DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 15 november 2011*

I mål C-256/11,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Verwaltungsgerichtshof (Österrike) genom beslut av den 5 maj 2011, som inkom till domstolen den 25 maj 2011, i målen

Murat Dereci,

Vishaka Heiml,

Alban Kokollari,

Izunna Emmanuel Maduike,

Dragica Stevic

* Rättegångsspråk: tyska.

mot

Bundesministerium für Inneres,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen),

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, U. Lõhmus samt domarna R. Silva de Lapuerta (referent), M. Ilešič och E. Levits,

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

med hänsyn till domstolens ordförandes beslut av den 9 september 2011 att begäran om förhandsavgörande ska handläggas skyndsamt i enlighet med förfarandet i artikel 23a i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 104a första stycket i domstolens rättegångsregler,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 27 september 2011,

med beaktande av de yttranden som avgetts av

— Murat Dereci, genom H. Blum, Rechtsanwalt,

— Österrikes regering, genom G. Hesse, i egenskap av ombud,

— Danmarks regering, genom C. Vang, i egenskap av ombud,

— Tysklands regering, genom T. Henze och N. Graf Vitzthum, båda i egenskap av ombud,

— Greklands regering, genom T. Papadopoulou, i egenskap av ombud,

— Irland, genom D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av P. McCann, BL,

— Nederländernas regering, genom C. Wissels och J. Langer, båda i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom B. Majczyna, i egenskap av ombud,

— Förenade kungarikets regering, genom S. Hathaway och S. Ossowski, båda i egenskap av ombud, biträdda av K. Beal, barrister,

— Europeiska kommissionen, genom D. Maidani, C. Tufvesson och B.-R. Killmann, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att ha hört generaladvokaten,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av unionsrättens bestämmelser angående unionsmedborgarskapet, samt associeringsrådets beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen som inrättades genom avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, vilket undertecknades den 12 september 1963 i Ankara av Republiken Turkiet, å ena sidan, och av medlemsstaterna i EEG och gemenskapen, å andra sidan. Avtalet ingicks, godkändes och bekräftades för gemenskapens räkning genom rådets beslut 64/732/EEG av den 23 december 1963 (EGT 1964, 217, s. 3685) (nedan kallat beslut nr 1/80 respektive associeringsavtalet), och det tilläggsprotokoll som undertecknades i Bryssel den 23 november 1970 och slöts, godkändes och bekräftades på gemenskapens vägnar genom rådets förordning (EEG) nr 2760/72 av den 19 december 1972 (EGT L 293, s. 1) (nedan kallat tilläggsprotokollet).

2 Begäran har framställts i mål mellan Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduike och Dragica Stevic, å ena sidan, och Bundesministerium für Inneres (inrikesministeriet), å andra sidan. Målen rör inrikesministeriets avslag på de ansökningar om uppehållstillstånd som har ingetts av de ovannämnda samt, i fyra av målen, beslut om utvisning och åtgärder för avlägsnande från Österrike.

Tillämpliga bestämmelser

Folkrätt

3 Artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), har rubriken ”Rätt till skydd för privat- och familjeliv”. Den har följande lydelse:

”1. Var och en har rätt till skydd för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.

2. Offentlig myndighet får inte inskränka åtnjutande av denna rättighet annat än med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter.”

Unionsrätten

Associeringsavtalet

4 Associeringsavtalet syftar enligt artikel 2.1 till att främja ett fortlöpande och väl avvägt stärkande av de ekonomiska och handelsmässiga förbindelserna mellan parterna med beaktande av nödvändigheten att säkerställa en snabb utveckling av Turkiets ekonomi och att höja sysselsättningsnivån samt förbättra levnadsvillkoren för det turkiska folket. I artikel 12 i associeringsavtalet anges att ”[d]e avtalsslutande parterna ska vägledas av artiklarna [39 EG, 40 EG och 41 EG] för att stegvis genomföra fri rörlighet för arbetstagare mellan sig” och enligt artikel 13 i avtalet ska dessa parter ”vägledas av artiklarna [43 EG–46 EG och artikel 48 EG] för att undanröja inskränkningar i etableringsfriheten mellan sig”.

Beslut nr 1/80

5 I artikel 13 i beslut nr 1/80 föreskrivs följande:

”Gemenskapens medlemsstater och Turkiet får inte införa nya begränsningar såvitt avser villkoren för tillträde till anställning för arbetstagare och deras familjemedlemmar som har erhållit uppehålls- och arbetstillstånd inom respektive lands område i enlighet med gällande lagstiftning.”

Tilläggsprotokollet

6 Enligt artikel 62 i tilläggsprotokollet med bilagor utgör det en integrerad del av associeringsavtalet.

7 Artikel 41.1 i tilläggsprotokollet har följande lydelse:

”De fördragsslutande parterna får inte sinsemellan införa nya begränsningar av etableringsrätten och den fria handeln med tjänster.”

Direktiv 2003/86/EG

8 Artikel 1 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, s. 12) har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att fastställa villkor för utövandet av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare som vistas lagligen på medlemsstaternas territorier.”

9 I artikel 3.3 i samma direktiv föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall inte tillämpas på familjemedlemmar till unionsmedborgare.”

Direktiv 2004/38/EG

10 Kapitel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, s. 77, och rättelser i EUT L 229, 2004, s. 35, och EUT L 197, 2005, s. 34) bär rubriken ”Allmänna bestämmelser” och innehåller artiklarna 1–3.

11 Artikel 1 i direktivet har rubriken ”Syfte” och lyder på följande sätt:

”I detta direktiv fastställs:

a) villkor för unionsmedborgares och deras familjemedlemmars utövande av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium,

b) rätten att permanent uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar,

c) begränsningar i rättigheterna i a och b av hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.”

12 Artikel 2 i direktivet har rubriken ”Definitioner” och lyder på följande sätt:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

1) *unionsmedborgare*: varje person som är medborgare i en medlemsstat.

2) *familjemedlem*:

a) make eller maka,

b) den partner med vilken unionsmedborgaren har ingått ett registrerat partnerskap på grundval av lagstiftningen i en medlemsstat, om den mottagande medlemsstatens lagstiftning behandlar registrerade partnerskap som likvärdiga med äktenskap och i enlighet med villkoren i relevant lagstiftning i den mottagande medlemsstaten,

c) släktingar i rakt nedstigande led som är under 21 år eller är beroende för sin försörjning, även till maken eller makan eller till sådan partner som avses i b,

d) de underhållsberättigade släktingar i rakt uppstigande led, även till maken eller makan eller till sådan partner som avses i b,

3) *mottagande medlemsstat*: den medlemsstat dit unionsmedborgaren reser för att utöva sin rätt att fritt röra sig eller uppehålla sig.”

13 I artikel 3 i direktiv 2004/38, med rubriken ”Förmånstagare”, föreskrivs följande i punkt 1:

”Detta direktiv skall tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar enligt definitionen i artikel 2.2 som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren.”

