FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. MAZÁK

fremsat den 20. oktober 2009 [1]

1. I nærværende sag har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige) i medfør af artikel 234 EF anmodet om en præjudiciel afgørelse vedrørende tre spørgsmål om fortolkningen af artikel 12 i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [2] og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning nr. 1612/68/EØF og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF [3].

2. Spørgsmålene er rejst under en sag mellem Nimco Hassan Ibrahim, der er tredjelandsstatsborger og gift med en dansk statsborger, der tidligere har arbejdet i Det Forenede Kongerige, og har børn af dansk statsborgerskab i den skolepligtige alder, og London Borough of Harrow (herefter »Borough«) vedrørende Nimco Hassan Ibrahims ret til bolighjælp (»housing assistance«) i Det Forenede Kongerige. Nimco Hassan Ibrahim og hendes børn er ikke selvforsørgende og er afhængige af social bistand i Det Forenede Kongerige. Secretary of State for the Home Department (herefter »Secretary of State«) har interveneret i den pågældende sag. Ifølge Det Forenede Kongeriges lovgivnings er Nimco Hassan Ibrahim ikke berettiget til bolighjælp, hvis hun ikke har opholdsret i denne medlemsstat i medfør af fællesskabsretten. Court of Appeal ønsker bl.a. oplyst, om Nimco Hassan Ibrahim og hendes børn har opholdsret i medfør af direktiv 2004/38 eller artikel 12 i forordning nr. 1612/68, og om det i givet fald er et krav, at de råder over tilstrækkelige midler til ikke at blive en byrde for Det Forenede Kongeriges sociale system under deres forventede ophold, og at de er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i denne medlemsstat.

1 — Originalsprog: engelsk.
2 — EFT 1968 II, s. 467.
3 — EUT L 158, s. 77.

I — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

3. Artikel 10 i forordning nr. 1612/68 fastsatte, indtil den blev ophævet ved direktiv 2004/38:

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

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

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

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

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

4. Artikel 12 i forordning nr. 1612/68 fastsætter:

»Såfremt en statsborger i en medlemsstat er eller har været beskæftiget på en anden medlemsstats område, har hans børn, hvis de er bosat på denne medlemsstats område, adgang til almindelig undervisning, lærlingeuddannelse og faglig uddannelse på samme vilkår som statsborgere i denne stat.

Medlemsstaterne skal fremme bestræbelser, der gør det muligt for disse børn på de bedst mulige vilkår at følge undervisningen.«

5. Af artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38, med overskriften »Bevarelse af familiemedlemmers ret til ophold i tilfælde af unionsborgerens død eller udrejse« fremgår det:

»Hvis en unionsborger udrejser fra værtsmedlemsstaten eller afgår ved døden, bevarer unionsborgerens børn eller den person, som har den faktiske forældremyndighed, uanset nationalitet, retten til ophold, hvis børnene opholder sig i værtsmedlemsstaten og er tilmeldt en uddannelsesinstitution, indtil de har afsluttet deres studier.«

6. Artikel 14, stk. 2, i direktiv 2004/38 bestemmer:

»Unionsborgere og deres familiemedlemmer har ret til ophold som omhandlet i artikel 7, 12 og 13, såfremt de opfylder de i disse artikler opstillede betingelser.«

B — *Nationale bestemmelser*

7. Ifølge regulation 6(1), i Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 (bekendtgørelse af 2006 om indvandring (Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde), herefter »2006 Regulations«) betyder »en kvalificeret person« med ret til ophold i Det Forenede Kongerige en person, der er EØS-statsborger, og som opholder sig i Det Forenede Kongerige som arbejdssøgende, arbejdstager, selvstændig erhvervsdrivende, selvforsørgende eller studerende. I henhold til regulation 19(3)(a), i 2006 Regulations kan en person, der er tilladt indrejse eller har opnået opholdsret i Det Forenede Kongerige i medfør af denne bekendtgørelse, udsendes af Det Forenede Kongerige, hvis den pågældende ikke har eller ophører med at have opholdsret i medfør af samme bekendtgørelse.

8. Ifølge Housing Act 1996 (lov af 1996 om boliger) og Allocation of Housing and Homelessness (Eligibility) Regulations 2006 (bekendtgørelse af 2006 om tildeling af en bolig og om hjemløshed (betingelser for tildeling)) er Nimco Hassan Ibrahim ikke berettiget til bolighjælp, såfremt hun ikke har en opholdsret i denne medlemsstat i medfør af fællesskabsretten.

II — Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

9. Nimco Hassan Ibrahim er tredjelandsstatsborger. Hun er gift med, men separeret fra en dansk statsborger, herefter benævnt »Y«. Y

ankom til Det Forenede Kongerige i 2002 og arbejdede dér fra oktober 2002 til maj 2003. Fra juni 2003 til marts 2004 modtog Y støtte som følge af uarbejdsdygtighed, men støtten ophørte, da han blev erklæret arbejdsdygtig ved udgangen af denne periode. Y udrejste kort tid derefter af Det Forenede Kongerige og vendte tilbage til Det Forenede Kongerige i december 2006. I perioden mellem Y's arbejdsophør og udrejse af Det Forenede Kongerige ophørte Y med at være en »kvalificeret person« som omhandlet i regulation 6 i 2006 Regulations. Ved sin tilbagevenden til Det Forenede Kongerige i december 2006 genvandt Y ikke sin status som »kvalificeret person« med opholdsret i medfør af Det Forenede Kongeriges lovgivning.

