en vägran att bevilja rätt till vistelse för den förälder som har vårdnaden om barnen utgör ett oproportionerligt hinder. Ett beslut om att bevilja denna rätt till vistelse skulle emellertid vara i samma anda som artikel 8 i Europakonventionen.

94. Mot denna bakgrund menar jag att den förälder som har vårdnaden om sina barn skall ha en sekundär rätt till vistelse, härledd från barnens rätt att fortsätta sin utbildning i värdlandet. Jag ger därmed ytterligare verkan åt domstolens extensiva tolkning av artikel 12 i förordning nr 1612/68 i domen i de förenade målen Echternach och Moritz. Domstolen har, i barnens rätt att fortsätta sin skolgång, sett ett viktigt medel för att främja den fria rörligheten för arbetstagare. Denna barnens rätt måste kunna utnyttjas fullt ut. Ett så viktigt medel kan inte göras verkningslöst (under vissa förhållanden) genom en lucka i gemenskapslagstiftningen. Den sekundära arten av den vårdnadshavande förälderns rätt till vistelse innebär emellertid att en medlemsstat i sin lagstiftning kan begränsa denna rättigheten i tiden, till exempel fram till dess utbildningen är avslutad eller fram till dess barnen inte längre är beroende av föräldern för sin försörjning.

95. Då gemenskapsrätten tillerkänner migrerande arbetstagares familjemedlemmar, det vill säga i förevarande fall barnen, vissa privilegier för att gynna den fria rörligheten för arbetstagare skall enligt min mening denna rättighet tolkas så att den också kan utnyttjas i praktiken. En sådan tolkning innebär att den vårdnadshavande föräldern kan fortsätta att bo i värdstaten när hans eller hennes närvaro är nödvändig för att barnen skall kunna utöva sin rätt.

Den tredje frågan

Parternas yttranden

96. Med hänvisning till domstolens praxis, liksom till doktrinen i ämnet, anser sökandena vid den nationella domstolen att artikel 18 EG har direkt effekt. Den

51 — I punkt 58 i förevarande förslag till avgörande har jag redan behandlat betydelsen för gemenskapsrätten av de grundläggande rättigheterna som finns inskrivna i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Se, förutom artikel 8 i denna konvention, den jämförbara artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna i Europeiska unionen, vilken dock saknar tvingande verkan.

omständigheten att rätten till vistelse är omgärdad av "de begränsningar och villkor som föreskrivs i [fördraget] och i bestämmelser om genomförandet" innebär inte att bestämmelsen inte skall anses ha direkt effekt. De andra bestämmelserna i fördraget definierar endast innehållet i denna rätt. Den omständigheten att denna rätt skall tolkas mot bakgrund av de åtgärder som vidtas för att underlätta dess utövande medför inte heller att den inte skulle ha direkt effekt. Enligt sökandena vid den nationella domstolen är artikel 18 EG inte mindre ovillkorlig och precis än artikel 39 EG. Artikel 18 skapar inte någon självständig rätt som skulle göra artikel 39 EG och de bestämmelser som antagits med stöd av sistnämnda artikel obsoleta. Artikel 18 EG utgör i stället ett tillägg till andra bestämmelser i fördraget, såsom de angående den fria rörligheten för arbetstagare.

97. Även om herr Baumbast inte anses utöva rättigheter enligt artikel 39 EG, måste, enligt sökandena vid den nationella domstolen, artikel 18 EG i hans fall tolkas så att han kan fortsätta att utöva rätten till vistelse i Förenade kungariket då han arbetar utanför EU. Denna rätt enligt artikel 18 EG är ämnad att täcka perioden från det att herr Baumbast upphör att vara arbetstagare enligt artikel 39 EG och hans definitiva återkomst till Förenade kungariket. Sökandena vid den nationella domstolen menar också att inga problem hade uppkommit för familjen Baumbast om de hade varit familjemedlemmar till en medborgare i Förenade kungariket. Att inte bevilja herr Baumbasts maka rätt till vistelse utgör diskriminering, i strid mot artikel 12 EG, i förhållande till herr Baumbasts rätt till vistelse enligt artikel 18 EG.