Nationell rätt

14 Österrikiska lagen om etablering och vistelse i Österrike (Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich) (BGBl. I, 100/2005) (nedan kallad NAG) reglerar etablering och vistelse i Österrike, varvid en åtskillnad görs mellan rättigheter som hämtats från unionsrätten å ena sidan, och rättigheter som hämtats från österrikisk nationell rätt, å andra sidan.

15 11 § NAG har rubriken ”Allmänna villkor för beviljande av uppehållstillstånd” och innehåller följande bestämmelser:

”…

(2) Uppehållstillstånd kan endast beviljas en utlänning under förutsättning att

1. utlänningens vistelse inte strider mot allmänintresset,

2. utlänningen visar att han eller hon har tillgång till en bostad som bedöms som normalstor för en familj av jämförbar storlek,

3. utlänningen omfattas av en heltäckande sjukförsäkring som också gäller i Österrike,

4. utlänningens vistelse inte kan anses komma att medföra en ekonomisk belastning för myndigheterna i Österrike,

…

(3) Även om någon av avslagsgrunderna i första stycket punkterna 3, 5 eller 6 föreligger eller om något av villkoren i andra stycket punkterna 1–6 inte är uppfyllt, kan uppehållstillstånd dock likväl beviljas för det fall rätten till respekt för privatliv och familjeliv i den mening som avses i artikel 8 i [Europakonventionen] kräver det. Vid bedömningen av privatlivet och familjelivet i den mening som avses i artikel 8 i [Europakonventionen] ska hänsyn framför allt tas till

1. av vilken art tredjelandsmedborgarens vistelse hittills har varit, hur länge den har pågått och huruvida den har varit olaglig eller inte,

2. huruvida något familjeliv faktiskt existerar,

3. huruvida privatlivet är skyddsvärt,

4. graden av integration,

5. tredjelandsmedborgarens kopplingar till det egna landet,

6. huruvida han eller hon är ostraffad,

7. störande av allmän ordning, framför allt på området för asyl-, utlännings- och immigrationsrätten,

8. huruvida tredjelandsmedborgarens privat- och familjeliv inleddes vid en tidpunkt då de berörda personerna var medvetna om vistelsens osäkra rättsliga ställning.

(4) En utlännings vistelse strider mot allmänintresset (andra stycket punkt 1) när

1. vistelsen äventyrar allmän ordning eller säkerhet …

(5) En utlännings vistelse medför ingen ekonomisk belastning för myndigheterna i Österrike (andra stycket punkt 4) när utlänningen har egna fasta och regelbundna inkomster som gör att han eller hon kan försörja sig utan att behöva ansöka om sociala bidrag och som uppgår till de referensbelopp som anges i 293 § lagen om allmän socialförsäkring [Allgemeines Sozialversicherungsgesetz] …"

16 21 § NAG, med rubriken "Förfarande som tillämpas på de första ansökningarna", har följande lydelse:

"(1) De första ansökningarna ska göras utomlands och lämnas in till de behöriga lokala diplomatiska organen, före inresan till landet. Sökanden ska fortsätta att uppehålla sig utomlands i väntan på att ett beslut fattas i hans eller hennes ärende.

(2) Med undantag från första stycket får ansökan ges in i Österrike

1. av familjemedlemmar till österrikare, EES-medborgare och schweiziska medborgare som uppehåller sig varaktigt i Österrike och som inte har utövat den rätt att uppehålla sig i landet under längre tid än tre månader som de har enligt gemenskapsrätten eller avtalet [mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater, å ena sidan, och Schweiziska edsförbundet, å andra sidan, om fri rörlighet för personer, undertecknat i Luxemburg den 21 juni 1999 (EGT L 114, 2002, s. 6)], efter en laglig inresa och under deras lagliga vistelse,

…

(3) Med undantag från första stycket får myndigheterna godta, efter motiverad begäran, att en ansökan lämnas in i Österrike när ingen av avslagsgrunderna i 11 § första stycket punkterna 1, 2 eller 4 föreligger och det framgår att utlänningen saknar möjlighet att lämna landet för att göra sin ansökan eller detta inte rimligen kan krävas av honom eller henne,

…

2. i syfte att skydda rätten till privatliv och familjeliv i den mening som avses i artikel 8 i Europakonventionen (11 § tredje stycket)

…

(6) En ansökan som har lämnats in i Österrike med stöd av andra stycket punkterna 1 och 4–6, tredje och femte styckena ger ingen rätt att uppehålla sig i Österrike efter den tillåtna vistelsen, vare sig med eller utan visum. En sådan ansökan utgör heller inte hinder för att anta och verkställa utlänningsrättsliga beslut och kan således inte ha någon uppskjutande verkan i utlänningsrättsliga förfaranden."

17 I 47 § NAG anges följande:

"(1) De personer som kan göra anspråk på familjeåterförening i den mening som avses i andra till fjärde styckena är österrikare eller EES-medborgare eller schweizare som är varaktigt bosatta i Österrike och som inte har utövat den rätt att uppehålla sig i landet under längre tid än tre månader som de har enligt gemenskapsrätten eller avtalet [som nämns i 21 § andra stycket].

(2) Tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till en person som kan göra anspråk på familjeåterförening i den mening som avses i första stycket beviljas ett uppehållstillstånd för 'familjemedlemmar i strikt mening' om de uppfyller villkoren i avsnitt 1. Om villkoren i avsnitt 1 är uppfyllda förnyas uppehållstillståndet en första gång efter tolv månader och därefter vartannat år.

(3) Övriga familjemedlemmar till en person som kan göra anspråk på familjeåterförening i den mening som avses i första stycket kan på begäran beviljas ett 'etableringstillstånd för övriga familjemedlemmar' som inte ingår i någon kvot, förutsatt att villkoren i avsnitt 1 är uppfyllda. Dessa familjemedlemmar kan vara

1. släktingar till den person som kan göra anspråk på familjeåterförening, till denna persons maka eller registrerade partner, i rakt uppåtstigande led, förutsatt att de faktiskt erhåller underhåll från dessa,

2. partner som kan visa att det förelegat en varaktig relation i ursprungslandet och som faktiskt erhåller underhåll, eller

3. övriga familjemedlemmar,

    a) som redan i ursprungslandet erhöll underhåll från den person som kan göra anspråk på familjeåterförening,

    b) som redan i ursprungslandet har sammanbott med den person som kan göra anspråk på familjeåterförening, eller

c) som lider av allvarliga hälsoproblem som gör det nödvändigt att den person som kan göra anspråk på familjeåterförening sköter om dem personligen.

…”

18 ”Familjemedlemmar i strikt mening” är enligt NAG endast makar, registrerade partner och underåriga ogifta barn. Dessutom måste makar och registrerade partner båda ha fyllt 21 år den dag då ansökan lämnas in. Övriga familjemedlemmar, bland annat föräldrar och myndiga barn, betraktas som ”övriga familjemedlemmar”.

