DOMSTOLENS DOM

den 23 september 2003 *

I mål C-109/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Immigration Appeal Tribunal (Förenade kungariket), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Secretary of State for the Home Department

och

Hacene Akrich

angående tolkningen av gemenskapsrätten i fråga om fri rörlighet för personer och rätt till uppehälle för en medborgare i tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat,

* Rättegångsspråk: engelska.

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen och C.W.A. Timmermans samt domarna D.A.O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, F. Macken, N. Colneric (referent) och S. von Bahr,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,

justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Hacene Akrich, genom T. Eicke, barrister, befullmäktigad av D. Flynn, Joint Council for the Welfare of Immigrants, och D. Betts, solicitor,

— Förenade kungarikets regering, genom J.E. Collins, i egenskap av ombud, biträdd av E. Sharpston, QC, och T.R. Tam, barrister,

— Greklands regering, genom I. Galani-Maragkoudaki och S. Vodina, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom C. O'Reilly, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 5 november 2002 av: H. Akrich, företrädd av T. Eicke, Förenade kungarikets regering, företrädd av J.E. Collins, biträdd av E. Sharpston, Greklands regering, företrädd av I. Galani-Maragkoudaki och E.-M. Mamouna, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av C. O'Reilly,

och efter att den 27 februari 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Immigration Appeal Tribunal har, genom beslut av den 3 oktober 2000 som inkom till domstolen den 7 mars 2001, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av gemenskapsrätten i fråga om fri rörlighet för personer och rätt till uppehälle för en medborgare i tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat.

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Secretary of State for the Home Department (nedan kallad Secretary of State) och den marockanske medborgaren Hacene Akrich beträffande hans rätt att inresa och uppehålla sig i Förenade kungariket.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

3 I artikel 39.1—39.3 föreskrivs följande:

"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

...

b) förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål,

..."

4 I 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 (EGT 56, 1964, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28) föreskrivs följande i artiklarna 1, 2, 3.1 och 3.2:

"*Artikel 1*

1. Bestämmelserna i detta direktiv skall gälla varje medborgare i en medlemsstat som bor i eller reser till en annan medlemsstat i gemenskapen, antingen för att ta anställning eller driva egen rörelse eller för att vara mottagare av tjänster.

2. Bestämmelserna skall även gälla maken och familjemedlemmar som omfattas av bestämmelserna i de förordningar och direktiv som antagits på detta område i enlighet med fördraget.

Artikel 2

1. Detta direktiv gäller alla åtgärder som beslutats av medlemsstaterna med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa rörande inresa i respektive stat, utfärdande eller förnyande av uppehållstillstånd eller utvisning ur staten.

2. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.

Artikel 3

1. Åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande.

2. Tidigare domar för brott skall inte i sig utgöra anledning att vidta sådana åtgärder."

5 I artikel 10.1 och 10.3 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, 1968, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33) föreskrivs följande:

"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 är beroende av dem för sin försörjning,

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

...

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."

6 Gemenskapslagstiftaren antog samtidigt med förordning nr 1612/68 även 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 (EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 44). Enligt första skälet syftar direktivet till att vidta åtgärder i överensstämmelse med de rättigheter och förmåner som förordning nr 1612/68 ger en medlemsstats medborgare som flyttar för att ta anställning och deras familjemedlemmar. Enligt andra skälet i nämnda direktiv bör bestämmelserna för bosättning så långt det är möjligt ge arbetstagare från andra medlemsstater och deras familjer en ställning likvärdig med den egna statens medborgares.

7 I artikel 1 i direktiv 68/360 föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall i enlighet med detta direktiv avskaffa restriktioner för flyttning och bosättning för medborgare i medlemsstaterna och deras familjemedlemmar, för vilka förordning (EEG) nr 1612/68 är tillämplig."

8 Artikel 3 i direktiv 68/360 har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall tillåta de personer som avses i artikel 1 att resa in i territoriet mot uppvisande av enbart giltigt identitetskort eller pass.

2. Inresevisum eller motsvarande dokument får inte krävas utom för de familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat. Medlemsstaterna skall i största möjliga mån underlätta för dessa personer att få de visa de behöver."

9 I artikel 4 i direktiv 68/360 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall bevilja uppehållstillstånd inom sitt territorium för de personer som avses i artikel 1 som kan uppvisa de handlingar som nämns i punkt 3.

