GENERALADVOKAT P. MENGOZZIS STILLINGTAGEN fremsat den 29. september 2011 [1]

I — Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse fra Verwaltungsgerichtshof (Østrig) vedrører i det væsentlige fortolkningen af artikel 20 TEUF og denne bestemmelses rækkevidde efter afsigelsen af Ruiz Zambrano-dommen [2] og McCarthy-dommen [3].

2. Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med fem sager, som er anlagt ved den forelæggende ret med påstand om annullation af en række ankeafgørelser, hvori Bundesministerium für Inneres' (forbundsindenrigsministeriets) afslag på opholdstilladelse til sagsøgerne i hovedsagerne stadfæstes, og det i visse tilfælde bestemmes, at de skal udvises eller udsendes fra østrigsk område.

3. Fælles for de fem sager er, at sagsøgerne i hovedsagerne er tredjelandsstatsborgere, som er familiemedlemmer til unionsborgere, der bor i Østrig, og som ønsker at flytte sammen med disse unionsborgere i Østrig.

4. Sagerne er også kendetegnet ved, at de pågældende unionsborgere aldrig har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed og ikke er afhængige af sagsøgerne i hovedsagerne — deres familiemedlemmer — for så vidt angår forsørgelse.

5. Der er imidlertid en række forskelle mellem de fem hovedsager, navnlig med hensyn til, a) om der er tale om lovlig (Heiml- og Kokollari-sagerne) eller ulovlig indrejse i Østrig (Dereci- og Maduike-sagerne), b) om der er tale om lovligt eller ulovligt ophold (bortset fra sagsøgeren i den femte hovedsag, Dragica Stevic, opholdt de øvrige sagsøgere i hovedsagerne sig ulovligt i Østrig), c) hvilken familiemæssig tilknytning de pågældende har til unionsborgeren/-erne (ægtefælle og far til små børn i Dereci-sagen, ægtefælle i Heiml- og Maduike-sagerne og voksent barn i Kokollari- og Stevic-sagerne), samt d) om de pågældende er økonomisk afhængige af de nævnte unionsborgere (tredjelandsstatsborgeren er mere eller mindre økonomisk

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Dom af 8.3.2011, sag C-34/09, Sml. I, s. 1177.
3 — Dom af 5.5.2011, sag C-434/09, Sml. I, s. 3375.

afhængig i samtlige sager med undtagelse af Maduike-sagen).

6. Den første hovedsag drejer sig konkret om den tyrkiske statsborger Murat Dereci, som i november 2001 kom ulovligt til Østrig og i juli 2003 giftede sig med en østrigsk statsborger, med hvem han fik tre børn i henholdsvis 2006, 2007 og 2008. Børnene er ligeledes østrigske statsborgere. I juni 2004 indgav han en ansøgning om opholdstilladelse, som blev behandlet og afvist, efter at Niederlassungsund Aufenthaltsgesetz (den østrigske lov om etablering og ophold, herefter »NAG«) trådte i kraft den 1. januar 2006. Det fremgår bl.a. af NAG, at ansøgere fra tredjelande, der ønsker opholdstilladelse i Østrig, skal opholde sig uden for denne medlemsstat, mens de afventer, at der træffes afgørelse om deres ansøgning. De østrigske myndigheder fandt derfor, at Murat Dereci opholdt sig ulovligt i Østrig efter den 1. januar 2006, selv om han ventede på, at hans ansøgning om opholdstilladelse blev afgjort. De traf også en beslutning om udvisning af Murat Dereci, som er blevet anket med en påstand om opsættende virkning, der imidlertid ikke blev taget til følge. Der var ikke truffet afgørelse i ankesagen på det tidspunkt, hvor den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse blev indgivet. Den forelæggende ret har forklaret, at Murat Dereci har oplyst, at han kan få ansættelse som frisør eller arbejde som selvstændig frisør, hvis han får opholdstilladelse, men at de østrigske myndigheder tvivler på, at han har tilstrækkelige midler til at kunne opnå familiesammenføring, eftersom familiens indkomst ikke når op på det minimumsbeløb, der er fastsat i bestemmelserne i NAG. De østrigske myndigheder fandt det heller ikke påkrævet at meddele Murat Dereci opholdstilladelse i henhold til EU-retten eller artikel 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«).

7. Sagsøgeren i den anden hovedsag, Vishaka Heiml, der er srilankansk statsborger, giftede sig i maj 2006 med en østrigsk statsborger. I januar 2007 fik hun udstedt et visum, og i februar samme år rejste hun lovligt ind i Østrig. I april 2007 søgte hun om opholdstilladelse som familiemedlem til en østrigsk statsborger. Vishaka Heimls ægtemand har fast arbejde i Wien, og hun oplyste selv, at hun gerne ville påbegynde et studium på et universitet i byen, som hun var blevet optaget på. Vishaka Heimls ansøgning om opholdstilladelse blev imidlertid afvist med den begrundelse, at hun skulle være forblevet i udlandet, mens hun ventede på afgørelsen om hendes ansøgning. Desuden fastslog de østrigske myndigheder ligesom i Dereci-sagen, at Vishaka Heiml hverken kunne påberåbe sig EU-retten eller EMRK's artikel 8.

8. Den tredje sag vedrører Alban Kokollari, der stammer fra Kosovo. I 1984, hvor han kun var to år gammel, rejste han lovligt ind i Østrig sammen med sine forældre, der dengang var jugoslaviske statsborgere. Han havde

opholdstilladelse indtil 2006, hvor han søgte om forlængelse for første gang. Hans ansøgning blev afvist, fordi han undlod at fremlægge visse dokumenter. I juli 2007 indgav Alban Kokollari en ny ansøgning om opholdstilladelse med henvisning til, at hans mor, der i mellemtiden havde opnået østrigsk statsborgerskab og arbejdede for et rengøringsfirma, ville forsøge ham, hvorimod hans far modtog arbejdsløshedsunderstøttelse. Alban Kokollaris ansøgning blev afvist med den begrundelse, at han burde have forladt Østrig, efter at han fik afslag på sin første ansøgning om forlængelse i 2006, og at han skulle være forblevet i udlandet, mens han ventede på svaret på hans ansøgning fra juli 2007. De østrigske myndigheder fandt i øvrigt, at Alban Kokollari ikke kunne påberåbe sig EU-retten, og at han ikke havde fremført andre særlige forhold, der krævede, at han blev meddelt opholdstilladelse. Myndighederne har allerede afgjort, at han skal sendes ud af landet.