19 Det framgår av 57 § NAG att tredjelandsmedborgare som är medlemmar av en österrikisk medborgares familj ska likställas med familjemedlemmar till en medborgare i en annan medlemsstat än Republiken Österrike, om den österrikiska medborgaren har utövat en rätt att uppehålla sig under längre tid än tre månader i en sådan medlemsstat eller i Schweiz och han eller hon återvände till Österrike efter den vistelsen. I annat fall måste dessa medborgare uppfylla samma villkor som de som gäller för andra tredjelandsmedborgare som har invandrat till Österrike, det vill säga de villkor som föreskrivs i 47 § NAG.

20 Den 1 januari 2006 upphävde NAG den federala lagen om utlänningars inresa, vistelse och etablering (Bundesgesetz über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung von Fremden) (BGBl. I, 75/1997) (nedan kallad 1997 års lag). 49 § i 1997 års lag har följande lydelse:

”(1) Tredjelandsmedborgare som är familjemedlemmar till österrikiska medborgare, och som avses i 47 § tredje stycket, åtnjuter etableringsfrihet. Om inget annat föreskrivs nedan omfattas de av samma bestämmelser som de som är tillämpliga på

tredjelandsmedborgare som åtnjuter förmånlig behandling enligt avsnitt 1. Dessa utländska medborgare har rätt att i Österrike lämna in en ansökan om tillstånd för en första etablering (Erstniederlassungsbewilligung). Giltighetstiden är ett år de två första gångerna som ett etableringstillstånd (Niederlassungsbewilligung) beviljas.

(2) Sådana tredjelandsmedborgare ska på begäran beviljas ett etableringstillstånd på obegränsad tid (Niederlassungsnachweis) om villkoren för att beviljas uppehållstillstånd (Aufenthaltstitel) är uppfyllda (8 § första stycket), och under förutsättning att utlänningarna

1. har varit gifta med en österrikisk medborgare i åtminstone två år och sammanbor med honom eller henne inom landet,

…”

21 1997 års lag upphävde lagen om vistelse (Aufenthaltsgesetz) (BGBl. 466/1992) och utlänningslagen (Fremdengesetz) (BGBl. 838/1992), som var i kraft vid tidpunkten för Republiken Österrikes anslutning till Europeiska unionen den 1 januari 1995.

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

22 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att klagandena i de nationella målen (nedan kallade klagandena) samtliga är tredjelandsmedborgare som önskar leva

tillsammans med familjemedlemmar som är unionsmedborgare bosatta i Österrike. De sistnämnda är österrikiska medborgare som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och de är inte beroende av klagandena för sin försörjning.

23 Det finns emellertid ett antal skillnader mellan de nationella målen som huvudsakligen avser huruvida klagandenas inresa till Österrike var laglig eller olaglig, på vilken plats de för närvarande är bosatta och av vilken art de familjeband är som förenar dem med berörda unionsmedborgare och huruvida de är ekonomiskt beroende av respektive unionsmedborgare.

24 Murat Dereci, som är turkisk medborgare, reste in i Österrike olagligen och gifte sig med en österrikisk medborgare med vilken han fick tre barn. Barnen är österrikiska medborgare och är för närvarande underåriga. Murat Dereci bor för närvarande med sin familj i Österrike. Izunna Emmanuel Maduike, som är nigeriansk medborgare, reste också in i Österrike olagligen och gifte sig med en österrikisk medborgare, som han för närvarande sammanbor med i nämnda medlemsstat.

25 Vishaka Heiml, som är srilankesisk medborgare, gifte sig däremot först med en österrikisk medborgare och reste därefter in i Österrike på laglig väg. Hon är för närvarande bosatt i Österrike tillsammans med sin make, trots att giltighetstiden för hennes uppehållstillstånd har löpt ut.

26 Alban Kokollari var två år gammal när han lagligen reste in till Österrike tillsammans med sina föräldrar, som var jugoslaviska medborgare. Alban Kokollari är nu 29 år och hävdar att hans mor, som numera är österrikisk medborgare, sörjer för hans uppehälle. Han är bosatt i Österrike. Dragica Stevic är serbisk medborgare och 52 år. Hon

har ansökt om familjåterförening med sin far som sedan många år tillbaka är bosatt i Österrike och som erhöll österrikiskt medborgarskap år 2007. Enligt Dragica Stevic har hennes far regelbundet försett henne med ett månatligt ekonomiskt bidrag och han kommer även i fortsättningen att sörja för hennes uppehälle när hon kommer till Österrike. Dragica Stevic är för närvarande bosatt i Serbien tillsammans med sin make och sina tre myndiga barn.

27 Samtliga av klagandena har fått avslag på sina ansökningar om uppehållstillstånd (Aufenthaltstitel) i Österrike. Dessutom har det fattats beslut om utvisning och om avlägsnande från Österrike av Vishaka Heiml, Murat Dereci, Alban Kokollari och Izunna Emmanuel Maduike.

28 Som skäl för avslagsbesluten från Bundesministerium für Inneres hänvisades det till en eller flera av följande omständigheter: ansökan var behäftad med formfel, kravet på att uppehålla sig utanför Österrike i väntan på beslut i ärendet hade inte iakttagits – antingen till följd av en otillåten inresa i Österrike eller till följd av en tillåten inresa följd av en vistelse som varat längre än den tillåtna ursprungliga vistelsen –, det saknades tillräckliga medel eller det förelåg störande av allmän ordning.

29 I samtliga av de nationella målen beslutade Bundesministerium für Inneres att sådana regler som föreskrivs i direktiv 2004/38 beträffande en unionsmedborgares familjemedlemmar inte skulle tillämpas på klagandena eftersom unionsmedborgarna i dessa fall inte hade utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Myndigheten beslutade också att inte ge klagandena rätt att uppehålla sig i landet med stöd av artikel 8 i Europakonventionen, bland annat eftersom det måste anses att det redan vid den tidpunkt då privatlivet och familjelivet inleddes var osäkert huruvida klagandenas vistelse var laglig.

30 Klagandena överklagade besluten från Bundesministerium für Inneres. När deras överklaganden ogillades överklagade de respektive dom till den hänskjutande domstolen. Denna domstol fann att det fanns anledning att ställa sig frågan huruvida de anvisningar som EU-domstolen lämnade i dom av den 8 mars 2011 i mål C-34/09, Ruiz Zambrano (REU 2011, s. I-1177) är tillämpliga i något eller några av de nationella målen.

31 Den hänskjutande domstolen framhöll att precis som i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano önskar tredjelandsmedborgarna och deras familjemedlemmar – som är unionsmedborgare med österrikiskt medborgarskap som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet – framför allt leva tillsammans.

32 I de förevarande målen löper unionsmedborgarna dock inte risken att förlora tillräckliga medel för uppehället, såsom var fallet i målet Ruiz Zambrano.