10. Nimco Hassan Ibrahim kom til Det Forenede Kongerige med immigrationsmyndighedernes tilladelse i februar 2003 for at slutte sig til sin ægtefælle. De har fire børn, der alle er danske statsborgere. I oktober 2007 var børnene i alderen fra et til ni år. De tre ældste børn ankom til Det Forenede Kongerige sammen med deres mor i februar 2003. Det fjerde barn er født i Det Forenede Kongerige. De to ældste begyndte at følge undervisningen på en offentlig skole kort tid efter deres ankomst til Det Forenede Kongerige og er fortsat under uddannelse i det offentlige uddannelsessystem.

11. Efter sin ægtefælles udrejse fra Det Forenede Kongerige i 2004 lod Nimco Hassan Ibrahim sig separere fra ham. Hun var og er ikke selvforsørgende. Hun arbejder ikke og er helt og holdent afhængig af indtægtsbestemte ydelser for at kunne betale sine grundlæggende leve- og boligomkostninger. Hun har ingen sygeforsikring, der omfatter samtlige risici, og er afhængig af Det Forenede Kongeriges National Health Service (det offentlige sundhedssystem).

12. I januar 2007 ansøgte Nimco Hassan Ibrahim Borough om bistand til hjemløse til sig selv og børnene. Ved afgørelse af 1. februar 2007 fastslog Borough, at Nimco Hassan Ibrahim ikke var berettiget til bolighjælp, idet hverken hun selv eller hendes mand udøvede en opholdsret i Det Forenede Kongerige i medfør af fællesskabsretten. Boroughs klageinstans i boliganliggender opretholdt ved afgørelse dateret 29. marts 2007 efter en lovbestemt klagebehandling af Boroughs afgørelse af 1. februar 2007 denne med samme begrundelse. På tidspunktet for klagebehandlingen havde Y ikke haft nogen form for arbejde og var og er afhængig af offentlige ydelser.

13. Nimco Hassan Ibrahim indbragte Boroughs afgørelse for Clerkenwell and Shoreditch County Court, der ved afgørelse af 18. oktober 2007 gav Nimco Hassan Ibrahim medhold. County Court fandt bl.a., at Nimco Hassan Ibrahims to ældste børn, der gik i skole, havde opholdsret i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 med henblik på at afslutte deres uddannelse, og at Nimco Hassan Ibrahim, der er den person, der

faktisk passer dem, dermed havde en afledt opholdsret. Samme County Court fandt endvidere, at deres opholdsret i Det Forenede Kongerige var uafhængig af spørgsmålet om selvforsørgelse.

14. Borough har indbragt County Courts dom for den forelæggende ret. Borough har anført, at direktiv 2004/38 er den eneste kilde til de bestemmelser, der regulerer unionsborgeres og deres familiemedlemmers opholdsret i medlemsstaterne. Ifølge den forelæggende ret har Borough anført, at det er ubestridt, at Nimco Hassan Ibrahim og hendes børn ikke har opholdsret i Det Forenede Kongerige i henhold til artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38, idet Y var ophørt med at arbejde i Det Forenede Kongerige før sin udrejse fra Det Forenede Kongerige i 2004. Direktiv 2004/38 har ikke ladt artikel 12 i forordning nr. 1612/68 og Baumbast og R-dommen [4], der er baseret på den, uberørt. Borough har gjort gældende, at artikel 12 i forordning nr. 1612/68 var grundlaget for en arbejdstagers barns ret til adgang til uddannelse i værtsmedlemsstaten, men efter ophævelsen af artikel 10 i forordning nr. 1612/68, som lå til grund for opholdsret i henhold til denne forordning, gælder retten til adgang til uddannelse som omhandlet i forordningens artikel 12 nu under forbehold af de ændrede betingelser i direktiv 2004/38. Under alle omstændigheder må den fortsatte opholdsret for familien, hvor unionsborgeren er udrejst af værtsmedlemsstaten, afhænge af familiens evne til at forsørge sig selv. Princippet om selvforsørgelse og proportionalitetsprincippet er væsentlige principper i fællesskabsretten med henblik på en afvejning mellem hensynene til borgeren og staten. Det er ikke en betingelse, at en vandrende arbejdstager og dennes familie er selvforsørgende, men det er en betingelse for alle andre former for opholdsret, som det bl.a. fremgår af artikel 7 i direktiv 2004/38. I Baumbast og R-dommen var Baumbast-familien selvforsørgende, og selv om denne omstændighed ikke udtrykkeligt fremgik af Domstolens begrundelse for besvarelsen af det første og andet spørgsmål, som herved adskilte sig fra besvarelsen af det tredje spørgsmål, var det ikke desto mindre et faktum i sagen, og det ville principielt være forkert at udlede et mere almindeligt princip heraf, som ville kunne underbygge Nimco Hassan Ibrahims krav, henset til, at hun ikke er selvforsørgende.

15. Ifølge den forelæggende ret har Nimco Hassan Ibrahim gjort gældende, at hun er berettiget til at blive i Det Forenede Kongerige i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68, sammenholdt med Domstolens dom i Baumbast og R-sagen. Det tiltrådtes, at artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38 ikke støtter Nimco Hassan Ibrahims påstand på grund af en lakune i denne bestemmelse i forhold til de særlige omstændigheder vedrørende Y, der var ophørt med at være arbejdstager med opholdsret i Det Forenede Kongerige før sin

4 — Domstolens dom af 17.9.2002, sag C-413/99, Sml. I, s. 7091.

