STÄLLNINGSTAGANDE AV GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI
föredraget den 29 september 2011 [1]

I – Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgerichtshof (Österrike) rör huvudsakligen tolkningen av artikel 20 FEUF och räckvidden av denna bestämmelse efter det att domarna i målen Ruiz Zambrano [2] och McCarthy [3] meddelats.

2. Denna begäran har framställts inom ramen för fem mål vid den hänskjutande domstolen och syftar vart och ett till upphävande av de avgöranden i andra instans som upprätthållit Bundesministerium für Inneres (förbundsinrikesministeriets) avslag på klagandenas ansökningar om uppehållstillstånd, vilka i vissa fall åtföljts av utvisningsbeslut eller beslut om avlägsnande från Österrike.

3. Dessa fem mål har det gemensamt att klagandena i målen vid den nationella domstolen är tredjelandsmedborgare – familjemedlemmar till unionsmedborgare som bor i Österrike – som önskar bo där med de sistnämnda.

4. Gemensamt för dessa förfaranden är även att berörda unionsmedborgare aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och inte är beroende av klagandena i målen vid den nationella domstolen, deras familjemedlemmar, för sin försörjning.

5. Det finns emellertid ett antal skillnader mellan de fem nationella målen som huvudsakligen avser a) huruvida inresan till Österrike var laglig (målen Heiml och Kokollari) eller olaglig (målen Dereci och Maduike), b) huruvida klagandena uppehållit sig lagligen eller olagligen i Österrike (med undantag för klaganden i målet vid den nationella domstolen i det femte målet, Dragica Stevic, har klagandena i målen vid den nationella domstolen samtliga uppehållit sig olagligen i Österrike), c) de familjeband som förenar dem med berörda unionsmedborgare (make och fader till minderåriga barn i målet Dereci, make i målen Heiml och Maduike, myndigt barn i målen Kokollari och Stevic) samt d) deras eventuella ekonomiska beroende av nämnda unionsmedborgare (ett mer eller mindre utpräglat beroendeförhållande av

1 — Originalspråk: franska.
2 — Dom av den 8 mars 2011 i mål C-34/09 (REU 2011, s. I-1177).
3 — Dom av den 5 maj 2011 i mål C-434/09 (REU 2011, s. I-3375).

tredjelandsmedborgare förekommer i samtliga mål med undantag för målet Maduike).

6. I det första målet vid den nationella domstolen reste Murat Dereci, som är turkisk medborgare, i november 2001 olagligt in i Österrike. I juli 2003 gifte han sig med en österrikisk medborgare med vilken han fick tre barn, födda år 2006, 2007 och 2008, som också är österrikiska medborgare. Hans ansökan om uppehållstillstånd som framställdes i juni 2004 prövades och avslogs efter att den österrikiska lagen om bosättning och uppehåll i Österrike (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, nedan kallad NAG) trätt i kraft den 1 januari 2006, enligt vilken bland annat sökande från tredjeland som önskar erhålla uppehållstillstånd i Österrike, i väntan på svar på sin ansökan, ska stanna utanför medlemsstatens territorium. De österrikiska myndigheterna fastställde således att Murat Dereci från och med den 1 januari 2006 i väntan på beslut avseende sin ansökan om utfärdande av ett uppehållstillstånd uppehöll sig olagligt i Österrike. De utfärdade även ett utvisningsbeslut mot honom. Det har överklagats, vilket dock inte medfört att uppskov med verkställigheten av beslutet beviljats. Enligt den hänskjutande domstolen har de österrikiska myndigheterna, trots att Murat Dereci har anfört att han med ett uppehållstillstånd kan ta anställning eller starta ett eget företag som frisör, ifrågasatt att han har tillräckligt med tillgångar för att få tillstånd till familjeåterförening, eftersom familjeinkomsten inte uppgår till det lagreglerade belopp som krävs enligt bestämmelserna i NAG. De österrikiska myndigheterna har även ansett att varken unionsrätten eller artikel 8 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen) fordrar att Murat Dereci beviljas uppehållstillstånd.

7. Klaganden i det andra nationella målet, Vishaka Heiml, är lankesisk medborgare och gifte sig i maj 2006 med en österrikisk medborgare. Klaganden, som erhöll visum i januari 2007, reste in lagligen till Österrike i februari samma år. I april 2007 ansökte hon om uppehållstillstånd i egenskap av familjemedlem till en österrikisk medborgare. Hennes make har fast arbete i Wien, och Vishaka Heiml anförde att hon ville studera vid ett universitet i Wien till vilket hon redan hade antagits. Hennes ansökan om utfärdande av uppehållstillstånd avslogs emellertid med motiveringen att hennes visum hade gått ut. Vishaka Heiml borde ha uppehållit sig utomlands i väntan på ett beslut avseende hennes ansökan. De österrikiska myndigheterna anförde dessutom, i likhet med i målet Dereci, att Vishaka Heiml varken kunde göra gällande unionsrätten eller artikel 8 i Europakonventionen.

8. I det tredje målet reste Alban Kokollari, som kommer från Kosovo, in lagligt till Österrike år 1984 med sina föräldrar, som vid den tidpunkten var jugoslaviska medborgare. Han var då endast två år gammal. Han hade

uppehållsrätt fram till år 2006 och ansökte samma år för första gången om förlängning av detta. Eftersom han inte lade fram vissa handlingar avslogs hans ansökan. I juli 2007 ansökte Alban Kokollari på nytt om uppehållstillstånd, bland annat med motiveringen att hans mor, som numera är österrikisk medborgare och anställd i ett städbolag, sörjer för hans uppehälle, medan hans fader erhåller arbetslöshetsersättning. Alban Kokollaris ansökan om uppehållstillstånd avslogs med motiveringen att han sedan han fick avslag på sin första ansökan om förnyelse år 2006 borde ha lämnat Österrike och stannat utomlands i väntan på svar på sin ansökan, som framställdes i juli 2007. De österrikiska myndigheterna anförde dessutom att Alban Kokollari inte kunde åberopa unionsrätten och inte hade åberopat någon annan särskild omständighet som krävdes för att erhålla uppehållstillstånd. Ett beslut om avlägsnande har redan fattats.

9. I det fjärde målet reste Izunna Emmanuel Maduike, som är nigeriansk medborgare, i likhet med Murat Dereci år 2003 olagligt in i Österrike. Han gjorde en asylansökan och angav därvid falska uppgifter. Denna asylansökan avslogs och blev oåterkallelig i december 2005. Under tiden gifte sig Izunna Emmanuel Maduike med en österrikisk medborgare och ansökte i december 2005 om uppehållstillstånd. Hans ansökan avslogs bland annat med motiveringen att han uppehållit sig olagligen i Österrike i väntan på svar på sin ansökan och att han till följd av att han gjort sig skyldig till en överträdelse av de asylrättsliga bestämmelserna utgör ett hot mot den allmänna ordningen, vilket utgör ett hinder mot att utfärda ett sådant tillstånd.