33 Den hänskjutande domstolen frågade sig således huruvida besluten från Bundesministerium für Inneres om att inte bevilja klagandena uppehållstillstånd ska tolkas som att de leder till att deras familjemedlemmar – som är unionsmedborgare – berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger dem.

34 Den hänskjutande domstolen framhöll att om frågan ska besvaras nekande ska det beaktas att Murat Dereci önskar uppehålla sig i Österrike inte endast för att leva tillsammans med sina familjemedlemmar utan också för att arbeta som anställd eller som egenföretagare. I den mån bestämmelserna i 1997 års lag var förmånligare än bestämmelserna i NAG undrar den hänskjutande domstolen huruvida artikel 13 i beslut nr 1/80 och artikel 41 i tilläggsprotokollet ska tolkas så, att de mer förmånliga

bestämmelserna i ovannämnda lag är tillämpliga på Murat Dereci i en situation som hans.

35 Verwaltungsgerichtshof beslutade mot denna bakgrund att förklara målet vilande och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) a) Ska artikel 20 FEUF tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare, vars maka och underåriga barn är unionsmedborgare, uppehållsrätt i den medlemsstat i vilken makan och barnen bor och är medborgare, även om dessa unionsmedborgare inte är beroende av tredjelandsmedborgaren för sin försörjning? (målet Murat Dereci)

b) Ska artikel 20 FEUF tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare, vars maka är unionsmedborgare, uppehållsrätt i den medlemsstat i vilken makan bor och är medborgare, även om unionsmedborgaren inte är beroende av tredjelandsmedborgaren för sin försörjning? (målen Vishaka Heiml och Izunna Emmanuel Maduike)

c) Ska artikel 20 FEUF tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en myndig tredjelandsmedborgare, vars mor är unionsmedborgare, uppehållsrätt i den medlemsstat i vilken modern bor och är medborgare, även om det inte är unionsmedborgaren som är beroende av tredjelandsmedborgaren för sin försörjning utan tredjelandsmedborgaren som är beroende av unionsmedborgaren för sin försörjning? (målet Alban Kokollari)

d) Ska artikel 20 FEUF tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en myndig tredjelandsmedborgare, vars fader är unionsmedborgare, uppehållsrätt i den medlemsstat i vilken fadern bor och är medborgare, även om det inte är unionsmedborgaren som är beroende av tredjelandsmedborgaren för sin försörjning utan tredjelandsmedborgaren som erhåller stöd av unionsmedborgaren till sin försörjning? (målet Dragica Stevic)

2) För det fall att en av punkterna i fråga 1 ska besvaras jakande:

Ger medlemsstaternas skyldighet i enlighet med artikel 20 FEUF, att ge tredjelandsmedborgare rätt att uppehålla sig inom deras territorier, upphov till en uppehållsrätt som följer direkt av unionsrätten eller är det tillräckligt att medlemsstaten genom en handling som har konstitutiv verkan beviljar tredjelandsmedborgaren en rätt att uppehålla sig i landet?

3) a) För det fall att det i enlighet med fråga 2 finns en uppehållsrätt som följer av unionsrätten:

Under vilka förutsättningar föreligger undantagsvis inte den uppehållsrätt som följer av unionsrätten, och under vilka förutsättningar får en medlemsstat neka tredjelandsmedborgaren en rätt att uppehålla sig inom dess territorium?

b) För det fall att det i enlighet med fråga 2 är tillräckligt att tredjelandsmedborgaren beviljas uppehållsrätt genom en handling som har konstitutiv verkan beviljas uppehållsrätt:

Under vilka förutsättningar får medlemsstaten neka tredjelandsmedborgaren rätt att uppehålla sig i landet trots att medlemsstaterna i princip är skyldiga att göra det möjligt för tredjelandsmedborgaren att uppehålla sig inom deras territorier?

4) För det fall att artikel 20 FEUF inte utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare, som befinner sig i en sådan situation som den som Murat Dereci befinner sig i, rätt att uppehålla sig i denna medlemsstat:

Utgör artikel 13 i beslut nr 1/80 … eller artikel 41 i tilläggsprotokollet …, som i enlighet med dess artikel 62 är en del av [associeringsavtalet], i ett sådant fall som det som avser Murat Dereci, hinder mot att en medlemsstat föreskriver strängare regler för turkiska medborgares första inresa än vad som gällde tidigare för turkiska medborgares första inresa, trots att de nationella bestämmelser som underlättat för den första inresan inte trädde i kraft förrän efter den tidpunkt då de ovannämnda bestämmelserna som gäller associeringen med Turkiet började gälla i denna medlemsstat?"

36 Domstolens ordförande beslutade den 9 september 2011 att förevarande begäran om förhandsavgörande skulle handläggas skyndsamt i enlighet med förfarandet i artikel 23a i stadgan för Europeiska unionens domstol och artikel 104a första stycket i domstolens rättegångsregler.

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

37 Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida unionsrätten, och framför allt bestämmelserna om unionsmedborgarskapet, ska tolkas

så, att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare uppehållsrätt i den medlemsstaten när vederbörande avser att bo tillsammans med en familjemedlem som är en unionsmedborgare som är bosatt i nämnda medlemsstat – där han eller hon också är medborgare –, som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och som inte är beroende av tredjelandsmedborgaren för sin försörjning.

Yttranden som inkommit till domstolen

38 Den österrikiska, danska, tyska, irländska, nederländska och polska regeringen, liksom Förenade kungarikets regering samt kommissionen, anser att unionsrättens bestämmelser om unionsmedborgarskapet inte utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare uppehållstillstånd i sådana situationer som de som föreligger i de nationella målen.

39 De ovannämnda regeringarna och kommissionen är av uppfattningen, dels att direktiv 2004/38 inte är tillämpligt i de nationella målen eftersom de berörda unionsmedborgarna inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, dels att bestämmelserna i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt beträffande unionsmedborgarskapet inte heller är tillämpliga eftersom det rör sig om rent inhemska förhållanden som saknar anknytning till unionsrätten.

40 De anser att de principer som slogs fast i domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano avser ytterst sällsynta situationer, i vilka tillämpningen av en nationell åtgärd skulle leda till ett berövande av möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger. I det förevarande fallet skiljer sig omständigheterna i de nationella målen väsentligt från omständigheterna i målet Ruiz

Zambrano, eftersom de unionsmedborgare som nu är i fråga inte riskerar att tvingas lämna unionen och således berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger dem. Enligt kommissionen föreligger det inte heller något hinder för utövandet av unionsmedborgarnas rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

41 Murat Dereci anser däremot att unionsrätten ska tolkas så att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare uppehållstillstånd när vederbörande avser att bo tillsammans med sin maka och sina tre barn vilka är unionsmedborgare och bosatta i den aktuella medlemsstaten där de också är medborgare.

42 Enligt Murat Dereci är det irrelevant huruvida det föreligger en gränsöverskridande situation eller inte. Artikel 20 FEUF ska enligt honom tolkas så, att det avgörande är huruvida unionsmedborgaren nekas möjlighet att åtnjuta kärnan i de rättigheter som följer av dennes ställning. Det är fallet med Murat Derecis barn, eftersom dessa är beroende av honom för sitt underhåll och underhållet riskerar att blir mindre effektivt om han utvisas från Österrike.