98. Kommissionen har understrukit att definitionen av artikel 18 EG har avgörande betydelse. Rätten att röra sig och att vistas är emellertid inte absolut utan beroende av föreliggande gemenskapsrättsliga föreskrifter. Rätten till vistelse är alltid knuten till antingen en ekonomisk verksamhet eller att det finns tillräckliga medel. Kommissionen har således hävdat att artikel 18 EG för närvarande inte kan ge herr Baumbast rätt till vistelse. Kommissionen hänför sig på denna punkt särskilt till domen i målet Wijsenbeek. [52]

99. Förenade kungarikets regering har hänvisat till det förbehåll som uttrycks i artikel 18.1 EG. Av detta följer att artikel 18 EG inte ger någon allomfattande och absolut rättighet att röra sig och att uppehålla sig som går utöver de rättigheter som EG-fördraget medför och som följer av bestämmelser i sekundärrätten. Detta betyder inte att artikel 18 EG inte skulle ha någon rättslig verkan. Den medför att de rättigheter som tidigare stadgats i sekundärrätten upphöjs till att ha status av rättighet enligt EG-fördraget, och ger rådet befogenheter att anta nya åtgärder för att

52 — Se punkt 52 i förevarande förslag till avgörande.

underlätta utövandet av rätten till fri rörlighet. [53]

100. Förenade kungarikets regering har anfört att artikel 18 EG inte har direkt effekt, eftersom den inte är ovillkorlig. Också Tysklands regering har ansett att det inte är möjligt att grunda en uppehållsrätt direkt på artikel 18 EG.

Bedömning

101. Den tredje frågan som den nationella domstolen ställt gäller framför allt om artikel 18 EG har direkt effekt. I punkt 49 och följande ovan har jag återgett generaladvokaten La Pergolas förslag till avgörande i målet Martínez Sala och generaladvokaten Cosmas förslag till avgörande i målet Wijsenbeek. De har båda uttalat sig för att artikel 18 EG skall ha direkt effekt. Enligt generaladvokat La Pergola är rätten att röra sig och att vistas oskiljbar från medborgarskapet. De begränsningar som stadgas i artikel 18.1 EG gäller det konkreta utövandet av rättigheten och inte dess existens. Generaladvokaten Cosmas grundar den direkta effekten på, bland annat, lydelsen av artikel 18.1 EG. Han har vidare anfört att även om begränsningar i utövande av dessa rättigheter naturligtvis kan föreskrivas, måste de ändå vara berättigade och får inte angripa själva kärnan av den personliga rättigheten.

102. Domstolen har hittills inte behövt besvara frågan om artikel 18 EG har direkt effekt. Av domen i målet Kaba [54] framgår att domstolen anser att, med hänsyn till den andra delen av meningen i artikel 18.1 EG, den inte i något fall kan medföra en ovillkorlig rätt till förmån för unionsmedborgare att röra sig fritt och att vistas. Av detta sluter jag mig till att även om artikel 18 EG skulle ha direkt effekt är den rätt att röra sig och att vistas som följer därav i varje fall inte obegränsad.

103. Den centrala frågeställningen beträffande den rättsliga karaktären av artikel 18.1 EG är huruvida den medför att en unionsmedborgare har rätt att röra sig och att vistas på hela unionens territorium, eller skall artikel 18.1 EG anses vara en rättsprincip som skall genomföras genom andra gemenskapsrättsliga bestämmelser? Enligt lydelsen av artikel 18.1 EG kan denna fråga bara besvaras så att den medför rätt att röra sig och att vistas för unionsmedborgare. Den klara och ovillkorliga avfattningen av första delen av artikel 18.1 EG möjliggör inte någon annan tolkning av denna bestämmelse. De verksamheter som denna bestämmelse hänför sig till, det vill säga att röra sig fritt och att

53 — Förenade kungarikets regering hänvisar, bland annat, till förstainstansrättens dom av den 16 april 1997 i mål T-66/95, Kuchlenz-Winter mot kommissionen (REG 1997, s. II-637), punkt 47.

54 — Se punkt 52 ovan.

vistas, behöver heller inte ytterligare definieras. Av detta följer att artikel 18.1 EG har direkt effekt, vilket också generaladvokat Cosmas hävdat på samma grunder.

