DOMSTOLENS DOM

23. september 2003 *

I sag C-109/01,

angående en anmodning, som Immigration Appeal Tribunal (Det Forenede Kongerige) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Secretary of State for the Home Department

mod

Hacene Akrich,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af de fællesskabsretlige bestemmelser om personers frie bevægelighed og ret til ophold for tredjelandsstatsborgere, som er gift med en statsborger i en medlemsstat,

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen og C.W.A. Timmermans samt dommerne D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, F. Macken, N. Colneric (refererende dommer) og S. von Bahr,

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Hacene Akrich ved barrister T. Eicke, repræsenteret ved D. Flynn, Joint Council for the Welfare of Immigrants og solicitor D. Betts

— Det Forenede Kongeriges regering ved J.E. Collins, som befuldmægtiget, bistået af E. Sharpston, QC, og barrister T.R. Tam

— den græske regering ved I. Galani-Maragkoudaki og S. Vodina, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved C. O'Reilly, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 5. november 2002 er afgivet mundtlige indlæg af H. Akrich ved T. Eicke, af Det Forenede Kongeriges regering ved JE. Collins, bistået af E. Sharpston, den græske regering ved I. Galani-Maragkoudaki og E.M. Mamouna, som befuldmægtigede, og af Kommissionen ved C. O'Reilly,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 27. februar 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 3. oktober 2000, indgået til Domstolen den 7. marts 2000, har Immigration Appeal Tribunal i medfør af artikel 234 EF stillet to præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af de fællesskabsretlige bestemmelser vedrørende personers frie bevægelighed og ret til ophold for tredjelandsstatsborgere, som er gift med en statsborger i en medlemsstat.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem Secretary of State for the Home Department (herefter »Secretary of State«) og Hacene Akrich, der er marokkansk statsborger, vedrørende Hacene Akrichs ret til indrejse og ophold i Det Forenede Kongerige.

Relevante retsregler

Fællesskabsretten

3 I artikel 39, stk. 1-3, EF fastsættes:

»1. Arbejdskraftens frie bevægelighed sikres inden for Fællesskabet.

2. Den forudsætter afskaffelse af enhver i nationaliteten begrundet forskelsbehandling af medlemsstaternes arbejdstagere, for så vidt angår beskæftigelse, aflønning og øvrige arbejdsvilkår.

3. Med forbehold af de begrænsninger, der retfærdiggøres af hensynet til den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, indebærer den retten til:

[...]

b) frit at bevæge sig inden for medlemsstaternes område i dette øjemed

[...]«

4 I artikel 1 og 2 samt i artikel 3, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109), bestemmes:

»*Artikel 1*

1. Bestemmelserne i dette direktiv angår de statsborgere i en medlemsstat, der opholder sig i eller begiver sig til en anden af Fællesskabets medlemsstater enten for at yde lønnet arbejde eller udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller for at modtage tjenesteydelser.

2. Disse bestemmelser anvendes ligeledes på ægtefæller og familiemedlemmer, som opfylder betingelserne i de forordninger og direktiver, der inden for dette område er udstedt i medfør af traktaten.

Artikel 2

1. Dette direktiv vedrører bestemmelserne om indrejse, om udstedelse og forlængelse af opholdstilladelse og om udvisning, som træffes af medlemsstaterne af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

2. Disse hensyn kan ikke påberåbes på grund af økonomiske forhold.

Artikel 3

1. Forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold.

2. Straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler.«

I artikel 10, stk. 1 og 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467) bestemmes:

»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.

[...]

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.«

6 Samtidig med vedtagelsen af forordning nr. 1612/68 vedtog fællesskabslovgiver Rådets direktiv 68/360/EØF af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabets for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer (EFT 1968 II, s. 477). Ifølge første betragtning til direktivet har det til formål at fastsætte bestemmelser om afskaffelse af endnu bestående restriktioner med hensyn til at flytte og tage ophold inden for Fællesskabet svarende til de rettigheder og beføjelser, som forordning nr. 1612/68 giver de enkelte medlemsstaters statsborgere, der flytter med henblik på at have lønnet beskæftigelse, og deres familiemedlemmer. I henhold til anden betragtning til direktivet skal bestemmelserne om ophold i størst muligt omfang tilnærmes stillingen for de øvrige medlemsstaters arbejdstagere og deres familiemedlemmer til indenlandske statsborgeres stilling.

7 Det hedder i artikel 1 i direktiv 68/360:

»Medlemsstaterne afskaffer i overensstemmelse med de i dette direktiv fastsatte bestemmelser restriktioner for statsborgere i medlemsstaterne og deres familiemedlemmer, der omfattes af forordning (EØF) nr. 1612/68, med hensyn til at flytte og tage ophold.«

8 I artikel 3 i direktiv 68/360 bestemmes:

»1. Medlemsstaterne skal tillade, at de i artikel 1 nævnte personer indrejser på deres område mod forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas.

