FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO LA PERGOLA

fremsat den 19. september 1996 *

1. Kommissionen (herefter tillige »sagsøgeren«) har under den foreliggende sag nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland (herefter tillige »sagsøgte«) har tilsidesat traktaten ved ikke at have gennemført reglerne i Rådets direktiv 90/364/EØF [1] og Rådets direktiv 90/365/EØF [2] (herefter tillige »direktiverne«) i den nationale retsorden. Forbundsrepublikken Tyskland har anfægtet Kommissionens bedømmelse i den foreliggende sag, idet den har anført, at den har gennemført de pågældende retsakters retlige indhold korrekt i den interne retsorden.

2. Forud for den materielle undersøgelse af parternes argumenter er det hensigtsmæssigt at beskrive de relevante retsregler, som det foreliggende spørgsmål vedrører, idet jeg dog henviser til den refererende dommers rapport for nærmere detaljer.

Relevante retsregler

3. De fællesskabsregler, hvis gennemførelse er omtvistet i sagen, har (jf. direktivernes artikel 1) til formål, at der gives opholdsret til »statsborgere fra en medlemsstat, som ikke har denne ret på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen, samt til medlemmerne af deres familie« (90/364) og til enhver statsborger fra en medlemsstat, »som i Fællesskabet har udøvet beskæftigelse som lønmodtager eller selvstændig, samt til medlemmerne af den pågældendes familie« (90/365).

For så vidt angår direktiv 90/364 er adgangen til at opnå denne ret betinget af, at »de selv og medlemmerne af deres familie er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og råder over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde«. Efter direktiv 90/365 er betingelsen, at »den pågældende modtager invalide-, førtids- eller alderspension eller erstatning i anledning af arbejdsulykke eller erhvervssygdom, der er af en sådan størrelse, at vedkommende ikke under opholdet vil falde værtsmedlemsstatens sociale system til byrde, og når de pågældende personer er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten«.

4. Det er i artikel 2 i begge direktiver bestemt, at »retten til ophold fastslås ved

* Originalsprog: italiensk.

1 — Af 28.6.1990 om opholdsret (EFT L 180, s. 26).

2 — Af 28.6.1990 om opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet (EFT L 180, s. 28).

udstedelse af et dokument, benævnt 'opholdstilladelse for statsborgere i en EF-medlemsstat', hvis gyldighed kan begrænses til fem år med mulighed for fornyelse«.

Desuden bestemmer artikel 5 i begge direktiver følgende:

»Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 30. juni 1992. De underretter straks Kommissionen herom.«

5. For så vidt angår de nationale regler er i det væsentlige to regler relevante:

§ 2, stk. 2, i Ausländergesetz (den tyske lov om udlændinge)[3] bestemmer, at lovens bestemmelser gælder for udlændinge, der har ret til fri bevægelighed i medfør af fællesskabsretten, »i det omfang fællesskabsretten og lov om EF-borgeres opholdsret ikke indeholder herfra afvigende bestemmelser«.

Dernæst bestemmer § 15a i Aufenthaltsgesetz/EWG (lov om EF-borgeres opholdsret)[4] i stk. 3 (der blev indføjet i 1993) følgende:

»(3) Forbundsindenrigsministeren kan med Forbundsrådets tilslutning ved bekendtgørelse fastsætte regler for indrejse og ophold for ... personer ... såfremt dette er nødvendigt for at gennemføre direktiver fra Rådet for De Europæiske Fællesskaber om

1. opholdsret i henhold til Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 ...

2. opholdsret for lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet, i henhold til Rådets direktiv 90/365/EØF af 28. juni 1990 ...«

3 — Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet jf. affattelsen i Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts af 9.7.1990 (BGBl. I, s. 1354, som ændret ved Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts af 12.10.1990 — BGBl. I, s. 2170).

4 — Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft af 22.7.1969 (BGBl. I, s. 927) jf. affattelsen i bekendtgørelse af 31.1.1980 (BGBl. I, s. 116) (BGBl. III, s. 26-2). § 15a, stk. 3, som er den bestemmelse, der har relevans i denne sammenhæng, blev indføjet ved EWR-Ausführungsgesetz af 27.4.1993 (BGBl. I, s. 512, på s. 528).

Faktiske omstændigheder

6. Kommissionen havde ved udløbet af gennemførelsesfristen i medfør af ovennævnte artikel 5 i direktiverne ikke modtaget nogen meddelelse fra sagsøgte om opfyldelsen af den i bestemmelsen omhandlede forpligtelse. Ved skrivelse af 14. oktober 1992 opfordrede Kommissionen derfor den tyske regering til at fremsætte sine bemærkninger i overensstemmelse med traktatens artikel 169, idet den herved fastsatte en frist på to måneder.