udrejse (og ikke havde opnået en ny opholdsret, da han vendte tilbage). Nimco Hassan Ibrahim har imidlertid anført, at der i overensstemmelse med Domstolens dom i Echternach og Moritz-sagen [5] og Baumbast og R-sagen [6] kan afledes en implicit opholdsret af artikel 12 i forordning 1612/68. Det er derfor irrelevant, at artikel 10 og 11 i forordning nr. 1612/68 er blevet ophævet ved direktiv 2004/38, idet artikel 12 i forordning nr. 1612/68 netop ikke er blevet ophævet. Dette gør sig navnlig gældende, hvis Nimco Hassan Ibrahims børns ret til uddannelse i Det Forenede Kongerige allerede var erhvervet, før direktiv 2004/38 blev udstedt den 29. april 2004, på trods af at Y var ophørt med at arbejde i Det Forenede Kongerige i foråret 2004. Der er intet krav om selvforsørgelse for så vidt angår en unionsborger, der arbejder i en værtsmedlemsstat. Endvidere opstilles der intet krav om selvforsørgelse i Domstolens besvarelse af det første og andet spørgsmål i Baumbast og R-dommen. Dette understreges af, at Domstolen ikke fandt det fornødent at besvare de øvrige dele af det tredje spørgsmål (jf. Baumbast og R-dommens præmis 95).

16. Den forelæggende ret finder, at den faktiske situation i den foreliggende appelsag adskiller sig betydeligt fra de fire sager, som er omhandlet i Echternach og Moritz-dommen og Baumbast og R-dommen. I den første afgørelse var de studerende børn selv voksne. De havde tilbragt det meste af deres liv i værtslandene. I den anden afgørelse boede Baumbast-familien fortsat i deres hjem i Det Forenede Kongerige, og den blev anset for at være selvforsørgende. I R-sagen arbejdede den vandrende arbejdstager stadig i Det Forenede Kongerige og bevarede derfor klart sin opholdsret, og den eneste omstændighed, der gav anledning til tvivl i denne sag, var, at han var blevet skilt. Den forelæggende ret er usikker på, om der i henhold til Baumbast og R-dommen følger en implicit opholdsret udelukkende af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 frem for af en kombination af forordningens artikel 10 og 12. Henset til, at artikel 10 i forordning nr. 1612/68 er blevet ophævet og erstattet af artikel 7 i direktiv 2004/38, står det ikke klart for den forelæggende ret, om rationalet bag Baumbast og R-dommen består i fuldt omfang, eller om det kan hævdes, at dens aktuelle rationale skal bygge på artikel 12 i forordning nr. 1612/68, sammenholdt med direktiv 2004/38. Endvidere har den forelæggende ret anført, at det første og andet spørgsmål i Baumbast og R-dommen blev besvaret, uden at der blev henvist til princippet om selvforsørgelse. Besvarelserne blev imidlertid givet på baggrund af, at Baumbast-familien faktisk var selvforsørgende. Artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38 synes ikke udtrykkeligt at opstille en betingelse om selvforsørgelse, selv om princippet udtrykkeligt er nævnt i artikel 12, stk. 2, som omhandler dødsfald. Der gælder imidlertid et generelt princip om selvforsørgelse uden for arbejdstagersituationen.

17. Det er på denne baggrund, at Court of Appeal ved kendelse af 21. april 2008 har

5 — Dom af 15.3.1989, forenede sager C-389/87 og C-390/87, Sml. s. 723.

6 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

besluttet at forelægge følgende spørgsmål for Domstolen med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»Under omstændigheder, hvor i) en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, og hendes børn, som er unionsborgere, har ledsaget en unionsborger, som er indrejst i Det Forenede Kongerige, ii) unionsborgeren har opholdt sig i Det Forenede Kongerige som arbejdstager, iii) unionsborgeren derefter er ophørt med at være arbejdstager og efterfølgende er udrejst fra Det Forenede Kongerige, iv) unionsborgeren, tredjelandsstatsborgeren, som er ægtefælle til unionsborgeren, og børnene ikke er selvforsørgende og er afhængige af social bistand i Det Forenede Kongerige, v) og børnene er begyndt at følge undervisning i Det Forenede Kongerige kort efter deres ankomst, mens unionsborgeren var arbejdstager,

1) har ægtefællen og børnene da kun opholdsret i Det Forenede Kongerige, hvis de opfylder betingelserne i [direktiv 2004/38]?

Eller

2) i) kan en sådan opholdsret udledes af artikel 12 i [forordning nr. 1612/68], således som den er blevet fortolket af Domstolen, uden at det kræves, at betingelserne, som er fastsat i [direktiv 2004/38], er opfyldt,

og

ii) er det i givet fald et krav, at de råder over tilstrækkelige midler, således at de ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system under det forventede ophold, og at de er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten?

3) Hvis det første spørgsmål besvares bekræftende, er situationen da en anden under omstændigheder som i den foreliggende sag, hvor børnene begyndte at følge undervisning, og unionsborgeren ophørte med at arbejde før den dato, hvor [direktiv 2004/38] skulle være gennemført af medlemsstaterne?«

III — Retsforhandlingerne for Domstolen

18. Der er indgivet skriftlige indlæg af Nimco Hassan Ibrahim, Det Forenede Kongerige, Irland, Den Italienske Republik, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden. Under retsmødet den 2. september 2009 afgav

Borough, Nimco Hassan Ibrahim, Det Forenede Kongerige, Kongeriget Danmark, Irland, Kommissionen og EFTA-Tilsynsmyndigheden mundtlige indlæg.

IV — Retlig bedømmelse

19. Den sag, som verserer for den forelæggende ret, vedrører Nimco Hassan Ibrahims ret til bolighjælp i henhold til de nationale regler herom. Henset til, at retten til bolighjælp ifølge de nationale regler bl.a. er betinget af, at Nimco Hassan Ibrahim har opholdsret i Det Forenede Kongerige, drejer de spørgsmål, der er forelagt for Domstolen, sig om, hvorvidt Nimco Hassan Ibrahim og hendes børn har opholdsret i nævnte medlemsstat i medfør af fællesskabsretten og i givet fald under hvilke betingelser [7].