2. Ved indrejse må der ikke stilles krav om indrejsevisum eller pålægges nogen anden lignende forpligtelse; dette gælder dog ikke familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat. Medlemsstaterne skal yde disse personer enhver lettelse med henblik på at opnå de fornødne visa.«

9 Artikel 4 i direktiv 68/360 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne anerkender ret til ophold inden for deres område for de i artikel 1 nævnte personer, som foreviser den i stk. 3 nævnte dokumentation.

2. For ret til ophold udstedes der en tilladelse benævnt »opholdstilladelse for statsborgere i en EØF-medlemsstat«. Denne tilladelse skal forsynes med påtegning om, at den er udstedt i henhold til forordning (EØF) nr. 1612/68 og de bestemmelser, som medlemsstaterne har udstedt i henhold til dette direktiv. Ordlyden af denne påtegning fremgår af bilaget til dette direktiv.

3. Til udstedelse af opholdstilladelse for statsborgere i en EØF-medlemsstat kan medlemsstaterne kun kræve forevist følgende

— af arbejdstageren

a) den legitimation, med hvilken han er indrejst på vedkommende stats område

b) en erklæring fra arbejdsgiveren om ansættelse hos denne eller en arbejdsattest

— af familiemedlemmerne

c) den legitimation, med hvilken de er indrejst på vedkommende stats område

d) en af vedkommende myndighed i hjemlandet udstedt attest, hvoraf slægtskabsforholdet fremgår

e) i de i artikel 10, stk. 1 og 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68, nævnte tilfælde en af vedkommende myndighed i hjemlandet eller det senere opholdsland udstedt attest, hvoraf fremgår, at de forsørges af den pågældende arbejdstager eller er optaget i hans husstand i dette land.

4. Såfremt et familiemedlem ikke er statsborger i en medlemsstat, udstedes der til vedkommende et opholdsbevis med samme gyldighed som for den arbejdstager, som han er knyttet til.«

10 Selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer er omfattet af Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT L 172, s. 14).

National ret

Generelt

11 Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning findes først og fremmest i Immigration Act 1971 og i United Kingdom Immigration Rules (House of Commons Paper 395) (udlændingelov fra 1971) (udlændingebestemmelser, der er fastsat af Det Forenede Kongeriges parlament i 1994, som senere flere gange er blevet ændret (herefter »Immigration Rules«)).

12 I medfør af section 1(2) og 3(1) i Immigration Act 1971 må en ikke-britisk statsborger som hovedregel ikke indrejse eller opholde sig i Det Forenede Kongerige, medmindre han har indhentet tilladelse hertil. Disse tilladelser benævnes »indrejsetilladelse« (»leave to enter«) henholdsvis »opholdstilladelse« (»leave to remain«).

13 Ifølge Rule 24 i Immigration Rules skal statsborgere fra visse lande, herunder Marokko, inden ankomsten til Det Forenede Kongerige have en indrejsegodkendelse (»entry clearance«). En indrejsegodkendelse svarer til et visum. For personer, der skal have visum, har indrejsegodkendelsen form af visum.

14 Ifølge section 7(1) i Immigration Act 1988 (udlændingelov fra 1988) kræves der ikke tilladelse til indrejse eller ophold i Det Forenede Kongerige, »når en person har ret hertil på grundlag af en rettighed, der kan gøres gældende i henhold til fællesskabsretten«.

Secretary of States skønsbeføjelse

15 Secretary of State kan efter et skøn give personer ret til indrejse eller til at forblive i Det Forenede Kongerige, selv om de ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i de særlige bestemmelser om udlændinge.

Udvisning

16 Ifølge section 3(5) og 3(6) i Immigration Act 1971 kan ikke-britiske statsborgere pålægges udvisning (deportation) af Det Forenede Kongerige, når de er blevet dømt for en overtrædelse, der kan straffes med fængsel, og når en kriminalret har anbefalet udvisning.

17 Når en udvisningsafgørelse er blevet underskrevet af Secretary of State, indebærer dette i medfør af section 5(1) i Immigration Act 1971, at den pågældende person pålægges at forlade Det Forenede Kongerige, at den pågældende person har forbud mod at indrejse i Det Forenede Kongerige, og at enhver tidligere meddelt indrejse- eller opholdstilladelse bliver ugyldig, uanset om vedkommende har fået den før eller efter underskrivelsen af afgørelsen. Ved udvisningsafgørelsen anordnes der udsendelse af personen fra Det Forenede Kongerige.