43 Den grekiska regeringen anser att det med hänsyn till utvecklingen av domstolens rättspraxis finns en skyldighet att analogivis ta intryck av de unionsrättsliga bestämmelserna – framför allt bestämmelserna i direktiv 2004/38 – och således bevilja klagandena uppehållstillstånd under förutsättning att följande villkor är uppfyllda. För det första ska den situation som de unionsmedborgare som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet befinner sig i motsvara den situation som de unionsmedborgare som har gjort det befinner sig i. Det betyder i det förevarande fallet att den nationella medborgaren och hans eller hennes familjemedlemmar måste uppfylla de krav som föreskrivs i direktivet. För det andra ska de nationella åtgärderna innebära ett betydande

intrång i rätten att fritt röra sig och uppehålla sig i medlemsstaterna. För det tredje ska den berörda personen sakna ett skydd enligt nationell rätt som åtminstone är likvärdigt.

Domstolens svar

– Huruvida direktiven 2003/86 och 2004/38 är tillämpliga

44 Inledningsvis konstaterar domstolen att klagandena i de nationella målen är tredjelandsmedborgare som har ansökt om uppehållsrätt i en medlemsstat för att kunna bo tillsammans med medlemmar av sin familj som är unionsmedborgare och som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet inom medlemsstaterna.

45 För att besvara den första frågan, såsom den har omformulerats av domstolen, behöver det först utredas huruvida direktiven 2003/86 och 2004/38 är tillämpliga på klagandena.

46 För det första framgår det av artikel 1 i direktiv 2003/86 att syftet med detta direktiv är att fastställa de villkor som gäller för utövandet av rätten till familjeåterförening för tredjelandsmedborgare som är lagligen bosatta i en medlemsstat.

47 Det framgår dock av artikel 3.3 i direktiv 2003/86 att direktivet inte är tillämpligt på en unionsmedborgares familjemedlemmar.

48 I de föreliggande målen är det unionsmedborgarna som är bosatta i en medlemsstat, och deras familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare som avser att resa in i och uppehålla sig i medlemsstaten för fortsatt familjesammanhållning med unionsmedborgarna. Domstolen konstaterar därför att direktiv 2003/86 inte är tillämpligt på klagandena.

49 Kommissionen har dessutom mycket riktigt påpekat att enligt förslaget till rådets direktiv om rätt till familjeåterförening (KOM(1999) 638 slutlig – 1999/0258(CNS)), som kommissionen lade fram den 11 januari 2000 (EGT C 116 E, 2000, s. 66), skulle direktivet även vara tillämpligt på unionsmedborgare som inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet. Under den lagstiftningsprocess som resulterade i direktiv 2003/86 ströks dock detta tillägg.

50 Vad beträffar direktiv 2004/38 har domstolen redan slagit fast att syftet med detta direktiv är att underlätta utövandet av unionsmedborgarnas primära, individuella rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium, vilken följer direkt av fördraget, och att direktivet bland annat syftar till att stärka dessa rättigheter (se dom av den 25 juli 2008 i mål C-127/08, Metock m.fl., REG 2008, s. I-6241, punkterna 82 och 59, och dom av den 5 maj 2011 i mål C-434/09, McCarthy, REU 2011, s. I-3375, punkt 28).

51 Det framgår av punkterna 24–26 ovan att Vishaka Heiml, Murat Dereci och Izunna Emmanuel Maduike omfattas av begreppet ”familjemedlem” i artikel 2.2 i direktiv 2004/38 i deras egenskap av makar till unionsmedborgare. Alban Kokollari och

Dragica Stevici kan, i egenskap av släktingar till unionsmedborgare i rakt nedstigande led som är över 21 år, likaså omfattas av begreppet om de uppfyller kravet på att vara beroende av unionsmedborgarna för sin försörjning enligt artikel 2.2 c i direktivet.

52 Såsom den hänskjutande domstolen har framhållit är direktiv 2004/38 emellertid inte tillämpligt på sådana situationer som de nu aktuella.

53 Enligt lydelsen i artikel 3.1 i direktiv 2004/38 ska direktivet nämligen tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den där de själva är medborgare samt på deras familjemedlemmar, i den mening som avses i artikel 2.2 i direktivet, som följer med eller ansluter sig till unionsmedborgaren (se domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, punkt 39).

54 Domstolen har redan haft tillfälle att konstatera att en lexikalisk, teleologisk och systematisk tolkning av denna bestämmelse ger vid handen att en unionsmedborgare, som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och alltid har uppehållit sig i en medlemsstat i vilken han eller hon är medborgare, inte omfattas av begreppet förmånstagare i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2004/38 och att direktivet därför inte är tillämpligt på nämnda medborgare (domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkterna 31 och 39).

55 Det har likaså konstaterats att om en unionsmedborgare inte omfattas av begreppet förmånstagare i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2004/38, omfattas inte heller hans eller hennes familjemedlemmar av detta begrepp. De rättigheter som detta direktiv ger familjemedlemmarna till en förmånstagare enligt direktivet utgör nämligen inte deras egna rättigheter, utan härledda rättigheter som de förvärvat i egenskap av medlemmar av förmånstagarens familj (se, angående en make, domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

56 Direktiv 2004/38 ger nämligen inte alla tredjelandsmedborgare rätt att resa in och uppehålla sig i en medlemsstat, utan bara de som är familjemedlemmar, i den mening som avses i artikel 2.2 i nämnda direktiv, till unionsmedborgare som har utövat sin rätt till fri rörlighet genom att bosätta sig i en annan medlemsstat än den där de själva är medborgare (domen i det ovannämnda målet Metock m.fl., punkt 73).

57 I det förevarande fallet har unionsmedborgarna aldrig utnyttjat sin rätt till fri rörlighet utan de har alltid uppehållit sig i den medlemsstat där de är medborgare. Således omfattas de inte av begreppet förmånstagare i den mening som avses i artikel 3.1 i direktiv 2004/38, vilket innebär att direktivet inte är tillämpligt på vare sig dem själva eller på deras familjemedlemmar.

58 Härav följer att direktiven 2003/86 och 2004/38 inte är tillämpliga på tredjelandsmedborgare som ansöker om uppehållstillstånd för att förena sig med unionsmedborgare som är medlemmar av deras familj och som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet utan alltid har uppehållit sig i den medlemsstat där de är medborgare.

– Huruvida fördragets bestämmelser om unionsmedborgarskapet är tillämpliga

59 Även om direktiven 2003/86 och 2004/38 inte är tillämpliga i de nationella målen finns det skäl att pröva huruvida de aktuella unionsmedborgarna kan åberopa fördragets bestämmelser om unionsmedborgarskapet i förevarande fall.