20. Det er efter min opfattelse hensigtsmæssigt at behandle de tre forelagte spørgsmål samlet. Den forelæggende ret har udtrykt skepsis i forhold til spørgsmålet, om artikel 12 i forordning nr. 1612/68 og Baumbast og R-dommen [8] i lyset af direktiv 2004/38 giver børn [9] af en arbejdstager, der er ophørt med at arbejde, en opholdsret i værtsmedlemsstaten med henblik på færdiggørelse af en uddannelse, de har påbegyndt for relativt kort tid siden, uanset at de ikke er selvforsørgende, og uafhængigt af, hvor kortvarigt arbejdstageren måtte have opholdt sig som arbejdstager i værtsmedlemsstaten.

21. Det fremgår af de for Domstolen fremlagte dokumenter, at Y arbejdede i Det Forenede Kongerige fra oktober 2002 til maj 2003 og modtog støtte som følge af uarbejdsdygtighed fra juni 2003 til marts 2004. Y synes dermed at have haft status som arbejdstager i medfør af artikel 39 EF. Trods den relativt korte periode, Y arbejdede i Det Forenede Kongerige, er der ikke af den forelæggende ret rejst tvivl om hans status som EF-arbejdstager i den omhandlede periode. Henset til, at Y endvidere synes at have udøvet en faktisk og reel beskæftigelse i Det Forenede Kongerige, selv om det kun var i en relativt kort periode, er der — med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse heraf — i sagen ingen indikation af, at han eller hans ægtefælle uretmæssigt eller svigagtigt skulle have forsøgt at drage fordel af bestemmelserne i fællesskabsretten [10].

7 — På datoen for forelæggelseskendelsen den 21.4.2008 fandt den forelæggende ret tilsyneladende, at Nimco Hassan Ibrahim ikke havde opholdsret i Det Forenede Kongerige, bortset fra muligvis i medfør af fællesskabsretten. Under retsmødet den 2.9.2009 gav repræsentanterne for Borough og Det Forenede Kongerige udtryk for, at Nimco Hassan Ibrahims retlige status muligvis havde ændret sig i den mellemliggende tid, idet hendes mand var begyndt at arbejde igen i Det Forenede Kongerige. Henset til at den forelæggende ret ikke har ændret eller trukket sin forelæggelseskendelse tilbage, er det efter min mening nødvendigt at fortsætte behandlingen af sagen på grundlag af kendelsens fremstilling af de faktiske omstændigheder.

8 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

9 — Og den af forældrene, der faktisk passer dem.

10 — Jf. Domstolens dom af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, præmis 24 og 25, og af 15.12.2005, forenede sager C-151/04 og C-152/04, Nadin og Nadin-Lux, Sml. I, s. 11203, præmis 45-48.

22. Det fremgår af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at Nimco Hassan Ibrahim i perioden, hvor Y var arbejdstager, sammen med tre af deres børn bosatte sig hos Y i Det Forenede Kongerige. To af børnene begyndte at følge undervisning i det offentlige uddannelsessystem kort efter deres ankomst og er fortsat under uddannelse. Henset til de af den forelæggende ret skitserede omstændigheder, er det min opfattelse, at en unionsborgers børn, der har bosat sig i en værtsmedlemsstat, mens deres far havde status som EF-arbejdstager dér, har en klar ret til at fortsætte deres uddannelse i Det Forenede Kongerige i henhold til artikel 12 i forordning nr. 1612/68; en ret, der reelt ville blive nægtet dem, hvis de mistede opholdsretten i denne medlemsstat, fordi deres far efterfølgende ophørte med at være EF-arbejdstager. Efter min opfattelse er der hverken i fællesskabslovgivningen eller i Domstolens praksis belæg for et sådant rettighedstab. Med henblik på at sikre den effektive virkning af retten til adgang til uddannelse i værtsmedlemsstaten har de pågældende børn en opholdsret direkte i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68.

23. Domstolen udtalte i Baumbast og R-dommen, at for at sikre den bedst mulige integration af EF-arbejdstagerens familie i værtsmedlemsstatens miljø skal EF-arbejdstagerens børn have mulighed for at gennemføre deres skolegang og deres studier i værtsmedlemsstaten, således som det udtrykkeligt er bestemt i artikel 12 i forordning nr. 1612/68, for at kunne bringe dem til en vellykket afslutning. Domstolen bemærkede i relation til de særlige omstændigheder i Baumbast-sagen, at det at forhindre et barn af en unionsborger — en unionsborger, der ifølge de faktiske omstændigheder i den pågældende sag på det relevante tidspunkt ikke længere var arbejdstager [11] i fællesskabsretlig forstand — i at fortsætte sin skolegang i værtsmedlemsstaten ved at nægte det en opholdstilladelse, kunne afholde unionsborgeren fra at udøve retten til fri bevægelighed i henhold til artikel 39 EF og dermed skabe en hindring for den effektive udøvelse af denne frihed, der er sikret ved EF-traktaten [12].

24. Det er således min opfattelse, at det klart fremgår af Baumbast og R-dommen, at hr. Baumbasts børn havde en opholdsret i Det Forenede Kongerige udelukkende i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 med henblik på at fortsætte deres uddannelse dér, idet de erhvervede denne ret ved at tage bopæl i Det Forenede Kongerige på et tidspunkt, hvor hr. Baumbast udøvede retten til ophold som vandrende arbejdstager. Hr. Baumbasts børns opholdsret med henblik på gennemførelse af deres uddannelse blev bevaret, selv om hr. Baumbast ikke længere var EF-arbejdstager.