9. I den fjerde sag rejste Izunna Emmanuel Maduike, der er nigeriansk statsborger, ligesom Murat Dereci ulovligt ind i Østrig i 2003. Han søgte om asyl på grundlag af urigtige oplysninger og fik endeligt afslag i december 2005. Izunna Emmanuel Maduike havde i mellemtiden giftet sig med en østrigsk statsborger og ansøgte i december 2005 om opholdstilladelse. Hans ansøgning blev afvist, fordi han havde opholdt sig ulovligt i Østrig, mens han ventede på svaret på sin ansøgning, og fordi han havde tilsidesat asylreglerne og derfor udgjorde en trussel mod den offentlige orden og ikke kunne få udstedt en sådan tilladelse.

10. Dragica Stevic, der er serbisk statsborger og bor i Serbien sammen med sin mand og sine voksne børn, er sagsøger i den femte hovedsag. Den 5. september 2007 ansøgte hun om opholdstilladelse i Østrig for at kunne flytte sammen med sin far, som har boet i denne medlemsstat siden 1972, og som fik østrigsk statsborgerskab den 4. september 2007. Dragica Stevic og hendes far har oplyst, at sidstnævnte i alle årene har støttet hende med 200 EUR om måneden og vil forsørge hende, når hun flytter til Østrig. De østrigske myndigheder afslog Dragica Stevics ansøgning med den begrundelse, at den månedlige støtte, hun modtog, ikke kunne betragtes som støtte til forsørgelse, og at faderen set i forhold til de beløb, der er fastsat i NAG, ikke havde tilstrækkelige midler til at kunne forsørge Dragica Stevic. Det fremgår i øvrigt hverken af EU-retten eller af EMRK's artikel 8, at Dragica Stevics ansøgning om familiesammenføring skal imødekommes.

11. Den forelæggende ret, som er blevet forelagt disse sager, er i tvivl om, under hvilke

betingelser unionsborgere i lyset af Ruiz Zambrano-dommen er nødsaget til at forlade EU's område for at følge deres slægtninge, der er tredjelandsstatsborgere, og dermed fratages den effektive nydelse af de rettigheder, de har som unionsborgere. Selv om det er klart, at direktiv 2004/38/EF [4] ikke finder anvendelse på de fem hovedsager, eftersom de pågældende unionsborgere ikke har udøvet deres ret til fri bevægelighed, spørger den forelæggende ret sig selv, om det ud fra dette direktiv, hvori der lægges vægt på at opholde familien som en enhed, kan sluttes, at unionsborgerne vil kunne fratages kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status, alene fordi de ikke har mulighed for at leve sammen med deres familie i en medlemsstat. Hvad endvidere angår Dereci-sagen ønsker den forelæggende ret, henset til den pågældende sagsøgers statsborgerskab, oplyst, om en af bestemmelserne i aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, der blev undertegnet i Ankara den 12. september 1963 og indgået på Fællesskabets vegne ved Rådets afgørelse 64/732/EØF af 23. december 1963 [5], subsidiært er til hinder for, at der i henhold til NAG anvendes strengere betingelser end tidligere for tyrkiske statsborgeres opnåelse af opholdstilladelse i Østrig regnet fra den 1. januar 2006.

12. Den forelæggende ret har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og at 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

4 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 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, berigtiget i EUT 2004 L 229, s. 35)

5 — *Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 541.

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 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, vedtaget af det associeringsråd, der blev oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, eller

artikel 41 i den tillægsprotokol [6], der blev undertegnet i Bruxelles den 23. november 1970 og på Fællesskabets vegne blev indgået, godkendt og bekræftet ved Rådets forordning (EØF) nr. 2760/72 af 19. december 1972 [7], og som i henhold til tillægsprotokollens artikel 62 udgør en del af aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, 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?«

13. Ved kendelse af 9. september 2011 efterkom Domstolens præsident den forelæggende rets begæring om, at den foreliggende sag behandles efter den fremskyndede procedure.

14. Den tyske, østrigske, danske, græske, nederlandske og polske regering samt Irland, Det Forenede Kongeriges regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Disse procesdeltagere samt Murat Dereci afgav mundtlige indlæg i retsmødet den 27. september 2011, bortset fra den polske og den nederlandske regering, som ikke var repræsenteret under retsmødet.

II — Bedømmelse

15. De fire præjudicielle spørgsmål, som Domstolen er blevet forelagt, har som tidligere nævnt forskellig rækkevidde. De tre første spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 20 TEUF og situationen i de fem hovedsager, mens svarene på det andet og tredje spørgsmål er betinget af, at det første spørgsmål besvares helt eller delvis bekræftende. Det fjerde spørgsmål, der kun omhandler Murat Derecis situation, er stillet i tilfælde af, at Domstolen besvarer det første spørgsmål benægtende, og vedrører fortolkningen af de »standstill«-klausuler, der gælder i forbindelse med aftalen om oprettelse af en associering mellem EU og Republikken Tyrkiet.

A — *De tre første præjudicielle spørgsmål (fortolkningen af artikel 20 TEUF)*

16. Med de tre første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om og i givet fald under hvilke betingelser TEUF's bestemmelser om unionsborgerskab

6 — Tillægsprotokol og finansprotokol, undertegnet den 23.11.1970, knyttet til aftalen om en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, og om foranstaltninger, der skal træffes med henblik på deres ikrafttræden – slutakt – erklæringer (*Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 583 og 660).

7 — *Samling af Aftaler indgået af De Europæiske Fællesskaber*, bind 3, s. 581.

indebærer, at en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle eller forælder til eller barn af en unionsborger, har afledt opholdsret, når denne borger hele tiden har opholdt sig i den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, og aldrig har udnyttet sin ret til fri bevægelighed.

17. Årsagen til, at den forelæggende ret er i tvivl om fortolkningen af artikel 20 TEUF, er tydeligvis, at det ikke er klart, hvilken rækkevidde Ruiz Zambrano-dommen, der blev afsagt af Store Afdeling den 8. marts i år, har.