18 En person, der ansøger om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige, mens vedkommende er omfattet af en udvisningsafgørelse, skal meddeles afslag på indrejse (Paragraph 320(2) i Immigration Rules), selv om vedkommende på anden måde måtte opfylde betingelserne for indrejse. En person, der rejser ind i Det Forenede Kongerige, mens vedkommende er omfattet af en udvisningsafgørelse, er ulovligt indrejst (section 33(1) i Immigration Act 1971). Vedkommende kan i henhold til section 4(2)(c) i Immigration Act 1971 og paragraph 9 i Schedule 2 til Immigration Act 1971 fjernes fra Det Forenede Kongerige som en person, der er ulovligt indrejst.

19 Udvisningsafgørelser gælder på ubegrænset tid. Ifølge section 5(2) i Immigration Act 1971 kan Secretary of State imidlertid til hver en tid tilbagekalde en udvisningsafgørelse. I Paragraph 390 i Immigration Rules bestemmes, at enhver ansøgning om tilbagekaldelse af en udvisningsafgørelse skal behandles under hensyntagen til samtlige omstændigheder, herunder grundene til, at udvisningsafgørelsen blev truffet, enhver udtalelse til støtte for tilbagekaldelsen, nationale interesser, herunder opretholdelsen af en effektiv kontrol af indvandringen, og ansøgerens interesser, herunder alle humanitære grunde. Normalt anses ægteskabelige og familiemæssige forhold for humanitære grunde.

20 I medfør af Paragraph 391 i Immigration Rules vil en udvisningsafgørelse sædvanligvis ikke blive tilbagekaldt, medmindre der er indtrådt en væsentlig ændring i de faktiske omstændigheder, eller hvis den tid, der er forløbet,

begrunder tilbagekaldelse. Dog gælder det, at en udvisningsafgørelse, bortset fra helt særlige omstændigheder, ikke vil blive tilbagekaldt, medmindre personen har opholdt sig uden for Det Forenede Kongerige i en periode på mindst tre år fra tidspunktet for udvisningsafgørelsens udstedelse.

21 Paragraph 392 i Immigration Rules foreskriver, at tilbagekaldelse af en udvisningsafgørelse ikke i sig selv berettiger personen til at rejse ind i Det Forenede Kongerige. Tilbagekaldelsen gør det blot muligt for personen at ansøge om tilladelse til rejse ind i Det Forenede Kongerige i overensstemmelse med Immigration Rules eller andre bestemmelser i udlændingelovgivningen.

Ægteskab med en britisk statsborger eller en statsborger i en af medlemsstaterne i Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS)

22 En person, hvis indrejse i Det Forenede Kongerige er betinget af en tilladelse til indrejse i Det Forenede Kongerige, kan ansøge herom på grundlag af ægteskab med en person, herunder en statsborger i Det Forenede Kongerige, der opholder sig og bor i Det Forenede Kongerige. Betingelserne for meddelelse af denne tilladelse er angivet i Paragraph 281 i Immigration Rules. Bestemmelsen foreskriver, bl.a. i nr. vi), at ansøgeren i egenskab af ægtefælle skal have en gyldig indrejsegodkendelse fra Det Forenede Kongerige.

23 Opfylder en person alle betingelser i Paragraph 281 i Immigration Rules, kan vedkommende meddeles indrejsegodkendelse og efterfølgende, såfremt godkendelsen udstedes, ved sin ankomst til et indrejsested i Det Forenede Kongerige ansøge om indrejsetilladelse. Ifølge Paragraph 282 i Immigration Rules kan en person, der, i egenskab af ægtefælle til en person, som opholder sig og bor i Det

Forenede Kongerige, anmoder om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige, gives adgang til Det Forenede Kongerige ved en foreløbig indrejsetilladelse for en periode på op til 12 måneder, hvis vedkommende har en sådan godkendelse.

24 I medfør af Paragraph 320(2) og Paragraph 321(3) i Immigration Rules forholder det sig imidlertid således, at hvis en person, som er ægtefælle til en person, der opholder sig og bor i Det Forenede Kongerige, over for hvem der gælder en udvisningsafgørelse, ansøger om indrejsegodkendelse til Det Forenede Kongerige i denne egenskab, skal der meddeles ham afslag og, hvis han ansøger om det, afslag på indrejsetilladelse, selv om han ellers måtte opfylde betingelserne for indrejse i sin egenskab af ægtefælle. En sådan person må først sikre sig tilbagekaldelse af udvisningsafgørelsen, inden han kan få enten indrejsegodkendelse eller indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige. Han kan ansøge om tilbagekaldelse af udvisningsafgørelsen enten før eller på det tidspunkt, hvor han ansøger om indrejsegodkendelse.