2. Som bevis på rätten till bosättning skall ett dokument utfärdas, kallat 'Uppehållstillstånd för medborgare i en medlemsstat i EEG'. Detta dokument måste innehålla förklaringen att det har utfärdats i enlighet med förordning (EEG) nr 1612/68 och med de åtgärder som vidtagits av medlemsstaterna för genomförande av detta direktiv. Texten till förklaringen finns i bilagan till detta direktiv.

3. För att utfärda uppehållstillstånd för en medborgare i en av EEG:s medlemsstater får medlemsstaterna endast kräva att följande handlingar uppvisas:

— Av arbetstagaren

a) det dokument med vilket han eller hon reste in i territoriet,

b) en bekräftelse om anställning från arbetsgivaren eller ett anställningsintyg.

— Av arbetstagarens familjemedlemmar

c) det dokument med vilket de reste in i territoriet,

d) ett dokument utfärdat av behörig myndighet i ursprungslandet eller det land de kom ifrån, som intygar släktskapen,

e) i de fall som avses i artikel 10.1 och 2 i förordning (EEG) nr 1612/68 ett dokument utfärdat av behörig myndighet i ursprungslandet eller det land de kom ifrån, som intygar att de för sin försörjning är beroende av arbetstagaren, eller att de ingår i hans eller hennes hushåll i landet i fråga.

4. För en familjemedlem som inte är medborgare i en medlemsstat skall utfärdas ett uppehållstillstånd som skall ha samma giltighet som tillståndet för den arbetstagare han eller hon är beroende av."

10 Oavlönade arbetstagare samt deras familjemedlemmar omfattas av rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster (EGT L 172, 1973, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135).

Den nationella lagstiftningen

Allmänt

11 Förenade kungarikets utlänningsrätt återfinns huvudsakligen i Immigration Act 1971 (1971 års utlänningslag) och i United Kingdom Immigration Rules (House of Commons Paper 395) (bestämmelser om invandring som antogs av Förenade kungarikets parlament år 1994) och som därefter ändrats vid ett flertal tillfällen (nedan kallade Immigration Rules).

12 Enligt sections 1.2 och 3.1 i Immigration Act 1971 får en person som inte är brittisk medborgare i allmänhet inte resa in i eller stanna i Förenade kungariket om han inte beviljats tillstånd. Sådana tillstånd kallas inresetillstånd (leave to enter) respektive uppehållstillstånd (leave to remain).

13 I artikel 24 i Immigration Rules föreskrivs bland annat att medborgare i vissa länder, däribland Marocko, skall ha beviljats inresehandling (entry clearance) före ankomsten till Förenade kungariket. En inresehandling påminner om ett visum. För personer som omfattas av visumkravet utgörs inresehandlingen av ett visum.

14 Enligt section 7.1 i Immigration Act 1988 (1988 års utlänningslag) erfordras varken inrese- eller uppehållstillstånd till Förenade kungariket för den som har rätt härtill med stöd av "rättigheter enligt gemenskapsrätten som kan åberopas direkt".

Secretary of States befogenheter

15 Secretary of State kan tillåta personer att resa in eller uppehålla sig i Förenade kungariket, även om de inte uppfyller de särskilda villkor som uppställs i bestämmelserna i utlänningslagstiftningen.

Utvisning

16 Enligt section 3.5 och 3.6 i Immigration Act kan en person som inte är medborgare i Förenade kungariket utvisas (deportation) i vissa fall, bland annat om han dömts för brott för vilket fängelse ingår i straffskalan och om en domstol i ett brottmål rekommenderat att han skall utvisas.

17 När Secretary of State fattat ett utvisningsbeslut, innebär det enligt section 5.1 i Immigration Act 1971 att personen skall lämna Förenade kungariket och att han förbjuds att resa in i Förenade kungariket. Vidare innebär det att för honom beviljade inrese- eller uppehållstillstånd upphävs, oavsett om dessa beviljats före eller efter utvisningsbeslutet. I utvisningsbesluten föreskrivs hur personen skall utvisas ur Förenade kungariket.

18 Den som ansöker om inresetillstånd till Förenade kungariket medan det föreligger ett gällande utvisningsbeslut mot honom, skall vägras sådant tillstånd (artikel 320.2 i Immigration Rules), även om han annars uppfyller kraven för att beviljas inresetillstånd. Den som reser in i Förenade kungariket medan ett utvisningsbeslut gäller mot honom har rest in i landet illegalt (section 33.1 i Immigration Act 1971) och skall därför utvisas ur Förenade kungariket i enlighet med section 4.2 c i Immigration Act och artikel 9 i bilaga 2 till Immigration Act 1971.