18. Det skal for en god ordens skyld bemærkes, at nævnte sag i det væsentlige gik ud på at klarlægge, om TEUF's bestemmelser om unionsborgerskab kunne tillægge en tredjelandsstatsborger (i dette tilfælde en colombiansk statsborger, der var ledsaget af sin ligeledes colombianske hustru), der forsørgede to små børn, som var unionsborgere, opholdsret eller fritage denne for at indhente arbejdstilladelse i den medlemsstat, hvor de to børn var statsborgere (i dette tilfælde Kongeriget Belgien), og hvor de var født og havde boet uden at have udøvet deres ret til fri bevægelighed.

19. Hvad angår den omstændighed, at Gerardo Ruiz Zambranos børn ikke var flyttet til en anden medlemsstat end Kongeriget Belgien, var det klart, hvilket Domstolen i øvrigt bemærkede i Ruiz Zambrano-dommens præmis 39, at direktiv 2004/38 ikke fandt anvendelse på den situation, der var tale om i sagen.

20. Det fik også de regeringer, der havde afgivet indlæg for Domstolen, og Kommissionen til at konkludere, at de omstændigheder, der lå til grund for Ruiz Zambrano-sagen, måtte anses for en rent intern situation, hvilket betød, at TEUF's bestemmelser om unionsborgerskab, som den forelæggende ret havde påberåbt sig, ikke fandt anvendelse [8].

21. Domstolen fastslog til trods for dette ræsonnement, at artikel 20 TEUF var til hinder for, at Gerardo Ruiz Zambrano blev nægtet opholdsret og arbejdstilladelse, »for så vidt som disse afgørelser reelt *fratager* de nævnte børn den effektive nydelse af *kerneindholdet i*

8 — Ifølge retspraksis kan TEUF's bestemmelser om fri bevægelighed for personer og de retsakter, der er udstedt til gennemførelse heraf, ikke 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. bl.a. dom af 1.4.2008, sag C-212/06, Gouvernement de la Communauté française og gouvernement wallon, Sml. I, s. 1683, præmis 33, og af 25.7.2008, sag C-127/08, Metock m.fl., Sml. I, s. 6241, præmis 77, samt McCarthy-dommen, præmis 45).

de rettigheder, der er tilknyttet statussen som unionsborger« [9].

22. Domstolen fandt således, at en nægtelse af ophold ville indebære, at disse børn, der var unionsborgere, ville blive *nødsaget til at forlade Unionens område* for at følge *deres forældre*. På tilsvarende måde forholdt det sig, hvis Gerardo Ruiz Zambrano ikke blev tildelt en arbejdstilladelse, idet han risikerede ikke at have tilstrækkelige midler til at forsørge sig selv og sin familie, hvilket også ville indebære, at hans børn, der var unionsborgere, ville blive nødsaget til at forlade Unionens område. Under sådanne omstændigheder kunne de efter Domstolens opfattelse reelt ikke udøve kerneindholdet i de rettigheder, som de var tildelt ved deres status som unionsborgere [10].

23. Domstolen synes hermed at afvise, at en medlemsstat kan betegne det som en »rent intern situation«, når en national foranstaltning bevirker, at en unionsborger fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er knyttet til dennes status, selv om borgeren ikke tidligere har udnyttet sin ret til fri bevægelighed.

24. Det er i øvrigt den fortolkning, Domstolen har anlagt i McCarthy-dommen [11], som også er kort omtalt i den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse.

25. Sagen drejede sig om en statsborger i Det Forenede Kongerige, som modtog sociale ydelser i denne medlemsstat, og som ligeledes var irsk statsborger, men aldrig havde haft ophold i en anden medlemsstat end Det Forenede Kongerige. Shirley McCarthy indgik ægteskab med en jamaicansk statsborger, og ægteparret indgav ansøgning om opholdstilladelse til Det Forenede Kongeriges myndigheder i henhold til EU-retten som henholdsvis unionsborger og ægtefælle til en sådan borger. De fik begge afslag på deres ansøgning. Shirley McCarthy iværksatte appel af den afgørelse, der vedrørte hende, for Supreme Court of the United Kingdom, som anmodede Domstolen om en fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2004/38.

26. Efter at have omformuleret de forelagte spørgsmål, så de også omfattede artikel 21 TEUF [12], lagde Domstolen ud med konsekvent at afvise, at direktiv 2004/38 fandt anvendelse på en unionsborger som Shirley McCarthy,

9 — Konklusionen i Ruiz Zambrano-dommen (min fremhævelse). Jf. ligeledes præmis 42 i nævnte dom, hvori der henvises til præmis 42 i dom af 2.3.2010, sag C-135/08, Rottman, Sml. I, s. 1449. I Rottman-dommen fastslog Domstolen, at det var klart, at situationen for en unionsborger, der ligesom Janko Rottman var konfronteret med en beslutning om tilbagekaldelse af en naturalisation, der var vedtaget af en medlemsstats myndigheder, og hvorved han efter at have mistet sit oprindelige statsborgerskab i en anden medlemsstat blev sat i en situation, der kunne medføre fortabelse af den status, der tildeles ved artikel 17 EF (nu artikel 20 TEUF) og af de dertil knyttede rettigheder, efter sin natur og sine konsekvenser var omfattet af EU-retten.

10 — Ruiz Zambrano-dommen, præmis 44.

11 — Jf. ovenfor, præmis 46, 47 og 55.

12 — Ibidem, præmis 26.

der aldrig havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed og altid havde haft ophold i den medlemsstat, hvor hun var statsborger [13].

27. Med hensyn til anvendelsen af artikel 21 TEUF bemærkede Domstolen dernæst, at det forhold, at en unionsborger ikke har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, ikke i sig selv kan sidestilles med en rent intern situation, hvorefter den undersøgte, dels om den omhandlede nationale foranstaltning ud fra det kriterium, der er fastsat i Ruiz Zambrano-dommens præmis 42, havde til virkning, at Shirley McCarthy blev frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der var knyttet til hendes status som unionsborger, dels om denne foranstaltning ud fra det kriterium, der er fastsat i Garcia Avello-dommen [14] og Grunkin og Paul-dommen [15], havde til virkning, at hun blev hindret i at udøve sin ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område i henhold til artikel 21 TEUF [16].

28. Domstolen afviste, at den omstændighed, at Shirley McCarthys irske statsborgerskab ikke blev taget i betragtning i Det Forenede Kongerige med det egentlige formål at sikre hendes ægtefælle, der var tredjelandsstatsborger, en afledt opholdsret dér [17], kunne påvirke Shirley McCarthys »ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område eller […] nogen anden rettighed, som hun er tillagt ved sin status som unionsborger« [18].