7. I sit svar, dateret den 17. december 1992 (fremsendt til Kommissionen med skrivelse af 5. januar 1993), oplyste den tyske regering, at forbundsindenrigsministeren ved cirkulære af 30. juni 1992 havde orienteret delstaternes indenrigsministre om, at de i direktiverne omhandlede grupper af personer skulle have udstedt opholdstilladelse i medfør af den tyske lov om udlændinge. I meddelelsen var det anført, at de fællesskabsretlige regler derved i det væsentlige var blevet gennemført i den interne retsorden. Det blev dog tilføjet, at det var den tyske regerings hensigt ligeledes at fuldstændiggøre de pågældende regler formelt ved at indføje et nyt stykke i § 15a i loven om EF-borgeres opholdsret (ovennævnte § 15a, stk. 3). Ved denne nye bestemmelse blev forbundsindenrigsministeren specifikt bemyndiget til med tilslutning fra Forbundsrådet at udstede de bekendtgørelser, som var nødvendige for at gennemføre direktiv 90/364 og 90/365 i den interne retsorden.

8. Herefter har der fundet en omfattende korrespondance sted mellem parterne. Den 23. april 1993 sendte Kommissionen en skrivelse til sagsøgte om gennemførelsen af direktiv 90/366/EØF [5]. Ved skrivelse af 5. maj 1993 fremsendte den tyske regering en meddelelse til Kommissionen, dateret den 31. marts 1993, angående gennemførelsen af de i sagen omhandlede direktiver samt af direktiv 90/366/EØF. Endelig sendte den tyske regering den 2. juni 1993 en meddelelse til Kommissionen, dateret den 20. maj 1993, angående direktiv 90/366 som svar på sagsøgerens ovennævnte skrivelse af 23. april 1993.

9. Den 22. september 1993 fremsendte Kommissionen en begrundet udtalelse til Forbundsrepublikken Tyskland, hvori den på grundlag af bemærkninger fra de tyske myndigheder som svar på sagsøgerens forudgående skrivelse lagde til grund, at den bebudede gennemførelse i national ret af fællesskabsreglerne vedrørende EF-borgeres opholdsret ikke havde fundet sted, og hvori den opfordrede sagsøgte til at træffe de fornødne foranstaltninger for at sikre gennemførelsen inden to måneder efter meddelelsen af den begrundede udtalelse.

10. I sine bemærkninger af 24. november 1993 til den begrundede udtalelse anførte den tyske regering, at den allerede i sin meddelelse af 31. marts 1993 havde anfægtet Kommissionens synspunkt om det angivelige traktatbrud. Således havde regeringen ved den lejlighed anført, at den udtrykkelige henvisning til fællesskabsrettens forrang i for-

5 — Rådets direktiv af 28.6.1990 om opholdsret for studerende (EFT L 180, s. 30).

hold til national ret i den i § 2, stk. 2, i lov om udlændinge indførte generalklausul gjorde udstedelsen af specifikke gennemførelsesforanstaltninger overflødig. Den vedtagne bestemmelse var netop blevet udformet med det præcise formål at udgøre en »åben« norm, med hjemmel i hvilken de nationale bestemmelser kunne tilpasses i tilfælde af eventuelle udviklinger i fællesskabsreglerne som følge af nye direktiver eller principper fastslået i Domstolens praksis. Herudover anførte regeringen, at de tyske regler vedrørende EF-borgeres opholdsret (der, som det blev specificeret, allerede indeholdt fællesskabsreglerne om fri bevægelighed) ville blive tilpasset ved udstedelse af ministerielle bekendtgørelser vedrørende de omtvistede direktiver i forbindelse med vedtagelsen af gennemførelsesbestemmelser som følge af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, og at dette udelukkende skete ud fra et ønske om at have ét samlet sæt regler [6].

11. Kommissionen har i denne sag, der blev anlagt den 24. marts 1995, nedlagt påstand om, a) at det fastslås, at sagsøgte har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten ved ikke inden for den fastsatte frist at have udstedt alle de nødvendige love og administrative bestemmelser til gennemførelse af direktiverne, eller ved ikke straks at have underrettet Kommissionen om de trufne foranstaltninger, og om, b) at det pålægges Forbundsrepublikken Tyskland at betale sagens omkostninger.