104. Fördragets uppbyggnad och den sekundärrätt som antagits med stöd därav ger upphov till ett ytterligare argument till stöd för att artikel 18.1 EG skall anses ha direkt effekt. Gemenskapslagstiftningen om fri rörlighet för personer avser två specifika grupper av förmånstagare. [55] Den första gruppen är personer som rör sig eller vistas i Europeiska unionen inom ramen för en ekonomisk verksamhet. Deras specifika rättigheter regleras genom fördragets bestämmelser angående den fria rörligheten för arbetstagare (artikel 39 EG och följande artiklar), etableringsfriheten (artikel 43 EG och följande artiklar) och friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 49 EG och följande artiklar). Jag kommer fortsättningsvis i detta förslag till avgörande att benämna dem (ekonomiskt) aktiva personer. Den andra kategorin gäller personer som rör sig eller vistas i Europeiska unionen utan anknytning till någon ekonomisk verksamhet, det vill säga icke-aktiva personer såsom studenter eller pensionärer. Deras rättigheter grundar sig på sekundärrätten, nämligen direktiv 90/634 och de därmed sammanhängande direktiven 90/365 och 93/96. De två grupperna har givit upphov till två skilda regelsystem, utan samband dem emellan.

55 — Se dessutom punkt 34 ovan.

105. Artikel 18 EG tillför till dessa två regelsystem en generell rätt till vistelse till förmån för unionsmedborgarna. Denna rättighet är, med generaladvokaten La Pergolas ord, oskiljbar från unionsmedborgarskapet. Enligt min mening medför artikel 18 EG en grundläggande rättighet för unionsmedborgaren att röra sig fritt och vistas på Europeiska unionens territorium. Den utgör den gemensamma nämnaren för rätten till vistelse för såväl aktiva som icke-aktiva personer. Artikel 18 EG är dessutom av ytterligare betydelse för icke-aktiva personer. Sedan artikel 18 EG infördes genom Maastrichtfördraget grundar även icke-aktiva personer sin rätt att röra sig fritt och att vistas direkt på fördraget, och denna rättighet har upphört att vara beroende av bedömningar inom ramen för sekundärlagstiftningen.

106. Det finns ett tredje teleologiskt argument för direkt effekt. Om rätten att röra sig fritt och att vistas skulle vara helt beroende av de specifika rättigheterna enligt EG-fördraget eller sekundärrätten skulle den riskera att förlora sin betydelse, eller, med andra ord, sin faktiska verkan. En bestämmelse som, såsom artikel 18.1 EG, har avfattats i allmänna ordalag i vilken det inte görs någon skillnad mellan olika grupper (eller undergrupper) av förmånstagare fyller en oundgänglig funktion genom att säkerställa målsättningen för

fördragets upphovsmän, det vill säga den fria rörligheten för alla medborgare.

107. Jag har ännu inte behandlat frågan om den materiella omfattningen av artikel 18 EG. Det är riktigt att artikel 18.1 EG gör rätten att röra sig fritt och att vistas beroende av de begränsningar och villkor som föreskrivs i andra gemenskapsrättsliga bestämmelser. Det är således i dessa andra gemenskapsrättsliga bestämmelser, såsom artikel 39 EG, som omfattningen av den rättighet som inskrivits i artikel 18 EG i princip avgörs.

108. Jag delar den uppfattning som domstolen gett uttryck för när den i domen i målet Kaba (ovan fotnot 29) uttalade att de rättigheter som artikel 18 EG medför inte är ovillkorliga. Det är just då dessa bestämmelser anses ha direkt effekt som de begränsningar och villkor som utövandet av rätten att röra sig fritt och att vistas är underkastade, får ett nära samband med dem. Dessa begränsningar och villkor tjänar till att skydda klara allmänintressen såsom allmän ordning, säkerhet, folkhälsa och medlemsstaternas ekonomiska intressen.

109. Mot bakgrund av vad som ovan anförts sluter jag mig till att artikel 18.1 EG har stor betydelse på två sätt, som ger en ytterligare betydelse för artikel 18 EG vid sidan av övriga gemenskapsföreskrifter om fri rörlighet för personer.