10. Dragica Stevic, som är serbisk medborgare och bor i Serbien med sin make och sina myndiga barn, är klagande vid den nationella domstolen i det femte målet. Den 5 september 2007 ansökte Dragica Stevic om uppehållstillstånd i Österrike för familjåterförening med sin sedan år 1972 där boende far, som den 4 september 2007 erhållit österrikiskt medborgarskap. Enligt uppgifter från Dragica Stevic och hennes far har han understött henne med 200 euro per månad under alla dessa år, och han kommer även i fortsättningen att sörja för hennes uppehälle när hon kommer till Österrike. De österrikiska myndigheterna avvisade Dragica Stevics ansökan med hänvisning till att det månatliga underhållet som hon erhöll inte kunde anses som stöd och att hennes fars lön med hänsyn till det belopp som fastställts av NAG inte är tillräcklig för att Dragica Stevics ska kunna säkerställa sitt uppehälle. Varken unionsrätten eller artikel 8 i Europakonventionen innebär en skyldighet att bifalla Dragica Stevics ansökan om familjeåterförening.

11. Den hänskjutande domstolen, som har att pröva dessa mål, vill med hänsyn till

domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano få klarhet i under vilka förutsättningar unionsmedborgare är skyldiga, i den mening som avses i nämnda dom, att lämna unionen för att följa med sina familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare och således fråntas möjligheten att faktiskt åtnjuta de rättigheter som tillkommer dem i kraft av unionsmedborgarskapet. Den hänskjutande domstolen har funnit att direktiv 2004/38/EG [4] inte är tillämpligt i de fem målen, eftersom de berörda unionsmedborgarna inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, och den vill få klarhet i om detta direktiv ändå inte ska beaktas – eftersom det enligt direktivet är eftersträvansvärt att hålla samman familjer – på så vis att redan den omständigheten att det är omöjligt att leva familjeliv i en medlemsstat kan anses medföra att unionsmedborgarna fråntas möjligheten att utöva kärnan i de rättigheter som de har till följd av sin ställning. Den hänskjutande domstolen vill dessutom, enbart med avseende på målet Dereci, få klarhet i huruvida, med hänsyn till klagandens medborgarskap, en av bestämmelserna i Avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, som undertecknades den 12 september 1963 i Ankara och som ingicks för gemenskapens räkning genom rådets beslut 64/732/EEG av den 23 december 1963 [5] utgör hinder mot att från och med den 1 januari 2006 tillämpa strängare villkor för erhållande av uppehållstillstånd i Österrike än som föreskrevs tidigare i NAG för turkiska medborgare.

4 — 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 2004, L 229, s. 35, och EUT 2005, L 197, s. 34).

5 — EGT 1964, 217, s. 3685.

12. Det är mot bakgrund av dessa omständigheter som den hänskjutande domstolen beslutade att vilandeförklara målet 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 minderåriga 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? (avser klaganden 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? (avser klagandena Vishaka Heiml och Izunna Emmanuel Maduike)

c) Ska artikel 20 FEUF tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en vuxen 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? (avser klaganden Alban Kokollari)

d) Ska artikel 20 FEUF tolkas så, att den utgör hinder för att en medlemsstat nekar en vuxen 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? (avser klaganden Dragica Stevic)

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

Är medlemsstaternas skyldighet i enlighet med artikel 20 FEUF att ge tredjelandsmedborgare rätt att uppehålla sig inom deras territorier en uppehållsrätt som följer direkt av unionsrätten eller är det tillräckligt att medlemsstaten beviljar tredjelandsmedborgaren en på lag grundad 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 ges en på lag grundad 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 av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen som antogs av associeringsrådet – vilket inrättades genom avtalet om upprättandet av en associering

mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet – eller artikel 41[6] i det tilläggsprotokoll som undertecknades i Bryssel den 23 november 1970, som ingicks, godkändes och bekräftades för gemenskapens räkning genom rådets förordning (EEG) nr 2760/72 av den 19 december 1972,[7] och som i enlighet med dess artikel 62 är en del av avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, 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 inresa inte trädde i kraft förrän efter den tidpunkt då de ovannämnda bestämmelserna som gäller associeringen med Turkiet började gälla i denna medlemsstat?"

13. Genom beslut av den 9 september 2011 beviljade domstolens ordförande begäran som framställdes av den hänskjutande domstolen om att förevarande mål ska handläggas skyndsamt.

14. Den tyska, den österrikiska, den danska, den grekiska, den nederländska och den polska regeringen, Förenade kungarikets regering, Irland samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Dessa berörda parter samt Murat Dereci yttrade sig vid förhandlingen den 27 september 2011, förutom den polska och den nederländska regeringen, som inte var företrädda.

II – Bedömning

15. Som jag redan har betonat skiljer sig de fyra tolkningsfrågor som ställts till domstolen från varandra vad beträffar deras räckvidd. De tre första tolkningsfrågorna avser tolkningen av artikel 20 FEUF och avser situationen i de fem målen vid den nationella domstolen. Svaren på den andra och den tredje tolkningsfrågan förutsätter emellertid att den första frågan i vart fall delvis besvaras jakande. Den fjärde tolkningsfrågan, som enbart anknyter till Murat Derecis situation, har ställts för det fall att domstolen besvarar den första frågan nekande och avser tolkningen av "standstill"-klausuler som är tillämpliga i samband med avtalet om upprättandet av en associering mellan unionen och Republiken Turkiet.

A – *De tre första tolkningsfrågorna (tolkningen av artikel 20 FEUF)*

16. Genom de tre första tolkningsfrågorna vill den hänskjutande domstolen framför allt

6 — Tilläggsprotokoll och det finansiella protokoll som undertecknades den 23 november 1970 och som är bifogade till avtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet, samt om de åtgärder som måste vidtas för deras genomförande (EGT L 293, 1972, s. 4; svensk specialutgåva, område 11, volym 1, s. 130).

7 — EGT L 293, s. 1; svensk specialutgåva, område 11, volym 1, s. 130.

få klarhet i huruvida och, i förekommande fall, under vilka förutsättningar bestämmelserna i FEUF avseende unionsmedborgarskap innebär att en medborgare i ett tredjeland som är make/maka, förälder eller barn till en unionsmedborgare ska beviljas härledd uppehållsrätt när denna medborgare alltid uppehållit sig i den medlemsstat i vilken han eller hon är medborgare och aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet.