29. Som Domstolen bl.a. bemærkede, havde anvendelsen af den omhandlede nationale foranstaltning til forskel fra situationen i Ruiz Zambrano-sagen ikke den virkning, at Shirley McCarthy blev nødsaget til at forlade Unionens område. Som statsborger i Det Forenede Kongerige havde hun i henhold til et folkeretligt princip en ubetinget ret til ophold i denne medlemsstat [19].

30. Domstolen fastslog under disse omstændigheder, at Shirley McCarthys personlige situation ikke havde tilknytning til nogen som helst af de situationer, EU-retten gjaldt for, og at artikel 21 TEUF derfor ikke fandt anvendelse på hende [20].

31. På dette trin, og selv om udtalelserne i Ruiz Zambrano- og

13 — Ibidem, præmis 39 og 43.

14 — Dom af 2.10.2003, sag C-148/02, Sml. I, s. 11613.

15 — Dom af 14.10.2008, sag C-353/06, Sml. I, s. 7639.

16 — McCarthy-dommen, præmis 49-53.

17 — Jf. herved McCarthy-dommens præmis 22 og 23, hvori Shirley McCarthys ansøgning omkvalificeres.

18 — Ibidem, præmis 49.

19 — Ibidem, præmis 50. Som det bemærkes i McCarthy-dommens præmis 29, følger det af det pågældende folkeretlige princip, der bekræftes ved artikel 3 i protokol nr. 4 til EMRK, at en medlemsstat ikke kan udvise sine egne statsborgere eller nægte dem at rejse ind og tage ophold på sit område.

20 — Ibidem, præmis 55 og 56.

McCarthy-dommene [21] kan give anledning til visse spørgsmål, kan der dog udledes nyttige oplysninger heraf med henblik på besvarelsen af de tre første præjudicielle spørgsmål.

32. For det første finder direktiv 2004/38, som det også var tilfældet i Ruiz Zambrano- og McCarthy-sagerne, ikke anvendelse på de fem faktiske forhold, der ligger til grund for anmodningen om præjudiciel afgørelse, eftersom ingen af de pågældende unionsborgere har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed.

Det er den forelæggende ret i øvrigt også enig i [22].

33. For det andet synes ingen af de fem sager, hvilket de regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, og Kommissionen også har anført, at være kendetegnet ved, at de pågældende unionsborgere risikerer at blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er knyttet til unionsborgerskabet, eller forhindret i at udøve deres ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

34. Ser man for det første på familien Derecis situation, er der således ingen risiko for, at de østrigske myndigheders afslag på at give Murat Dereci opholdstilladelse medfører, at hans hustru og tre små børn, der alle fire er unionsborgere, fratages nydelsen af en af de rettigheder, der er opregnet i artikel 20, stk. 2, TEUF. Hvad nærmere angår retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, jf. artikel 20, stk. 2, litra a), TEUF, har

21 — Der er to punkter, som bør fremhæves. Det fremgår for det første ikke klart, hvorfor Domstolen har valgt at undersøge de forhold, der lå til grund for de to sager, enten i forhold til artikel 20 TEUF eller i forhold til artikel 21 TEUF. Artikel 20, stk. 2, TEUF indeholder således en opregning af de rettigheder, unionsborgerne har, mens de nærmere regler er fastsat i artikel 21 TEUF — 24 TEUF, og den omfatter derfor ikke kun retten til at tage ophold og færdes i artikel 21, stk. 1, TEUF. Det er imidlertid ikke indlysende, hvilke af de i artikel 20, stk. 2, litra a)-d), TEUF opregnede rettigheder der kunne være tale om i Ruiz Zambrano- og McCarthy-sagerne, hvis der ses bort fra unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område. For det andet indføres der i McCarthy-dommens begrundelse et kriterium vedrørende »hindring for udøvelse af retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område«, som gør det muligt at knytte en intern situation til EU-retten, sideløbende med Ruiz Zambrano-dommens kriterium om fratagelse af den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er knyttet til statussen som unionsborger, hvilket i sidste instans kan føre til en lempelse af dette kriterium for så vidt angår den eneste rettighed, som Gerardo Ruiz Zambranos børn reelt vil kunne fratages. Hvis man ser på, hvordan McCarthy-dommen vil kunne anvendes i en given situation, vil en unionsborger, der endnu ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed, kunne omfattes af EU-rettens anvendelsesområde, når blot han kan godtgøre, at der foreligger en *hindring* for udøvelsen af denne frihed. Han behøver ikke godtgøre, at han er blevet *frataget* den effektive nydelse af retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. McCarthy-dommen synes i denne forstand at lempe den bevisbyrde, der ifølge Ruiz Zambrano-dommen skal løftes, for at en intern situation kan omfattes af EU-rettens anvendelsesområde.

22 — Det skal for alle tilfældes skyld påpeges, at Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT L 251, s. 12) heller ikke finder anvendelse på de forhold, der ligger til grund for hovedsagerne. Det omhandler ganske vist familiesammenføring for tredjelandsstatsborgere, men finder kun anvendelse, såfremt disse statsborgere har lovligt ophold på medlemsstaternes område, og det gælder, som Kommissionen understregede i sit skriftlige indlæg, kun for familiemedlemmer til tredjelandsstatsborgere, som ikke er unionsborgere, og som sammenføres med disse borgere på det nævnte område.

fru Dereci som østrigsk statsborger fortsat ret til at opholde sig i Østrig og kan med føje påberåbe sig retten til fri bevægelighed mellem medlemsstaterne. Det samme gælder for hendes børn, som imidlertid ikke kan udnytte denne ret uafhængigt af deres mor på grund af deres alder. Til forskel fra den situation, der var tale om i Ruiz Zambrano-sagen, fremgår det desuden af anmodningen om præjudiciel afgørelse, at ingen af de fire unionsborgere forsørges af Murat Dereci, der er tredjelandsstatsborger [23]. Selv om Murat Dereci nægtes opholdstilladelse og/eller udvises til Tyrkiet, risikerer hverken hans hustru eller hans børn derfor at skulle forlade EU's område, hvilket var tilfældet for Gerardo Ruiz Zambranos børn.