110. För det första innebär den ovillkorliga karaktären av den första delen av artikel 18.1 EG att denna måste medföra en identifierbar rätt som har en verklig betydelse för medborgarna. Artikel 18 EG synes i detta avseende vara en garantinorm. Den anger krav som gemenskapsrätten måste uppfylla inom den fria rörligheten för personer. De villkor som föreskrivs i gemenskapsrätten får inte vara godtyckliga och får inte medföra att rätten till vistelse förlorar sitt materiella innehåll. I detta avseende hänvisar jag närmast till de villkor som generaladvokat Cosmas ställt upp avseende inskränkningar och begränsningar i rätten till vistelse. Denna ståndpunkt bekräftas för övrigt av Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Artikel 45 i denna, vilken inte är tvingande, medför att varje unionsmedborgare har en rätt till vistelse [56], medan artikel 52.1, i samma stadga, beträffande begränsningar av utövandet av rättigheterna i stadgan föreskriver att begränsningarna måste vara "förenliga med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar

56 — Denna artikel återger bokstavligen formuleringen i första delen av artikel 18.1 EG.

mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen...”

111. Artikel 18.1 EG ålägger vidare gemenskapslagstiftaren en skyldighet att säkerställa att en unionsmedborgare faktiskt kan utöva den rättighet som artikel 18 EG ger honom eller henne. Denna skyldighet är desto mera omfattande då gemenskapsrätten avseende fri rörlighet för personer består av två regelsystem och således är relativt disparat. Det finns inget enskilt regelsystem som är uttömmande.

112. Detta medför följande.

113. Vad gäller ekonomiskt aktiva personer, medför själva fördraget och de bestämmelser som antagits med stöd av fördraget en ordning för fri rörlighet som erbjuder medborgaren nödvändiga garantier. Artikel 18 EG medför i princip inte något ytterligare. Det är riktigt att bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare inte alltid är anpassade till sociala förändringar (se punkt 34 ovan). Jag anser att det åligger domstolen att vid tolkningen av berörda gemenskapsrättsliga bestämmelser i så stor utsträckning som möjligt beakta dessa förändringar. Artikel 18 EG saknar betydelse i detta hänseende.

114. De bestämmelser som är tillämpliga på icke-aktiva personer finns i direktiv 90/364 och i de därmed sammanhängande direktiven 90/365 och 93/96. De rättigheter som denna grupp medborgare har enligt detta direktiv erhåller genom artikel 18 EG status av fördragsstadgad rättighet. Den betydelse som artikel 18 EG har är att utgöra en garanti. Gemenskapslagstiftaren är förpliktad att skapa och att bibehålla en rättighet som har ett verkligt innehåll.

115. Slutligen medför den otvetydiga karaktären av artikel 18.1 EG att en person som inte har rätt till vistelse enligt andra gemenskapsrättsliga bestämmelser likväl kan åberopa artikel 18 EG till stöd för en sådan rättighet. Eftersom det inte finns något enskilt allomfattande regelsystem avseende utövandet av uppehållsrätten måste situationer för vilka gemenskapslagstiftaren inte har antagit några bestämmelser hanteras enligt artikel 18 EG. Av detta följer emellertid inte att sådana särskilda situationer ger rätt till en ovillkorlig uppehållsrätt. De villkor och begränsningar av denna rättighet som föreskrivs i gemenskapsrätten skall tillämpas analogiskt på personer som grundar sin uppehållsrätt på artikel 18 EG. Lydelsen av artikel 18.1 EG,

sista ledet, är grunden för denna analogiska tillämpning.

116. Den nationella domstolen har ställt sin fråga direkt utifrån herr Baumbasts specifika situation. Herr Baumbast är inte längre en arbetstagare i den meningen att han skulle kunna åberopa artikel 39 EG. Han skulle eventuellt kunna grunda sin uppehållsrätt på direktiv 90/464, vilket innehåller bestämmelser som är tillämpliga på personer som inte längre utövar någon verksamhet. Han uppfyller emellertid inte de villkor som direktiv 90/364 föreskriver avseende uppehållsrätten. Han omfattas av den obligatoriska sjukförsäkringen i Tyskland och innehar följaktligen inte någon sjukförsäkring som täcker alla risker i värdlandet, vilket krävs enligt direktivet. Med denna syn på saken borde han vägras rätten till vistelse eftersom han inte uppfyller ett av rekvisiten i direktiv 90/364.