19 Ett utvisningsbeslut gäller på obestämd tid. Enligt section 5(2) i Immigration Act 1971 kan dock Secretary of State när som helst upphäva ett utvisningsbeslut. I artikel 390 i Immigration Rules föreskrivs att en ansökan om upphävande av ett utvisningsbeslut skall prövas med beaktande av samtliga omständigheter, däribland de grunder på vilka utvisningsbeslutet fattades, de uppgifter som åberopats till stöd för ansökan om upphävande, nationella intressen, däribland upprätthållandet av en effektiv utlänningskontroll samt sökandens intressen, inklusive humanitära skäl. Bland humanitära skäl beaktas i normala fall familjesituationen.

20 Enligt artikel 391 i Immigration Rules skall ett utvisningsbeslut i allmänhet inte upphävas om det inte inträffat någon väsentlig förändring av sakomständigheterna eller om det på grund av den tid som förflutit är motiverat att upphäva

beslutet. Förutom när det föreligger synnerliga skäl kan ett utvisningsbeslut endast upphävas om personen varit frånvarande från Förenade kungariket under åtminstone tre år efter det att utvisningsbeslutet fattades.

21 I artikel 392 i Immigration Rules preciseras att när ett utvisningsbeslut upphävs, innebär det inte i sig att en person har rätt att resa in i Förenade kungariket. Det innebär endast att han ges en möjlighet att ansöka om att få resa in i Förenade kungariket i enlighet med Immigration Rules eller andra bestämmelser i utlänningsrätten.

Äktenskap med en brittisk medborgare eller medborgare i en medlemsstat i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES)

22 En person för vilken inresetillstånd krävs för inresa till Förenade kungariket kan ansöka om sådant tillstånd med åberopande av att han är gift med en person (inklusive en medborgare i Förenade kungariket) som befinner sig och är bosatt i Förenade kungariket. Villkoren för att bevilja tillståndet anges i artikel 281 i Immigration Rules. I denna bestämmelse föreskrivs bland annat i punkt vi) att sökanden skall ha en giltig inresehandling som ger honom rätt att inresa till Förenade kungariket i egenskap av make.

23 Den som uppfyller samtliga villkor som anges i artikel 281 i Immigration Rules kan beviljas inresehandling och, om den beviljas, därefter begära inresetillstånd då han anländer till en inresehamn. I artikel 282 i Immigration Rules föreskrivs att den som begär gränsövergång i Förenade kungariket i egenskap av make till en person som befinner sig och är bosatt i Förenade kungariket kan beviljas ett

första inresetillstånd, giltigt för maximalt tolv månader, om han innehar en sådan inresehandling.

24 Med tillämpning av bestämmelserna i artiklarna 320.2 och 321.3 i Immigration Rules skall emellertid den mot vilken ett utvisningsbeslut gäller och som ansöker om inresetillstånd till Förenade kungariket i egenskap av make till en person som befinner sig och är bosatt i Förenade kungariket, varken beviljas inresehandling eller, om sådant begärts inresetillstånd även om han annars uppfyller inresekraven. En sådan person måste först se till att hans utvisningsbeslut upphävs innan han kan beviljas inresehandling eller inresetillstånd till Förenade kungariket. Han kan ansöka om att utvisningsbeslutet skall upphävas antingen före eller samtidigt med hans ansökan om inresehandling.

25 Förenade kungarikets utlänningslagstiftning innehöll inledningsvis inga särskilda bestämmelser för den situation som domstolen prövade i sin dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265; svensk specialutgåva, volym 13, s. 19), nämligen tillträde till Förenade kungariket för en person som normalt omfattas av kravet på inresetillstånd, och som önskar inresa dit i egenskap av make till en medborgare i Förenade kungariket som återvänder eller vill återvända till Förenade kungariket efter att ha utövat sina gemenskapsrättsliga rättigheter såsom arbetstagare i en annan medlemsstat.

26 Mot bakgrund av domstolens dom i det ovannämnda målet Singh åtnjuter emellertid en sådan person en "rättighet enligt gemenskapsrätten som kan åberopas direkt" i den mening som avses i section 7.1 i Immigration Act 1988 och section 2 i European Communities Act 1972 (lag från 1972 om Europeiska gemenskaperna). Som sådan omfattas han inte av kravet på inresetillstånd till Förenade kungariket.