12. Sagsøgte har i svarskriftet og i duplikken nedlagt påstand om, at sagen afvises, og at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger. De anbringender, som er blevet fremført til støtte for disse påstande, vedrører såvel formaliteten som realiteten. Jeg vil behandle disse to punkter i sagen i denne rækkefølge.

Formaliteten

13. Vedrørende det første anbringende har den tyske regering gjort gældende, at Kommissionen i stævningen har anført retlige argumenter, der ikke har været rejst under den administrative procedure. Sagen bør derfor afvises [7]. Sagsøgte har nærmere anført, at Kommissionen i den begrundede udtalelse konstaterede det traktatbrud, der senere blev genstand for sagsanlægget, alene med henvisning til, at de i skrivelserne af 5. januar og 2. juni 1993 bebudede gennemførelsesforanstaltninger hverken var blevet vedtaget eller meddelt den.

14. Kommissionen undlod imidlertid at kommentere den tyske regerings officielle meddelelse af 31. marts 1993, hvori den havde anført, at gennemførelsen havde

6 — Jf. meddelelse af 31.3.1993 fra den tyske regering til Rådets og Kommissionens Juridiske Tjeneste (punkt 2).

7 — I overensstemmelse med dom af 12.1.1994, sag C-296/92, Kommissionen mod Italien (Sml. I, s. 1), hvori det udtaltes, at i sager i henhold til traktatens artikel 169 må stævningen ikke støttes på andre klagepunkter end dem, der er fremsat i den begrundede udtalelse.

fundet sted på grundlag af princippet om fællesskabsrettens forrang, som lå til grund for henvisningsreglen i de nationale regler om udlændinge. Dette argument blev først udtrykkeligt imødegået i stævningen, hvor sagsøgeren lagde til grund, at en sådan gennemførelsesform ikke er tilstrækkelig i forhold til de af Domstolen opstillede kriterier [8].

15. Kommissionen har for sit vedkommende anført, at sagsgenstanden har været uforandret under hele proceduren og fortsat er den manglende gennemførelse af direktiverne i den nationale retsorden. Desuden havde Kommissionen, i modsætning til det af sagsøgte anførte, ikke undladt i den begrundede udtalelse at tage hensyn til sagsøgtes argumenter i skrivelserne af 5. januar og 2. juni 1993. Kommissionen har anført, at den ganske enkelt ikke var enig i argumenterne. Ifølge sagsøgeren var der derfor ikke behov for at undersøge sagsøgtes argumenter i detaljer, hverken materielt, eftersom de fremførte argumenter alligevel ikke kunne berettige det påståede traktatbrud, eller ud fra procesøkonomiske hensyn, eftersom den håbede, at sagsøgte inden for den fastsatte frist ville udstede de retsakter, som var nødvendige for en korrekt gennemførelse af direktivet.

16. Dette er parternes synspunkter om sagens formalitet. I mine øjne hviler hver af disse opfattelser på en forskellig bedømmelse af den administrative procedure. Efter sagsøgerens opfattelse er den administrative procedure i henhold til sit formål begrænset til en fastlæggelse af det påståede traktatbrud. Ifølge sagsøgte bør der derimod finde en egentlig kontradiktorisk procedure sted, hvorunder de berørte stater udover at kunne gøre egne synspunkter gældende tillige bør kunne opnå et passende svar fra Kommissionen på de bemærkninger, de har fremført på grundlag af åbningsskrivelsen. En effektiv forfølgelse af formålet om at få medlemsstaten til at bringe den adfærd, der strider mod traktaten, til ophør, og dermed at undgå en retssag, vil kun kunne opnås med den administrative procedure på grundlag af en »undersøgelse af den retsopfattelse, som medlemsstaten har fremført« [9].

17. Denne sag rejser således et problem, der tillige har væsentlig betydning i praksis. Hvilket forhold består der mellem Kommissionen og medlemsstaterne under den administrative procedure? Det bør ikke overses, at svaret herpå spiller en rolle for fastlæggelsen af, hvilke pligter der påhviler de berørte parter under den foreskrevne procedure, og tillige har betydning for, hvordan Kommissionen effektivt kan forfølge de mål, der ligger til grund for reglerne i traktatens artikel 169.

18. For at afgøre, hvilken af de to ovenfor anførte opfattelser der bør foretrækkes i den foreliggende sag, bør formålet med den

8 — Med hensyn til fastlæggelsen af disse kriterier har sagsøgeren henvist til: dom af 15.3.1990, sag C-339/87, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 851, navnlig s. 880, og af 30.5.1991, sag C-361/88, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2567.