117. Det finns emellertid en mycket viktigare anledning till att herr Baumbast inte kan erhålla uppehållsrätt enligt direktiv 90/364. Han utövar fortfarande verksamhet som arbetstagare, men inte i Förenade kungariket. Det vore därför logiskt att för hans del analogiskt tillämpa bestämmelserna om aktiva personer än bestämmelserna om icke-aktiva personer.

118. Villkoret om sjukförsäkring i värdlandet är inte tillämpligt på ekonomiskt aktiva personer. Syftet med det villkoret är att förhindra att den migrerande unionsmedborgaren blir en orimlig börda för de allmänna finanserna i värdlandet.[57] Denna risk föreligger inte beträffande ekonomiskt aktiva personer, eftersom dessa kan antas erhålla tillräckliga medel från sin ekonomiska verksamhet. Det föreligger således inte något skäl att vägra herr Baumbast uppehållsrätt på grund av att han saknar sjukförsäkring i värdlandet.

119. Domstolen skall således bedöma om herr Baumbast kan erhålla uppehållsrätt med stöd av artikel 18 EG genom en analogisk tillämpning av bestämmelserna om aktiva personer, och i synnerhet artikel 39 EG och förordning nr 1612/68.

120. Skälet till att det inte är möjligt för herr Baumbast att grunda sin rätt på artikel 39 EG eller på förordning nr 1612/68 beror på att bestämmelserna om fri rörlighet för personer inte har utvecklats i takt med tiden. Regelsystemet skapades vid slutet av sextiotalet och har sedan dess inte anpassats till samhällets utveckling. Jag har ovan (i punkt 22 och följande punkter) omfattande diskuterat

57 — Se det fjärde skälet i ingressen till direktivet.

detta. När förordningen antogs beaktade man uppenbarligen inte den situationen att en person, som har sitt stadigvarande boende i en medlemsstat, samtidigt arbetar kortare perioder på olika platser för ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat.

121. Förevarande mål rör en situation som inte har förutsetts av gemenskapslagstiftaren. Det finns inget regelsystem genom vilket rätten till vistelse kan utövas. Det är skälet till att jag analogiskt tillämpar bestämmelserna om aktiva personer. Om det inte var för den omständigheten, vilken inte förutsetts av gemenskapslagstiftaren, att han inte längre utövar någon verksamhet i värdlandet, skulle herr Baumbast uppfylla alla villkor för att ha rätt att vistas i Förenade kungariket: han är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen, han arbetar, han bor i en annan medlemsstat i Europeiska unionen (Förenade kungariket) och hans familj har rätt till vistelse enligt förordning nr 1612/68.

122. Herr Baumbast har därmed rätt att vistas i Förenade kungariket enligt artikel 18 EG jämförd med förordning nr 1612/68.

123. I punkt b och c i den tredje frågan har den nationella domstolen även berört rättigheterna för herr Baumbasts familjemedlemmar. Enligt min mening är det möjligt att besvara dessa frågor med några få ord. Den rätt till vistelse som herr Baumbast har enligt artikel 18 EG omfattar också hans maka och deras barn. Eftersom de redan har uppehållsrätt med stöd av förordning nr 1612/68, är detta konstaterande emellertid utan betydelse i målet.

124. Jag hänvisar slutligen till rätten till respekt för familjelivet i artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. [58] Genom att föreskriva att en arbetstagares uppehållsrätt också omfattar familjemedlemmarna säkerställer gemenskapsrätten avseende uppehållsrätt, och i synnerhet förordning nr 1612/68, skyddet enligt artikel 8 i Europakonventionen. Detta påverkas inte av att domstolen i målet Baumbast skulle anse att herr Baumbast inte har någon uppehållsrätt i Förenade kungariket.

58 — Och även i Europeiska unionens stadga (se punkt 59 ovan).