27 För en person som var skyldig att erhålla inresetillstånd i förväg krävdes i praktiken att tillståndet beviljades för att inresa till Förenade kungariket skulle kunna ske. Tillståndet beviljades normalt sett, men kunde vägras på grund av allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Om ett sådant tillstånd beviljades hade den personen när han eller hon anlände till Förenade kungariket rätt att resa in i och uppehålla sig där, på samma villkor som en familjemedlem till en medborgare i en annan stat inom EES än Förenade kungariket (artikel 3.2 och 3.3 i Immigration (European Economic Area) Order 1994 (beslut från 1994 om invandring från Europeiska ekonomiska samarbetsområdet).

28 Enligt artikel 11.1 i EEA Regulations 2000 (förordning från år 2000 beträffande rätten till inresa och uppehälle i Förenade kungariket för medborgare i EES) är denna förordning tillämplig på en familjemedlem till en medborgare i Förenade kungariket på samma sätt som om han vore familjemedlem till en medborgare i EES, om villkoren i artikel 11.2 är uppfyllda. Följande villkor föreskrivs i sistnämnda bestämmelse:

— Efter det att medborgaren i Förenade kungariket lämnat Förenade kungariket skall han ha uppehållit sig i en medlemsstat i EES och antingen arbetat som anställd (dock varken som tillfälligt anställd eller extraanställd) eller varit etablerad där som egenföretagare.

— Medborgaren i Förenade kungariket får inte ha lämnat Förenade kungariket i syfte att ge en familjemedlem rättigheter enligt denna förordning och därigenom kringgå Förenade kungarikets utlänningslagstiftning.

— Medborgaren i Förenade kungariket skulle, om han vore medborgare i EES, vid hemkomsten till Förenade kungariket ha rätt att uppehålla sig där (qualified person) och

— om familjemedlemmen är make till medborgaren i Förenade kungariket skall giftermålet ha ägt rum och parterna ha levt tillsammans i en annan medlemsstat i EES innan den brittiska medborgaren återvände till Förenade kungariket.

Tvisten vid den nationella domstolen

29 Hacene Akrich, marockansk medborgare född år 1967, beviljades i februari 1989 inresetillstånd till Förenade kungariket för besökare. Tillståndet hade en varaktighet på en månad. Hacene Akrich ansökte om uppehållstillstånd i egenskap av studerande, vilket avslogs i juli 1989. Ett påföljande överklagande ogillades i augusti 1990.

30 I juni 1990 dömdes Hacene Akrich för försök till stöld samt användning av stulna identitetshandlingar. Han utvisades den 2 januari 1991 till Algeriet i enlighet med ett utvisningsbeslut som fattats av Secretary of State.

31 I januari 1992 återvände han till Förenade kungariket med hjälp av ett förfalskat franskt identitetskort. Hacene Akrich anhölls och utvisades på nytt i juni 1992. Efter att ha uppehållit sig utanför Förenade kungariket mindre än en månad återvände han illegalt.

32 Under sin illegala vistelse i Förenade kungariket gifte han sig med den brittiska medborgaren Helina Jazdzewska den 8 augusti 1996 och ansökte i slutet av samma månad om uppehållstillstånd i egenskap av make till en medborgare i Förenade kungariket.

33 Efter att ha satts i förvar i början av år 1997 med stöd av Immigration Act 1971 utvisades Hacene Akrich i augusti 1997 enligt egen önskan till Dublin (Irland) där hans hustru var bosatt sedan juni 1997.

34 I januari 1998 begärde Hacene Akrich att utvisningsbeslutet skulle upphävas. Månaden därefter ansökte han om inresehandling i egenskap av make till en person med hemvist i Förenade kungariket.

35 Makarna Akrich förhördes vid detta tillfälle av en brittisk tjänsteman vid Förenade kungarikets ambassad i Dublin om deras vistelse i Irland och deras planer. Det framkom dels att Helina Akrich hade arbetat i Dublin sedan augusti 1997 och att hon sedan januari 1998 hade en tidsbegränsad heltidstjänst fram till maj eller juni 1998, men med möjlighet till förlängning. Hacene Akrich själv hade arbetat inom restaurangbranschen via ett tjänsteuthyrningsföretag och godtagit allt ledigt arbete. Sedan Helina Akrichs bror erbjudit paret bostad i Förenade kungariket om de återvände, erbjöds hon ett arbete i Förenade kungariket från och med augusti 1998.