11 — Endvidere understregede Domstolen i Baumbast og R-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 4, præmis 54, at artikel 12 i forordning nr. 1612/68 fastsætter en ret til adgang til undervisning for »børn af en statsborger i en medlemsstat, *der er eller har været beskæftiget* på en anden medlemsstats område« (min fremhævelse). Jf. også Echternach og Moritz-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5, præmis 21. A. Moritz' far var ikke længere arbejdstager i værtsmedlemsstaten, idet han var vendt tilbage til oprindelsesmedlemsstaten (jf. også dom af 27.9.1988, sag 42/87, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 5445, hvor Domstolen fandt, at retten til ligebehandling fortsætter med at gælde for børn af en afdød vandrende arbejdstager, jf. artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38).

12 — Jf. præmis 50-52. Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4.

25. Der er intet i Baumbast og R-dommens ordlyd, der kunne indikere, at Domstolen byggede den fortsatte opholdsret for hr. Baumbasts børn på artikel 10 (som nu er ophævet ved direktiv 2004/38), sammenholdt med artikel 12 i forordning nr. 1612/68.

26. Selv om Domstolen i Baumbast og R-dommens præmis 58-62 faktisk henviste til begge bestemmelser i forordning nr. 1612/68, fremgår det klart, at denne henvisning blev foretaget på baggrund af de særlige omstændigheder i R-sagen. R's børn var familiemedlemmer til en EF-arbejdstager, men de boede ikke fast hos denne arbejdstager. Domstolen fandt, at familiemedlemmer til en arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat og beskæftiget på en anden medlemsstats område, har en ret til ophold og en ret til at gennemføre deres uddannelse i medfør af artikel 10 og 12 i forordning nr. 1612/68 [13]. Domstolen fastslog imidlertid endvidere, at der i artikel 10 i forordning nr. 1612/68, hvorefter et familiemedlem til en vandrende arbejdstager har ret til at tage ophold hos arbejdstageren, ikke stilles krav om, at det pågældende familiemedlem til stadighed bor hos arbejdstageren [14].

27. I denne henseende vil jeg understrege, at domskonklusionens punkt 1 i Baumbast og R-dommen, der vedrører opholdsretten for både hr. Baumbasts og R's børn, er baseret udelukkende på artikel 12 i forordning nr. 1612/68.

28. Endvidere indeholder artikel 12 i forordning nr. 1612/68, således som Domstolen fastslog i Gaal-dommen [15], ikke nogen henvisning til artikel 10 i nævnte forordning. I Gaal-sagen ønskede den nationale ret oplyst, hvorvidt begrebet børn i artikel 12 i forordning nr. 1612/68 ligesom i forordningens artikel 10, stk. 1, og artikel 11 (som nu er ophævet) er begrænset til børn, der er under 21 år, eller som er under forsørgelse. Domstolen fastslog, at det at undergive artikel 12 i forordning nr. 1612/68 en aldersbegrænsning eller en forsørgelsesbetingelse ville stride mod bestemmelsens ordlyd og ånd [16].

29. For at opnå de rettigheder, som er fastsat i artikel 12 i forordning nr. 1612/68, må en arbejdstagers eller tidligere arbejdstagers børn tage bopæl i værtsmedlemsstaten på et tidspunkt, hvor en af deres forældre udøver retten til ophold som vandrende arbejdstager i denne medlemsstat [17]. Under disse omstændigheder, og under forudsætning af, at alle de øvrige betingelser i artikel 12 i forordning

13 — Jf. præmis 58. Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4.
14 — Jf. præmis 62.
15 — Dom af 4.5.1995, sag C-7/94, Sml. I, s. 1031, præmis 23.
16 — Jf. præmis 25.
17 — Jf. Domstolens dom af 21.6.1988, sag 197/86, Brown, Sml. s. 3205, præmis 30, og Gaal-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 27.

nr. 1612/68 er opfyldt, har spørgsmålet om, på hvilket retsgrundlag det pågældende barn tog bopæl i værtsmedlemsstaten [18], og hvorvidt dette retsgrundlag fortsat er gældende, ingen yderligere relevans [19].

30. Den opfattelse, at direktiv 2004/38 efter dets ikrafttræden er det eneste grundlag for unionsborgeres og deres familiemedlemmers opholdsret på medlemsstaternes område, mener jeg bør forkastes.

31. Med vedtagelsen af direktiv 2004/38 ophævede fællesskabslovgiver ikke artikel 12 i forordning nr. 1612/68, selv om forordningens artikel 10 og 11 udtrykkeligt blev ophævet med virkning fra den 30. april 2006 [20]. Derfor synes fællesskabslovgivers klare hensigt at have været at bibeholde retten til adgang til uddannelse for børn af arbejdstagere eller tidligere arbejdstagere i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 som fortolket i Domstolens praksis.

32. Der er i alle tilfælde efter min opfattelse ikke nogen indbygget uforenelighed eller konflikt mellem opholdsretten i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 som fortolket i Domstolens praksis og en opholdsret, som er opnået i medfør af direktiv 2004/38, der nu ville gøre det påkrævet, at Domstolen foretager en mere restriktiv nyfortolkning af artikel 12 i forordning nr. 1612/68. Fællesskabslovgiver har med vedtagelsen af bl.a. artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38 [21] hverken begrænset eller ændret rækkevidden af artikel 12 i forordning nr. 1612/68, der specifikt omhandler arbejdstageres og tidligere arbejdstageres børn, men styrket [22] andre

18 — F.eks. den nu ophævede artikel 10 i forordning nr. 1612/68.