35. For det andet svarer situationen for den srilankanske statsborger, Vishaka Heiml, og den nigerianske statsborger, Izunna Emmanuel Maduike, der begge er gift med unionsborgere, i en vis grad til situationen for Shirley McCarthys mand. Ligesom i den sag, der gav anledning til McCarthy-dommen, befinder hverken Vishaka Heimls mand eller Izunna Emmanuel Maduikes hustru, der ifølge den forelæggende rets oplysninger begge har fast arbejde i Wien, sig i en situation, hvor de er nødt til at forlade EU's område, hvis de østrigske myndigheder ikke giver deres respektive ægtefæller opholdsret i Østrig. Disse unionsborgere afskæres heller ikke fra at nyde de rettigheder, der følger af unionsborgerskabet, herunder retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

36. For det tredje må løsningen være den samme for Alban Kokollari og Dragica Stevic, der begge er voksne børn af unionsborgere. Alban Kokollaris mor og Dragica Stevics far vil således ikke være tvunget til at forlade EU's område, hvis deres voksne børn ikke får lov til at forblive eller rejse ind i Østrig. Disse unionsborgere er på ingen måde økonomisk og/eller retligt afhængige af deres voksne børn, der er tredjelandsstatsborgere.

37. De ovenstående betragtninger følger slet og ret af de kriterier, der er fastsat i Ruiz Zambrano- og McCarthy-dommene. De bygger på postulatet om, at »kerneindholdet i de rettigheder, der er tilknyttet statussen som unionsborger« som omhandlet i Ruiz Zambrano-dommen, ikke omfatter retten til respekt for familielivet, der er knæsat i artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og i artikel 8, stk. 1, i EMRK.

38. Det fremgår således af Domstolens holdning i de to ovennævnte domme og navnlig af argumentationen i McCarthy-dommen, at retten til respekt for familielivet ikke i sig selv

23 — Murat Derecis advokat hævdede under retsmødet ved Domstolen, at hans klient havde underholdspligt over for sine børn. Det fremgår dog ikke af de faktiske forhold, som den forelæggende ret har fastlagt.

er tilstrækkelig til, at situationen for en unionsborger, der ikke har udnyttet sin ret til fri bevægelighed og/eller ikke er blevet frataget den effektive nydelse af en af de andre rettigheder, der er opregnet i artikel 20, stk. 2, litra b)-d), TEUF, falder ind under EU-rettens anvendelsesområde [24].

39. Denne holdning skyldes ikke så meget ordlyden af artikel 20, stk. 2, TEUF, der tydeligvis ikke indeholder en udtømmende opregning af de rettigheder, unionsborgerne har [25], som hensynet til, at EU's og EU-institutionernes kompetencer i overensstemmelse med artikel 6, stk. 1, TEU og artikel 51, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder ikke griber ind i medlemsstaternes kompetencer på indvandringsområdet og heller ikke griber ind i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols kompetencer hvad angår beskyttelse af grundlæggende rettigheder [26].

40. De nærmere regler for beskyttelse af familielivet, der vedtages i tre forskellige sammenhænge — nationalt, inden for EU og i internationale konventioner — supplerer hinanden. Når en unionsborger har udnyttet en af de friheder, der er fastsat i TEUF, er dennes ret til respekt for familielivet på nuværende tidspunkt beskyttet af den nationale lovgivning og af EU-retten [27]. Når en unionsborger ikke har udnyttet en af disse friheder, er den pågældende beskyttet af den nationale lovgivning og internationale konventioner [28].

41. Det kan derfor ikke udelukkes, at det i hovedsagerne vil kunne tilsidesætte respekten for familielivet, som er sikret ved EMRK's artikel 8, stk. 1, hvis der gives afslag på opholdstilladelse og/eller træffes beslutning om udvisning af nogle af sagsøgerne, som er forældre eller ægtefæller til eller børn af en statsborger i en medlemsstat.

24 — Dvs. at unionsborgeren har valgret og er valgbar ved valg til Europa-Parlamentet og ved kommunale valg i den medlemsstat, hvor denne har bopæl, på samme betingelser som statsborgerne i denne stat, at unionsborgeren i tredjelande, hvor den medlemsstat, som denne er statsborger i, ikke er repræsenteret, nyder beskyttelse hos enhver medlemsstats diplomatiske og konsulære myndigheder på samme vilkår som statsborgere i denne medlemsstat, og at unionsborgeren har ret til at indgive andragender til Europa-Parlamentet og til at henvende sig til Den Europæiske Ombudsmand samt til Unionens institutioner og rådgivende organer på et af traktaternes sprog og få svar på samme sprog.

25 — Det fremgår faktisk af artikel 20, stk. 2, andet punktum, TEUF, at unionsborgerne »bl.a.« har de rettigheder, der er opregnet i denne bestemmelses litra a)-d). Ifølge artikel 25, stk. 2, TEUF er det dog kun Rådet, som træffer afgørelse med enstemmighed efter at have indhentet Europa-Parlamentets godkendelse, der kan vedtage bestemmelser »med henblik på at styrke eller udbygge de rettigheder, der er nævnt« i artikel 20, stk. 2, TEUF.

26 — Ifølge disse bestemmelser udvider chartret ikke anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens kompetencer. Chartret skaber heller ingen nye kompetencer eller nye opgaver for Unionen og ændrer ikke de kompetencer og opgaver, der er fastlagt i traktaterne.

27 — Jf. herved bl.a. dom af 11.7.2002, sag C-60/00, Carpenter, Sml. I, s. 6279, præmis 41, og Metock-dommen, præmis 56, samt bestemmelserne i direktiv 2004/38.

28 — Jf. Metock-dommen, præmis 77-79.

42. En sådan tilsidesættelse vil imidlertid være en følge af Østrigs forpligtelser i henhold til EMRK og ikke af dets forpligtelser som EU-medlemsstat. Det er de nationale retter og i givet fald Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, der har kompetence til at undersøge dette spørgsmål [29].

43. Jeg kan dog alligevel ikke se bort fra, at skaber en vis usikkerhed, som kan virke som en anstødssten eller i hvert fald et paradoks, hvis Ruiz Zambrano- og McCarthy-dommene overføres direkte til hovedsagerne.