36 Av dessa samtal framgick även att makarna Akrich ansökte om inresehandling med stöd av domen i det ovannämnda målet Singh. Helina Akrich svarade på en fråga att hon och hennes make hade för avsikt att återvända till Förenade kungariket sedan de "hört talas om gemenskapsrättigheter enligt vilka man efter att ha tillbringat sex månader utomlands kunde återvända till Förenade

kungariket". Som källa till informationen uppgav hon "solicitors och andra människor i samma situation".

37 Secretary of State avslog den 21 september 1998 begäran om upphävande av utvisningsbeslutet. I enlighet med sina instruktioner avslogs den 29 september 1998 även den ansökan om inresetillstånd som gjorts med stöd av domen i det ovannämnda målet Singh. Secretary of State ansåg att makarna Akrichs flytt till Irland endast var en tillfällig bortavaro i syfte att skapa en rätt till bosättning för Hacene Akrich vid dennes återresa till Förenade kungariket och därigenom att kringgå den nationella lagstiftningen i Förenade kungariket. Secretary of State ansåg vidare att Helina Akrich egentligen inte utövat några rättigheter enligt EG-fördraget i egenskap av arbetstagare i en annan medlemsstat.

38 I oktober 1998 väckte Hacene Akrich talan mot dessa två beslut inför Immigration Adjudicator (Förenade kungariket). Talan bifölls i november 1999.

39 Immigration Adjudicator ansåg att makarna Akrich flyttat till Irland i syfte att senare utöva rättigheter enligt gemenskapsrätten, vilket skulle göra det möjligt för dem att återvända till Förenade kungariket. Immigration Adjudicator kom emellertid fram till att Helina Akrich i rättsligt avseende faktiskt hade utövat sina rättigheter enligt gemenskapsrätten och att dessa inte hade påverkats av makarnas avsikter, och att makarna därför inte åberopat gemenskapsrätten för att undandra sig bestämmelserna i Förenade kungarikets nationella lagstiftning. Immigration Adjudicator kom även fram till att Hacene Akrich inte utgjorde ett sådant faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning för att det skulle vara motiverat att utvisningsbeslutet fortsatte att gälla.

40 Secretary of State överklagade beslutet till Immigration Appeal Tribunal.

Begäran om förhandsavgörande och tolkningsfrågorna

41 I sin begäran om förhandsavgörande erinrar Immigration Appeal Tribunal om att domstolen i punkt 24 i domen i det ovannämnda målet Singh gjort följande förbehåll:

"Vad gäller den risk för missbruk som Förenade kungariket har åberopat är det tillräckligt att erinra om att det framgår av domstolens fasta rättspraxis (se bl.a. dom av den 7 februari 1979 i målet 115/78, Knoors, punkt 25, REG 1979, s. 399 och dom av den 3 oktober 1990 i målet C-61/89 Bouchoucha, punkt 14, REG 1990, s. I-3551) att personer som omfattas av de rättigheter som skapats genom fördraget inte kan åberopa dessa för att olagligt undandra sig tillämpningen av nationell lagstiftning och dessa rättigheter utgör inte något hinder för att en medlemsstat vidtar åtgärder för att hindra sådant missbruk."

42 Immigration Appeal Tribunal önskar få klarhet i huruvida Immigration Adjudicator gjort en korrekt tillämpning av detta förbehåll genom att godta Hacene Akrichs argument att samtliga åtgärder som en medlemsstat vidtar för att förebygga missbruk måste vara förenliga med gemenskapsrätten.

43 Secretary of State anser att förbehållet skall beaktas i båda delarna i Hacene Akrichs argument, så att det varken är möjligt att fastställa huruvida makarna Akrich har rätt att komma i åtnjutande av de rättigheter som tillkommer arbetstagare, eller huruvida omfattningen av undantaget som hänför sig till allmän ordning gör det möjligt att utvisa maken till en arbetstagare från en medlemsstat utan att i vederbörlig ordning beakta att syftet med att göra gällande

rättigheter enligt gemenskapsrätten just var att undvika att nationell brittisk utlänningsrätt blir tillämplig på normalt sätt.

44 Den nationella domstolen anser att detta är en fråga som inte på ett klart sätt löstes i domen i det ovannämnda målet Singh och att det därför är lämpligt att begära att domstolen lämnar ytterligare vägledning.