60 Det ska i detta hänseende erinras om att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för personer, och de rättsakter som har antagits för att genomföra dessa bestämmelser, inte kan tillämpas på situationer som inte har någon anknytning till någon av de situationer som avses i unionsrätten, och där samtliga relevanta omständigheter begränsas till en enda medlemsstats inre förhållanden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 april 2008 i mål C-212/06, Gouvernement de la Communauté française och Gouvernement wallon, REG 2008, s. I-1683, punkt 33, domen i det ovannämnda målet Metock m.fl., punkt 77, och domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkt 45).

61 Situationen för en sådan unionsmedborgare som, i likhet med klagandenas familjemedlemmar, inte har utnyttjat rätten till fri rörlighet kan dock inte endast av denna anledning likställas med en rent inhemsk situation (se dom av den 12 juli 2005 i mål C-403/03, Schempp, REG 2005, s. I-6421, punkt 22, och domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkt 46).

62 Såsom domstolen vid flera tillfällen har påpekat är nämligen ställningen som unionsmedborgare avsedd att vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare (se domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

63 Klagandenas familjemedlemmar är i egenskap av medborgare i en medlemsstat även unionsmedborgare enligt artikel 20.1 FEUF. De kan således – även gentemot den medlemsstat där de är medborgare – göra gällande de rättigheter som sammanhänger med unionsmedborgarskapet (se domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkt 48).

64 Domstolen har mot denna bakgrund slagit fast att artikel 20 FEUF utgör hinder för nationella åtgärder som medför att unionsmedborgare berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger dem (se domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, punkt 42).

65 I det ovannämnda målet var frågan huruvida den omständigheten att en tredjelandsmedborgare nekas uppehållsrätt och arbetstillstånd i den medlemsstat i vilken hans eller hennes underåriga barn, för vilka tredjelandsmedborgaren är underhållsskyldig, bor och är medborgare, får ett sådant resultat. Domstolen har bland annat slagit fast att den omständigheten att föräldrarna nekas uppehållsrätt innebär att barnen, som är unionsmedborgare, måste lämna unionen för att följa med sina föräldrar. Under sådana omständigheter är det således de facto omöjligt för nämnda unionsmedborgare att utöva kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger dem (se domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, punkterna 43 och 44).

66 Härav följer att kriteriet att någon berövas möjligheten att åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger honom eller henne hänför sig till sådana situationer som kännetecknas av att unionsmedborgaren i praktiken blir tvungen att lämna inte bara den medlemsstat där han eller hon är medborgare utan hela unionen.

67 Det rör sig således om ett mycket speciellt kriterium, eftersom det avser situationer i vilka en tredjelandsmedborgare, som är familjemedlem till en medborgare i en medlemsstat, trots att sekundärrätten avseende tredjelandsmedborgares uppehållsrätt inte är tillämplig, i undantagsfall inte får nekas uppehållsrätt, eftersom det skulle innebära att det unionsmedborgarskap som innehas av den ovannämnda medlemsstatsmedborgaren förlorar sin ändamålsenliga verkan.

68 Att en medborgare i en medlemsstat kan finna det önskvärt – av ekonomiska skäl eller för fortsatt familjesammanhållning – att medlemmar av hans familj, som inte är medborgare i någon medlemsstat, kan bosätta sig tillsammans med honom eller henne i unionen, räcker således inte i sig för att unionsmedborgaren ska anses tvungen att lämna unionen om en sådan rätt inte beviljas.

69 Därmed har det inte prövats huruvida det finns andra rättsliga grunder, till exempel rätten till skydd för familjelivet, som kan utgöra hinder mot att neka uppehållsrätt. Denna fråga ska emellertid prövas utifrån bestämmelser om skydd för de grundläggande rättigheterna och beroende på deras tillämplighet.

– Rätten till skydd för privatlivet och familjelivet

70 Inledningsvis ska det erinras om att artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), som handlar om rätten till skydd för privatlivet och familjelivet, innehåller rättigheter motsvarande dem som garanteras i artikel 8.1 i Europakonventionen. Följaktligen ska rättigheterna i artikel 7 i stadgan ges samma mening och samma räckvidd som rättigheterna i artikel 8.1 i Europakonventionen, såsom den har tolkats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (dom av den 5 oktober 2010 i mål C-400/10 PPU, McB., REU 2010, s. I-8965, punkt 53).

71 Domstolen erinrar dock om att bestämmelserna i stadgan, enligt artikel 51.1 däri, gäller för medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Enligt punkt 2 i samma artikel innebär denna stadga inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, och medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen. Domstolen ska således – mot bakgrund av stadgan – tolka unionsrätten inom ramen för de befogenheter unionen tilldelats (domen i det ovannämnda målet McB., punkt 51, se även dom av den 15 september 2011 i de förenade målen C-483/09 och C-1/10, Gueye och Salmerón Sánchez, REU 2011, s. I-8263, punkt 69).

72 Det betyder i det förevarande fallet att om den hänskjutande domstolen, mot bakgrund av omständigheterna i de nationella målen, bedömer att det föreligger en situation som omfattas av unionsrätten, ska den pröva huruvida beslutet att neka klagandena uppehållsrätt strider mot rätten till respekt för privatlivet och familjelivet i artikel 7 i stadgan. Om den hänskjutande domstolen däremot bedömer att situationen inte omfattas av unionsrätten ska den göra en prövning med tillämpning av artikel 8.1 i Europakonventionen.

73 Det ska nämligen erinras om att samtliga medlemsstater är anslutna till Europakonventionen, i vilken rätten till respekt för privatlivet och familjelivet stadfästs i artikel 8.

74 Av det ovan anförda följer att den första frågan ska besvaras enligt följande: Unionsrätten, och framför allt bestämmelserna om unionsmedborgarskapet, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare uppehållsrätt i den medlemsstaten när vederbörande avser att bo tillsammans med en familjemedlem, som är en unionsmedborgare som är bosatt i nämnda medlemsstat – där han eller hon också är medborgare – och som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, förutsatt att ett sådant nekande inte medför att unionsmedborgaren berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma.

Den andra och den tredje frågan

75 Den andra och den tredje frågan behöver inte besvaras, eftersom de endast ställts för det fall den första frågan skulle besvaras jakande.

Den fjärde frågan

76 Den nationella domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 13 i beslut nr 1/80 eller artikel 41.1 i tilläggsprotokollet ska tolkas så, att de utgör hinder mot att en medlemsstat föreskriver strängare nationella regler för turkiska medborgares första inresa än vad som gällde tidigare för turkiska medborgares första inresa, trots att de nationella bestämmelser som underlättat för den första inresan inte trädde i kraft förrän efter den tidpunkt då de ovannämnda artiklarna började gälla i denna medlemsstat till följd av statens anslutning till unionen.