19 — Generaladvokat Kokott anførte i sit forslag til afgørelse i sag C-302/02, Laurin Effing, dom af 20.1.2005, Sml. I, s. 553, at »[d]a artikel 12 i forordning nr. 1612/68 ligeledes begunstiger tidligere vandrende arbejdstageres børn, er det uden betydning, om den vandrende arbejdstager stadig befinder sig i værtslandet eller stadig er arbejdstager på det tidspunkt, hvor barnet gør den nævnte bestemmelse gældende. Yderligere skal forudsætningerne for anvendelsen af artikel 10 heller ikke foreligge. I denne bestemmelse defineres den personkreds, der som familiemedlemmer kan tage bopæl hos arbejdstageren i værtslandet. Efter bestemmelsen er det navnlig en betingelse, at de pågældende personer forsørges af arbejdstageren. *Kravene i henhold til artikel 12 i forordning nr. 1612/68 er imidlertid kun afhængige af, at en sådan situation tidligere forelå. I den nuværende situation er de uafhængige heraf. Det er derfor tilstrækkeligt, at barnet boede i en medlemsstat sammen med sine forældre eller en forælder på et tidspunkt, hvor mindst en forælder boede der som arbejdstager*« (min fremhævelse). Jf. punkt 58, fodnoter ikke medtaget.

20 — Jf. artikel 38 i direktiv 2004/38.

21 — Som udtrykkeligt foreskriver, at i tilfælde af en unionsborgers død eller udrejse bevares opholdsretten for børnene eller den forælder, der faktisk passer børnene, uanset disses nationalitet, hvis børnene opholder sig i værtsmedlemsstaten og er indskrevet på en uddannelsesinstitution for at uddanne sig dér, indtil afslutningen af deres studier. Det synes at fremgå af forelæggelseskendelsen, at artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38 ikke finder anvendelse på Nimco Hassan Ibrahims konkrete situation.

22 — Ved bevarelse af deres opholdsret i værtsmedlemsstaten.

unionsborgeres børns ret til under visse omstændigheder at fortsætte deres uddannelse i værtsmedlemsstaten [23].

33. Hvad angår varigheden af Nimco Hassan Ibrahims børns skolegang i Det Forenede Kongerige finder jeg på baggrund af de foreliggende omstændigheder ikke, at den er et relevant kriterium for bedømmelsen af børnenes ret til at fortsætte deres uddannelse og bevare den dertil knyttede opholdsret. Der stilles ikke i artikel 12 i forordning nr. 1612/68 krav om en minimumsvarighed af uddannelsesforløbet. Endvidere er det efter min opfattelse uforeneligt med Domstolens faste praksis at forudsætte sådanne krav, idet Domstolen bl.a. i Gaal- [24], Baumbast og R- [25], di Leo- [26] og Echternach og Moritz-dommen [27] har fortolket artikel 12 i forordning nr. 1612/68 bredt snarere end restriktivt. Desuden bekræftede Domstolen i Eind-dommen [28] sin faste praksis, hvorefter afledt fællesskabsret vedrørende flytning og ophold ikke kan fortolkes restriktivt. Hvis børn af en unionsborger og tidligere EF-arbejdstager reelt blev hindret i at fortsætte deres uddannelse i værtsmedlemsstaten, fordi de ikke havde gået i skole dér i en nærmere bestemt minimumsperiode [29], ville det efter min opfattelse kunne afholde unionsborgeren fra at udøve retten til fri bevægelighed i henhold til artikel 39 EF og dermed skabe en hindring for den effektive udøvelse af denne frihed. For at anvende Domstolens sprogbrug i Baumbast og R-dommens [30] præmis 54 finder jeg, at fastsættelse af sådanne betingelser vil stride mod ikke alene ordlyden af artikel 12 i forordning nr. 1612/68, men også dens ånd, hvilket tillige gælder med hensyn til artikel 39 EF.

34. Henset til, at Nimco Hassan Ibrahims børn [31] i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 har opholdsret i værtsmedlemsstaten for at kunne deltage i almindelig undervisning dér, skal nævnte bestemmelse på baggrund af Baumbast og R-dommen [32] fortolkes således, at den berettiger den af forældrene, der faktisk passer børnene, uanset den pågældendes nationalitet, til at opholde sig sammen med dem for at lette udøvelsen af nævnte ret [33].

23 — Denne fortolkning støttes efter min opfattelse af tredje betragtning til direktiv 2004/38. I denne betragtning henvises der til behovet for at kodificere og foretage en gennemgang af eksisterende fællesskabsinstrumenter, der omhandler arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende samt studerende og andre ikke-erhvervsaktive personer, og samtidig fremgår det af samme betragtning, at det klare formål med direktivet er at forenkle og styrke, snarere end at begrænse, unionsborgernes ret til fri bevægelighed og ophold for unionsborgere. På samme måde har Domstolen i dom af 25.7.2008, sag C-127/08, Metock m.fl., Sml. I, s. 6241, for nylig understreget, at unionsborgerne ikke må tillægges færre rettigheder i medfør af direktiv 2004/38, end de tillægges i medfør af de afledte retsakter, som det ændrer eller ophæver (jf. præmis 59).

24 — Nævnt ovenfor i fodnote 15.

25 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

26 — Dom af 13.11.1990, sag C-308/89, Sml. I, s. 4185.

27 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.

28 — Dom af 11.12.2007, sag C-291/05, Sml. I, s. 10719, præmis 43.

29 — Som endnu ikke er fastlagt.

30 — Nævnt ovenfor i fodnote 4.

31 — Som tog bopæl i Det Forenede Kongerige på et tidspunkt, hvor deres far udøvede retten til ophold som vandrende arbejdstager i den pågældende medlemsstat.