45 Mot bakgrund av dessa överväganden har Immigration Appeal Tribunal beslutat att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"En medborgare i en medlemsstat är gift med en medborgare i ett tredje land, som enligt nationell rätt inte uppfyller kraven för att resa in i eller uppehålla sig i den medlemsstaten. Medborgaren i medlemsstaten flyttar till en annan medlemsstat tillsammans med sin utländske make för att utöva sina rättigheter enligt gemenskapsrätten genom att arbeta där under endast en begränsad tid, för att därefter kunna komma i åtnjutande av rättigheter enligt gemenskapsrätten då hon tillsammans med sin make återvänder till den medlemsstat i vilken hon är medborgare.

1) Har, i ett sådant fall, medlemsstaten i vilken hon är medborgare rätt att anse att parets avsikt med att flytta till en annan medlemsstat för att komma i åtnjutande av rättigheter enligt gemenskapsrätten då de återvänder till denna medlemsstat, trots att den utländske maken inte uppfyller kraven i nationell lagstiftning, var att åberopa gemenskapsrätten för att undandra sig tillämpningen av nationell lagstiftning?

2) Om så är fallet, har medlemsstaten i vilken maken är medborgare

a) rätt att vägra att upphäva ett inledande hinder för den utländske maken att resa in i den medlemsstaten (i detta mål ett gällande utvisningsbeslut), och

b) rätt att vägra att bevilja den utländske maken tillstånd att resa in i medlemsstaten?"

Tolkningsfrågorna

46 Med dessa frågor, som skall prövas tillsammans, önskar den nationella domstolen få klarhet i vilken omfattning domen i det ovannämnda målet Singh är tillämplig på en situation sådan som den i förevarande mål.

47 I domen i målet Singh fastställde domstolen att bestämmelserna i artikel 52 i EEG-fördraget (senare artikel 52 i EG-fördraget och numera artikel 43 EG i ändrad lydelse) och i direktiv 73/148/EEG skall tolkas så att en medlemsstat är skyldig att tillåta inresa till och uppehåll på sitt territorium för maken, oavsett dennes nationalitet, till en medborgare i den staten som tillsammans med maken har begett sig till en annan medlemsstat för att arbeta där som anställd, i den mening som avses i artikel 48 i EEG-fördraget (senare artikel 48 i EG-fördraget och numera artikel 39 EG i ändrad lydelse), och som återvänder för att bosätta sig, i den mening som avses i artikel 52 i fördraget, i den stat där han eller hon är medborgare. Enligt domslutet i denna dom skall maken åtminstone åtnjuta samma rättigheter som han eller hon skulle ha tillerkänts enligt gemenskapsrätten om hans eller hennes make reste in och uppehöll sig på territoriet i en annan medlemsstat.

48 Samma sak följer av artikel 39 EG om medborgaren i den berörda medlemsstaten har för avsikt att återvända till denna medlemsstat för att ta anställning där. När maken är medborgare i ett tredje land skall han följaktligen åtnjuta åtminstone samma rättigheter som han skulle ha haft enligt artikel 10 i förordning nr 1612/68 om hans make inreste och uppehöll sig i en annan medlemsstat.

49 Förordning nr 1612/68 avser dock endast den fria rörligheten inom gemenskapen. Förordningen säger ingenting om rätten för en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i unionen att resa in i gemenskapen.

50 För att i en situation sådan som den i målet vid den nationella domstolen kunna komma i åtnjutande av de rättigheter som föreskrivs i artikel 10 i förordning nr 1612/68 krävs att medborgaren i ett tredje land som är make till en medborgare i unionen uppehåller sig lagligen i en medlemsstat när han flyttar till en annan medlemsstat dit medborgaren i unionen flyttar eller har flyttat.

51 Denna tolkning överensstämmer med systematiken i de gemenskapsbestämmelser som syftar till att säkerställa arbetstagarnas fria rörlighet inom gemenskapen. Utövandet av denna rättighet får inte ha negativa konsekvenser för den migrerande arbetstagaren och hans familj.

52 När en medborgare i unionen är bosatt i en medlemsstat, och är gift med en medborgare i tredje land som har rätt att vistas i denna medlemsstat, sedan flyttar till en annan medlemsstat för att ta anställning där, får denna flytt inte innebära att paret mister möjligheten att leva tillsammans lagligen. Det är av denna

anledning som artikel 10 i förordning nr 1612/68 ger maken rätt att bosätta sig i denna andra medlemsstat.