25 Der fandtes oprindeligt ingen særlig bestemmelse i Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning, der omhandlede den situation, der blev behandlet af Domstolen i dom af 7. juli 1992 i Singh-sagen (sag C-370/90, Sml. I, s. 4265), nemlig adgang til Det Forenede Kongerige for en person, der normalt skal have indrejsetilladelse, og som ønsker at rejse ind i Det Forenede Kongerige i egenskab af ægtefælle til en britisk statsborger, der rejser tilbage eller ønsker at rejse tilbage til Det Forenede Kongerige efter at have udøvet rettigheder i henhold til fællesskabsretten som arbejdstager i en anden medlemsstat.

26 I lyset af Singh-dommen havde en sådan person dog »en rettighed, der kan gøres gældende i henhold til fællesskabsretten«, jf. section 7(1) i Immigration Act 1988 og section 2 i European Communities Act 1972 (lov fra 1972 om De Europæiske Fællesskaber), og var dermed i denne egenskab ikke forpligtet til at ansøge om indrejsetilladelse til Det Forenede Kongerige.

27 I praksis forholdt det sig således, at når en sådan person er en »person, der skal have en forudgående godkendelse«, skulle vedkommende indhente denne godkendelse for at få adgang til Det Forenede Kongerige. Et sådan godkendelse bliver normalt udstedt, men kan afslås under hensyn til den offentlige orden, offentlige sikkerhed eller offentlige sundhed. Hvis godkendelsen meddeltes, var personen ved ankomst til Det Forenede Kongerige berettiget til at få adgang til og ophold i Det Forenede Kongerige på samme grundlag som familiemedlemmer til en EØS-borger, der ikke er britisk statsborger (jf. article 3(2) og article (3) i Immigration (European Economic Area) Order 1994 (bekendtgørelse fra 1994 vedrørende udlændinge, der indrejser fra Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde)).

28 Ifølge article 11(1) i EEA Regulations 2000 (bekendtgørelse fra 2000 vedrørende ret til indrejse og ret til ophold for borgere i EØS) finder denne bekendtgørelse anvendelse på »familiemedlemmer« til en statsborger i Det Forenede Kongerige, som om vedkommende havde været familiemedlem til en statsborger i EØS, hvis de i article 11(2) opstillede betingelser er opfyldt. Disse betingelser er som følger:

— Statsborgeren i Det Forenede Kongerige skal efter at have forladt Det Forenede Kongerige have opholdt sig i en medlemsstat i EØS, og dér enten have haft lønnet beskæftigelse (ikke midlertidigt eller lejlighedsvist) eller have arbejdet som selvstændig.

— Statsborgeren i Det Forenede Kongerige må ikke have forladt Det Forenede Kongerige for at gøre det muligt for familiemedlemmet at opnå rettigheder i henhold til denne bekendtgørelse og dermed omgå Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning.

— Statsborgeren i Det Forenede Kongerige ville ved sin tilbagevenden til Det Forenede Kongerige, såfremt han havde været en statsborger i EØS, være berettiget til ophold i Det Forenede Kongerige (»qualified person«).

— Såfremt familiemedlemmet til statsborgeren i Det Forenede Kongerige er dennes ægtefælle, skal ægteskab være indgået og parterne have levet sammen i en medlemsstat i EØS, inden statsborgeren i Det Forenede Kongerige vender tilbage til Det Forenede Kongerige.

Tvisten i hovedsagen

29 Hacene Akrich, der er marokkansk statsborger og født i 1967, fik i februar 1989 tilladelse til at indrejse i Det Forenede Kongerige som besøgende for en måned. Han indgav en ansøgning om opholdstilladelse som studerende, men den blev afslået i juli 1989, og en senere klage blev afvist i august 1990.

30 I juni 1990 blev han dømt for forsøg på tyveri og for at anvende et stjålent legitimationspapir. På grundlag af en udvisningsafgørelse truffet af Secretary of State blev han udsendt til Algeriet den 2. januar 1991.

31 Han vendte tilbage til Det Forenede Kongerige under anvendelse af et forfalsket fransk identitetskort. Han blev anholdt og på ny udsendt i juni 1992. Efter at have opholdt uden for Det Forenede Kongerige i mindre en måned vendte han i hemmelighed tilbage.

32 Mens han opholdte sig ulovligt i Det Forenede Kongerige, indgik han den 8. august 1996 ægteskab med den britiske statsborger Halina Jazdzewska, og ansøgte ved udgangen af samme måned om opholdstilladelse i Det Forenede Kongerige i sin egenskab af ægtefælle til en statsborger i Det Forenede Kongerige.

33 Efter at være blevet interneret i begyndelsen af 1997 i medfør af Immigration Act blev Hacene Akrich i august 1997 i overensstemmelse med sit ønske udsendt til Dublin (Irland), hvor hans kone havde opholdt sig siden juni 1997.