32 — Jf. præmis 75. Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4.

33 — Den af forældrene, der faktisk passer børnene, skal kunne bo sammen med børnene i værtsmedlemsstaten som en nødvendig følge af børnenes ret i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68. Jf. analogt Domstolens dom af 19.10.2004, sag C-200/02, Zhu og Chen, Sml. I, s. 9925, præmis 45.

35. Forældre, der faktisk passer børn, der har en opholdsret i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68, befinder sig i realiteten i en temmelig usikker position, idet de ikke har nogen opholdsret direkte i medfør af den nævnte bestemmelse. Ikke desto mindre har de, for så vidt som de faktisk passer børnene, en klar, om end indirekte, opholdsret i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68, således som bestemmelsen fortolkes i Domstolens faste praksis, med henblik på at sikre den fulde virkning af deres børns rettigheder i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 [34].

36. Den forelæggende ret har imidlertid rejst spørgsmålet, om Nimco Hassan Ibrahims og hendes børns opholdsret i Det Forenede Kongerige er betinget af, at de råder over tilstrækkelige midler, således at de ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system under deres forventede ophold, og at de er omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten.

37. Efter min opfattelse findes der intet belæg i fællesskabslovgivningen eller i Domstolens praksis for at forudsætte en betingelse om selvforsørgelse eller dækning af en sygeforsikring under de omstændigheder, der foreligger i den sag, som verserer for den forelæggende ret.

38. Retten til at opholde sig på medlemsstaternes område tilkommer enhver unionsborger direkte i medfør af artikel 18, stk. 1, EF.

39. Denne ret kan imidlertid være underlagt de begrænsninger og de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil [35]. I denne henseende har fællesskabslovgiver udtrykkeligt fastsat et krav om, at visse unionsborgere og deres familiemedlemmer under nærmere omstændigheder skal være omfattet af en sygeforsikring, der dækker alle risici i værtsmedlemsstaten, og have tilstrækkelige midler til at undgå, at de bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system under deres ophold [36].

40. Jeg bemærker dog, at et sådant krav eksempelvis ikke pålægges unionsborgere,

34 — At en sådan opholdsret tildeles den person, der faktisk passer børnene, hviler på behovet for at sikre den grundlæggende ret til respekt for familielivet, jf. artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.

35 — Jf. i denne retning Eind-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 28.

36 — Jf. bl.a. artikel 7, stk. 1, litra b), c) og d), og artikel 7, stk. 2, i direktiv 2004/38. Jf. tidligere Rådets direktiv 90/364/EØF af 28.6.1990 om opholdsret (EFT L 180, s. 26), 90/365/EØF af 28.6.1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet (EFT L 180, s. 28), og 90/366/EØF af 28.6.1990 om opholdsret for studerende (EFT L 180 s. 30). Jf. endvidere Zhu og Chen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 33, hvori Domstolen fastslog, at artikel 18 EF og direktiv 90/364 giver et mindreårigt barn, der er statsborger i en medlemsstat, og som er omfattet af en sygeforsikringsordning og forsørges af en forælder, der selv er statsborger i et tredjeland, hvis midler er tilstrækkelige til, at barnet ikke falder værtsmedlemsstatens offentlige finanser til byrde, permanent opholdsret i værtsmedlemsstaten. I et sådant tilfælde kan den forælder, der faktisk tager sig af barnet, i medfør af de samme bestemmelser tage ophold sammen med barnet i værtsmedlemsstaten.

der er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i værtsmedlemsstaten, eller de familiemedlemmer, der ledsager dem eller slutter sig til dem [37].

41. Henset til, at fællesskabslovgiver i særlige tilfælde udtrykkeligt har valgt at begrænse visse unionsborgeres og deres familiemedlemmers opholdsret ved at pålægge disse et krav om selvforsørgelse og dækning af en sygeforsikring, finder jeg, at fraværet af sådanne betingelser eller krav for så vidt angår andre unionsborgere og deres familiemedlemmer er udtryk for, at fællesskabslovgiver klart har valgt ikke at pålægge dem disse betingelser og krav [38]. Det er således min opfattelse, at unionsborgeres og deres familiemedlemmers opholdsret ikke er underlagt betingelser eller begrænsninger vedrørende selvforsørgelse og dækning af sygeforsikring, medmindre det udtrykkeligt er foreskrevet af fællesskabslovgiver.

42. Selv om det endvidere kan hævdes, at der i fællesskabsretten generelt sondres mellem unionsborgere, der er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, og deres familiemedlemmer, og unionsborgere, der er »ikke-erhvervsaktive«, for så vidt angår opholdsretten og spørgsmålet om selvforsørgelse og dækning af en sygeforsikring [39], er det værd at påpege, at den nævnte sondring hverken er absolut [40] eller ubegrænset [41].

43. Artikel 12 i forordning nr. 1612/68, som ikke blev ændret med vedtagelsen af direktiv 2004/38, pålægger klart ikke de berettigede personer nogen betingelser om selvforsørgelse eller krav om dækning af sygeforsikring.

44. Domstolen fastslog i Echternach og Moritz-dommen, at status som barn af en EF-arbejdstager i den i forordning nr. 1612/68 forudsatte betydning medfører, at disse børn skal have adgang til statslig studiestøtte med henblik på deres integration i opholdslandets sociale liv. Dette krav skal i ganske særlig grad

37 — Jf. f.eks. artikel 7, stk. 1, litra a) og d), og artikel 7, stk. 2, i direktiv 2004/38. Jf. især artikel 14, stk. 4, i direktiv 2004/38. Forud for vedtagelsen af direktiv 2004/38, jf. f.eks. artikel 4 i Rådets direktiv 68/360/EØF af 15.10.1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 II, s. 477), der fastsatte, at medlemsstaterne skal anerkende opholdsret på deres område for arbejdstagere og deres familiemedlemmer. Direktiv 68/360 blev ophævet ved direktiv 2004/38.