125. Jag har ovan framhållit att förordning nr 1612/68 under vissa förhållanden medför att den förälder som har vårdnaden om barnen har rätt att vistas i medlemsstaten för barnens behov av utbildning. Att skapa en sådan rättighet till förmån för den förälder som inte är vårdnadshavare för barnen skulle vara att gå för långt. Inte heller kan rätten till respekt för familjelivet i den mening den har i gemenskapsrätten medföra någon sådan rättighet. Familjen Baumbast har andra verkliga möjligheter att leva som en familj, såsom att följa fadern i dennes olika yrkesverksamheter eller möjligheten att bosätta sig i Tyskland. Jag hänför mig i detta hänseende till Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheternas fasta praxis, enligt vilken artikel 8 i Europakonventionen inte skall tolkas så att den medför en allmän skyldighet för en medlemsstat att respektera gifta pars val av plats för gemensamt boende och att tillåta att familjer återförenas på dess territorium.

Den otvetydiga lydelsen av artikel 18.1 EG kan vid särskilda förhållanden, såsom de som avser herr Baumbast där det inte finns någon rätt till fri rörlighet och vistelse enligt någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse, medföra en rätt till fri rörlighet och vistelse direkt enligt artikel 18.1 EG. Omfattningen av herr Baumbasts rättighet avgörs genom en analogisk tillämpning av de villkor och begränsningar som den fria rörligheten för arbetstagare är underkastad.

Den fjärde frågan

126. Jag sammanfattar vad som ovan anförts på följande sätt. Artikel 18.1 EG medför en rätt för medborgare att röra sig inom och att uppehålla sig på Europeiska unionens territorium. Omfattningen av denna rättighet bestäms av de villkor och begränsningar som föreskrivs i EG-fördraget eller av bestämmelser som antagits med stöd av detta. Dessa villkor och begränsningar kan emellertid inte medföra att rättighetens materiella innehåll förtas.

127. Jag anser att det inte är nödvändigt att besvara den fjärde frågan. Om domstolen följer mitt förslag till avgörande vad gäller den tredje frågan och anser att herr Baumbast i sin egenskap av unionsmedborgare har rätt till vistelse saknas anledning att besvara den fjärde frågan. Om domstolen emellertid skulle inta en annan ståndpunkt skulle det för att besvara den fjärde frågan vara tillräckligt att upprepa de svar som givits på den första och den andra frågan.

IX — Förslag till avgörande

128. Mot bakgrund av vad jag ovan anfört föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som Immigration Appeals Tribunal ställt på följande sätt:

Den första frågan: Barn som enligt artikel 10 i förordning nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet bosatt sig i ett värdland inom gemenskapen därför att en av deras föräldrar varit anställda i den medlemsstaten, behåller enligt artikel 12 i denna förordning rätten att fullfölja sin utbildning då denna har börjat i värdlandet, och för detta ändamål behåller de rätten att vistas där. Så länge som en av föräldrarna är arbetstagare grundas denna rättighet på artikel 10 i förordningen även om föräldrarna är skilda och barnen inte längre bor tillsammans med den förälder som är arbetstagare.

Den andra frågan: I en situation som den som beskrivits i svaret på den första frågan, där barnen har rätt till vistelse för att fortsätta sin utbildning, har också den förälder som är vårdnadshavare för dem rätt till vistelse i den utsträckning det är nödvändigt för att barnen skall kunna utöva sin rättighet.

Den tredje frågan: Artikel 18.1 EG medför en rätt för medborgare att röra sig fritt och att vistas inom Europeiska unionens territorium. Omfattningen av denna

rättighet avgörs av de villkor och begränsningar som fastslagits i eller med tillämpning av EG-fördraget. Den otvetydiga lydelsen av artikel 18.1 EG kan medföra att i särskilda situationer, såsom den som avser herr Baumbast där andra gemenskapsrättsliga bestämmelser inte medför någon rätt till fri rörlighet och vistelse, kan denna rättighet grundas direkt på artikel 18.1 EG. Omfattningen av herr Baumbasts rättighet avgörs genom analogisk tillämpning av de villkor och begränsningar som gäller för den fria rörligheten för arbetstagare.

Den fjärde frågan: Det är inte nödvändigt att besvara denna fråga.