34 I januar 1998 ansøgte Hacene Akrich om tilbagekaldelse af udvisningsafgørelsen, og den efterfølgende måned om indrejsetilladelse som ægtefælle til en person bosat i Det Forenede Kongerige.

35 I forbindelse med denne ansøgning blev Hacene og Halina Akrich afhørt af en britisk embedsmand på Det Forenede Kongeriges ambassade i Dublin vedrørende deres ophold i Irland og deres hensigter. Det fremgik heraf, at Halina Akrich havde arbejdet i Dublin fra august 1997, hvor hun fra januar 1998 havde en tidsbegrænset fuldtidsbeskæftigelse indtil maj eller juni 1998, men med mulighed for forlængelse. Hacene Akrich havde arbejdet i restaurationsbranchen gennem et vikarbureau, hvor han accepterede det arbejde, der var at få. Da Halina Akrichs bror havde tilbudt dem husly i Det Forenede Kongerige, hvis de vendte tilbage, havde hun fået tilbudt arbejde i Det Forenede Kongerige fra august 1998.

36 Det er desuden fremgået af denne samtale, at Hacene og Halina Akrich ansøgte om indrejsegodkendelse på grundlag af Singh-dommen. Halina Akrich angav således som svar på et spørgsmål, at hun og hendes ægtefælle havde til hensigt at vende tilbage til Det Forenede Kongerige, idet de havde »hørt om EU-rettigheder, hvorefter man efter et ophold på seks måneder kunne vende tilbage til Det

Forenede Kongerige«. Som kilde til denne information angav hun »advokater og andre i samme stilling«.

37 Den 21. september 1998 afslog Secretary of State at tilbagekalde udvisningsafgørelsen. I overensstemmelse med hans ordrer blev der den 29. september 1998 også meddelt afslag på ansøgningen om indrejsegodkendelse på grundlag af Singh-dommen. Det var Secretary of States opfattelse, at Hacene og Halina Akrichs flytning til Irland ikke var andet end en midlertidig udrejse, der med overlæg var tilrettelagt for at tilvejebringe en ret til ophold for Hacene Akrich ved hans tilbagerejse til Det Forenede Kongerige, og dermed unddrage sig anvendelsen af bestemmelserne i Det Forenede Kongeriges nationale lovgivning, hvorfor Halina Akrich ikke, som arbejdstager i en anden medlemsstat, reelt havde udøvet rettigheder i henhold til EF-traktaten.

38 I oktober 1998 påklagede Hacene Akrich disse afgørelser til Immigration Adjudicator (Det Forenede Kongerige), som gav ham medhold i november 1999.

39 Immigration Adjudicator lagde bl.a. til grund, at Hacene og Halina Akrich var flyttet til Irland med det direkte formål senere at kunne udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten, der ville gøre det muligt for dem at rejse tilbage til Det Forenede Kongerige, men konkluderede dog, at Halina Akrich retligt set faktisk havde udøvet fællesskabsrettigheder, der ikke var ophævet som følge af ægteparrets hensigter, og at ægteparret i retlig forstand derfor ikke havde støttet ret på fællesskabsretten for at unddrage sig bestemmelserne i Det Forenede Kongeriges nationale lovgivning. Han fastslog også, at Hacene Akrich ikke udgjorde en sådan virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod den offentlige orden, der kunne begrunde en fortsat opretholdelse af udvisningsafgørelsen.

40 Secretary of State iværksatte appel af denne afgørelse for Immigration Appeal Tribunal.

Forelæggelseskendelsen og de præjudicielle spørgsmål

41 Immigration Appeal Tribunal har i forelæggelseskendelsen gjort opmærksom på, at Domstolen i Singh-dommens præmis 24 har formuleret følgende forbehold:

»Hvad angår den risiko for misbrug, som Det Forenede Kongerige har henvist til, bemærkes blot, at det fremgår af Domstolens faste praksis (jf. navnlig dom af 7.2.1979, sag 115/78, Knoors, Sml. s. 399, præmis 25, og af 3.10.1990, sag C-61/89, Bouchoucha, Sml. I, s. 3551, præmis 14), at personer, der er omfattet af traktathjemlede rettigheder, ikke kan påberåbe sig disse med henblik på uretmæssigt at unddrage sig en anvendelse af national lovgivning, ligesom disse rettigheder ikke er til hinder for, at medlemsstaterne træffer de fornødne foranstaltninger til at forhindre misbrug af denne art.«

42 Immigration Appeal Tribunal har rejst spørgsmålet om, hvorvidt Immigration Adjudicator anvendte dette forbehold korrekt, da han accepterede Hacene Akrichs anbringende om, at enhver foranstaltning, der træffes af en medlemsstat for at undgå misbrug, skal være forenelig med fællesskabsretten.