9 — Jf. den tyske regerings dupliks punkt 4.

administrative procedure derfor fastlægges. Der er i mine øjne tale om et dobbelt formål [10]. For det første ønskede man med indførelsen af en fase, der hviler på et kontradiktorisk princip, at afgrænse sagsgenstanden, at fastlægge de faktiske og retlige rammer herfor og at give den berørte medlemsstat lejlighed til effektivt at forberede sit forsvar [11]. Som Domstolen har bemærket, udgør opfyldelsen af denne målsætning »en i traktaten hjemlet væsentlig garanti, hvis opfyldelse er et væsentligt formkrav til sikring af, at den procedure, hvorved det statueres, at en medlemsstat har begået et traktatbrud, afvikles, som det sig hør og bør« [12].

19. Den anden funktion består derimod i at bidrage til, at der ved hjælp af »den kontradiktoriske metodes forløsende kraft« [13] nås frem til en eventuel udenretlig løsning, for derved at undgå en sag ved Domstolen, idet man dog opnår det reelle mål, som forfølges med traktatbrudsproceduren [14].

20. Ved bedømmelsen af de to ovenfor beskrevne funktioner skal der tages hensyn til, hvor alvorlige de konsekvenser er, som den pågældende procedure eventuelt kan have. Der er jo tale om sanktioner mod en medlemsstats adfærd. Som følge af en afgørelse af denne type vil en stat, der findes skyldig i traktatbrud, kunne ifalde erstatningsansvar. Generaladvokat Gand har ved en tidligere lejlighed med rette bemærket, at »når der henses til den usikkerhed, som er forbundet med bedømmelsen af en fremgangsmåde, må ansvaret [for at fordømme denne] ikke omgås med letsindighed« [15]. I litteraturen genfindes denne opfattelse. »La *gravité* de la constatation du manquement — hedder det — exige que les États membres bénéficient des *garanties procédurales effectives*«. At fastslå et traktatbrud har *tunge konsekvenser*, hvilket kræver, at medlemsstaterne er sikret *virksomme processuelle garantier* [16].

21. Efter således at have afgrænset den begrebsmæssige ramme for den administrative fase, må vi interessere os for, hvilke pligter der påhviler Kommissionen under denne fase. Det skal altså undersøges, om Kommissionen i den begrundede udtalelse skal fremkomme med et passende svar på de bemærkninger, medlemsstaten har fremsat som svar på indholdet af åbningsskrivelsen.

22. Hvilke bemærkninger kan der så fremsættes til den tyske regerings argumenter vedrørende sagens formalitet? For det første har sagsgenstanden — dvs. den manglende gennemførelse af direktiverne i den interne retsorden — været den samme under hele forløbet. Åbningsskrivelsen, den begrundede udtalelse og stævningen er således klart

10 — Jf. dom 2.7.1996, sag C-473/93, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3207, præmis 19.

11 — Jf. dom af 2.2.1988, sag 293/85, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 305, præmis 13.

12 — Jf. dom af 8.2.1983, sag 124/81, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. s. 203, præmis 6.

13 — Citeret fra F. Benvenuti, »Contraddittorio« (Dir. amm.), EdD., vol. II, s. 743.

14 — Jf. herom dom af 1.3.1966, sag 48/65, Lütticke, Sml. 1965-1968, s. 169, org. ref.: Rec. s. 27, på s. 39): »Den del af proceduren, der går forud for sagens anlæg udgør en administrativ fase, som skal *opfordre* medlemsstaten til at efterkomme traktaten« (min fremhævelse).

15 — Generaladvokat Gand's forslag til afgørelse i sag 31/69, Kommissionen mod Italien, Sml. 1970, s. 3, org. ref.: Rec. s. 25, på s. 45.

16 — Jf. G. Vandersanden og A. Barav: *Contentieux communautaire*, Bruxelles, 1977, s. 115 (min fremhævelse).

koncentreret om dette punkt [17]. Af de nedenfor anførte grunde er det endvidere min opfattelse, at Kommissionen ikke har undladt at give en udtrykkelig retlig bedømmelse af sagsøgtes bemærkninger vedrørende valget af gennemførelsesform.