44. Det hænger bl.a. sammen med, at de pågældende unionsborgere er *tvunget* til at udøve en ret til fri bevægelighed i henhold til TEUF for rent faktisk at kunne føre et familieliv på EU's område. Hvis fru Dereci og hendes børn, Vishaka Heimls mand eller Izunna Emmanuel Maduikes hustru bosætter sig i f.eks. Tyskland eller leverer tjenesteydelser til en anden medlemsstat, vil deres situation således være omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, og så kan de højst sandsynlig blive familiesammenført med deres respektive ægtefæller, hvilket Kommissionen også har erkendt [30]. Disse unionsborgere vil efterfølgende kunne vende tilbage til den medlemsstat, de kommer fra, sammen med deres nære slægtninge, uanset om de har været erhvervsmæssigt beskæftiget i denne medlemsstat. En sådan situation vil ikke blive kvalificeret som en rent intern situation [31].

45. Hvis man kun betragter Dereci-familien, hvor der, som det også var tilfældet i Ruiz Zambrano-sagen, er tale om små børn, som er unionsborgere, kan fru Derecis unionsborgerskab paradoksalt nok være en omstændighed, der vanskeliggør og/eller forhaler familiesammenføringen. Hvor Ruiz Zambrano-dommen betød, at ægteparret Zambranos børn, der er unionsborgere, uden videre kunne blive hos de to forældre, der begge er tredjelandsstatsborgere, i den medlemsstat, hvor børnene er statsborgere, og på det område, hvor de opholder sig, er ægteparret Derecis

29 — Jf. i denne retning også generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til McCarthy-dommen, punkt 60. Jeg vil i den forbindelse bemærke, at de nationale myndigheder efter østrigsk ret skal foretage en afvejning af årsagerne til ikke at meddele en tredjelandsstatsborger opholdstilladelse og behovet for at respektere privatlivet og familielivet som omhandlet i EMRK's artikel 8. Det fremgår dog ikke klart af de oplysninger, den forelæggende ret har fremlagt, at der er sket en sådan afvejning i forhold til Alban Kokollari og Izunna Emmanuel Maduike. I Dereci-familiens tilfælde er det heller ikke sikkert, at de nationale myndigheder har efterprøvet, om afslaget på opholdstilladelse, der til dels var begrundet i den manglende iagttagelse af de faste satser, der i den østrigske lovgivning er fastsat for en sådan families indtægter, stod i rimeligt forhold til kravet om beskyttelse af familielivet. Som jeg allerede har nævnt, tilkommer det under alle omstændigheder den nationale ret at undersøge dette spørgsmål, hvilket i givet fald sker under Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols kontrol.

30 — Jf. virkningerne af Carpenter- og Metock-dommene samt af direktiv 2004/38.

31 — Jf. i denne retning dom af 11.12.2007, sag C-291/05, Eind, Sml. I, s. 10719, præmis 35-37.

tre små børns familieliv i praksis betinget af, at deres mor udøver en ret til fri bevægelighed i henhold til TEUF, hvilket formentlig kræver, at hun flytter til en anden medlemsstat end Østrig.

46. Det er dermed ikke sagt, at Ruiz Zambrano-dommen kun har betydning for unionsborgere, som er mindreårige og forsørges af deres forældre, der begge er tredjelandsstatsborgere, sådan som den østrigske regering gav udtryk for under retsmødet.

47. For Dereci-familiens vedkommende er det efter min opfattelse ikke en selvfølge, at svaret på det første præjudicielle spørgsmål ville være det samme, hvis visse faktiske omstændigheder havde været anderledes. Hvis fru Dereci eksempelvis af en eller anden grund havde været ude af stand til at arbejde og dermed til at varetage sine børns behov, og hendes mand ikke fik opholdstilladelse og tilmed blev udvist til Tyrkiet, ville der efter min mening være alvorlig risiko for, at parrets børn blev frataget den effektive nydelse af de kernerettigheder, der er knyttet til unionsborgerskabet, og at de faktisk blev tvunget til at forlade EU's område. Hvordan skulle en mor til tre små børn, som ganske vist har opholdsret i Østrig på grund af sin nationalitet, men ikke har nogen indkomst, kunne forsøge sine børn, hvis hun ikke er i stand til at arbejde og dermed heller ikke er i stand til at tage varigt ophold i en anden medlemsstat sammen med sin familie?

48. Jeg mener endvidere, at det, når en tredjelandsstatsborger, der har det økonomiske og/eller retlige, administrative og omsorgsmæssige ansvar for en af sine forældre, som er unionsborger, nægtes opholdstilladelse, kan betyde, at denne unionsborger også risikerer ikke at kunne udnytte sin status og bliver nødt til at forlade EU's område.

49. Det er således de forskellige konkrete forhold, som Domstolen præsenteres for i de successive anmodninger om præjudiciel afgørelse, der kommer til at afgøre, hvilken rækkevidde Ruiz Zambrano-dommen egentlig har. Det må indrømmes, at det ikke ligefrem er til gavn for retssikkerheden. De foreliggende sager, der er anlagt mindre end tre måneder efter, at den nævnte dom blev afsagt, har den positive effekt, at Domstolen allerede nu står over for at skulle fastlægge grænserne for den retspraksis, der er ved at tage form [32]. Det svar på det første spørgsmål, der i det væsentlige foreslås i punkt 33-36 i den foreliggende stillingtagen, vil også mindske den retlige usikkerhed, der er opstået i kølvandet på Ruiz Zambrano-dommen. Det vil dog ikke fjerne enhver usikkerhed om, hvilke virkninger denne dom har for anvendelsen af kriteriet om fratagelse af unionsborgeres effektive nydelse

32 — Der verserer i øjeblikket en række andre sager for Domstolen, som vedrører fortolkningen af artikel 20 TEUF under hensyn til Ruiz Zambrano-dommen. Jf. sag C-356/11, O og S, og sag C-357/11, L, der blev indgivet den 7.7.2011.

af de kernerettigheder, der er knyttet til deres status, i visse situationer, herunder dem, der er omtalt i de to foregående punkter i denne stillingtagen.