38 — Sammenhold f.eks. artikel 12, stk. 2, og artikel 12, stk. 3, i direktiv 2004/38.

39 — Jf. Eind-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 28, præmis 28-30.

40 — Jf. f.eks. artikel 14, stk. 3, i direktiv 2004/38.

41 — Jf. artikel 16 i direktiv 2004/38, der bl.a. fastsætter, at unionsborgere, der har opnået ret til tidsubegrænset ophold, ikke er underlagt betingelserne i direktivets kapitel III.

tilgodeses i tilfælde, hvor de personer, som er omfattet af de pågældende fællesskabsbestemmelser, er studerende, som er ankommet til værtslandet før skolealderen [42].

45. Langt fra at stille bestemte finansielle krav til de i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 berettigede personer fastslog Domstolen således i Echternach og Moritz-dommen, at støtte, der skal dække udgifter til en studerendes undervisning og underhold, skal anses for sociale fordele, som EF-arbejdstageres (og tidligere EF-arbejdstageres) børn har ret til på samme betingelser som dem, der gælder for værtslandets egne borgere [43].

46. Der kan endvidere ikke af Baumbast og R-dommen udledes et krav om selvforsørgelse eller dækning af en sygeforsikring.

47. Domstolen opstillede ikke sådanne betingelser hverken i domskonklusionens punkt 1 i nævnte dom, hvorefter børn af en tidligere EF-arbejdstager i medfør af artikel 12 i forordning nr. 1612/68 havde ret til at opholde sig i værtsmedlemsstaten med henblik på at gennemføre almindelig skolegang dér, eller i domskonklusionens punkt 2, hvorefter den af forældrene, der faktisk passer børnene, uanset den pågældendes nationalitet, kan opholde sig sammen med dem for at lette udøvelsen af den nævnte ret [44]. Hvad angår spørgsmålet om opholdsret for Baumbast-børnene og den person, der faktisk passede dem, tillagde Domstolen efter min opfattelse ikke det forhold nogen betydning, at Baumbast-familien tilsyneladende — tilfældigvis — havde egne midler og en sygeforsikring.

48. Spørgsmålet om selvforsørgelse og dækning af sygeforsikring opstod i nævnte sag alene i forbindelse med hr. Baumbasts opholdsret [45] og i relation til, hvorvidt en unionsborger, der ikke længere har opholdsret i værtsmedlemsstaten som vandrende arbejdstager, i sin egenskab af unionsborger har ret til at opholde sig dér direkte i medfør af artikel 18, stk. 1, EF [46].

42 — Jf. præmis 35. Dommen nævnt ovenfor i fodnote 5.

43 — Ibidem, præmis 36. I di Leo-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, fastslog Domstolen, at artikel 12 i forordning nr. 1612/68 ikke kun omfatter uddannelser, der gennemføres i værtsmedlemsstaten. De af bestemmelsen omfattede børn skal ligestilles med indenlandske statsborgere for så vidt angår uddannelsesstøtte, ikke alene når uddannelsen finder sted i værtslandet, men også når den gennemføres i en stat, hvor børnene har statsborgerskab. Jf. også Domstolens dom af 3.7.1974, sag 9/74, Casagrande, Sml. s. 773, og af 29.1.1975, sag 68/74, Alaimo, Sml. s. 109.

44 — Der blev ikke henvist til sådanne forhold i dommens præmis 47-63 eller 68-75. Disse præmisser indeholder Domstolens bemærkninger til det første og andet spørgsmål.

45 — Og ikke hans børns og ægtefælles opholdsret i Det Forenede Kongerige.

46 — Domstolen udtalte vedrørende Baumbast, at udøvelsen af unionsborgernes opholdsret kan vige for medlemsstaternes legitime interesser. Det fremgår således af artikel 18, stk. 1, EF og særligt af artikel 1 i direktiv 90/364, at indehaverne af opholdsret ikke må blive til »urimelig« byrde for de offentlige finanser i værtsmedlemsstaten. Jf. præmis 86-90. Dommen nævnt ovenfor i fodnote 4.

V — Forslag til afgørelse

49. Herefter skal jeg foreslå Domstolen at besvare de af Court of Appeal (Civil Division) (England & Wales) (United Kingdom) forelagte spørgsmål som følger:

»En unionsborgers børn, der har taget bopæl i en medlemsstat på et tidspunkt, hvor en af deres forældre udøvede sin opholdsret som vandrende arbejdstager i denne medlemsstat, har ret til at opholde sig i medlemsstaten for at gennemføre almindelig skolegang dér i henhold til artikel 12 i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet.

Artikel 12 i forordning nr. 1612/68 skal på baggrund af de i sagen foreliggende omstændigheder fortolkes således, at den berettiger den af forældrene, der faktisk passer børnene, uanset den pågældendes nationalitet, til at opholde sig sammen med dem for at lette udøvelsen af den nævnte ret. Det forhold, at den af forældrene, der er unionsborger, er ophørt med at være vandrende arbejdstager i værtsmedlemsstaten og herefter er udrejst af denne medlemsstat, og det forhold, at børnene og den af forældrene, der faktisk passer dem, ikke er selvforsørgende og er afhængige af social bistand i værtsmedlemsstaten, samt spørgsmålet om varigheden af børnenes hidtidige almindelige skolegang i værtsmedlemsstaten er irrelevante i denne sammenhæng.«