23. I Domstolens (tidsmæssigt) første stillingtagen til anvendelsen af artikel 169 findes nyttige bidrag om dette emne [18]. I den pågældende dom blev det præciseret, at den begrundede udtalelse skal give en sammenhængende fremstilling af de grunde, som har ført Kommissionen til den opfattelse, at medlemsstaten har begået traktatbrud. Denne præcisering havde til formål at imødegå den italienske regerings afvisningsindsigelse, hvorunder denne havde anført, at Kommissionen ikke havde undersøgt, om »de argumenter«, regeringen havde fremført som begrundelse for sin adfærd, »var relevante«. Domstolen forkastede indsigelsen og fulgte herved forslaget fra generaladvokat Lagrange. Han havde i sit forslag til afgørelse navnlig bemærket, at »den begrundede udtalelse udelukkende skal præcisere Kommissionens standpunkt for at vejlede den pågældende regering og eventuelt Domstolen« [19].

24. Denne opfattelse genfindes i flere henseender i den senere, allerede omtalte dom i Lütticke-sagen [20]. I denne dom bemærkede Domstolen, at artikel 169 udelukkende tillægger Kommissionen kompetence til at fremsætte en begrundet udtalelse og anlægge sag. Der er altså ikke tale om en beføjelse — som f.eks. i artikel 90, stk. 3 — til at træffe bindende foranstaltninger, hvor retten til kontradiktion for så vidt angår adressaterne for foranstaltningerne med rette er blevet fortolket vidt [21]. Betydningen af princippet om retten til kontradiktion og kravet om, at det fuldt ud overholdes, skal ligeledes ses i lyset heraf.

25. Lad os i øvrigt blot antage, at den administrative fase er kendetegnet af en pligt til at behandle sagsøgtes argumenter. I så fald

17 — Den foreliggende sag adskiller sig klart fra den sag, som sagsøgte har henvist til (ovennævnte dom af 12.1.1994, Kommissionen mod Italien). Den sag blev afvist, fordi der i den begrundede udtalelse og stævningen optrådte to materielt forskellige klagepunkter. I udtalelsen blev det lagt Den Italienske Republik til last, at den havde tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Rådets direktiv 71/305/EØF af 26.7.1971 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT 1971 II, s. 613), idet en regional forvaltning fejlagtigt havde tildelt en kontrakt ved fremgangsmåden med underhåndsaftale og havde undladt at offentliggøre en udbudsbekendtgørelse i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*; i stævningen blev det derimod lagt Den Italienske Republik til last, at den havde tilsidesat sin forpligtelse til at føre tilsyn med, at direktiver reelt bliver anvendt af de ordregivende regionale forvaltninger, og at den havde undladt at gribe ind for at afhjælpe virkningerne af den manglende anvendelse. Som det ses, var det kvalitativt forskellige aspekter, som blev gjort gældende i de to dokumenter.

18 — Dom af 19.12.1961, sag 7/61, Kommissionen mod Italien [Sml. 1954-1964, s. 271, navnlig del B, Vedrørende sagens antagelse til realitetsbehandling, litra a), s. 274, org. ref.: Rec. s. 633, på s. 654].

19 — Forslag til afgørelse fra generaladvokat Lagrange i ovennævnte sag 7/61, Kommissionen mod Italien (s. 278, på s. 283; org. ref.: Rec. s. 661, på s. 673). Den begrundede udtalelse adskiller sig således fra åbningsskrivelsen derved, at den sidstnævnte skrivelse »har til formål at afgrænse tvistens genstand og give den medlemsstat, der opfordres til at fremsætte sine bemærkninger, de fornødne oplysninger til, at den kan forberede sit forsvar« jf. dom af 11.7.1984, sag 51/83, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2793, præmis 4.

20 — Dom af 1.3.1966, Lütticke, jf. note 14 ovenfor (Rec. s. 39).

21 — Jf. dom af 12.2.1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565.

fremgår det alligevel, at der i Kommissionens begrundede udtalelse i den foreliggende sag udtrykkeligt blev henvist til den tyske regerings meddelelser, hvori denne ikke tilsluttede sig Kommissionens bedømmelse af det traktatbrud, som blev lagt Tyskland til last. Selve ordlyden af den begrundede udtalelse viser uden nogen form for tvetydighed, at de tyske myndigheder ifølge Kommissionen havde pligt til at udstede specifikke bestemmelser for at gennemføre de omhandlede direktiver. Heri ligger, at Kommissionen anså de trufne foranstaltninger for utilstrækkelige med henblik på gennemførelsen, mens sagsøgte anså dem for fuldstændigt egnet hertil.

26. Jeg finder derfor, at den tyske regering fik mulighed for at gøre sine synspunkter gældende. Både åbningsskrivelsen og den begrundede udtalelse gav passende frister i så henseende. Dernæst indeholdt den begrundede udtalelse, som allerede anført, efter Kommissionens opfattelse en klar bedømmelse, hvorefter den gennemførelse, der havde fundet sted i medfør af § 2, stk. 2, i lov om udlændinge, var utilstrækkelig. Den fandt det nødvendigt, at der blev vedtaget andre, passende retsforskrifter (der, ifølge sagsøgte, for øvrigt var under udarbejdelse).

27. Lad mig nærmere forklare, hvorfor Kommissionens fremgangsmåde er retmæssig. Den begrundede udtalelse fra denne institution kan ikke forstås som en retsakt med den funktion at svare fuldt ud på de argumenter, der er blevet fremført af en medlemsstat, som er blevet opfordret til at afgive bemærkninger. Den har derimod til formål at fastlægge Kommissionens holdning i det omfang, dette er nødvendigt, for at medlemsstaten kan forberede sit forsvar, og for at Domstolen kan træffe en afgørelse. Det er korrekt, at Kommissionen først i stævningen udtrykkeligt tilkendegav sin bedømmelse, hvorefter gennemførelsen var utilstrækkelig, men den har ikke derved tilsidesat nogen processuel forskrift eller garanti. I lyset af den begrundede udtalelse, af hvilken de retlige og faktiske anbringender til støtte for opfattelsen om, at sagsøgte havde begået traktatbrud, klart fremgår, kan sagsøgte ikke påberåbe sig nogen retlig beskyttet interesse i en udtømmende kontradiktorisk procedure.

28. Jeg finder herefter, at spørgsmålet om sagens antagelse til realitetsbehandling bør afgøres på grundlag af de kriterier, som kan udledes af Domstolens praksis: en uforandret sagsgenstand under hele artikel 169-proceduren; passende frister for medlemsstaten til enten at efterkomme sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten eller til effektivt at forberede sit forsvar mod Kommissionens klagepunkter [22]; en begrundelse, der med hensyn til en analyse af såvel de faktiske som de retlige omstændigheder er sammenhængende, og som støtter den eventuelle begrundede udtalelse [23]; i givet fald en angivelse af, hvilke foranstaltninger medlemsstaten bør træffe for at gennemføre direktivet korrekt i den interne retsorden [24]. Disse betingelser er efter min opfattelse opfyldt i den foreliggende sag. Det følger heraf, at sagsøgte har været sikret de processuelle garantier, der kræves i medfør af

22 — Dom af 2.2.1988, sag 293/85, Kommissionen mod Belgien (jf. note 11 ovenfor), præmis 14.

23 — Dom af 19.12.1961, sag 7/61, Kommissionen mod Italien (jf. note 18 ovenfor).

24 — Jf. dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, præmis 13.

procedurens »tunge konsekvenser«. Jeg skal herefter foreslå, at Domstolen forkaster sagsøgtes indsigelse og antager sagen til realitetsbehandling.

Realiteten

29. Hvad sagens realitet angår har sagsøgte anført at have gennemført de omhandlede direktiver under overholdelse af de kriterier, Domstolen har opstillet i retspraksis [25].

30. Til støtte for denne opfattelse er der blevet fremført tre argumenter. For det første udgør henvisningen i § 2, stk. 2, i lov om udlændinge til princippet om fællesskabsrettens forrang en automatisk begrænsning af anvendelsesområdet for de nationale regler — og således anerkendelse af retten til at opnå opholdstilladelse — også over for personer, hvis situation reguleres af de omhandlede direktiver.

For det andet er delstaternes kompetente myndigheder blevet behørigt underrettet om nødvendigheden af at sikre en fuldstændig gennemførelse af fællesskabsreglerne inden for den frist, der er fastlagt for gennemførelsen i den interne retsorden. Dermed har de myndigheder, der har kompetence til fra sag til sag at bedømme, om de nødvendige betingelser for at opnå opholdsret var opfyldt, fået mulighed for sikre, at direktivet reelt blev gennemført.

Ifølge sagsøgte bør der endelig tages hensyn til, at de pågældende regler i det væsentlige er *self-executing*. Borgerne kan således nemt få adgang til fællesskabslovgivningen, hævdes det, og de er også på grundlag af den blotte henvisning til Fællesskabets retsorden, som findes i de tyske bestemmelser, i stand til at få klart og tydeligt kendskab til deres rettigheder.

31. Den tyske regerings argumenter virker ikke overbevisende på mig. Sagsøgte har påberåbt sig Domstolens faste praksis, hvorefter gennemførelsen i national ret af et direktiv ikke nødvendigvis forudsætter, at direktivets bestemmelser gengives ordret på en bestemt måde i udtrykkelige specialbestemmelser. Men henvisninger til retspraksis bør være fuldstændige og korrekte. Ifølge Domstolen skal det generelle retlige grundlag »sikre, at direktivet efterleves fuldt ud og med fornøden klarhed og bestemthed, således at de af direktivet omfattede personer i det omfang, det ved direktivet tilsigtes at skabe rettigheder for den enkelte, sættes i stand til at få fuldt kendskab til deres rettigheder og i givet fald til at håndhæve disse rettigheder ved en national domstol« [26].

25 — Kriterierne er blevet udledt af dom af 30.5.1991, sag C-361/88, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2567, navnlig s. 2600.

26 — Dom af 30.5.1991, sag C-361/88, Kommissionen mod Tyskland (jf. note 8 ovenfor), præmis 15.

32. Jeg mener ikke, at de gennemførelsesforanstaltninger, som er blevet truffet i tysk ret, opfylder disse betingelser. For så vidt angår de øvrige fælleskabsretlige bestemmelser om fri bevægelighed er der blevet foretaget en specifik gennemførelse inden for rammerne af de tyske regler vedrørende EF-borgeres opholdsret (lov om EF-borgeres opholdsret) [27]. Dette bekræfter rigtigheden af Kommissionens synspunkt vedrørende de direktiver, som skal gennemføres i den foreliggende sag. For så vidt angår visse grupper af personer består »det generelle retlige grundlag« således i rettigheder, der er gennemført udtrykkeligt i den nationale retsorden. Hvad angår visse andre grupper af personer vil rettighederne derimod skulle udledes af de fællesskabsregler, der er henvist til. En sådan forskel gør det i behandlingen — også, og navnlig, når der henses til, at direktiverne i nærværende sag tillægger individuelle borgere rettigheder — besværligt for berørte personer at få kendskab til den fulde rækkevidde af deres rettigheder og til muligheden for at gøre rettighederne gældende ved de nationale domstole.

33. Jeg er heller ikke overbevist af argumentet om, at borgerne kan få kendskab til direktivteksten i kraft af offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*.

Det ville indebære en nedvurdering af den gennemførelsespligt, der påhviler den nationale lovgiver, hvis denne opfattelse blev taget til følge. Naturligvis kan borgerne til enhver tid konsultere de relevante kilder for at få kendskab til deres rettigheder. Det forandrer dog ikke, at gennemførelsen, når den skal finde sted, må foretages på en hensigtsmæssigt måde og ikke anderledes [28]. Desuden, og som præciseret af generaladvokat Mischo i Emmott-sagen, er »offentliggørelse af direktiver i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* (...) fundamentalt forskellig fra offentliggørelsen af retsakter, som er bindende for borgerne. Der er ikke tale om en 'lovbestemt offentliggørelse', der har retsvirkninger, som det er tilfældet for forordninger, men alene om en offentliggørelse til information« [29]. Tilsvarende kan den karakter af *self-executing*, som de i sagen omhandlede retsakter angiveligt besidder, ikke tillægges betydning. Der er fortsat tale om direktiver, uanset deres detaljeringsgrad, og såvel reglerne i traktaten som den ovenfor citerede artikel 5 i de pågældende direktiver foreskriver udtrykkeligt, at der skal ske gennemførelse. De rettigheder, fællesskabslovgiver anerkender, skal som nævnt fremgå med

27 — Bortset fra Rådets direktiv 93/96/EØF af 29.10.1993 om opholdsret for studerende (EFT L 317, s. 59). Ifølge Kommissionen er der også i relation til gennemførelsen af dette direktiv problemer, som svarer til dem, der blevet konstateret i forhold til direktiv 90/364 og 90/365.

28 — Det er ikke let at forstå den tyske regerings ræsonnement vedrørende traktatens artikel 8 A. Bestemmelsen foreskriver en ret til fri bevægelighed »med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«. Denne ret anerkendes således inden for de rammer, der er fastsat i selve traktaten og den afledte fællesskabsret. På grundlag af denne formulering har sagsøgte udledt, at borgerne skal få kendskab til den i artikel 8 A knæsatte rettighed via henvisningen til den afledte ret. Tilsvarende er den henvisning, der er indeholdt i tysk ret, lovlig, når det deri i det væsentlige kræves, at borgerne skal få kendskab til deres opholdsret direkte fra direktiv 90/364/EØF og 90/365/EØF. Denne argumentation anser jeg for fejlagtig, for så vidt som to forhold, der er forskellige, og skal forblive som sådan, derved bedømmes på samme måde. Reglen i traktaten er begrænset til en anerkendelse af en ret, idet de eventuelle grænser herfor samtidigt angives ved direkte henvisning såvel til andre regler i traktaten som til de bestemmelser, institutionerne vedtager på grundlag af traktaten. Dette er, som det let vil ses, en helt anden situation end den, der gælder for gennemførelsen af direktiver. Sidstnævnte manifesterer sig i forpligtelsen til at gennemføre den fællesskabsretlige forskrift i den interne retsorden, og det er ikke muligt at frigøre sig for denne forpligtelse ved at henvise til borgernes mulighed for at opnå direkte kendskab til fællesskabsreglerne, uden at udviske forskellen mellem de i traktatens artikel 189 omhandlede fællesskabsretsakter.

29 — Forslag til afgørelse i sag C-208/90, Sml. 1991 I, s. 4269, jf. s. 4284, punkt 27.

tilstrækkelig klarhed af de nationale regler — det er formålet med gennemførelsen — og det skal ikke være nødvendigt at henvise til de fællesskabsregler, der gennemføres.

34. Der er endnu et aspekt, som må holdes for øje. Baggrunden for, at den tyske regering i 1993 i reglerne om opholdsret indføjede en bestemmelse om bemyndigelse til indenrigsministeren til at udstede bekendtgørelser til gennemførelse af fællesskabsregler, var et ønske om at sikre de nationale myndigheder ét samlet retsgrundlag [30]. Selv om sagsøgtes synspunkt om, at de eksisterende regler var tilstrækkelige til at opfylde gennemførelsesforpligtelserne, blev taget til følge, består der under alle omstændigheder et krav om at tydeliggøre og systematisere det af direktivet omhandlede område i den interne retsorden. Dette begrunder yderligere, hvorfor den gennemførelse, der har fundet sted i den foreliggende sag, må anses for utilstrækkelig, i hvert fald hvad angår det netop omtalte aspekt. På grundlag af de trufne foranstaltninger, men i mangel af dem, Kommissionen har stillet krav om, mangler der således »en præcis lovramme for ... område[t]«, hvilket medlemsstaterne ifølge Domstolen praksis har pligt til at etablere for at sikre, at direktiverne anvendes fuldt ud [31]. Det skal desuden bemærkes, at dette argument synes at finde indirekte støtte i den omstændighed, at bemyndigelsen i retsforskriften endnu ikke er blevet benyttet af de tyske myndigheder med henblik på at regulere situationen for de indbyggere, der er omhandlet i de stadig ikke gennemførte direktiver. Dette peger i retning af, at sagsøgte — om muligt delvist, men stadig uretmæssigt — har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til direktivernes artikel 5.

35. Endelig deler jeg Kommissionens opfattelse, hvad angår sagsøgtes andet argument. Sagsøgte har gjort gældende, at delstaternes kompetente myndigheder er blevet behørigt underrettet om nødvendigheden af også at meddele opholdsret til personer, hvis situation reguleres efter de pågældende direktiver. Administrative cirkulærer skaber imidlertid ikke retsvirkninger for borgerne. De kan således ikke direkte opfylde det efter Domstolens opfattelse ufravigelige krav om at sikre den enkelte mulighed for at få fuldt kendskab til sine rettigheder, så han kan påberåbe sig disse ved de nationale domstole.

36. Af de ovenfor anførte grunde bør det derfor fastslås, at det retlige indhold af de omtvistede direktiver ikke er blevet gennemført så konkret, præcist og klart, som det kræves ifølge Domstolens praksis, med henblik på fuldt ud at garantere borgerne den retssikkerhed og den subjektive retsstilling, der tilkommer dem.

30 — Jf. den tyske regerings meddelelse af 23.11.1993, hvori der i øvrigt henvises til meddelelsen af 31.3.1993.

31 — Dom af 30.5.1991, sag C-361/88, Kommissionen mod Tyskland (jf. note 25 ovenfor), præmis 24.

Forslag til afgørelse

Sammenfattende skal jeg foreslå Domstolen følgende afgørelse:

1) Den af Kommissionen anlagte sag med påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har gennemført Rådets direktiv 90/364/EØF og 90/365/EØF af 28. juni 1990, antages til realitetsbehandling.

2) Det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sin gennemførelsesforpligtelse ved ikke inden for den fastsatte frist at have vedtaget alle de bestemmelser, som er nødvendige med henblik på bringe den nationale lovgivning i overensstemmelse med Rådets direktiv 90/364/EØF og 90/365/EØF af 28. juni 1990.

3) Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.