50. Ud fra disse betragtninger og på EU-rettens nuværende udviklingstrin foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål med, at artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på en unionsborger, der er ægtefælle eller forælder til eller mindreårigt barn af en tredjelandsstatsborger, når unionsborgeren endnu ikke har udøvet sin ret til at færdes frit mellem medlemsstaterne og altid har opholdt sig i den medlemsstat, hvor denne er statsborger, for så vidt som unionsborgerens situation ikke er berørt af anvendelsen af nationale foranstaltninger, der bevirker, at den pågældende fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er knyttet til dennes status som unionsborger, eller hindres i at udøve sin ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

51. Det er under disse omstændigheder ikke nødvendigt at besvare den forelæggende rets andet og tredje spørgsmål.

B — *Det fjerde præjudicielle spørgsmål (fortolkningen af »standstill«-klausuler i forbindelse med aftalen om oprettelse af en associering mellem EU og Republikken Tyrkiet)*

52. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret, såfremt dens første spørgsmål besvares benægtende, oplyst, om »standstill«-klausulerne i henholdsvis artikel 13 i associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, der vedrører tyrkiske arbejdstageres bevægelighed, og artikel 41 i tillægsprotokollen, der vedrører etableringsfriheden, 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 nationale forskrifter, der gjorde den første tilflytning lettere, først trådte i kraft efter det tidspunkt, hvor de nævnte bestemmelser fik virkning for den pågældende medlemsstat.

53. Som jeg tidligere har nævnt, er dette spørgsmål kun relevant for så vidt angår Murat Dereci, som er tyrkisk statsborger, og som ifølge den forelæggende rets oplysninger har udtalt, at han vil kunne arbejde som lønmodtager eller selvstændig erhvervsdrivende, hvis de østrigske myndigheder meddeler ham opholdstilladelse.

54. Det er ubestridt, at Murat Dereci søgte om opholdstilladelse på østrigsk område i

henhold til den østrigske lov fra 1997, hvorefter tredjelandsstatsborgere havde ret til at forblive i Østrig, indtil der var truffet afgørelse om deres første ansøgning om opholdstilladelse. Denne lov udgjorde en lempelse i forhold til loven af 1. juli 1993, som var gældende, da associeringsaftalen med Tyrkiet fik virkning for Østrig.

55. Det er også ubestridt, at bestemmelserne i NAG, der trådte i kraft den 1. januar 2006, indebar, at tredjelandsstatsborgere som Murat Dereci mistede den ret, de i henhold til den østrigske lov fra 1997 havde haft til at forblive på østrigsk område, mens deres første ansøgning om opholdstilladelse blev behandlet.

56. Det fremgår ligeledes af sagsakterne, at Murat Derecis ophold blev ulovligt den 1. januar 2006, fordi hans ansøgning om opholdstilladelse, der blev indgivet den 24. juni 2004 i henhold til den østrigske lov fra 1997, ikke var blevet afgjort pr. 31. december 2005.

57. Det skal således klarlægges, om den forelæggende ret i henhold til »standstill«-klausulerne i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 og artikel 41, stk. 1, i tillægsprotokollen, for så vidt som de finder anvendelse på en tyrkisk statsborgers første indrejse til en medlemsstats område, kan lade det nugældende krav i NAG om, at en sådan statsborger skal forblive i udlandet eller forlade østrigsk område, mens dennes ansøgning om opholdstilladelse i Østrig behandles, ude af betragtning [33].

58. Det skal herved understreges, at medlemsstaterne og Republikken Tyrkiet i henhold til artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 ikke må indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der på de pågældende landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning.

59. Ifølge tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, afholder de kontraherende parter sig fra indbyrdes at indføre nye restriktioner, der hindrer etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser.

60. Der kan ikke være tvivl om, at de omtvistede bestemmelser i NAG udgør nye restriktioner som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, idet de påvirker tyrkiske arbejdstageres situation, og som omhandlet i

33 — Selv om det ikke er blevet bestridt, vil jeg gerne minde om, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 og tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, kan påberåbes direkte for medlemsstaternes domstole af tyrkiske statsborgere for at udelukke anvendelsen af regler i national ret, som er i strid med de utvetydige »standstill«-klausuler, der er indeholdt i disse EU-retlige bestemmelser. Jf. bl.a. dom af 21.10.2003, forenede sager C-317/01 og C-369/01, Abatay m.fl., Sml. I, s. 12301, præmis 58 og 117.

tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, idet de vedrører tyrkiske statsborgere, der ønsker at gøre brug af etableringsfriheden eller den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til associeringsaftalen, hvilket hænger sammen med, at de blev vedtaget, efter at de nævnte artikler var trådt i kraft.

61. Denne vurdering afkræftes ikke af den omstændighed, at bestemmelserne i NAG, som den forelæggende ret har påpeget, ikke forværrede betingelserne for tyrkiske statsborgere i forhold til de bestemmelser, der gjaldt i Østrig på det tidspunkt, hvor artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 og tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, trådte i kraft (dvs. bestemmelserne i lov af 1.7.1993), men i forhold til de mere fordelagtige bestemmelser, der blev vedtaget, efter at disse instrumenter var trådt i kraft i Østrig (dvs. bestemmelserne i loven fra 1997).

62. En sådan løsning svarer til den, Domstolen valgte i Toprak og Oguz-dommen [34], og opfylder efter min opfattelse til fulde kravet om, at medlemsstaterne — efter at disse instrumenter er trådt i kraft på deres område — ikke må fjerne sig fra målet om ikke at gøre den gradvise virkeliggørelse af de økonomiske friheder, som tyrkiske statsborgere sikres inden for EU, vanskeligere, herunder ved at ophæve de bestemmelser, der er vedtaget til fordel for disse statsborgere [35].

63. Domstolen har i øvrigt flere gange fastslået, at forbuddet i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, også omfatter nye restriktioner med hensyn til de materielle vilkår for og/eller fremgangsmåden ved den første indrejse på den pågældende medlemsstats område for tyrkiske statsborgere, der agter at gøre brug af etableringsfriheden dér [36].

64. Denne bestemmelse indskrænker således ikke medlemsstaternes kompetence til at regulere etableringsretten [37]. Den fungerer ifølge Domstolen blot som en procedureligningende 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

34 — Dom af 9.12.2010, forenede sager C-300/09 og C-301/09, Sml. I, s. 12845, præmis 54 og 60.

35 — Ibidem, præmis 52 og 55.

36 — Jf. i denne retning bl.a. dom af 20.9.2007, sag C-16/05, Tum og Dari, Sml. I, s. 7415, præmis 69, af 17.9.2009, sag C-242/06, Sahin, Sml. I, s. 8465, præmis 64, og af 29.4.2010, sag C-92/07, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 3683, præmis 47.

37 — Jf. i denne retning dom af 19.2.2009, sag C-228/06, Soysal og Savatli, Sml. I, s. 1031, præmis 47, og af 21.7.2011, sag C-186/10, Oguz, Sml. I, s. 6957, præmis 26.

om etableringsfrihed i en anden medlemsstat [38], uanset om den tyrkiske statsborgers ophold i denne medlemsstat er lovligt eller ikke lovligt [39].