17. Skälen till att den hänskjutande domstolen har uttryckt osäkerhet angående tolkningen av artikel 20 FEUF är otvetydiga. Det rör sig om att få en bättre förståelse av räckvidden av den ovannämnda domen i målet Ruiz Zambrano, som meddelades av domstolen (stora avdelningen) den 8 mars 2011.

18. Det ska erinras om att den hänskjutande domstolen i detta mål huvudsakligen ville få klarhet i huruvida bestämmelserna i FEUF avseende unionsmedborgarskap skulle kunna medföra att uppehållsrätt eller undantag från skyldigheten att inneha arbetstillstånd medges för en medborgare i ett tredjeland (i förevarande fall en colombiansk medborgare med sin maka, även hon colombiansk medborgare) som var underhållsskyldig för sina två barn som är unionsmedborgare i en medlemsstat där de är medborgare (i förevarande fall Belgien), i vilken de var födda och hade bott utan att utnyttja sin rätt till fri rörlighet.

19. Med hänsyn till att Ruiz Zambranos barn inte flyttat till en annan medlemsstat än Belgien var det såsom domstolen dessutom anfört i punkt 39 i domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano uppenbart att direktiv 2004/38 inte var tillämpligt på en sådan situation som den som låg till grund för det målet.

20. Denna omständighet medförde även att de regeringar som inkommit med yttranden till domstolen samt kommissionen drog slutsatsen att de faktiska omständigheterna i målet Ruiz Zambrano utgjorde en uteslutande inhemsk situation som inte kunde medföra en tillämpning av bestämmelserna i FEUF avseende unionsmedborgarskap som åberopats av den nationella domstolen. [8]

21. Domstolen följde inte detta resonemang och slog fast att beslutet att neka Ruiz Zambrano uppehållsrätt och arbetstillstånd stod i strid med artikel 20 FEUF ”i den mån sådana beslut medför att barnen *berövas* möjligheten att faktiskt åtnjuta *kärnan i de*

8 — Enligt rättspraxis kan bestämmelserna i FEUF avseende den fria rörligheten för personer och de rättsakter som har antagits för att genomföra dessa bestämmelser inte 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, bland annat, 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, dom av den 25 juli 2008 i mål C-127/08, Metock m.fl. (REG 2008, s. I-6241), punkt 77, och domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkt 45).

rättigheter som är knutna till ställningen som unionsmedborgare”. [9]

22. Enligt domstolen innebär den omständigheten att uppehållsrätt nekas nämligen att barnen, som är unionsmedborgare, *måste lämna unionen* för att följa med *sina föräldrar*. På samma sätt förhåller det sig om Ruiz Zambrano inte beviljats arbetstillstånd, eftersom han då riskerar att inte ha tillräckliga tillgångar för att kunna försörja sig själv och sin familj, vilket likaledes innebär att barnen, som är unionsmedborgare, måste lämna unionen. Under dessa omständigheter slog domstolen fast att det är omöjligt för nämnda unionsmedborgare att utöva kärnan i de rättigheter som tillkommer dem i kraft av unionsmedborgarskapet. [10]

23. Genom att göra detta förefaller det som om domstolen inte anser att en nationell åtgärd som innebär att en unionsmedborgare fråntas möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer denne i kraft av unionsmedborgarskapet kan betecknas som en uteslutande inhemsk situation, trots att han eller hon inte utnyttjat rätten till fri rörlighet.

24. Denna tolkning tillämpades av domstolen i domen i målet McCarthy [11], som också har nämnts kort i förevarande begäran om förhandsavgörande.

25. I detta mål rörde det sig om en medborgare i Förenade kungariket, Shirley McCarthy, som erhöll försörjningsstöd i denna medlemsstat och som även var irländsk medborgare men som aldrig hade uppehållit sig i en annan medlemsstat än Förenade kungariket. När hon ingått äktenskap med en jamaicansk medborgare ansökte Shirley McCarthy och hennes make hos myndigheterna i Förenade kungariket om uppehållstillstånd i enlighet med unionsrätten, i egenskap av unionsmedborgare och make till en sådan. Ansökningarna avslogs. När beslutet avseende Shirley McCarthy överklagades till Supreme Court of the United Kingdom framställde denna en begäran om förhandsavgörande till domstolen avseende tolkningen av bestämmelserna i direktiv 2004/38.

26. Domstolen omformulerade de frågor som ställts på så sätt att de omfattade artikel 21 FEUF [12] och slog inledningsvis fast att direktiv 2004/38 inte är tillämpligt på en

9 — Domslutet i domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano (min kursivering). Se även punkt 42 i nämnda dom, i vilken det hänvisas till punkt 42 i dom av den 2 mars 2010 i mål C-135/08, Rottmann (REU 2010, s. I-1449), punkt 39, i vilken domstolen slog fast att det är uppenbart att en sådan situation som den som Janko Rottmann ställs inför, med hänsyn till sin beskaffenhet och sina följder, omfattas av unionsrätten. Denna situation kännetecknas av att en unionsmedborgare ställs inför ett beslut av myndigheterna i en medlemsstat om att återkalla ett beslut om naturalisation, vilket kan leda till att han förlorar den ställning och de rättigheter som tillerkänns honom enligt artikel 17 EG (nu artikel 20 FEUF), på grund av att han har förlorat sitt ursprungliga medborgarskap i en annan medlemsstat.

10 — Domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, punkt 44.

11 — Domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano, punkterna 46, 47 och 55.

12 — Ibidem, punkt 26.

unionsmedborgare såsom Shirley McCarthy, som aldrig har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet och alltid har uppehållit sig i en medlemsstat i vilken hon är medborgare. [13]

27. Domstolen undersökte därefter huruvida artikel 21 FEUF är tillämplig, och efter att ha konstaterat att enbart den omständigheten att en unionsmedborgare inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet inte kunde likställas med en uteslutande inhemsk situation prövade domstolen om, å ena sidan, den nationella bestämmelse som det rörde sig om med tillämpning av det kriterium som fastställts i punkt 42 i domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano medförde att Shirley McCarthy fråntogs möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkom henne i kraft av unionsmedborgarskapet eller om, å andra sidan, denna bestämmelse med tillämpning av det kriterium som fastställdes i domarna i målen Garcia Avello [14] och Grunkin och Paul [15] ledde till att hon hindrades från att utöva sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier i enlighet med artikel 21 FEUF. [16]

28. Domstolen godtog inte att beslutet att inte beakta Shirley McCarthys irländska medborgarskap för att bevilja hennes make, som var tredjelandsmedborgare, [17] härledd uppehållsrätt i Förenade kungariket skulle kunna påverka Shirley McCarthys ”rättighet att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier [eller]... någon annan av de rättigheter som tillkommer henne i egenskap av unionsmedborgare.” [18]

29. Såsom domstolen påpekade leder tillämpningen av den nationella bestämmelsen, till skillnad från vad som är fallet i målet Ruiz Zambrano, inte till att Shirley McCarthy tvingas lämna unionen, eftersom sistnämnda med stöd av en folkrättslig princip hade en ovillkorlig rätt att uppehålla sig i Förenade kungariket, då hon är medborgare i denna stat. [19]

30. Domstolen slog under dessa förhållanden fast att den situation som Shirley McCarthy befann sig i inte hade någon anknytning till någon av de situationer som avses i unionsrätten och att artikel 21 FEUF följaktligen inte var tillämplig på henne. [20]

31. I detta skede och oberoende av vissa frågor som kan uppkomma till följd av domarna i de ovannämnda målen Ruiz Zambrano och

13 — Ibidem, punkterna 39 och 43.

14 — Dom av den 2 oktober 2003 i mål C-148/02 (REG 2003, s. I-11613).

15 — Dom av den 14 oktober 2008 i mål C-353/06, Grunkin och Paul (REG 2008, s. I-7639).

16 — Domen i det ovannämnda målet McCarthy, punkterna 49–53.

17 — Se, i detta avseende, omkvalificeringen av Shirley McCarthys begäran i punkterna 22 och 23 i domen i det ovannämnda målet McCarthy.

18 — Ibidem, punkt 49.

19 — Ibidem, punkt 50. Såsom erinras i punkt 29 i domen i målet McCarthy innebär den folkrättsliga princip som stadfästs i artikel 3 i protokoll nr 4 till Europakonventionen att en medlemsstat inte kan utvisa sina egna medborgare eller får vägra dem rätten att få tillträde till dess territorium och vistas där.

20 — Ibidem, punkterna 55 och 56.

McCarthy [21] kan dessa domar ge användbar vägledning för att kunna besvara de tre första tolkningsfrågorna.

32. För det första kan direktiv 2004/38 lika litet som i de ovannämnda målen Ruiz Zambrano och McCarthy tillämpas på de faktiska omständigheter i de fem mål som ligger till grund för begäran om förhandsavgörande, eftersom ingen av de berörda unionsmedborgarna har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet.

Den hänskjutande domstolen har för övrigt intagit samma ståndpunkt. [22]

33. För det andra, och i likhet med vad de regeringar som inkommit med skriftliga yttranden till domstolen samt kommissionen gjort gällande, föreligger inte i något av dessa fem mål en risk för att möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer en unionsmedborgare i kraft av unionsmedborgarskapet fråntas eller ett hinder för utövande av de berörda unionsmedborgarnas rättighet att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

34. För det första, vad beträffar den situation som familjen Dereci befinner sig i, föreligger ingen risk för att de österrikiska myndigheternas beslut att neka Murat Dereci uppehållstillstånd kan medföra att makan och Murat Derecis tre minderåriga barn, som alla är unionsmedborgare, fråntas möjligheten att åtnjuta en av de rättigheter som anges i artikel 20.2 FEUF. Framför allt vad beträffar rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier som anges

21 — Två punkter är värda att noteras. För det första är det oklart varför domstolen har valt att undersöka de faktiska omständigheter som ligger till grund för de båda målen antingen mot bakgrund av artikel 20 FEUF eller mot bakgrund av artikel 21 FEUF. I detta avseende förefaller artikel 20.2 innehålla en förteckning över de rättigheter som tillerkänns unionsmedborgare som preciseras i artiklarna 21–24 FEUF och har följaktligen en mer omfattande räckvidd än rätten att uppehålla sig och röra sig som avses i artikel 21.1 FEUF. Det framgår emellertid inte vilken av de rättigheter som anges i artikel 20.2 a–d FEUF, förutom den avseende unionsmedborgarnas rätt att röra sig och uppehålla sig i medlemsstaterna som kunde stå på spel i målen Ruiz Zambrano och McCarthy. För det andra förefaller kriteriet hinder för ”att utöva sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier” i motiveringen i målet McCarthy, som gör det möjligt att fastställa att en inhemsk situation inte har någon anknytning till unionsrätten, tillsammans med det kriterium som fastställs i domen i målet Ruiz Zambrano avseende fråntagande av möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer en medborgare i kraft av unionsmedborgarskapet vad beträffar den enda rättighet som Ruiz Zambranos barn skulle kunna berövas, att mjuka upp detta kriterium. Om domen i målet McCarthy ska tillämpas i en viss situation kan unionsrätten vara tillämplig på en unionsmedborgare som ännu inte har utnyttjat sin rätt till fri rörlighet, inte genom att det visas att han eller hon *fråntagits* möjligheten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier utan enbart genom att det visas att det föreligger ett *hinder* att utöva en sådan rättighet. Domen i målet McCarthy förefaller således under denna aspekt mjuka upp den bevisbörda som krävs i domen i målet Ruiz Zambrano för att unionsrätten ska kunna tillämpas på en inhemsk situation.

22 — För alla eventualiteter kan påpekas att rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, s. 12) inte heller är tillämpligt i sådana situationer som ligger till grund för målen vid den nationella domstolen, vilket trots att det avser rätt till familjeåterförening som tillkommer tredjelandsmedborgare ändå enbart är tillämpligt under förutsättning att dessa vistas lagligen på medlemsstaternas territorium och – såsom kommissionen påpekat i sitt skriftliga yttrande – enbart är till förmån för familjemedlemmar till nämnda medborgare som inte har unionsmedborgarskap och som ska återförenas med denna på nämnda territorium.

i artikel 20.2 a FEUF kan Murat Derecis maka i egenskap av österrikisk medborgare åtnjuta rätten att uppehålla sig i Österrike och med framgång åberopa sin rätt att röra sig fritt mellan medlemsstaterna. Detta gäller även med avseende på hans barn, som till följd av sin ålder emellertid inte kan utöva denna rättighet oberoende av sin mor. Till skillnad från den situation som låg till grund för det ovannämnda målet Ruiz Zambrano framgår dessutom av begäran om förhandsavgörande att ingen av dessa fyra unionsmedborgare försörjs av Murat Dereci, som är tredjelandsmedborgare. [23] Om Murat Dereci följaktligen inte skulle erhålla uppehållstillstånd och/eller skulle utvisas till Turkiet, skulle varken hans maka eller hans barn, till skillnad från Ruiz Zambranos barn, riskera att tvingas lämna unionen.