43 Ifølge Secretary of State må der tages hensyn til forbeholdet i begge led af Hacene Akrichs argumentation, således at det hverken er muligt at fastlægge, om Hacene Akrich kan udøve de rettigheder, der tilkommer »arbejdstagere«, eller om anvendelsesområdet for den i hensynet til den »offentlige orden« begrundede undtagelse tillader udvisning af en ægtefælle til en »arbejdstager« fra en medlemsstat, uden at der tages hensyn til det forhold, at formålet med forsøget

på at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten netop var at undgå den normale anvendelse af Det Forenede Kongeriges udlændingelovgivning.

44 Efter den forelæggende rets opfattelse er det et spørgsmål, der ikke er taget klart stilling til i Singh-dommen, hvorfor det er hensigtsmæssigt at anmode Domstolen om yderligere vejledning herom.

45 På denne baggrund har Immigration Appeal Tribunal besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Såfremt en statsborger i en medlemsstat er gift med en tredjelandsstatsborger, som i henhold til national lovgivning ikke er berettiget til at indrejse eller opholde sig i denne medlemsstat, og flytter til en anden medlemsstat med ægtefællen, der ikke er statsborger i en medlemsstat, med den hensigt at udøve rettigheder i henhold til fællesskabsretten ved kun at arbejde dér i en begrænset periode for derefter at kunne gøre rettigheder gældende i henhold til fællesskabsretten, når unionsborgeren rejser tilbage til den medlemsstat, hvori vedkommende er statsborger, sammen med ægtefællen:

1) Er den medlemsstat, hvori unionsborgeren er statsborger, da berettiget til at antage, at den hensigt, som parret havde, da det flyttede til den anden medlemsstat, om at gøre rettigheder gældende i henhold til fællesskabsretten, når det rejser tilbage til den medlemsstat, hvori unionsborgeren er statsborger, selv om tredjelandsstatsborgeren ikke opfylder betingelserne i henhold til national lovgivning, udgør en påberåbelse af fællesskabsretten for at unddrage sig national ret?

2) Såfremt dette er tilfældet, er den medlemsstat, hvori unionsborgeren er statsborger, da berettiget til at afvise:

a) at tilbagekalde enhver tidligere hindring for, at den ægtefælle, der ikke er statsborger i en medlemsstat, kan rejse ind i denne medlemsstat (i denne sag en udvisningsafgørelse, der fortsat er gældende), og

b) at bevilge den ægtefælle, der ikke er statsborger i en medlemsstat, tilladelse til at rejse ind på dens område?«

De præjudicielle spørgsmål

46 Med spørgsmålene, der skal behandles under ét, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvilken betydning Singh-dommen har i en sag som den i hovedsagen omhandlede.

47 I den nævnte dom har Domstolen fastslået, at EØF-traktatens artikel 52 (efter ændring EF-traktatens artikel 52 og nu artikel 43 EF) og direktiv 73/148/EØF skal fortolkes således, at en medlemsstat er forpligtet til at tillade indrejse til og ophold på sit område for en ægtefælle — uanset dennes nationalitet — til en statsborger i medlemsstaten, som sammen med ægtefællen er udrejst til en anden medlemsstat for dér at udøve en lønnet beskæftigelse, jf. EØF-traktatens artikel 48 (efter ændring EF-traktatens artikel 48 og nu artikel 39 EF), og som på ny indrejser og etablerer sig, jf. traktatens artikel 52, i den medlemsstat, som han eller hun er statsborger i. Ifølge dommens konklusion skal ægtefællen mindst indrømmes de samme rettigheder som dem, vedkommende ville blive indrømmet efter fællesskabsretten, såfremt hans eller hendes ægtefælle indrejste og tog ophold i en anden medlemsstat.

48 De samme virkninger følger af artikel 39 EF, hvis statsborgeren i den pågældende medlemsstat påtænker at vende tilbage til medlemsstatens område for dér at udøve lønnet beskæftigelse. Når ægtefællen derfor er statsborger i et tredjeland, skal vedkommende mindst indrømmes de samme rettigheder som dem, vedkommende ville blive indrømmet i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1612/68, såfremt hans eller hendes ægtefælle indrejste og tog ophold i en anden medlemsstat.

49 Forordning nr. 1612/68 omfatter imidlertid kun den frie bevægelighed inden for Fællesskabet. Den er tavs omkring rettigheder med hensyn til adgang til Fællesskabets område for en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger.

50 For at blive omfattet af de rettigheder, der er fastsat i artikel 10 i forordning nr. 1612/68, må en tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, i en sag som den i hovedsagen omhandlede derfor opholde sig lovligt i en medlemsstat på det tidspunkt, hvor han tager til den medlemsstat, som unionsborgeren flytter eller er flyttet til.