65. Jeg skal hertil bemærke, at den berørte part i den sag, der gav anledning til Savas-dommen [40], havde påberåbt sig »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, efter at have opholdt sig ulovligt på en medlemsstats område i mere end ti år i strid med de nationale udlændingeregler. Domstolen afviste dog ikke af den grund, at han kunne støtte ret på procedurereglen i denne bestemmelse.

66. I Tum og Dari-dommen blev »standstill«-klausulen i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, endvidere påberåbt af to tyrkiske statsborgere, der havde opholdt sig i en medlemsstat i strid med et påbud om udvisning, der var udstedt, efter at de havde fået afslag på deres asylansøgning. I sin dom afviste Domstolen udtrykkeligt argumentet om, at en tyrkisk statsborger kun kan påberåbe sig »standstill«-klausulen, såfremt han er indrejst lovligt til medlemsstaten [41].

67. Jeg mener derfor, at Murat Dereci, hvis situation ikke adskiller sig væsentligt fra den, der lå til grund for Tum og Dari-sagen, kan støtte ret på tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

68. Det er under disse omstændigheder ikke strengt nødvendigt at besvare det led af det fjerde spørgsmål, der vedrører fortolkningen af artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, eftersom det ikke er muligt at anvende denne bestemmelse samtidig med tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1 [42].

69. Det er dog vigtigt at gøre det klart, at en række regeringer i deres indlæg for Domstolen har fremhævet, at »standstill«-klausulen i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 ikke gælder for tyrkiske statsborgere, der ikke har opnået den krævede opholdstilladelse. Denne fortolkning fremgår efter deres opfattelse af denne bestemmelses ordlyd og af præmis 84 i dommen i sagen Abatay m.fl.

70. Hvis dette lægges til grund, vil det betyde, at klausulen får en anden rækkevidde end den, der kommer til udtryk i tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

38 — Tum og Dari-dommen, præmis 55, og Oguz-dommen, præmis 28.

39 — Tum og Dari-dommen, præmis 59, og Oguz-dommen, præmis 33.

40 — Dom af 11.5.2000, sag C-37/98, Sml. I, s. 2927.

41 — Savas-dommen, præmis 59 og 64-67.

42 — Jf. dommen i sagen Abatay m.fl., præmis 86.

71. En sådan fortolkning vil ikke være forenelig med den retspraksis, hvoraf det fremgår, at de to »standstill«-klausuler har samme rækkevidde [43], og hvori Domstolen også har fastslået, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 forbyder alle nye restriktioner for udøvelsen af arbejdskraftens frie bevægelighed, herunder restriktioner med hensyn til de materielle vilkår for og/eller fremgangsmåden ved den første indrejse på en medlemsstats område [44]. Det samme er blevet fastslået i forbindelse med tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1.

72. Da det ikke er nødvendigt at tage stilling til dette spørgsmål, skal jeg blot gøre opmærksom på, at Murat Dereci opholdt sig lovligt på østrigsk område indtil den 31. december 2005, og at hans ophold først blev ulovligt den 1. januar 2006, fordi han havde overtrådt de omtvistede bestemmelser i NAG ved at forblive i Østrig, mens han ventede på, at hans ansøgning om familiesammenføring blev behandlet, hvilket også fremgår af forelæggelsesafgørelsen og blev nævnt af Murat Dereci og Kommissionen under retsmødet. Jeg mener ikke, at det over for en tyrkisk statsborger, der har til hensigt at påberåbe sig artikel 13 i afgørelse nr. 1/80, kan gøres gældende, at han opholder sig ulovligt på en medlemsstats område, når det ulovlige forhold skyldes anvendelsen af denne medlemsstats lovregler, og en national ret netop har forelagt et spørgsmål om disse reglers forenelighed med forbuddet om, at medlemsstaten vedtager nye restriktioner som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80. I modsat fald ville den sidstnævnte bestemmelse ganske enkelt miste sin effektive virkning.

73. Jeg foreslår som følge heraf, at den forelæggende rets fjerde spørgsmål besvares med, at tillægsprotokollens artikel 41, stk. 1, og artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at de i et tilfælde som det, der foreligger for den tyrkiske statsborger Murat Dereci, er til hinder for at underkaste en sådan statsborgers første tilflytning strengere nationale bestemmelser end dem, der tidligere gjaldt for en sådan tilflytning, selv om de nationale forskrifter, der gjorde den første tilflytning lettere, først trådte i kraft efter det tidspunkt, hvor de nævnte artikler om associeringen med Republikken Tyrkiet fik virkning i den pågældende medlemsstat.

43 — Jf. bl.a. Toprak og Oguz-dommen, præmis 54.

44 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene, præmis 49. Jf. i denne retning også Toprak og Oguz-dommen, præmis 45.

III — Stillingtagen

74. Jeg foreslår på baggrund heraf, at Domstolen besvarer Verwaltungsgerichtshofs spørgsmål således:

»1) Artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på en unionsborger, der er ægtefælle eller forælder til eller mindreårigt barn af en tredjelandsstatsborger, når unionsborgeren endnu ikke har udøvet sin ret til at færdes frit mellem medlemsstaterne og altid har opholdt sig i den medlemsstat, hvor denne er statsborger, for så vidt som unionsborgerens situation ikke er berørt af anvendelsen af nationale foranstaltninger, der bevirker, at den pågældende fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er knyttet til dennes status som unionsborger, eller hindres i at udøve sin ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

2) Artikel 41, stk. 1, i den tillægsprotokol, der blev undertegnet den 23. november 1970 og knyttet som bilag til aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, undertegnet i Ankara den 12. september 1963, og artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 af 19. september 1980 om udvikling af associeringen, vedtaget af det associeringsråd, der blev oprettet ved aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Tyrkiet, skal fortolkes således, at de i et tilfælde som det, der foreligger for den tyrkiske statsborger Murat Dereci, er til hinder for at underkaste en sådan statsborgers første tilflytning strengere nationale bestemmelser end dem, der tidligere gjaldt for en sådan tilflytning, selv om de nationale forskrifter, der gjorde den første tilflytning lettere, først trådte i kraft efter det tidspunkt, hvor de nævnte artikler om associeringen med Republikken Tyrkiet fik virkning i den pågældende medlemsstat.«