35. För det andra är situationen för Vishaka Heiml, som är lankesisk medborgare, och Izunna Emmanuel Maduike, som är nigeriansk medborgare, vilka båda är makar till unionsmedborgare, i viss mån analog med Shirley McCarthys situation. Såsom var fallet i det ovannämnda målet McCarthy befinner sig varken Vishaka Heimls make eller Izunna Emmanuel Maduikes maka, som enligt uppgifter från den hänskjutande domstolen båda har fast anställning i Wien, i en sådan situation att de tvingas lämna unionen om de österrikiska myndigheterna nekar deras respektive makar uppehållsrätt i Österrike. Dessutom fråntas dessa unionsmedborgare ingalunda möjligheten att åtnjuta de rättigheter som tillkommer dem i kraft av unionsmedborgarskapet, framför allt rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

36. För det tredje är en identisk lösning påkallad vad beträffar Alban Kokollari och Dragica Stevic, som båda är vuxna barn till unionsmedborgare. Framför allt tvingas varken Alban Kokollaris mor eller Dragica Stevics far lämna unionen om deras vuxna barn inte kan stanna kvar eller resa in i Österrike, eftersom dessa unionsmedborgare varken i ekonomiskt eller rättsligt hänseende är beroende av sina vuxna barn som är tredjelandsmedborgare.

37. Det ovan anförda följer av en tillämpning av de kriterier som fastställts i domarna i de ovannämnda målen Ruiz Zambrano och McCarthy. De grundar sig på antagandet att ”kärnan i de rättigheter som är knutna till ställningen som unionsmedborgare” i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano inte omfattar rätten till respekt för familjelivet i den mening som avses i artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt artikel 8.1 i Europakonventionen.

38. Av den ståndpunkt som domstolen intagit i de ovannämnda domarna och framför allt av det resonemang som förts i domen i målet McCarthy framgår nämligen att rätten

23 — Under förhandlingen vid domstolen gjorde Murat Derecis ombud gällande att denne var underhållsskyldig för sina barn. Denna omständighet framgår emellertid inte av den hänskjutande domstolens faktiska konstateranden.

till respekt för familjelivet i sig är otillräcklig för att den situation som en unionsmedborgare som inte har utövat sin rätt till fri rörlighet och/eller i förekommande fall inte fråntagits möjligheten att faktiskt åtnjuta en av de rättigheter som föreskrivs i artikel 20.2 b–d FEUF befinner sig i ska omfattas av tillämpningsområdet för unionsrätten. [24]

39. Detta förklaras inte av iakttagandet av ordalydelsen i artikel 20.2 FEUF, vars förteckning över de rättigheter som tillkommer unionsmedborgare uppenbart inte är uttömmande, [25] utan av angelägenheten att säkerställa att unionens och institutionernas behörighet inte inkräktar på den behörighet som medlemsstaterna har på immigrationsområdet eller Europadomstolens behörighet på området för skydd för grundläggande rättigheter i enlighet med artikel 6.1 FEU och artikel 51.2 i stadgan om grundläggande rättigheter. [26]

40. Vad bland annat gäller familjelivet är det skydd som ges detta i dessa tre rättsordningar – den nationella rättsordningen, unionsrätten och konventionen – kompletterande. För en unionsmedborgare som har utövat en av de friheter som föreskrivs i FEUF är rätten till respekt för familjelivet i det aktuella skedet skyddad på nationell nivå och på unionsrättslig nivå. [27] Vad beträffar en unionsmedborgare som inte har utövat en av dessa friheter säkerställs detta skydd på nationell nivå och i konventionen. [28]

41. Det kan vid målen vid den nationella domstolen således inte uteslutas att beslutet att inte utfärda uppehållstillstånd och/eller utvisningsbeslutet mot den ena eller andra klaganden i målet vid den nationella domstolen som är förälder, barn eller make/maka till en unionsmedborgare kan utgöra ett åsidosättande av respekten för familjeliv som säkerställs i artikel 8.1 i Europakonventionen.

24 — Nämligen rösträtt och valbarhet vid val till Europaparlamentet samt vid kommunala val i den medlemsstat där unionsmedborgaren är bosatt, på samma villkor som medborgarna i den staten, rätt till skydd inom ett tredjelands territorium, där den medlemsstat i vilken unionsmedborgaren är medborgare inte är representerad, av varje medlemsstats diplomatiska och konsulära myndigheter, på samma villkor som medborgarna i den staten, rätt att göra framställningar till Europaparlamentet och att vända sig till Europeiska ombudsmannen samt rätt att vända sig till unionens institutioner och rådgivande organ på något av fördragens språk och få svar på samma språk.

25 — I den andra meningen i artikel 20.2 FEUF anges nämligen att unionsmedborgare ”bland annat” åtnjuter de rättigheter som anges i punkterna a–d i nämnda bestämmelse. Det är emellertid nödvändigt att betona att, enligt artikel 25 andra stycket FEUF, enbart rådet, genom enhälligt beslut och efter Europaparlamentets godkännande, får anta bestämmelser för att ”komplettera de rättigheter som anges i” artikel 20.2 FEUF.

26 — Enligt dessa bestämmelser utvidgar stadgan inte tillämpningsområdet för unionsrätten utöver unionens befogenheter. Den fastställer inte heller någon ny befogenhet eller uppgift för unionen, och ändrar inte de befogenheter och uppgifter som fastställs genom fördragen.

27 — Se, i detta hänseende, bland annat dom av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter (REG 2002, s. I-6279), punkt 41, och domen i det ovannämnda målet Metock m.fl., punkt 56, samt bestämmelserna i direktiv 2004/38.

28 — Se domen i det ovannämnda målet Metock m.fl., punkterna 77–79.

42. Ett sådant åsidosättande följer emellertid av de skyldigheter som åligger Republiken Österrike enligt Europakonventionen och inte i egenskap av medlem i unionen. Det är de nationella domstolarna och, i förekommande fall Europadomstolen, som är behöriga att pröva detta. [29]

43. Oberoende av vad som anförts ovan kan jag inte bortse från att följden av en tillämpning av den rättspraxis som utvecklats i domarna i de ovannämnda målen Ruiz Zambrano och McCarthy i målen vid den nationella domstolen ger upphov till vissa frågor som framstår som hinder eller åtminstone paradoxer.

44. En av dessa beror på att berörda unionsmedborgare för att faktiskt kunna åtnjuta rätten till familjeliv inom unionens territorium tvingas att utöva en av de rättigheter att röra sig som föreskrivs i FEUF. Om således Murat Derecis maka och hennes barn eller Vishaka Heimls make eller Izunna Emmanuel Maduikes maka bosätter sig i till exempel Tyskland eller tillhandahåller tjänster i en medlemsstat så kommer deras situation att omfattas av tillämpningsområdet för unionsrätten, och de kommer följaktligen, såsom kommissionen anfört, med all sannolikhet kunna komma i åtnjutande av rätten till familjeåterförening med sina respektive makar. [30] Dessa unionsmedborgare skulle även kunna återvända till den medlemsstat där de har sitt ursprung i sällskap av sina nära anhöriga oberoende av om ekonomisk verksamhet utövas i denna medlemsstat. En sådan situation anses inte utgöra en uteslutande inhemsk situation. [31]

45. Om man enbart betraktar familjen Derecis fall, som i likhet med situationen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano avser minderåriga barn som är unionsmedborgare, kan Murat Derecis makas medborgarskap paradoxalt sett uppfattas som en omständighet som bromsar och/eller utgör hinder mot familjeåterföreningen. Medan barnen som är unionsmedborgare till makarna Zambrano, som båda är tredjelandsmedborgare, till följd av domen i målet Ruiz Zambrano omedelbart kan upprätthålla kontakten med sina två föräldrar i den medlemsstat där de är medborgare och inom det territorium på vilket de vistas, förutsätter familjelivet för de

29 — Se, för ett liknande resonemang, även generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i det ovannämnda målet McCarthy, punkt 60. Det ska i detta avseende erinras om att om det enligt den österrikiska lagstiftningen krävs att de nationella myndigheterna ska väga de skäl som ligger till grund för beslutet att inte utfärda en tredjelandsmedborgare uppehållstillstånd och nödvändigheten att respektera familjelivet i den mening som avses i artikel 8 i Europakonventionen mot varandra, och att det av de omständigheter som angetts av den hänskjutande domstolen inte framgår klart att en sådan avvägning har gjorts vad gäller målen Kokollari och Maduike. Vad gäller familjen Dereci är det inte heller säkert att de nationella myndigheterna har granskat att beslutet att inte bevilja uppehållstillstånd, som delvis grundar sig på att den strikta skala som fastställts i den österrikiska lagstiftningen avseende den lönenivå som krävs för en sådan familj inte har iakttagits, är proportionerligt i förhållande till kravet på skydd för familjelivet. Det ankommer emellertid, såsom anförts ovan, på den nationella domstolen att göra denna bedömning, i förekommande fall under Europadomstolens kontroll.

30 — Se konsekvenserna av domarna i de ovannämnda målen Carpenter och Metock m.fl., samt direktiv 2004/38.

31 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2007 i mål C-291/05, Eind (REG 2007, s. I-10719), punkterna 35–37.

tre minderåriga barnen till makarna Dereci i praktiken däremot att deras mor utövar en av de fria rörligheter som föreskrivs i FEUF och således med all sannolikhet att vederbörande flyttar till en annan medlemsstat än Österrike.

46. Detta innebär enligt min mening inte att räckvidden av domen i målet Ruiz Zambrano är begränsad till de fall där det rör sig om minderåriga unionsmedborgare som försörjs av en av sina föräldrar som båda är tredjelandsmedborgare, såsom den österrikiska regeringen anfört vid förhandlingen.

47. Vad beträffar familjen Dereci är det enligt min mening inte uppenbart att svaret på den första tolkningsfrågan skulle vara identiskt om vissa faktiska omständigheter var annorlunda. Till exempel om Murat Derecis maka, oavsett orsak, var oförmögen att arbeta och, således, att säkerställa barnens behov, skulle det enligt mening föreligga en stor risk för att beslutet att inte utfärda uppehållstillstånd till hennes make och utvisa honom till Turkiet fråntar makarnas barn möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer en unionsmedborgare och tvingar dem att lämna unionen. Frågan uppkommer nämligen hur en mor till tre minderåriga barn utan egna medel trots att hon åtnjuter uppehållsrätt i Österrike i kraft av sitt medborgarskap kan försörja sina barn om hon är oförmögen att arbeta och följaktligen även att varaktigt bosätta sig i en annan medlemsstat med sina familjemedlemmar.

48. Enligt min mening kan ett beslut att inte bevilja uppehållstillstånd för en tredjelandsmedborgare, som i ekonomiskt och/eller rättsligt, administrativt och känslomässigt hänseende ska ansvara för en anhörig som är unionsmedborgare, medföra att denna medborgare utsätts för samma risk att inte kunna göra gällande sin ställning och tvingas lämna unionen.

49. Det är således de olika specifika situationer som anhängiggjorts vid domstolen i samband med begäran om förhandsavgörande som avgör den exakta räckvidden av domen i målet Ruiz Zambrano. Det måste medges att denna situation inte är tillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt. Förevarande mål, som anhängiggjordes mindre än tre månader efter det att ovannämnda dom meddelades, är fördelaktiga på så sätt att de snabbt ställer domstolen inför uppgiften att precisera gränserna för sin rättspraxis. [32] Det svar på den första frågan som föreslagits i punkterna 33–36 i förevarande ställningstagande bidrar också till att minska den rättsliga osäkerhet som råder till följd av domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano. Det klargör emellertid inte samtliga oklarheter som kvarstår efter denna dom vad gäller tillämpningen av kriteriet fråntagande av möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer

32 — Andra mål avseende tolkningen av artikel 20 FEUF till följd av domen i det ovannämnda målet Ruiz Zambrano har anhängiggjorts vid domstolen, se målen C-356/11, O och S, och C-357/11, L, som anhängiggjordes den 7 juli 2011.

en unionsmedborgare i kraft av dennes ställning i ett visst antal situationer, såsom dem som anges i de två föregående punkterna i ställningstagandet.

50. Mot bakgrund av vad som anförts ovan och på unionsrättens nuvarande utvecklingsstadium föreslår jag att domstolen besvarar den första tolkningsfrågan på följande sätt: Artikel 20 FEUF ska tolkas så, att den inte är tillämplig på en unionsmedborgare som är make eller maka, förälder eller minderårigt barn till en tredjelandsmedborgare när denna unionsmedborgare aldrig har utövat sin rätt att fritt röra sig mellan medlemsstaterna och alltid har uppehållit sig i en medlemsstat där han eller hon är medborgare i den mån nämnda unionsmedborgares situation inte är förenad med en tillämpning av nationella bestämmelser som fråntar unionsmedborgaren möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer vederbörande i kraft av unionsmedborgarskapet eller hindrar vederbörande från att utöva sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

51. Under dessa förutsättningar saknas anledning att föreslå ett svar på den andra och den tredje fråga som ställts av den hänskjutande domstolen.

B – *Den fjärde tolkningsfrågan (tolkning av ”standstill”-klausulerna i samband med avtalet om upprättandet av en associering mellan unionen och Republiken Turkiet)*

52. Den hänskjutande domstolen vill genom den fjärde tolkningsfrågan få klarhet i huruvida, för det fall att den första tolkningsfrågan besvaras nekande, ”standstill”-klausulerna i artikel 13 i associeringsrådets beslut nr 1/80 avseende fri rörlighet för turkiska arbetstagare och i artikel 41 i tilläggsprotokollet avseende etableringsfrihet utgör hinder mot att en medlemsstat föreskriver strängare regler för turkiska medborgares första inresa än vad som gällde tidigare för en sådan inresa, trots att de nationella bestämmelser som underlättat den första inresan inte trädde i kraft förrän efter den tidpunkt då de ovannämnda artiklarna började gälla i den berörda medlemsstaten.

53. Som jag redan har betonat är denna fråga enbart relevant med avseende på Murat Dereci, som är turkisk medborgare och som enligt uppgifter som lämnats av den hänskjutande domstolen kan utöva ett yrke som egen företagare eller som anställd om han beviljas arbetstillstånd av de österrikiska myndigheterna.

54. Det är utrett att Murat Derecis ansökan om uppehållstillstånd i Österrike framställdes

när den österrikiska lagen av år 1997 var i kraft, enligt vilken tredjelandsmedborgare beviljades rätt att stanna kvar på nämnda territorium till dess att beslut fattats avseende deras första ansökan om uppehållstillstånd. Denna lag innebar en uppmjukning av lagen från den 1 juli 1993, som var i kraft vid den tidpunkt då associeringsavtalet med Republiken Turkiet började gälla i Österrike.

55. Det är också utrett att bestämmelserna i NAG, som trädde i kraft den 1 januari 2006, fråntog tredjelandsmedborgare, såsom Murat Dereci, den rättighet som införts genom bestämmelserna i den österrikiska lagen av år 1997 att stanna kvar i Österrike till dess att deras första ansökan om uppehållstillstånd handlagts.

56. Av handlingarna i målet framgår dessutom att Murat Dereci uppehöll sig olagligen i landet från och med den 1 januari 2006 just av det skälet att beslut avseende hans ansökan om uppehållstillstånd, som framställdes den 24 juni 2004 enligt den österrikiska lagen av år 1997, ännu inte hade fattats den 31 december 2005.

57. Frågan har således huvudsakligen ställts för att få klarhet i huruvida de ”standstill”-klausuler som föreskrivs i artikel 13 i beslut nr 1/80 och artikel 41.1 i tilläggsprotokollet i den mån de är tillämpliga på turkiska medborgares första inresa i en medlemsstat möjliggör för den hänskjutande domstolen att utesluta den skyldighet som åligger en sådan medborgare enligt NAG att stanna kvar utomlands eller att lämna Österrike till dess att dess ansökan om uppehållstillstånd i Österrike handlagts. [33]

58. Det ska i detta avseende erinras om att medlemsstaterna och Republiken Turkiet enligt artikel 13 i beslut nr 1/80 inte får 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.

59. Enligt artikel 41.1 i tilläggsprotokollet får de fördragsslutande parterna inte sinsemellan införa nya begränsningar av etableringsrätten och den fria handeln med tjänster.

60. Det föreligger inte något tvivel om att de omtvistade bestämmelserna i NAG innehåller nya begränsningar i den mening som avses i artikel 13 i beslut 1/80 i den mån de påverkar turkiska arbetstagares situation och

33 — Trots att detta inte har bestritts vill jag erinra om att artikel 13 i beslut 1/80 och artikel 41.1 i tilläggsprotokollet kan åberopas direkt av turkiska medborgare vid nationella domstolar för att hindra tillämpningen av nationella bestämmelser som strider mot de otvetydiga ”standstill”-klausuler som dessa unionsrättsliga bestämmelser innehåller. Se, bland annat, 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), punkterna 58 och 117.

artikel 41.1 i tilläggsprotokollet i den mån de avser turkiska medborgare som önskar utöva etableringsfriheten eller friheten att tillhandahålla tjänster enligt associeringsavtalet, eftersom de antagits efter det att nämnda artiklar trätt i kraft.

61. Denna bedömning påverkas inte av den omständigheten – som framhållits av den hänskjutande domstolen – att bestämmelserna i NAG försämrat de villkor som är tillämpliga på turkiska medborgare, inte i förhållande till de bestämmelser som var tillämpliga i Österrike vid den tidpunkt då artikel 13 i beslut 1/80 och artikel 41.1 i tilläggsprotokollet trädde i kraft (det vill säga de i lagen från den 1 juli 1993) utan i förhållande till mer gynnsamma bestämmelser som antogs efter att dessa bestämmelser trätt i kraft i Österrike (det vill säga bestämmelserna i 1997 års lag).

62. En sådan lösning har nämligen redan tillämpats av domstolen i domen Toprak och Oguz [34] och är enligt min mening fullt motiverad med beaktande av kravet att medlemsstaterna efter det att dessa bestämmelser trätt i kraft inom deras territorier inte frångår målet att inte försvåra genomförandet av de ekonomiska friheter som tillerkänns turkiska medborgare i unionen som ska ske stegvis samt att de åter tillämpar de bestämmelser som de antagit till förmån för nämnda medborgare. [35]

63. Domstolen har dessutom vid upprepade tillfällen slagit fast att förbudet i artikel 41.1 i tilläggsprotokollet även gäller nya begränsningar rörande materiella villkor och/eller förfarandevillkor i fråga om turkiska medborgares första inresa till den berörda medlemsstatens territorium för att där utöva etableringsfriheten. [36]

64. Denna bestämmelse påverkar således inte medlemsstaternas behörighet att reglera etableringsrätten. [37] Domstolen har slagit fast att den liknar 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

34 — Dom av den 9 december 2010 i de förenade målen C-300/09 och C-301/09 (REU 2010, s. I-12845), punkterna 54 och 60.

35 — Ibidem, punkterna 52 och 55.

36 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 20 september 2007 i mål C-16/05, Tum och Dari (REG 2007, s. I-7415), punkt 69, av den 17 september 2009 i mål C-242/06, Sahin (REG 2009, s. I-8465), punkt 64, och av den 29 april 2010 i mål C-92/07, kommissionen mot Nederländerna (REU 2010, s. I-3683), punkt 47.

37 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 februari 2009 i mål C-228/06, Soysal och Savatli (REG 2009, s. I-1031), punkt 47, och av den 21 juli 2011 i mål C-186/10, Oguz (REU 2011, s. I-6957), punkt 26.

etableringsfriheten i en medlemsstat, [38] oavsett om han eller hon vistas lagligen i landet. [39]

65. Avseende sistnämnda ska det erinras om att den berörda personen i målet Savas [40] åberopade ”standstill”-klausulen i artikel 41.1 i tilläggsprotokollet efter att ha åsidosatt de nationella immigrationsbestämmelserna genom att uppehålla sig olagligt inom en medlemsstats territorium under mer än tio år. Detta föranledde dock inte domstolen att inte låta honom göra gällande förfaranderegeln i denna bestämmelse.

66. I det ovannämnda målet Tum och Dari åberopade två turkiska medborgare, som uppehållit sig i en medlemsstat i strid med ett utvisningsbeslut som fattats efter det att deras ansökningar om asyl hade avslagits, ”standstill”-klausulen i artikel 41.1 i tilläggsprotokollet. Doms tolen tillbakavisade i domen i målet uttryckligen argumentet att en turkisk medborgare endast kan åberopa ”standstill”-klausulen när han har inrest i medlemsstaten lagenligt. [41]

67. Enligt min mening kan Murat Dereci, vars situation inte saknar likheter med den situation som ligger till grund för målet Tum och Dari, följaktligen omfattas av tillämpningen av artikel 41.1 i tilläggsprotokollet.

68. Under dessa förhållanden är det inte direkt nödvändigt att besvara den del av den fjärde frågan som avser tolkningen av artikel 13 i beslut nr 1/80, eftersom denna bestämmelse inte kan tillämpas samtidigt med artikel 41.1 i tilläggsprotokollet. [42]

69. Det ska i detta avseende emellertid erinras om att flera regeringar i sina yttranden vid domstolen har framhållit att ”standstill”-klausulen i artikel 13 i beslut nr 1/80 inte är till fördel för turkiska medborgare som har uppehållit sig olagligt i en medlemsstat. Denna tolkning följer av ordalydelsen av denna bestämmelse samt av punkt 84 i domen i de ovannämnda förenade målen Abatay m.fl.

70. Om man ansluter sig till denna argumentation framgår det att räckvidden av denna klausul skiljer sig från räckvidden för artikel 41.1 i tilläggsprotokollet.

38 — Domarna i de ovannämnda målen Tum och Dari, punkt 55, och Oguz, punkt 28.

39 — Domarna i de ovannämnda målen Tum och Dari, punkt 59, och Oguz, punkt 33.

40 — Dom av den 11 maj 2000 i mål C-37/98 (REG 2000, s. I-2927).

41 — Domen i det ovannämnda målet Tum och Dari, punkterna 59 och 64–67.

42 — Se domen i det ovannämnda målet Abatay m.fl., punkt 86.

71. En sådan tolkning strider mot en riktning i rättspraxis, enligt vilken räckvidden av dessa två ”standstill”-klausuler jämställs med varandra [43] och enligt vilken även domstolen slagit fast att artikel 13 i beslut nr 1/80 innehåller ett förbud mot nya begränsningar vad gäller utövandet av den fria rörligheten för arbetstagare, samt begränsningar rörande materiella villkor och/eller förfarandevillkor i fråga om den första inresan till en medlemsstats territorium, [44] i likhet med vad som slagits fast med avseende på artikel 41.1 i tilläggsprotokollet.

72. Utan att det är nödvändigt att avgöra denna fråga räcker det emellertid att erinra om att, såsom framgår av begäran om förhandsavgörande och såsom Murat Dereci och kommissionen gjort gällande under förhandlingen, Murat Dereci uppehållit sig lagligen i Österrike fram till den 31 december 2005 och att han först från och med den 1 januari 2006 uppehållit sig olagligt i Österrike till följd av att han i strid med de omtvistade bestämmelserna i NAG stannat kvar där i väntan på att hans begäran om familjeåterförening skulle handläggas. Man kan emellertid enligt min mening inte göra gällande mot en turkisk medborgare som önskar åberopa artikel 13 i beslut 1/80 att vederbörande uppehållit sig olagligen inom en medlemsstats territorium av det skälet att detta följer av tillämpningen av lagstiftningen i nämnda medlemsstat, när det är just denna lagstiftning som är föremålet för den nationella domstolens fråga huruvida den är förenlig med förbudet för denna medlemsstat att införa nya begränsningar i den mening som avses i artikel 13 i beslut nr 1/80. En annan bedömning skulle innebära att sistnämnda bestämmelse berövas sin ändamålsenliga verkan.

73. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar den fjärde frågan som ställts av den hänskjutande domstolen på följande sätt: Artikel 41.1 i tilläggsprotokollet och artikel 13 i beslut 1/80 ska tolkas på så sätt att de, i ett sådant fall som ett som avser en turkisk medborgare såsom Murat Dereci, utgör hinder för att en medlemsstat föreskriver strängare regler för en sådan medborgares första inresa än vad som gällde tidigare för den första inresan, trots att de nationella bestämmelser som underlättat för den första inresan inte trädde i kraft förrän efter den tidpunkt då de ovannämnda bestämmelserna om associeringen med Turkiet började gälla i den berörda medlemsstaten.

43 — Se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Toprak och Oguz, punkt 54.

44 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Nederländerna, punkt 49. Se även, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Toprak och Oguz, punkt 45.

III – Förslag till avgörande

74. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Verwaltungsgerichtshof på följande sätt:

”1. Artikel 20 FEUF ska tolkas så, att den inte är tillämplig på en unionsmedborgare som är make eller maka, förälder eller minderårigt barn till en tredjelandsmedborgare när denna unionsmedborgare aldrig har utövat sin rätt att fritt röra sig mellan medlemsstaterna och alltid har uppehållit sig i en medlemsstat där han eller hon är medborgare i den mån nämnda unionsmedborgares situation inte är förenad med en tillämpning av nationella bestämmelser som fråntar unionsmedborgaren möjligheten att faktiskt åtnjuta kärnan i de rättigheter som tillkommer vederbörande i kraft av unionsmedborgarskapet eller hindrar vederbörande från att utöva sin rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

2. Artikel 41.1 i tilläggsprotokollet till avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet av den 23 november 1970, som undertecknades den 12 september 1963 i Ankara och artikel 13 i beslut nr 1/80 av den 19 september 1980 om utveckling av associeringen som antogs av associeringsrådet – vilket inrättades genom avtalet om upprättandet av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet – ska tolkas på så sätt att, de, i ett sådant fall som ett som avser en turkisk medborgare såsom Murat Dereci, utgör hinder för att en medlemsstat föreskriver strängare regler för en sådan medborgares första inresa än vad som gällde tidigare för den första inresan, trots att de nationella bestämmelser som underlättat för den första inresan inte trädde i kraft förrän efter den tidpunkt då de ovannämnda bestämmelserna om associeringen med Turkiet började gälla i den berörda medlemsstaten.”