51 Denne fortolkning er i overensstemmelse med opbygningen af de fællesskabsbestemmelser, der skal beskytte arbejdskraftens frie bevægelighed i Fællesskabet, hvis udøvelse ikke må komme den vandrende arbejdstager og hans familie til skade.

52 Tager en unionsborger, der er bosat i en medlemsstat og gift med en tredjelandsstatsborger, som har ret til at opholde sig i denne medlemsstat, til en anden medlemsstat for dér at udøve lønnet beskæftigelse, skal denne flytning ikke

medføre et tab af muligheden for at leve lovligt sammen, hvilket er grunden til, at artikel 10 i forordning nr. 1612/68 indrømmer ægtefællen ret til at etablere sig i denne anden medlemsstat.

53 Tager omvendt en unionsborger, der er bosat i en medlemsstat og gift med en tredjelandsstatsborger, som ikke har ret til at opholde sig i denne medlemsstat, til en anden medlemsstat for dér at udøve lønnet beskæftigelse, udgør det forhold, at unionsborgerens ægtefælle i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1612/68 ikke har ret til at etablere sig med unionsborgeren i den anden medlemsstat, ikke en mindre gunstig behandling end den, som de fik, før unionsborgeren gjorde brug af de muligheder, der findes i traktaten med hensyn til personers frie bevægelighed. At en sådan ret ikke består, kan således ikke forhindre unionsborgeren i at udøve de rettigheder til fri bevægelighed, der er hjemlet i artikel 39 EF.

54 Det samme gør sig gældende, når en unionsborger, der er gift med en tredjelandsstatsborger, vender tilbage til den medlemsstat, som han har bopæl i for dér at udøve lønnet beskæftigelse. Har ægtefællen en gyldig ret til ophold i en anden medlemsstat, finder artikel 10 i forordning nr. 1612/68 anvendelse, for at unionsborgeren ikke afholdes fra at udøve sin frie bevægelighed ved at vende tilbage til den medlemsstat, hvori han er statsborger. Har ægtefællen derimod ikke allerede en gyldig ret til ophold i en anden medlemsstat, har de manglende rettigheder i henhold til den nævnte artikel 10 til at etablere sig sammen med unionsborgeren ikke en afskrækkende virkning i denne forbindelse.

55 Hvad angår spørgsmålet om misbrug, der er nævnt i Singh-dommens præmis 24, bemærkes, at de bevæggrunde, der har ført en medlemsstats arbejdstager til at søge arbejde i en anden medlemsstat, er uden betydning for hans ret til indrejse i og ophold på sidstnævnte stats område, såfremt den pågældende udøver eller ønsker at udøve en faktisk og reel beskæftigelse (dom af 23.3.1982, sag 53/81, Sml. s. 1035, præmis 23).

56 Sådanne bevæggrunde er heller ikke relevante for at bedømme parrets retlige stilling på tidspunktet for deres tilbagevenden til den medlemsstat, hvori arbejdstageren er statsborger. En sådan adfærd udgør ikke misbrug som omhandlet i Singh-dommens præmis 24, selv om ægtefællen ikke havde ret til ophold i den medlemsstat, hvor arbejdstageren har bopæl på det tidspunkt, hvor parret etablerer sig i en anden medlemsstat.

57 Derimod kunne der foreligge misbrug, hvis de muligheder, som i medfør af fællesskabsretten er skabt for vandrende arbejdstagere og deres ægtefæller, blev påberåbt under dække af proformaægteskaber, der er indgået for at omgå bestemmelserne vedrørende tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold.

58 Er der indgået et reelt ægteskab, men opholder ægtefællen sig — en tredjelandsstatsborger, som unionsborgeren har levet sammen med i den medlemsstat, han forlader — på det tidspunkt, hvor unionsborgeren vender tilbage til den medlemsstat, hvis nationalitet han har, ulovligt på en medlemsstats område, skal der dog tages hensyn til retten til respekt for familielivet som omhandlet i artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »menneskerettighedskonventionen«). Denne ret er en af de grundlæggende rettigheder, som ifølge Domstolens faste praksis — der i øvrigt på ny er bekræftet i præamblen til den europæiske fælles akt og i artikel 6, stk. 2, EU — er beskyttet i Fællesskabets retsorden.

59 Selv om menneskerettighedskonventionen ikke som sådan tillægger en udlænding ret til at indrejse eller opholde sig på et bestemt lands område, kan den omstændighed, at en person nægtes indrejse i det land, hvor hans nære slægtninge bor, udgøre en indgriben i retten til respekt for familielivet, således som denne ret er beskyttet ved menneskerettighedskonventionens artikel 8, stk. 1. Menneskerettighedskonventionen er til hinder for en sådan indgriben, hvis denne ikke

opfylder betingelserne i artikel 8, stk. 2, dvs. hvis den ikke er »foreskrevet ved lov«, er berettiget ud fra et eller flere legitime formål efter denne bestemmelse samt »nødvendig i et demokratisk samfund«, dvs. at den skal være berettiget ud fra tvingende almene hensyn og navnlig stå i et rimeligt forhold til det forfulgte formål (jf. dom af 11.7.2002, sag C-60/00, Carpenter, Sml. I, s. 6279, præmis 42).