53 När en medborgare i unionen, som är bosatt i en annan medlemsstat och som är gift med en medborgare i tredje land som inte har rätt till bosättning i denna medlemsstat, flyttar till en annan medlemsstat för att ta anställning där, kan däremot inte det faktum att hans eller hennes make enligt artikel 10 i förordning nr 1612/68 inte har rätt att bosätta sig med honom eller henne i den andra medlemsstaten medföra en mindre förmånlig behandling än den de hade rätt till innan nämnda unionsmedborgare använde sig av de möjligheter som följer av fördraget till rörlighet för personer. Avsaknad av en sådan rättighet kan följaktligen inte avskräcka medborgaren i unionen från att utöva rätten till rörlighet enligt artikel 39 EG.

54 Samma sak gäller när en unionsmedborgare som är gift med en medborgare i tredje land återvänder till den medlemsstat han är medborgare i för att ta anställning där. Om hans eller hennes make har en giltig rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat är artikel 10 i förordning nr 1612/68 tillämplig för att unionsmedborgaren inte skall avskräckas från att utöva sin rätt till fri rörlighet vid återkomsten till den medlemsstat som han är medborgare i. Om hans make å andra sidan inte redan har någon giltig rätt att uppehålla sig i en annan medlemsstat har avsaknaden av rättigheter enligt nämnda artikel 10 för den sistnämnda maken att bosätta sig med unionsmedborgaren ingen avskräckande verkan i detta avseende.

55 Vad gäller frågan om missbruk som behandlats i punkt 24 i domen i målet Singh erinrar domstolen om att de skäl som får en arbetstagare från en medlemsstat att söka arbete i en annan medlemsstat saknar betydelse för dennes rätt att resa in till och att uppehålla sig på den senare statens territorium, förutsatt att han där utför eller önskar utföra ett faktiskt och verkligt arbete (dom av den 23 mars 1982 i mål 53/81, Levin, REG 1982, s. 1035, punkt 23; svensk specialutgåva, volym 6, s. 335).

56 Sådana skäl är likaså utan betydelse vid prövningen av parets rättsliga situation vid tidpunkten för återresan till den medlemsstat där arbetstagaren är medborgare. Ett sådant beteende kan inte utgöra missbruk i den mening som avses i punkt 24 i domen i det ovannämnda målet Singh, även om maken inte hade någon rätt att uppehålla sig i den medlemsstat som arbetstagaren var medborgare i vid den tidpunkt då paret bosatte sig i en annan medlemsstat.

57 Det skulle däremot utgöra missbruk om de möjligheter som införts genom gemenskapsrätten till förmån för migrerande arbetstagare och deras make åberopades vid skenäktenskap som ingåtts i syfte att kringgå bestämmelser om inresa och uppehälle för medborgare i tredje land.

58 När äktenskapet är äkta och unionsmedborgarens make, som är medborgare i tredje land och med vilken unionsmedborgaren levde i den medlemsstat han eller hon lämnar, inte lagligen uppehåller sig i en medlemsstat vid den tidpunkt unionsmedborgaren återvänder till den medlemsstat han är medborgare i, skall emellertid rätten till skydd för familjeliv i den mening som avses i artikel 8 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad konventionen) tas i beaktande. Detta skydd ingår bland de grundläggande rättigheter som enligt domstolens fasta rättspraxis, vilken dessutom ytterligare har bekräftats genom ingressen till Europeiska enhetsakten och artikel 6.2 EU, skyddas i gemenskapernas rättsordning.

59 Även om det av konventionen i och för sig inte följer en rätt för utlänningar att resa in till eller uppehålla sig på ett visst lands territorium, kan det innebära ett intrång i den i artikel 8.1 i konventionen angivna rätten till respekt för familjelivet att utestänga en person från ett land där hans nära anhöriga bor. Ett sådant intrång står i strid med konventionen om det inte uppfyller kraven i

artikel 8.2, det vill säga om det inte "är stadgat i lag", inte görs i enlighet med något av de legitima syften som anges i artikel 8.2 och om det inte är "[nödvändigt] i ett demokratiskt samhälle", det vill säga motiverat av "tvingande sociala hänsyn" samt bland annat står i proportion till det legitima mål som eftersträvas (dom av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpentier, REG 2002, s. I-6279, punkt 42).

60 Gränsdragningen för vad som är "[nödvändigt] i ett demokratiskt samhälle" när maken har begått brott har fastställts av den Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i dom av den 2 augusti 2001 i målet Boultif mot Schweiz (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, §§ 46—56) och av den 11 juli 2002 i målet Amrollahi mot Danmark (ännu inte publicerad i *Recueil des arrêts et décisions*, §§ 33—44).

61 Mot bakgrund av vad ovan anförts skall frågorna besvaras enligt följande:

— För att i en situation sådan som den i målet vid den nationella domstolen komma i åtnjutande av de rättigheter som föreskrivs i artikel 10 i förordning nr 1612/68 krävs att den medborgare i tredje land som är make till en unionsmedborgare uppehåller sig lagligt i en medlemsstat när han flyttar till en annan medlemsstat dit medborgaren i unionen flyttar eller har flyttat.

— Artikel 10 i förordning nr 1612/68 är inte tillämplig när en unionsmedborgare och en medborgare i tredje land ingått skenäktenskap i syfte att kringgå bestämmelser om inresa och uppehälle för medborgare i tredje land.

— När det föreligger ett äkta äktenskap mellan en medborgare i en medlemsstat och en medborgare i tredje land är det utan betydelse för behöriga myndigheter i den förstnämnda medlemsstatens prövning av makarnas rättsliga situation att de är bosatta i en annan medlemsstat i syfte att komma i åtnjutande av de rättigheter som gemenskapsrätten ger vid tidpunkten för återkomsten till den medlemsstat där den förstnämnde maken är medborgare.

— När en medborgare i en första medlemsstat som är gift med en medborgare i tredje land som han lever tillsammans med i en andra medlemsstat återvänder till den medlemsstat han är medborgare i för att ta anställning där och hans make vid denna tidpunkt inte åtnjuter de rättigheter som föreskrivs i artikel 10 i förordning nr 1612/68 på grund av att han eller hon inte lagligen uppehållit sig i en medlemsstat, skall behöriga myndigheter i den första medlemsstaten vid bedömningen av makens ansökan om inresa till och uppehälle på territoriet ändå, såvida äktenskapet är äkta, beakta rätten till respekt för familjelivet i den mening som avses i artikel 8 i konventionen.

Rättegångskostnader

62 De kostnader som har förorsakats Förenade kungarikets och Greklands regering, samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 3 oktober 2000 har ställts av Immigration Appeal Tribunal — följande dom:

1) För att i en situation sådan som den i målet vid den nationella domstolen komma i åtnjutande av de rättigheter som föreskrivs i artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen krävs att den medborgare i tredje land som är make till en unionsmedborgare uppehåller sig lagligt i en medlemsstat när han flyttar till en annan medlemsstat dit unionsmedborgaren flyttar eller har flyttat.

2) Artikel 10 i förordning nr 1612/68 är inte tillämplig när en unionsmedborgare och en medborgare i tredje land ingått skenäktenskap i syfte att kringgå bestämmelser om inresa och uppehälle för medborgare i tredje land.

3) När det föreligger ett äkta äktenskap mellan en medborgare i en medlemsstat och en medborgare i tredje land är det utan betydelse för behöriga myndigheter i den förstnämnda medlemsstatens prövning av makarnas

rättsliga situation att de är bosatta i en annan medlemsstat för att komma i åtnjutande av de rättigheter som gemenskapsrätten ger vid tidpunkten för återkomsten till den medlemsstat där den förstnämnde maken är medborgare.

4) När en medborgare i en första medlemsstat som är gift med en medborgare i tredje land som han lever tillsammans med i en andra medlemsstat återvänder till den medlemsstat han är medborgare för att ta anställning där och hans make vid denna tidpunkt inte åtnjuter de rättigheter som föreskrivs i artikel 10 i förordning nr 1612/68 på grund av att han eller hon inte lagligen uppehållit sig i en medlemsstat, skall behöriga myndigheter i den första medlemsstaten vid bedömningen av makens ansökan om inresa till och uppehälle på territoriet ändå, såvida äktenskapet är äkta, beakta rätten till respekt för familjelivet i den mening som avses i artikel 8 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950.

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Edward
La Pergola	Jann	Macken
Colneric		von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 23 september 2003.

R. Grass	G.C. Rodríguez Iglesias
Justitiesekreterare	Ordförande