Yttranden som inkommit till domstolen

77 Den österrikiska och tyska regeringen samt Förenade kungarikets regering anser att varken artikel 13 i beslut nr 1/80 eller artikel 41.1 i tilläggsprotokollet utgör hinder mot att nationella regler som är strängare än de som gällde när dessa artiklar trädde i kraft tillämpas på turkiska medborgare som önskar bedriva verksamhet som anställda eller egenföretagare i en medlemsstat, detta på grund av att dessa artiklar endast är tillämpliga på turkiska medborgare som uppehåller sig lagligen i värdmedlemsstaten och inte gäller sådana situationer som den som Murat Dereci befinner sig i. Han reste in i Österrike olagligen och har alltid uppehållit sig där olagligen.

78 Den nederländska regeringen och kommissionen anser däremot att dessa artiklar utgör hinder för införandet i medlemsstaternas nationella lagstiftning av nya begränsningar av utövandet av den fria rörligheten för arbetstagare och av etableringsfriheten, inklusive begränsningar avseende de materiella villkoren eller förfarandevillkoren för den första inresan i någon av medlemsstaterna.

79 Murat Dereci har hävdat att han reste in i Österrike med stöd av sin asylansökan och att skälet till att han återkallade sin ansökan var att han ingick äktenskap med en österrikisk medborgare. Enligt då gällande rätt medförde ett sådant äktenskap etableringsrätt. Mellan den 1 juli 2002 och den 30 juni 2003 ska han dessutom ha arbetat som anställd och därefter, mellan den 1 oktober 2003 och den 31 augusti 2008, som egenföretagare då han tog över sin brors frisörsalong.

Domstolens svar

80 Inledningsvis konstaterar domstolen att den fjärde frågan utan åtskillnad hänför sig till både artikel 13 i beslut nr 1/80 och artikel 41.1 i tilläggsprotokollet.

81 De båda bestämmelserna har visserligen samma innebörd, men var och en av dem avser dock ett väl avskilt område. Bestämmelserna kan därmed inte tillämpas samtidigt (dom av den 21 oktober 2003 i de förenade målen C-317/01 och C-369/01, Abatay m.fl., REG 2003, s. I-12301, punkt 86).

82 Enligt den hänskjutande domstolen ingick Murat Dereci den 24 juli 2003 äktenskap med en österrikisk medborgare och lämnade därefter, den 24 juni 2004, in en första ansökan om etableringstillstånd med stöd av 1997 års lag. Dessutom har Murat Dereci hävdat att han vid den tidpunkten tog över sin brors frisörsalong.

83 Härav följer att Murat Derecis situation handlar om etableringsfrihet och således omfattas av artikel 41.1 i tilläggsprotokollet.

84 Lagen om vistelse och utlänningslagen, vilken nämns ovan i punkt 21, var den lagstiftning som var tillämplig på villkoren för utövandet av turkiska medborgares etableringsfrihet i Österrike vid den tidpunkt då denna medlemsstat anslöt sig till Europeiska unionen, den 1 januari 1995, och således då tilläggsprotokollet trädde i kraft i denna medlemsstat.

85 De ovannämnda lagarna upphävdes genom 1997 års lag, vilken i sin tur upphävdes genom NAG den 1 januari 2006. Enligt den hänskjutande domstolen utgör den sistnämnda lagen en skärpning i förhållande till 1997 års lag när det gäller villkoren för utövandet av turkiska medborgares etableringsfrihet.

86 Den hänskjutande domstolen ska således anses ha ställt den fjärde tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida artikel 41.1 i tilläggsprotokollet ska tolkas så, att införandet av ny lagstiftning som är mer restriktiv än den föregående ska betraktas som en ”ny begränsning” i denna bestämmelses mening, när den ovannämnda föregående lagstiftningen i sin tur utgjorde en uppmjukning av den äldre lagstiftning avseende villkoren för utövandet av turkiska medborgares etableringsfrihet som gällde vid den tidpunkt då tilläggsprotokollet trädde i kraft i den berörda medlemsstaten.

87 Det ska erinras om att artikel 41.1 i tilläggsprotokollet har direkt effekt i medlemsstaterna och att de rättigheter som ges de turkiska medborgare som protokollet är tillämpligt på kan åberopas inför nationella domstolar till stöd för att nationella bestämmelser som strider mot protokollet inte ska tillämpas. Ovannämnda bestämmelse innehåller nämligen en otvetydig standstill-klausul med en precis, klar och ovillkorlig avfattning. Genom standstill-klausulen har de avtalsslutande parterna åtagit sig en skyldighet som rent juridiskt endast innebär ett avstående från att vidta åtgärder (se dom av den 20 september 2007 i mål C-16/05, Tum och Dari, REG 2007, s. I-7415, punkt 46 och där angiven rättspraxis).

88 Det framgår av fast rättspraxis att standstill-klausulen i artikel 41.1 i tilläggsprotokollet visserligen inte i sig kan ge turkiska medborgare någon uteslutande på unionsbestämmelserna grundad etableringsrätt – med däremot svarande uppehållsrätt –, rätt att fritt tillhandahålla tjänster eller för den delen rätt att resa in i en medlemsstat. Det följer dock icke desto mindre av denna rättspraxis att standstill-klausulen utgör ett generellt hinder mot att en medlemsstat antar nya bestämmelser som syftar eller leder till att en turkisk medborgare underkastas mer restriktiva villkor vad gäller dennes rätt att utöva dessa ekonomiska friheter i en medlemsstat än vad som gällde när tilläggsprotokollet trädde i kraft med avseende på den berörda medlemsstaten (se dom av den 19 februari 2009 i mål C-228/06, Soysal och Savatli, REG 2009, s. I-1031, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

89 En standstill-klausul, såsom den i artikel 41.1 i tilläggsprotokollet, fungerar nämligen inte som en materiell bestämmelse som ersätter och undanröjer tillämpning av relevant materiell rätt, utan liknar snarare en processuell bestämmelse och reglerar i tidsmässigt hänseende (*ratione temporis*) vilka bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning som ska ligga till grund för bedömningen av en turkisk medborgares situation då denne önskar utnyttja etableringsfriheten i en medlemsstat (se domen i det ovannämnda målet Tum och Dari, punkt 55, och dom av den 21 juli 2011 i mål C-186/10, Oguz, REU 2011, s. I-6957, punkt 28).