60 Grænserne for, hvad der er »nødvendigt i et demokratisk samfund«, når en ægtefælle har begået en overtrædelse, er udførligt behandlet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i dom af 2. august 2001 i sagen Boultif mod Schweiz, (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, præmis 46-56), og af 11.7.2002, Amrollahi mod Danmark (endnu ikke offentliggjort i *Recueil des arrêts et décisions*, præmis 33-44).

61 Henset til de ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares som følger:

— En tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, skal — for i en situation som den i hovedsagen omhandlede at kunne nyde rettigheder i henhold til artikel 10 i forordning nr. 1612/68 — opholde sig lovligt i en medlemsstat på det tidspunkt, hvor han rejser til en anden medlemsstat, hvortil unionsborgeren flytter eller er flyttet.

— Artikel 10 i forordning nr. 1612/68 finder ikke anvendelse, når en statsborger i en medlemsstat og en tredjelandsstatsborger har indgået et proformaægteskab for at omgå bestemmelser vedrørende tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold.

— Er der indgået et reelt ægteskab mellem en statsborger i en medlemsstat og en tredjelandsstatsborger, er den omstændighed, at ægtefællerne har bosat sig i en anden medlemsstat for at nyde rettigheder i henhold til fællesskabsretten på det tidspunkt, hvor de vender tilbage til den medlemsstat, hvori førstnævnte er statsborger, ikke relevant for sidstnævnte stats kompetente myndigheders vurdering af deres retsstilling.

— Når en statsborger i en første medlemsstat, der er gift med en tredjelandsstatsborger, som han lever sammen med i en anden medlemsstat, vender tilbage til den medlemsstat, hvori han er statsborger, for dér at udøve lønnet beskæftigelse, og ægtefællen ikke nyder de rettigheder, der er fastsat i artikel 10 i forordning nr. 1612/68, idet ægtefællen ikke lovligt har opholdt sig på en medlemsstats område, skal den første medlemsstats kompetente myndigheder ved behandlingen af ægtefællens ansøgning om indrejse og ophold på deres område dog tage hensyn til retten til respekt for familielivet som omhandlet i menneskerettighedskonventionens artikel 8, når der er tale om et reelt ægteskab.

Sagens omkostninger

62 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering, den græske regering og Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Immigration Appeal Tribunal ved kendelse af 3. oktober 2000, for ret:

1) En tredjelandsstatsborger, der er gift med en unionsborger, skal — for i en situation som den i hovedsagen omhandlede at kunne nyde rettigheder i henhold til artikel 10 i Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet — opholde sig lovligt i en medlemsstat på det tidspunkt, hvor han rejser til en anden medlemsstat, hvortil unionsborgeren flytter eller er flyttet.

2) Artikel 10 i forordning nr. 1612/68 finder ikke anvendelse, når en statsborger i en medlemsstat og en tredjelandsstatsborger har indgået et proformaægteskab for at omgå bestemmelserne vedrørende tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold.

3) Er der indgået et reelt ægteskab mellem en statsborger i en medlemsstat og en tredjelandsstatsborger, er den omstændighed, at ægtefællerne har bosat sig i en anden medlemsstat for at nyde rettigheder i henhold til fællesskabsretten

på det tidspunkt, hvor de vender tilbage til den medlemsstat, hvori førstnævnte er statsborger, ikke relevant for sidstnævnte stats kompetente myndigheders vurdering af deres retsstilling.

4) Når en statsborger i en første medlemsstat, der er gift med en tredjelandsstatsborger, som han lever sammen med i en anden medlemsstat, vender tilbage til den medlemsstat, hvori han er statsborger, for dér at udøve lønnet beskæftigelse, og ægtefællen ikke nyder de rettigheder, der er fastsat i artikel 10 i forordning nr. 1612/68, idet ægtefællen ikke lovligt har opholdt sig på en medlemsstats område, skal den første medlemsstats kompetente myndigheder ved behandlingen af ægtefællens ansøgning om indrejse og ophold på deres område dog tage hensyn til retten til respekt for familielivet som omhandlet i artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der blev undertegnet i Rom den 4. november 1950, når der er tale om et reelt ægteskab.

Rodríguez Iglesias Puissochet Wathelet

Schintgen Timmermans Edward

La Pergola Jann Macken

Colneric von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 23. september 2003.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident