DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

15. november 2011 [1]

I sag C-256/11,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Verwaltungsgerichtshof (Østrig) ved afgørelse af 5. maj 2011, indgået til Domstolen den 25. maj 2011, i sagerne

Murat Dereci,

Vishaka Heiml,

Alban Kokollari,

Izunna Emmanuel Maduike,

Dragica Stevic

1Processprog: tysk.

mod

Bundesministerium für Inneres,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, U. Lõhmus samt dommerne R. Silva de Lapuerta (refererende dommer), M. Ilešič og E. Levits,

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

henset til kendelse afsagt den 9. september 2011 af Domstolens præsident, hvorved det blev besluttet at undergive anmodningen om præjudiciel afgørelse en fremskyndet procedure i henhold til artikel 23a i statutten for Den Europæiske Unions Domstol og artikel 104a, stk. 1, i Domstolens procesreglement,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 27. september 2011,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Murat Dereci ved Rechtsanwalt H. Blum

— den østrigske regering ved G. Hesse, som befuldmægtiget

— den danske regering ved C. Vang, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved T. Henze og N. Graf Vitzthum, som befuldmægtigede

— Irland ved D. O'Hagan, som befuldmægtiget, bistået af P. McCann, BL

— den græske regering ved T. Papadopoulou, som befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved C. Wissels og J. Langer, som befuldmægtigede

— den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget

— Det Forenede Kongeriges regering ved S. Hathaway og S. Ossowski, som befuldmægtigede, bistået af barrister K. Beal

— Europa-Kommissionen ved D. Maidani, C. Tufvesson og B.-R. Killmann, som befuldmægtigede,

og efter at have hørt generaladvokaten,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EU-rettens bestemmelser om unionsborgerskab og associeringsrådets afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, som blev undertegnet den 12. september 1963 i Ankara, dels af Republikken Tyrkiet, dels af EØF's medlemsstater og Fællesskabet, og som blev indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963 (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541, herefter henholdsvis »afgørelse nr. 1/80« og »associeringsaftalen«), og af tillægsprotokollen undertegnet den 23. november 1970 i Bruxelles og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19. december 1972 (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 581, herefter »tillægsprotokollen«).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med tvister mellem Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari og Izunna Emmanuel Maduike samt Dragica Stevic på den ene side og Bundesministerium für Inneres (indenrigsministeriet) på den anden side vedrørende sidstnævntes afslag på de ansøgninger om opholdstilladelse, som disse sagsøgere i hovedsagen har indgivet, og som i fire af procedurerne i hovedsagen er ledsaget af en beslutning om udvisning og udsendelse fra østrigsk område.

Retsforskrifter

International ret

3 Under overskriften »Ret til respekt for privatliv og familieliv« bestemmer artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«):

»1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

2. Ingen offentlig myndighed kan gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, undtagen for så vidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed.«

EU-retten

Associeringsaftalen

4 I henhold til associeringsaftalens artikel 2, stk. 1, har denne til formål at fremme en stadig og afbalanceret styrkelse af de økonomiske og handelsmæssige forbindelser mellem parterne, under fuldt hensyn til nødvendigheden af at sikre en hurtigere udvikling af Tyrkiets økonomi og en højnelse af beskæftigelsesniveauet og livsvilkårene for det tyrkiske folk. I henhold til associeringsaftalens artikel 12 »[enes] [d]e kontraherende parter […] om, på grundlag af artikel [39 EF], [40 EF] og [41 EF] gradvist indbyrdes at gennemføre arbejdskraftens frie bevægelighed«, og i henhold til denne aftales artikel 13 »[enes] [disse] parter […] om, på grundlag af artikel [43 EF] til [46 EF] og [48 EF] indbyrdes at ophæve de restriktioner, som begrænser etableringsfriheden«.

Afgørelse nr. 1/80

5 Artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 bestemmer:

»Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet må ikke indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning.«

Tillægsprotokollen

6 Tillægsprotokollen og dens bilag udgør ifølge sin artikel 62 en integrerende del af associeringsaftalen.

7 Tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, bestemmer:

»De kontraherende parter afholder sig fra indbyrdes at indføre nye restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.«

Direktiv 2003/86/EF

8 Artikel 1 i Rådets direktiv 2003/86/EF af 22. september 2003 om ret til familiesammenføring (EUT L 251, s. 2) bestemmer:

»Formålet med dette direktiv er at fastsætte betingelserne for udøvelsen af retten til familiesammenføring for tredjelandsstatsborgere, der har lovligt ophold på medlemsstaternes område.«

9 Følgende fremgår af dette direktivs artikel 3, stk. 3:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på familiemedlemmer til unionsborgere.«

Direktiv 2004/38/EF

10 Under overskriften »Almindelige bestemmelser« omfatter kapitel I i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT L 158, s. 77, og berigtigelse i EUT 2004 L 229, s. 35, og EUT 2005 L 197, s. 34) artikel 1-3.

11 Direktivets artikel 1 med overskriften »Område« bestemmer:

»I dette direktiv fastlægges:

a) betingelserne for udøvelse af retten til fri bevægelighed og ophold i medlemsstaterne for unionsborgere og deres familiemedlemmer

b) unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til tidsubegrænset ophold i medlemsstaterne

c) begrænsningerne for udøvelse af rettighederne efter litra a) og b) af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.«

12 Under overskriften »Definitioner« bestemmer nævnte direktivs artikel 2:

»I dette direktiv forstås ved:

1) »unionsborger«: enhver person, der er statsborger i en medlemsstat

2) »familiemedlem«:

a) ægtefælle

b) partner, med hvem en unionsborger har indgået et registreret partnerskab i medfør af en medlemsstats lovgivning, hvis lovgivningen i værtsmedlemsstaten sidestiller et registreret partnerskab med ægteskab, samt under overholdelse af betingelserne i værtsmedlemsstatens relevante lovgivning

c) direkte efterkommere samt direkte efterkommere af ægtefællen eller partneren som defineret i litra b), som ikke er fyldt 21 år, eller som forsørges af unionsborgeren

d) slægtninge i opstigende linje samt slægtninge i opstigende linje til ægtefællen eller partneren som defineret i litra b), som forsørges af unionsborgeren

3) »værtsmedlemsstat«: den medlemsstat, hvortil unionsborgeren rejser med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed og ophold.«

13 Artikel 3 i direktiv 2004/38 med overskriften »Berettigede personer« bestemmer i stk. 1:

»Dette direktiv finder anvendelse på enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer som defineret i artikel 2, nr. 2), der ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne.«

Nationale bestemmelser

14 Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (forbundsloven om etablering og ophold i Østrig, BGBl. I, 100/2005, herefter »NAG«) regulerer etablering og ophold i Østrig, idet den sondrer mellem rettigheder i henhold til EU-retten på den ene side og rettigheder i henhold til østrigsk ret på den anden side.

15 Under overskriften »Almindelige betingelser for at opnå en opholdstilladelse« bestemmer NAG's § 11 som følger:

»[...]

(2) Opholdstilladelse må kun udstedes til en udlænding, hvis

1. udlændingens ophold ikke strider mod offentlige interesser

2. udlændingen beviser at have ret til en bolig, som anses for normal for en familie af tilsvarende størrelse

3. udlændingen er omfattet af en sygeforsikring, som dækker alle risici, og som også gælder i Østrig

4. udlændingens ophold ikke indebærer en økonomisk byrde for de offentlige myndigheder i Østrig.

[...]

(3) En opholdstilladelse kan udstedes, selv om der foreligger en af afslagsgrundene i stk. 1, nr. 3), 5) eller 6), samt selv om en af betingelserne i stk. 2, nr. 1)-6), ikke er opfyldt, hvis respekten for privatlivet og familielivet som omhandlet i [EMRK's] artikel 8 kræver det. Ved bedømmelsen af privatlivet og familielivet som omhandlet i [EMRK's] artikel 8 skal der navnlig tages hensyn til:

1. arten og varigheden af det hidtidige ophold og spørgsmålet, om tredjelandsstatsborgerens hidtidige ophold var ulovligt

2. hvorvidt der reelt består et familieliv

3. om privatlivet bør beskyttes

4. graden af integration

5. tredjelandstatsborgerens tilknytning til hjemstaten

6. hvorvidt tredjelandsstatsborgeren er ustraffet

7. tilsidesættelse af den offentlige orden, navnlig på området for asyl-, udlændinge-politi- og immigrationsret

8. spørgsmålet, om tredjelandsstatsborgerens privatliv og familieliv opstod på et tidspunkt, hvor de pågældende havde kendskab til, at deres opholdsstatus var usikker.

(4) En udlændings ophold er i strid med den offentlige interesse [stk. 2, nr. 1)], når

1. hans ophold er til fare for den offentlige orden eller den offentlige sikkerhed [...]

(5) En udlændings ophold indebærer ikke en økonomisk byrde for de offentlige myndigheder i Østrig [stk. 2, nr. 4)], når udlændingen har faste og regelmæssige indkomster, som sætter ham i stand til at leve uden at anmode om sociale bistandsydelser fra de offentlige myndigheder, hvis størrelse svarer til de grundbeløb, der er fastsat i § 293 i den almindelige lov om social sikring [Allgemeines Sozialversicherungsgesetz] [...]«

16 NAG's § 21 med overskriften »Proceduren ved første ansøgning« bestemmer:

»(1) Første ansøgning skal inden indrejse til forbundsområdet indgives i udlandet til de kompetente lokale diplomatiske tjenester. Afgørelsen skal afventes i udlandet.

(2) Som en undtagelse til stk. 1 kan følgende indgive ansøgning i Østrig:

1. familiemedlemmer til østrigere, EØS-borgere eller schweiziske statsborgere, som er varigt bosat i Østrig, og som ikke har udøvet den ret til ophold i mere end tre måneder, som de er tillagt i medfør af fællesskabsretten eller aftalen [mellem Det Europæiske Fællesskab og dets medlemsstater på den ene side og Det Schweiziske Forbund på den anden side om fri bevægelighed for personer, undertegnet i Luxembourg den 21. juni 1999 (EFT 2002 L 114, s. 6)] efter lovlig indrejse og under deres lovlige ophold

[...]

(3) Som en undtagelse til stk. 1 kan myndighederne efter begrundet ansøgning tillade, at ansøgningen indgives i Østrig, dersom afslagsgrundene i § 11, stk. 1, nr. 1), 2) eller 4), ikke foreligger, og det bevisligt ikke er muligt for udlændingen at forlade forbundsområdet for at indgive sin ansøgning, eller det ikke med rimelighed kan kræves af udlændingen:

[...]

2. for at respektere privatlivet og familielivet som omhandlet i EMRK's artikel 8 (§ 11, stk. 3).

[...]

(6) En ansøgning indgivet i Østrig i henhold til stk. 2, nr. 1) og 4)-6), stk. 3 og 5, giver ikke nogen ret til at forblive i Østrig ud over det ophold, som er tilladt uden eller med visum. Den er ikke til hinder for vedtagelsen og gennemførelsen af foranstaltninger ved udlændingepolitiet og har ingen opsættende virkning i sager for udlændingepolitiet.«

17 NAG's § 47 bestemmer:

»(1) De personer, der kan gøre krav på familiesammenføring som omhandlet i stk. 2-4, er østrigere eller EØS-borgere eller schweiziske statsborgere, som er varigt bosat i Østrig, og som ikke har udøvet den ret til ophold i mere end tre måneder, som de er tildelt ved fællesskabsretten eller aftalen [nævnt i § 21, stk. 2].

(2) Tredjelandsstatsborgere, som er familiemedlemmer til en person, der kan gøre krav på familiesammenføring som omhandlet i stk. 1, skal meddeles en opholdstilladelse for »familiemedlemmer i streng forstand«, hvis de opfylder betingelserne i del 1. Hvis betingelserne i del 1 er opfyldt, skal denne opholdstilladelse fornyes første gang efter 12 måneder, og dernæst hvert andet år.

(3) Familiemedlemmer til en person, der kan gøre krav på familiesammenføring som omhandlet i stk. 1, kan efter ansøgning meddeles en kvotefri »etableringstilladelse for andre familiemedlemmer«, hvis de opfylder betingelserne i del 1, og er

1. slægtninge til den person, der kan gøre krav på familiesammenføring, dennes ægtefælle eller registrerede partner, i opstigende linje, hvis de faktisk forsørges af disse personer

2. partnere, som kan godtgøre eksistensen af et varigt forhold i oprindelseslandet, og som faktisk forsørges, eller

3. andre familiemedlemmer til den person, der kan gøre krav på familiesammenføring

    a) som allerede i oprindelseslandet forsørgedes af den person, der kan gøre krav på familiesammenføring

    b) som allerede i oprindelseslandet levede i husligt fællesskab med den person, der kan gøre krav på familiesammenføring, eller

c) hos hvem alvorlige sundhedsmæssige grunde gør det tvingende nødvendigt, at de personligt plejes af den person, der kan gøre krav på familiesammenføring.

[...]«

18 I henhold til NAG forstås ved »familiemedlemmer« i streng forstand kun ægtefæller, registrerede partnere og mindreårige, ugifte børn, idet ægtefæller og registrerede partnere desuden begge skal være fyldt 21 år på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen. Andre familiemedlemmer, herunder navnlig forældre og myndige børn, anses for »andre familiemedlemmer«.

19 NAG's § 57 bestemmer, at tredjelandsstatsborgere, som er familiemedlemmer til en østrigsk statsborger, opnår den status, som tildeles familiemedlemmer til en borger i en anden medlemsstat end Republikken Østrig, når denne østrigske statsborger i en anden medlemsstat eller i Schweiz har udøvet en ret til ophold i mere end tre måneder og er vendt tilbage til Østrig efter nævnte ophold. I alle andre tilfælde skal disse tredjelandsstatsborgere opfylde de samme betingelser som dem, der gælder for de øvrige tredjelandsstatsborgere, som er indvandret til Østrig, dvs. betingelserne i NAG's § 47.

20 Ved NAG ophævedes med virkning fra den 1. januar 2006 Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden (forbundsloven om udlændinges indrejse, ophold og etablering, BGBl. I, 75/1997, herefter »loven af 1997«). § 49 i loven af 1997 bestemte:

»(1) Familiemedlemmer til østrigere i henhold til § 47, stk. 3, som er tredjelandsstatsborgere, nyder etableringsfrihed. For dem gælder, medmindre andet er bestemt nedenfor, bestemmelserne for begunstigede tredjelandsstatsborgere i henhold til første

afsnit. Sådanne udlændinge kan i Østrig indgive ansøgning om udstedelse af en tilladelse til første etablering. Tilladelser til etablering, som meddeles dem de første to gange, er i hvert enkelt tilfælde gyldige et år.

(2) Etableringstilladelse af ubegrænset varighed skal meddeles disse tredjelandsstatsborgere efter ansøgning, hvis betingelserne for meddelelse af en opholdstilladelse (§ 8, stk. 1) er opfyldt, og hvis udlændingene

1. i mindst to år har været gift med en østrigsk statsborger og lever med denne i husligt fællesskab på forbundsområdet

[...]«

21 Ved loven af 1997 ophævedes også Aufenthaltsgesetz (lov om opholdsret, BGBl. 466/1992) og Fremdengesetz (lov om udlændinge, BGBl. 838/1992), som begge var i kraft på tidspunktet for Republikken Østrigs tiltrædelse af Den Europæiske Union den 1. januar 1995.

Tvisterne i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

22 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgerne i hovedsagen alle er tredjelandsstatsborgere, som ønsker at leve sammen med familiemedlemmer, som er

unionsborgere, har bopæl i Østrig og er statsborgere i denne medlemsstat. Det skal ligeledes præciseres, at de omhandlede unionsborgere aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, og at de for så vidt angår forsørgelse ikke er afhængige af sagsøgerne i hovedsagen.

23 Det bemærkes imidlertid, at de faktiske omstændigheder i hovedsagen adskiller sig fra hinanden, navnlig med hensyn til om sagsøgerne i hovedsagen er indrejst lovligt eller ulovligt i Østrig, deres nuværende bopæl, arten af den familiemæssige tilknytning til den pågældende unionsborger og spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en økonomisk afhængighed over for sidstnævnte.

24 Murat Dereci, som er tyrkisk statsborger, indrejste således ulovligt til Østrig og giftede sig med en østrigsk statsborger, som han har fået tre børn med. Disse børn er østrigske statsborgere og er stadig mindreårige. Murat Dereci bor for nærværende med sin familie i Østrig. Izunna Emmanuel Maduike, som er nigeriansk statsborger, indrejste ligeledes ulovligt til Østrig og giftede sig med en østrigsk statsborger, som han for nærværende bor med i denne medlemsstat.

25 Vishaka Heiml, som er srilankansk statsborger, giftede sig derimod med en østrigsk statsborger, inden hun lovligt indrejste i Østrig, hvor hun på nuværende tidspunkt bor med sin mand, selv om hendes opholdstilladelse i mellemtiden er udløbet.

26 Alban Kokollari indrejste lovligt til Østrig i en alder af to år med sine forældre, som var jugoslaviske statsborgere. Han er 29 år gammel og har anført, at han forsørges af sin mor, som nu er østrigsk statsborger. Han bor for nærværende i Østrig. Dragica

Stevic, som er serbisk statsborger, er 52 år gammel, og har ansøgt om familiesammenføring med sin far, som har været bosat i Østrig i mange år, og som blev østrigsk statsborger i løbet af 2007. Hun har anført, at hun har modtaget en fast månedlig støtte fra sin far, og at sidstnævnte vil forsørge hende under hendes ophold i Østrig. Dragica Stevic bor på nuværende tidspunkt i Serbien ligesom sin mand og deres tre myndige børn.

27 Alle sagsøgerne i hovedsagen har fået afslag på deres ansøgning om opholdstilladelse i Østrig. Vishaka Heiml og Murat Dereci, Alban Kokollari og Izunna Emmanuel Maduike er desuden blevet gjort til genstand for beslutninger om udvisning og udsendelse fra østrigsk område.

28 Afslagene fra Bundesministerium für Inneres er navnlig baseret på en eller flere følgende grunde, nemlig formelle mangler ved ansøgningen, manglende opfyldelse af pligten til at forblive uden for østrigsk område, mens ansøgningen behandles, enten på grund af en ulovlig indrejse til østrigsk område eller en lovlig indrejse efterfulgt af et ophold, som strækker sig længere end det ophold, som der oprindeligt blev givet tilladelse til, utilstrækkelige midler eller forstyrrelse af den offentlige orden.

29 I alle hovedsagerne har Bundesministerium für Inneres nægtet at anvende en ordning på sagsøgerne i hovedsagen, som svarer til den, der er fastsat ved direktiv 2004/38 for familiemedlemmer til en unionsborger, fordi den omhandlede borger ikke havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed. Ligeledes har nævnte myndighed nægtet at indrømme disse sagsøgere en opholdsret i medfør af EMRK's artikel 8 navnlig med den begrundelse, at sidstnævntes opholdsstatus i Østrig allerede fra begyndelsen af deres privatliv og familieliv måtte anses for usikker.

30 Sagsøgerne indbragte afgørelserne fra Bundesministerium für Inneres for den forelæggende ret. Ifølge denne ret bør der rejses det spørgsmål, om Domstolens udtalelser i dom af 8. marts 2011, Ruiz Zambrano (sag C-34/09, Sml. I, s. 1177), kan anvendes på en eller flere af hovedsagerne.

31 Den forelæggende ret har herved anført, at ligesom i den sag, der gav anledning til Ruiz Zambrano-dommen, ønsker tredjelandsstatsborgerne og deres familiemedlemmer, som er unionsborgere med østrigsk statsborgerskab, og som ikke har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, frem for alt at leve sammen.

32 I modsætning til den sag, der gav anledning til nævnte dom, er de omhandlede unionsborgere imidlertid ikke underlagt en risiko for at blive frataget midler til underhold.

33 Den forelæggende ret rejser således spørgsmålet, om Bundesministerium für Inneres nægtelse af at indrømme sagsøgerne i hovedsagen en opholdsret skal fortolkes således, at den indebærer, at deres familiemedlemmer, som er unionsborgere, fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tillagt ved statussen som unionsborger.

34 Hvis et sådant spørgsmål besvares benægtende, har den forelæggende ret anført, at Murat Dereci ikke kun ønsker at opholde sig i Østrig for at leve sammen med sine familiemedlemmer, men også med henblik på at udøve selvstændig eller lønnet virksomhed. I det omfang bestemmelserne i loven af 1997 var mere fordelagtige end bestemmelserne i NAG, rejser den forelæggende ret spørgsmålet, om artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 og tillægsprotokollens artikel 41 skal fortolkes således, at i en situation

som den, Murat Dereci befinder sig i, skal de mere fordelagtige bestemmelser i denne lov anvendes på ham.

35 Under disse omstændigheder har Verwaltungsgerichtshof besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal artikel 20 TEUF fortolkes således, at den forbyder en medlemsstat at nægte en tredjelandsstatsborger, hvis ægtefælle og mindreårige børn er unionsborgere, ophold i den medlemsstat, hvor ægtefællen og børnene bor og er statsborgere, endog såfremt disse unionsborgere for så vidt angår forsørgelse ikke er afhængige af tredjelandsstatsborgeren (sagsøgeren Murat Dereci)?

b) Skal artikel 20 TEUF fortolkes således, at den forbyder en medlemsstat at nægte en tredjelandsstatsborger, hvis ægtefælle er unionsborger, ophold i den medlemsstat, hvor ægtefællen bor og er statsborger, endog såfremt unionsborgeren for så vidt angår forsørgelse ikke er afhængig af tredjelandsstatsborgeren (sagsøgerne Vishaka Heiml og Izunna Emmanuel Maduike)?

c) Skal artikel 20 TEUF fortolkes således, at den forbyder en medlemsstat at nægte en myndig tredjelandsstatsborger, hvis mor er unionsborger, ophold i den medlemsstat, hvor moderen bor og er statsborger, også såfremt unionsborgeren for så vidt angår forsørgelse ganske vist ikke er afhængig af tredjelandsstatsborgeren, men tredjelandsstatsborgeren omvendt i så henseende er afhængig af unionsborgeren (sagsøgeren Alban Kokollari)?

d) Skal artikel 20 TEUF fortolkes således, at den forbyder en medlemsstat at nægte en myndig tredjelandsstatsborger, hvis far er unionsborger, ophold i den medlemsstat, hvor faderen bor og er statsborger, også såfremt unionsborgeren ganske vist for så vidt angår forsørgelse ikke er afhængig af tredjelandsstatsborgeren, men tredjelandsstatsborgeren modtager støtte til forsørgelse fra unionsborgeren (sagsøgeren Dragica Stevic)?

2) Såfremt et af spørgsmålene under 1 skal besvares bekræftende:

Er den pligt for medlemsstaterne til at tillade tredjelandsstatsborgere at opholde sig på deres område, som følger af artikel 20 TEUF, en opholdsret, der følger direkte af unionsretten, eller er det tilstrækkeligt, at medlemsstaten tilkender tredjelandsstatsborgeren opholdsretten på retsstiftende vis?

3) a) Såfremt svaret på spørgsmål 2 er, at der består en opholdsret som følge af unionsretten:

Under hvilke betingelser består den opholdsret, som følger af unionsretten, undtagelsesvis ikke, eller under hvilke betingelser kan opholdsretten frakendes tredjelandsstatsborgeren?

b) Såfremt det i henhold til svaret på spørgsmål 2 er tilstrækkeligt, at tredjelandsstatsborgeren tilkendes opholdsretten på retsstiftende vis:

Under hvilke betingelser kan tredjelandsstatsborgeren — på trods af medlemsstatens principielle pligt til at gøre det muligt for denne at opholde sig på medlemsstatens område — nægtes opholdsret?

4) Såfremt artikel 20 TEUF ikke er til hinder for at nægte en tredjelandsstatsborger i den situation, som Murat Dereci befinder sig i, ret til at opholde sig i medlemsstaten:

Er artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 […] eller [tillægsprotokollens] artikel 41 […], som i henhold til [sin] artikel 62 udgør en del af [associerings]aftalen […], i et tilfælde som Murat Derecis til hinder for at underkaste tyrkiske statsborgeres første tilflytning strengere nationale regler end dem, der tidligere gjaldt for tyrkiske statsborgeres første tilflytning, selv om de nationale forskrifter, der gjorde den første tilflytning lettere, først blev sat i kraft efter det tidspunkt, hvor de bestemmelser, som vedrører associeringen med Tyrkiet, fik virkning for medlemsstaten?«

36 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 9. september 2011 blev det besluttet, at denne anmodning om præjudiciel afgørelse skulle behandles efter den fremskyndede procedure i henhold til artikel 23a i statutten for Domstolen og artikel 104a, stk. 1, i procesreglementet.

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første spørgsmål

37 Det første spørgsmål skal forstås således, at det nærmere bestemt ønskes oplyst, om EU-retten og navnlig dens bestemmelser om unionsborgerskabet skal fortolkes

således, at den er til hinder for, at en medlemsstat nægter en tredjelandsstatsborger ophold på dens område, når denne tredjelandsstatsborger ønsker at opholde sig dér med et familiemedlem, som er unionsborger, bosat og statsborger i denne medlemsstat, og som aldrig har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og som for så vidt angår forsørgelse ikke er afhængig af tredjelandsstatsborgeren.

Indlæg for Domstolen

38 Den østrigske, danske og tyske regering, Irland, den nederlandske og polske regering samt Det Forenede Kongeriges regering og Europa-Kommissionen er af den opfattelse, at EU-rettens bestemmelser om unionsborgerskab ikke er til hinder for, at en medlemsstat nægter en tredjelandsstatsborger opholdsret i situationer som dem, der foreligger i hovedsagen.

39 Ifølge disse regeringer og denne institution finder direktiv 2004/38 for det første ikke anvendelse på tvisterne i hovedsagen, eftersom de omhandlede unionsborgere ikke har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, og for det andet finder bestemmelserne i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde om unionsborgerskab heller ikke anvendelse, da der er tale om rent interne situationer uden tilknytningsmomenter til EU-retten.

40 De nævnte regeringer og den nævnte institution er i det væsentlige af den opfattelse, at principperne fastlagt i Ruiz Zambrano-dommen vedrører helt usædvanlige situationer, hvor anvendelsen af en national foranstaltning resulterer i, at unionsborgere fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved statussen som unionsborgere. I det foreliggende tilfælde adskiller de faktiske omstændigheder, som ligger til grund for tvisterne i hovedsagen, sig væsentligt fra dem, som gav anledning til nævnte dom, i det omfang de i den foreliggende sag omhandlede

unionsborgere ikke risikerer at måtte forlade Unionens område og således fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som er tildelt dem ved deres status som unionsborgere. Ligeledes består der efter Kommissionens opfattelse heller ikke nogen hindring for udøvelsen af den ret, som unionsborgere har til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

41 Murat Dereci er derimod af den opfattelse, at EU-retten skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat nægter en tredjelandsstatsborger ophold på dens område, når denne statsborger ønsker at bo der med sin ægtefælle og sine tre børn, som er unionsborgere, der opholder sig i denne medlemsstat, hvor de er statsborgere.

42 Ifølge Murat Dereci er spørgsmålet, om der foreligger en grænseoverskridende situation, helt uden relevans. Artikel 20 TEUF skal i denne forbindelse fortolkes således, at det forhold, der skal tages i betragtning, er, om unionsborgeren nægtes den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som følger af hans status. Dette er tilfældet for Murat Derecis børn, i det omfang de er afhængige af ham for så vidt angår deres forsørgelse, idet denne forsørgelse kan bringes i fare, hvis han skal udvises fra østrigsk område.

43 Endelig er den græske regering af den opfattelse, at udviklingen i Domstolens retspraksis indebærer en pligt til at søge analog inspiration i EU-rettens bestemmelser, navnlig bestemmelserne i direktiv 2004/38, og således indrømme sagsøgerne i hovedsagen ophold, hvis følgende betingelser er opfyldt, nemlig for det første, at den situation, som unionsborgere, der ikke har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, befinder sig i, er analog med den situation, som unionsborgere, der har gjort brug af en sådan ret, befinder sig i, hvilket i den foreliggende sag betyder, at den nationale statsborger og hans familiemedlemmer skal opfylde betingelserne i dette direktiv, for

det andet, at de nationale foranstaltninger indebærer et væsentligt indgreb i retten til at færdes og opholde sig frit, og for det tredje, at national ret ikke yder den pågældende en i det mindste tilsvarende beskyttelse.

Domstolens svar

— Om anvendelsen af direktiv 2003/86 og 2004/38

44 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgerne i hovedsagen er tredjelandsstatsborgere, som ansøger om en opholdsret i en medlemsstat for at opholde sig dér med familiemedlemmer, som er unionsborgere, og som ikke har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed på medlemsstaternes område.

45 For at besvare det første spørgsmål som omformuleret af Domstolen må det først undersøges, om direktiv 2003/86 og 2004/38 finder anvendelse på sagsøgerne i hovedsagen.

46 Hvad for det første angår direktiv 2003/86 må det konstateres, at i henhold til direktivets artikel 1 har det til formål at fastsætte betingelserne for udøvelse af retten til familiesammenføring for tredjelandsstatsborgere, der har lovligt ophold på medlemsstaternes område.

47 Det følger imidlertid af artikel 3, stk. 3, i direktiv 2003/86, at dette ikke finder anvendelse på familiemedlemmer til unionsborgere.

48 For så vidt som det inden for rammerne af tvisterne i hovedsagen er unionsborgerne, som opholder sig i en medlemsstat, og medlemmer af deres familie, som er tredjelandsstatsborgere, som ønsker at indrejse til og opholde sig i denne medlemsstat med henblik på at bevare familieenheden med nævnte unionsborgere, må det fastslås, at direktiv 2003/86 ikke finder anvendelse på sagsøgerne i hovedsagen.

49 Desuden bemærkes, som Kommissionen med rette har anført, at selv om forslaget til Rådets direktiv om ret til familiesammenføring ((2000/C 116 E/15), KOM(1999) 638 endelig — 1999/0258(CNS)), fremlagt af Kommissionen den 11. januar 2000 (EFT C 116 E, s. 66), i sit anvendelsesområde indbefattede unionsborgere, som ikke har udøvet deres ret til fri bevægelighed, blev en sådan indbefatning imidlertid udeladt under den lovgivningsprocedure, som førte til vedtagelsen af direktiv 2003/86.

50 Hvad for det andet angår direktiv 2004/38 har Domstolen allerede haft lejlighed til at fastslå, at det tilsigter at lette udøvelsen af den grundlæggende og personlige ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, som i medfør af traktaten direkte er tillagt unionsborgerne, og at direktivet navnlig har til formål at styrke denne ret (jf. dom af 25.7.2008, sag C-127/08, Metock m.fl., Sml. I, s. 6241, præmis 82 og 59, og af 5.5.2011, sag C-434/09, McCarthy, Sml. I, s. 3375, præmis 28).

51 Som det fremgår af denne doms præmis 24-26, er Vishaka Heiml, Murat Dereci og Izunna Emmanuel Maduike som ægtefæller til unionsborgere omfattet af begrebet »familiemedlem« i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2004/38. Ligeledes kan Alban Kokollari

og Dragica Stevic som direkte efterkommere — som er fyldt 21 år — af unionsborgere være omfattet af nævnte begreb, hvis betingelsen om, at de forsørges af disse unionsborgere, er opfyldt i overensstemmelse med dette direktivs artikel 2, nr. 2), litra c).

52 Som den forelæggende ret har anført, finder direktiv 2004/38 imidlertid ikke anvendelse på situationer som dem, der foreligger i hovedsagen.

53 Ifølge artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 finder direktivet således anvendelse på enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer som defineret i dette direktivs artikel 2, nr. 2), som ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne (jf. Ruiz Zambrano-dommen, præmis 39).

54 Domstolen har allerede haft lejlighed til at konstatere, at i henhold til en ordlyds-, formåls- og systematisk fortolkning af denne bestemmelse er en unionsborger, som aldrig har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed og altid har haft ophold i en medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, ikke omfattet af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, hvorfor direktivet ikke finder anvendelse på ham (McCarthy-dommen, præmis 31 og 39).

55 Det er ligeledes blevet fastslået, at for så vidt som en unionsborger ikke er omfattet af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, er et medlem af hans familie heller ikke omfattet af dette begreb, idet de rettigheder, som direktivet tildeler en berettiget persons familiemedlemmer, ikke er selvstændige rettigheder for disse medlemmer, men afledte rettigheder, som de erhverver i kraft af deres egenskab af familiemedlemmer til en berettiget person (jf. vedrørende en ægtefælle McCarthy-dommen, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

56 Det er således ikke alle tredjelandsstatsborgere, men kun dem, som er familiemedlemmer — som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 2) — til en unionsborger, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor han er statsborger, som i medfør af direktiv 2004/38 har ret til indrejse og ophold i en medlemsstat (dommen i sagen Metock m.fl., præmis 73).

57 Eftersom de omhandlede unionsborgere i det foreliggende tilfælde aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed og altid har opholdt sig i den medlemsstat, hvor de er statsborgere, må det fastslås, at de ikke er omfattet af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, således at sidstnævnte hverken finder anvendelse på dem selv eller på deres familiemedlemmer.

58 Det følger heraf, at direktiv 2003/86 og 2004/38 ikke finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, som ansøger om opholdsret for at slutte sig til familiemedlemmer, som er unionsborgere, der aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed, og som altid har opholdt sig i den medlemsstat, hvor de er statsborgere.

— Om anvendelsen af traktatens bestemmelser om unionsborgerskab

59 Selv om direktiv 2003/86 og 2004/38 ikke finder anvendelse på hovedsagerne, skal det undersøges, om de omhandlede unionsborgere inden for rammerne af disse sager ikke desto mindre kan støtte ret på traktatens bestemmelser om unionsborgerskab.

60 Det bemærkes i denne henseende, at traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer og de retsakter, der er udstedt til gennemførelse heraf, ikke kan anvendes på situationer, der ikke har tilknytning til nogen af de situationer, EU-retten gælder for, når alle relevante omstændigheder udelukkende har tilknytning til én medlemsstats område (jf. i denne retning dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 33, samt dommen i sagen Metock m.fl., præmis 77, og McCarthy-dommen, præmis 45).

61 Situationen for en unionsborger, der — ligesom hver af de borgere, som er familiemedlemmer til sagsøgerne i hovedsagen — ikke har gjort brug af retten til fri bevægelighed, kan imidlertid ikke alene af den grund sidestilles med en rent intern situation (jf. dom af 12.7.2005, sag C-403/03, Schempp, Sml. I, s. 6421, præmis 22, og McCarthy-dommen, præmis 46).

62 Domstolen har således flere gange udtalt, at unionsborgerskabet kan være den grundlæggende status, som tilkommer medlemsstaternes statsborgere (jf. Ruiz Zambrano-dommen, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

63 Som statsborgere i en medlemsstat har familiemedlemmerne til sagsøgerne i hovedsagen status som unionsborgere i henhold til artikel 20, stk. 1, TEUF og kan derfor påberåbe sig de rettigheder, der er knyttet til denne status, herunder over for den medlemsstat, hvor de er statsborgere (jf. McCarthy-dommen, præmis 48).

64 På denne baggrund har Domstolen fastslået, at artikel 20 TEUF er til hinder for nationale foranstaltninger, der har til virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved denne status (jf. Ruiz Zambrano-dommen, præmis 42).

65 I den sag, som gav anledning til nævnte dom, var spørgsmålet, om nægtelsen af ophold til en tredjelandsstatsborger i den medlemsstat, hvor hans små børn, som han forsørger, bor og er statsborgere, samt afvisningen af at tildele en sådan person arbejdstilladelse, har en sådan virkning. Domstolen fandt navnlig, at en sådan nægtelse af ophold må anses for at indebære, at disse børn, der er unionsborgere, vil blive nødsaget til at forlade Unionens område for at følge deres forældre. Under sådanne omstændigheder kan de nævnte unionsborgere reelt ikke udøve kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere (jf. Ruiz Zambrano-dommen, præmis 43 og 44).

66 Det følger heraf, at kriteriet vedrørende fratagelse af kerneindholdet i de rettigheder, som unionsborgerne er tildelt ved statussen som unionsborgere, vedrører situationer, som er kendetegnet ved, at unionsborgeren reelt er nødsaget til at forlade ikke blot den medlemsstat, hvor han er statsborger, men også Unionen som helhed.

67 Dette kriterium har således en ganske særlig karakter, idet det vedrører situationer, hvor — uanset den omstændighed, at den sekundære ret vedrørende tredjelandsstatsborgeres opholdsret ikke finder anvendelse — en tredjelandsstatsborger, som er familiemedlem til en statsborger i en medlemsstat, undtagelsesvis ikke kan nægtes en opholdsret, idet den effektive virkning af det unionsborgerskab, som tilkommer sidstnævnte statsborger, ellers ville blive bragt i fare.

68 Det følger heraf, at den omstændighed alene, at det for en statsborger i en medlemsstat, af økonomiske årsager eller for at bevare familieenheden på Unionens område, måtte forekomme ønskværdigt, at medlemmer af hans familie, som ikke er statsborgere i en medlemsstat, kan opholde sig med ham på Unionens område, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at det må antages, at unionsborgeren nødsages til at forlade Unionens område, hvis en sådan ret ikke meddeles.

69 Dette foregriber ganske vist ikke spørgsmålet om, hvorvidt en opholdsret på andre grundlag, herunder navnlig i medfør af retten til beskyttelse af familielivet, ikke kan nægtes. Dette spørgsmål skal imidlertid behandles inden for rammerne af bestemmelserne om beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder og ud fra deres respektive anvendelighed.

— Om retten til respekt for privatliv og familieliv

70 Indledningsvis bemærkes, at artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) vedrørende retten til respekt for privatliv og familieliv indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved EMRK's artikel 8, stk. 1, og chartrets artikel 7 skal derfor tillægges samme betydning og rækkevidde som EMRK's artikel 8, stk. 1, således som denne bestemmelse er blevet fortolket i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis (dom af 5.10.2010, sag C-400/10 PPU, McB., Sml. I, s. 8965, præmis 53).

71 Det bemærkes imidlertid, at chartrets bestemmelser i medfør af dets artikel 51, stk. 1, kun er rettet til medlemsstaterne, når de gennemfører EU-retten. I medfør af samme artikels stk. 2 udvider chartret ikke anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens kompetencer og skaber ingen nye kompetencer eller nye opgaver for Unionen og ændrer ikke de kompetencer og opgaver, der er fastlagt i traktaterne. Domstolen skal således fortolke EU-retten i lyset af chartret inden for grænserne af de kompetencer, som den er blevet tildelt (jf. McB.-dommen, præmis 51 og dom af 15.9.2011, forenede sager C-483/09 og C-1/10, Gueye og Salmerón Sánchez, Sml. I, s. 8263, præmis 69).

72 Hvis den forelæggende ret i det foreliggende tilfælde i lyset af omstændighederne i tvisterne i hovedsagen således finder, at den situation, som sagsøgerne i hovedsagen befinder sig i, er omfattet af EU-retten, skal den undersøge, om nægtelsen af at indrømme de sidstnævnte en opholdsret udgør et indgreb i retten til respekt for privatliv og familieliv i chartrets artikel 7. Hvis den forelæggende ret derimod finder, at nævnte situation ikke er omfattet af anvendelsesområdet for EU-retten, skal den foretage en sådan undersøgelse i lyset af EMRK's artikel 8, stk. 1.

73 Det bemærkes herved, at alle medlemsstaterne er kontraherende parter i EMRK, hvis artikel 8 vedrører retten til respekt for privatliv og familieliv.

74 Henset til det foregående skal det første spørgsmål besvares med, at EU-retten og navnlig dens bestemmelser om unionsborgerskabet skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en medlemsstat nægter en tredjelandsstatsborger ophold på dens område, når denne tredjelandsstatsborger ønsker at opholde sig dér med et familiemedlem, som er unionsborger, bosat og statsborger i denne medlemsstat, og som aldrig har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, forudsat at en sådan nægtelse ikke indebærer, at unionsborgeren fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som er tillagt ved statussen som unionsborger, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Om det andet og det tredje spørgsmål

75 Da det andet og det tredje spørgsmål alene er forelagt for det tilfælde, at det første spørgsmål besvares bekræftende, er det ufornødent at besvare disse spørgsmål.

Om det fjerde spørgsmål

76 Med sit fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 eller tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat underkaster tyrkiske statsborgeres første tilflytning strengere nationale regler end dem, der tidligere gjaldt for en sådan tilflytning, selv om de sidstnævnte, som havde gjort den første tilflytning lettere, først trådte i kraft efter at nævnte bestemmelser fik virkning i denne medlemsstat efter dens tiltrædelse af Unionen.

Indlæg for Domstolen

77 Den østrigske og tyske regering samt Det Forenede Kongeriges regering er af den opfattelse, at hverken artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 eller tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, er til hinder for, at strengere nationale bestemmelser end dem, der fandtes ved disse bestemmelsers ikrafttræden, anvendes på tyrkiske statsborgere, som ønsker at udøve lønnet eller selvstændig virksomhed i en medlemsstat, eftersom de nævnte bestemmelser kun finder anvendelse på tyrkiske statsborgere med lovligt ophold i værtsmedlemsstaten og ikke omfatter situationer som den, Murat Dereci, som er ulovligt indrejst i Østrig og fortsat opholder sig ulovligt dér, befinder sig i.

78 Den nederlandske regering og Kommissionen er derimod af den opfattelse, at sådanne bestemmelser er til hinder for, at der i medlemsstaternes nationale retsforskrifter indføres nye restriktioner for udøvelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsfriheden, herunder restriktioner vedrørende materielle og/eller processuelle betingelser for den første indrejse på medlemsstaternes område.

79 Murat Dereci har anført, at han er indrejst i Østrig på grundlag af en ansøgning om asyl, og at han har trukket denne ansøgning tilbage på grund af sit ægteskab med en østrigsk statsborger. Et sådant ægteskab giver imidlertid i medfør af de på daværende tidspunkt gældende bestemmelser ret til at påberåbe sig en etableringsret. Desuden har han fra den 1. juli 2002 til den 30. juni 2003 arbejdet som lønmodtager, og dernæst fra den 1. oktober 2003 til den 31. august 2008 arbejdet som selvstændig, idet han overtog sin brors frisørsalon.

Domstolens svar

80 Indledningsvis bemærkes, at det fjerde spørgsmål uden forskel vedrører artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 og tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

81 Selv om disse to bestemmelser er af samme betydning, er der ikke desto mindre udpeget et klart afgrænset område for hver af disse bestemmelser, således at de ikke kan finde anvendelse samtidig (dom af 21.10.2003, forenede sager C-317/01 og C-369/01, Abatay m.fl., Sml. I, s. 12301, præmis 86).

82 Det bemærkes herved, at ifølge den forelæggende ret giftede Murat Dereci sig den 24. juli 2003 med en østrigsk statsborger og indgav herefter den 24. juni 2004 en første ansøgning om etableringstilladelse i medfør af loven af 1997. Murat Dereci har desuden anført, at han på dette tidspunkt havde overtaget sin brors frisørsalon.

83 Det følger heraf, at Murat Derecis situation vedrører etableringsfriheden og derfor er omfattet af tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

84 Det bemærkes desuden, at loven om opholdsret og udlændingeloven, som er nævnt i denne doms præmis 21, udgjorde de bestemmelser, der fandt anvendelse på betingelserne for udøvelse af etableringsfriheden for tyrkiske statsborgere i Østrig på tidspunktet for denne medlemsstats tiltrædelse af Den Europæiske Union den 1. januar 1995 og således på tidspunktet for ikrafttrædelsen af tillægsprotokollen på denne medlemsstats område.

85 Selv om loven af 1997 ophævede de nævnte love, blev den imidlertid ligeledes ophævet ved NAG med virkning fra den 1. januar 2006, idet sidstnævnte ifølge den forelæggende ret udgør en skærpelse i forhold til loven af 1997 hvad angår betingelserne for udøvelse af etableringsfriheden for tyrkiske statsborgere.

86 Det fjerde spørgsmål skal derfor forstås således, at det ønskes oplyst, om tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at vedtagelsen af en ny lovgivning, som er mere restriktiv end den tidligere lovgivning, skal anses for at udgøre en »ny restriktion« i denne bestemmelses forstand, når den tidligere lovgivning i sig selv udgjorde en lempelse af en tidligere lovgivning vedrørende betingelserne for udøvelse af etableringsfriheden for tyrkiske statsborgere på tidspunktet for denne protokols ikrafttræden på den omhandlede medlemsstats område.

87 Det bemærkes herved, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, har direkte virkning i medlemsstaterne, således at de rettigheder, som bestemmelsen giver tyrkiske statsborgere, kan påberåbes for de nationale domstole for at udelukke anvendelsen af regler i national ret, der er i strid med denne bestemmelse. Bestemmelsen fastsætter nemlig klart, præcist og ubetinget en utvetydig »standstill«-klausul, som indeholder en forpligtelse, som de kontraherende parter har påtaget sig, og som juridisk er en ren undladelsespligt (jf. dom af 20.9.2007, sag C-16/05, Tum og Dari, Sml. I, s. 7415, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

88 Det følger af fast retspraksis, at selv om »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, ikke på grundlag af EU-retten i sig selv kan tillægge tyrkiske statsborgere en etableringsret — og en accessorisk opholdsret — eller en ret til frit at levere tjenesteydelser, samt heller ikke en ret til at indrejse til en medlemsstats område, forholder det sig ikke desto mindre således, at en sådan klausul generelt forbyder indførelse af enhver ny foranstaltning, som har til formål eller følge, at en tyrkisk statsborgers udøvelse af nævnte økonomiske friheder på det nationale område underkastes betingelser, som er mere restriktive end dem, der fandt anvendelse på ham, da tillægsprotokollen trådte i kraft i forhold til den pågældende medlemsstat (jf. dom af 19.2.2009, sag C-228/06, Soysal og Savatli, Sml. I, s. 1031, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

89 En »standstill«-klausul som den, der er indeholdt i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, fungerer således ikke som en materiel regel, der medfører, at de relevante materielle retsregler, som den træder i stedet for, ikke kan finde anvendelse, men som en procedurelignende bestemmelse, der ratione temporis foreskriver, hvilke bestemmelser i en medlemsstats lovgivning der skal anvendes ved vurderingen af retsstillingen for en tyrkisk statsborger, der ønsker at benytte reglerne om etableringsfrihed i en anden medlemsstat (jf. Tum og Dari-dommen, præmis 55, og dom af 21.7.2011, sag C-186/10, Oguz, Sml. I, s. 6957, præmis 28).

90 Tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, har herved til formål at skabe fordelagtige vilkår for den gradvise gennemførelse af etableringsfriheden ved at fastsætte et absolut forbud for de nationale myndigheder mod at indføre nye hindringer for udøvelsen af denne frihed ved at skærpe de betingelser, der eksisterer på en given dato, for ikke at gøre vilkårene for den gradvise virkeliggørelse af etableringsfriheden mellem medlemsstaterne og Republikken Tyrkiet mere vanskelig. Nævnte bestemmelse fremstår således som en nødvendig følge af associeringsaftalens artikel 13, idet den udgør den nødvendige forudsætning for gradvist at ophæve nationale restriktioner for etableringsfriheden (jf. Tum og Dari-dommen, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

91 Det følger heraf, at selv om allerede eksisterende nationale begrænsninger vedrørende adgangen til beskæftigelse kan opretholdes under en første etape ud fra formålet om en gradvis iværksættelse af nævnte frihed, bør det kontrolleres, at der ikke indføres nye hindringer, således at den gradvise iværksættelse af denne frihed ikke hindres yderligere (jf. Tum og Dari-dommen, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

92 Domstolen har allerede for så vidt angår en national bestemmelse om opnåelse af opholdstilladelse for tyrkiske arbejdstagere haft lejlighed til at fastslå, at det er nødvendigt at sikre, at medlemsstaterne ikke fjerner sig fra det mål, der forfølges, ved at ophæve bestemmelser, som de har vedtaget til fordel for tyrkiske arbejdstageres frie bevægelighed, efter at afgørelse nr. 1/80 er trådt i kraft på deres område (dom af 9.12.2010, forenede sager C-300/09 og C-301/09, Toprak og Oguz, Sml. I, s. 12845, præmis 55).

93 Domstolen har desuden fastslået, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at en skærpelse af en bestemmelse, som foreskrev en lempelse af den bestemmelse, der fandt anvendelse på betingelserne for udøvelsen af den frie bevægelighed for tyrkiske statsborgere på tidspunktet for ikrafttrædelsen af afgørelse nr. 1/80 på den pågældende medlemsstats område, udgør en »ny begrænsning« i denne artikels forstand, selv om denne skærpelse ikke skærper de nævnte betingelser i forhold til dem, som fulgte af den bestemmelse, der var gældende på tidspunktet for ikrafttrædelsen af afgørelse nr. 1/80 på denne medlemsstats område (jf. i denne retning Toprak og Oguz-dommen, præmis 62).

94 Henset til sammenfaldet ved fortolkningen af tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, og artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 for så vidt angår bestemmelsernes formål bemærkes, at rækkevidden af »standstill«-forpligtelsen i disse bestemmelser analogt omfatter enhver ny hindring for udøvelsen af etableringsfriheden, den frie udveksling af tjenesteydelser eller arbejdskraftens frie bevægelighed, som består i en skærpelse af de betingelser, der gælder på et givet tidspunkt (jf. i denne retning Toprak og Orguz-dommen, præmis 54), således at det er nødvendigt at sikre, at medlemsstaterne ikke fjerner sig

fra det mål, der forfølges med »standstill«-klausulerne, ved at ophæve bestemmelser, som de har vedtaget til fordel for disse friheder for tyrkiske arbejdstagere, efter at afgørelse nr. 1/80 er trådt i kraft på deres område.

95 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at ikrafttrædelsen af NAG den 1. januar 2006 har skærpet betingelserne for udøvelsen af etableringsfriheden for tyrkiske statsborgere, som befinder sig i situationer som den, Murat Dereci befinder sig i.

96 Det følger således af NAG's § 21, at tredjelandsstatsborgere, herunder tyrkiske statsborgere, som befinder sig i en situation som den, Murat Dereci befinder sig i, i almindelighed skal indgive deres ansøgning om opholdstilladelse uden for østrigsk område og har pligt til at afvente afgørelsen i udlandet.

97 Derimod kunne tyrkiske statsborgere, der befandt sig i en situation som den, Murat Dereci befinder sig i, i henhold til § 49 i loven af 1997 som familiemedlemmer til østrigske statsborgere påberåbe sig etableringsfriheden og indgive en ansøgning om tilladelse til en første etablering i Østrig.

98 Det må under disse betingelser konstateres, at NAG, idet den skærper betingelserne for udøvelsen af etableringsfriheden for tyrkiske statsborgere i forhold til de betingelser, som fandt anvendelse på dem tidligere, i henhold til bestemmelser, der blev vedtaget efter tillægsprotokollens ikrafttræden i Østrig, udgør en »ny restriktion« som omhandlet i nævnte protokols artikel 41, stk. 1.

99 Hvad endelig angår argumentet fremsat af den østrigske og den tyske regering samt Det Forenede Kongeriges regering, om, at Murat Dereci opholdt sig »ulovligt«, samt at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, derfor ikke kan anvendes på ham, bemærkes blot, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at selv om det er korrekt, at Murat

Dereci er indrejst ulovligt på østrigsk område i november 2001, forholder det sig ikke desto mindre således, at han på tidspunktet for indgivelsen af sin ansøgning om etablering i medfør af de da gældende nationale bestemmelser havde en ret til etablering på grund af sit ægteskab med en østrigsk statsborger, og at han kunne indgive en sådan ansøgning i Østrig, hvilket han i øvrigt også gjorde. Ifølge den forelæggende ret bevirkede ikrafttrædelsen af NAG, at hans ophold — som først var lovligt — blev ulovligt, hvilket resulterede i, at han fik afslag på sin ansøgning om opholdstilladelse.

100 Det følger heraf, at den situation, som han befinder sig i, ikke kan anses for ulovlig, eftersom en sådan ulovlighed er indtrådt som følge af anvendelsen af den bestemmelse, som udgør en ny restriktion.

101 Henset til det foregående skal det fjerde spørgsmål besvares med, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, skal fortolkes således, at vedtagelsen af en ny lovgivning, som er mere restriktiv end den tidligere lovgivning, skal anses for at udgøre en »ny restriktion« som omhandlet i denne bestemmelse, når den tidligere lovgivning i sig selv udgjorde en lempelse af en tidligere lovgivning vedrørende betingelserne for udøvelse af etableringsfriheden for tyrkiske statsborgere på tidspunktet for denne protokols ikrafttræden på den pågældende medlemsstats område.

Sagens omkostninger

102 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

1) **EU-retten og navnlig dens bestemmelser om unionsborgerskabet skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at en medlemsstat nægter en tredjelandsstatsborger ophold på dens område, når denne tredjelandsstatsborger ønsker at opholde sig dér med et familiemedlem, som er unionsborger, bosat og statsborger i denne medlemsstat, og som aldrig har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, forudsat at en sådan nægtelse ikke indebærer, at unionsborgeren fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som er tillagt ved statussen som unionsborger, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

2) **Artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen, undertegnet den 23. november 1970 i Bruxelles og indgået, godkendt og bekræftet på Fællesskabets vegne ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19. december 1972, skal fortolkes således, at vedtagelsen af en ny lovgivning, som er mere restriktiv end den tidligere lovgivning, skal anses for at udgøre en »ny restriktion« som omhandlet i denne bestemmelse, når den tidligere lovgivning i sig selv udgjorde en lempelse af en tidligere lovgivning vedrørende betingelserne for udøvelse af etableringsfriheden for tyrkiske statsborgere på tidspunktet for denne protokols ikrafttræden på den pågældende medlemsstats område.**

Underskrifter