90 Artikel 41.1 i tilläggsprotokollet avser att skapa gynnsamma förhållanden för att stegvis införa etableringsfrihet. Detta sker genom ett absolut förbud för nationella myndigheter att införa nya hinder för denna frihet genom att ett vid en viss tidpunkt existerande villkor görs strängare. Förbudet syftar således till att förhindra att ett stegvist genomförande av etableringsfriheten försvåras mellan medlemsstaterna och Republiken Turkiet. Ovannämnda bestämmelse i tilläggsprotokollet är därför en nödvändig konsekvens av artikel 13 i associeringsavtalet och en ofrånkomlig förutsättning för att stegvis undanröja nationella begränsningar av etableringsfriheten (domen i det ovannämnda målet Tum och Dari, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

91 Även om befintliga nationella begränsningar av etableringsfriheten kan vidmakthållas i ett inledande skede av det stegvisa genomförandet av etableringsfriheten är det således viktigt att nya hinder inte införs för att inte ytterligare försvåra ett stegvist genomförande av en sådan frihet (se domen i det ovannämnda målet Tum och Dari, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

92 Domstolen har redan haft anledning att, i ett fall avseende en nationell bestämmelse om beviljande av uppehållstillstånd för turkiska arbetstagare, slå fast att det således är viktigt att försäkra sig om att medlemsstaterna inte fjärmar sig från det eftersträvade syftet genom att upphäva bestämmelser som de har antagit till förmån för den fria rörligheten för turkiska arbetstagare efter ikraftträdandet av beslut nr 1/80 inom deras territorium (dom av den 9 december 2010 i de förenade målen C-300/09 och C-301/09, Toprak och Oguz, REU 2010, s. I-12845, punkt 55).

93 Domstolen har dessutom slagit fast att artikel 13 i beslut nr 1/80 ska tolkas så, att en ”ny begränsning” i denna artikels mening kan utgöras av en skärpning av en bestämmelse som innebar en uppmjukning av den bestämmelse som var tillämplig på villkoren för utövandet av turkiska medborgares fria rörlighet vid den tidpunkt då beslut nr 1/80 trädde i kraft i den berörda medlemsstaten, även för det fall denna skärpning inte medförde någon försämring av dessa villkor i förhållande till villkoren enligt den bestämmelse som var tillämplig vid den tidpunkt då beslut nr 1/80 trädde i kraft i nämnda medlemsstat (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Toprak och Oguz, punkt 62).

94 Eftersom tolkningen av artikel 41.1 i tilläggsprotokollet och artikel 13 i beslut nr 1/80 sammanfaller när det gäller bestämmelsernas syfte, ska standstill-skyldigheten i dessa bestämmelser på samma sätt anses omfatta alla nya hinder för utövandet av etableringsfriheten, friheten att tillhandahålla tjänster eller den fria rörligheten för arbetstagare genom att ett vid en viss tidpunkt existerande villkor försämras (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen Toprak och Oguz, punkt 54). Det är således viktigt att försäkra sig om att medlemsstaterna inte fjärmar sig från det eftersträvade syftet med standstill-bestämmelserna genom att upphäva

bestämmelser som de har antagit till förmån för dessa friheter för turkiska medborgare, efter ikraftträdandet av beslut nr 1/80 eller tilläggsprotokollet inom deras territorium.

95 I det förevarande fallet framgår det att ikraftträdandet av NAG den 1 januari 2006 medförde en försämring av villkoren för utövandet av de turkiska medborgarnas etableringsfrihet i sådana situationer som den som Murat Dereci befinner sig i.

96 Det föreskrivs nämligen i 21 § NAG att tredjelandsmedborgare, inklusive turkiska medborgare som befinner sig i en sådan situation som Murat Dereci, i regel måste befinna sig utanför Österrike när de ansöker om uppehållstillstånd och fortsätta att uppehålla sig utomlands i väntan på att ett beslut fattas i ärendet.

97 Enligt 49 § i 1997 års lag, däremot, åtnjöt turkiska medborgare som befann sig i en sådan situation som Murat Dereci etableringsfrihet i egenskap av familjemedlemmar till österrikiska medborgare. De hade rätt att befinna sig i Österrike när de lämnade in sin ansökan om tillstånd för en första etablering.

98 Mot denna bakgrund konstaterar domstolen att NAG utgör en ”ny begränsning” i den mening som avses i artikel 41.1 i tilläggsprotokollet, eftersom den medför en försämring av villkoren för utövandet av de turkiska medborgarnas etableringsfrihet i förhållande till de villkor som tidigare gällde för dem enligt bestämmelser som hade antagits efter tilläggsprotokollets ikraftträdande i Österrike.

99 Slutligen ska domstolen behandla det argument som har anförts av den österrikiska och tyska regeringen, samt av Förenade kungarikets regering, och som innebär att Murat Dereci inte kan åberopa artikel 41.1 i tilläggsprotokollet därför att han befinner sig i ”en situation som strider mot gällande lagstiftning”. Det räcker att hänvisa

till beslutet om hänskjutande. Av detta framgår att Murat Dereci visserligen reste in i Österrike olagligen i november 2001 men att han inte desto mindre hade etableringsrätt på grundval av äktenskapet med en österrikisk medborgare när han lämnade in sin etableringsansökan. Han hade således rätt att lämna in en sådan ansökan i Österrike, vilket han också gjorde. Enligt den hänskjutande domstolen är det endast NAG:s ikraftträdande som har lett till att hans vistelse – som inledningsvis var laglig – från och med den tidpunkten blev olaglig, och som således har resulterat i avslag på hans ansökan om tillstånd.

100 Det innebär att Murat Dereci inte kan anses befinna sig i en situation som strider mot gällande lagstiftning, eftersom en sådan rättsstridighet skulle ha uppstått till följd av tillämpningen av en bestämmelse som utgör en ny begränsning.

101 Av det ovan anförda följer att den fjärde frågan ska besvaras enligt följande: Artikel 41.1 i tilläggsprotokollet ska tolkas så, att införandet av ny lagstiftning som är mer restriktiv än den föregående ska betraktas som en ”ny begränsning” i denna bestämmelses mening, när den ovannämnda föregående lagstiftningen utgjorde en uppmjukning av den äldre lagstiftning avseende villkoren för utövandet av turkiska medborgares etableringsfrihet som gällde vid den tidpunkten då tilläggsprotokollet trädde i kraft i den berörda medlemsstaten.

Rättegångskostnader

102 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målen vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) **Unionsrätten, och framför allt bestämmelserna om unionsmedborgarskapet, ska tolkas så, att den inte utgör hinder för att en medlemsstat nekar en tredjelandsmedborgare uppehållsrätt i den medlemsstaten när vederbörande avser att bo tillsammans med en familjemedlem, som är en unionsmedborgare som är bosatt i nämnda medlemsstat – där han eller hon också är medborgare – och som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, förutsatt att ett sådant nekande inte medför att unionsmedborgaren berövas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som ställningen som unionsmedborgare ger, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma.**

2) **Artikel 41.1 i det tilläggsprotokoll som undertecknades i Bryssel den 23 november 1970 och slöts, godkändes och bekräftades på gemenskapens vägnar genom rådets förordning (EEG) nr 2760/72 av den 19 december 1972, ska tolkas så, att införandet av ny lagstiftning som är mer restriktiv än den föregående ska betraktas som en ”ny begränsning” i denna bestämmelses mening, när den ovannämnda föregående lagstiftningen utgjorde en uppmjukning av den äldre lagstiftning avseende villkoren för utövandet av turkiska medborgares etableringsfrihet som gällde vid den tidpunkten då tilläggsprotokollet trädde i kraft i den berörda medlemsstaten.**

Underskrifter