

Indholdsfortegnelse

1	ABSTRACT	3
2	INDLEDNING	4
3	PROBLEMFELT	6
3.1	PROBLEMFORMULERING	7
4	AFGRÆNSNING	11
5	UNIONSBORGERSKABETS HISTORIE	13
6	DEN RENT INTERNE SITUATION	16
7	KOMPETENCEFORDELINGEN MELLEM EU OG MEDLEMSSTATERNE	22
7.1	PRINCIPPET OM TILDELTE KOMPETENCER	22
7.2	FORUDSATTE KOMPETENCER	25
7.3	EU-DOMSTOLENS KOMPETENCE	26
8	GENERELLE PRINCIPPER I EU-RETEN	28
8.1	DET ALMINDELIGE LIGEBEHANDLINGSPRINCIP	29
8.2	PROPORTIONALITETSPRINCIPPET	30
8.3	RETSSIKKERHED	31
8.4	GRUNDLÆGGENDE RETTIGHEDER	32
8.4.1	<i>Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder</i>	33
8.4.2	<i>Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder</i>	36
8.5	EFFEKTIVITETSPRINCIPPET	37
9	DISKRIMINATION OG RESTRIKTION	39
9.1	DISKRIMINATION	39
9.2	SAMMENSPILLET MELLEM PROPORTIONALITETSPRINCIPPET OG DISKRIMINATIONSFORBUDET	41
9.3	RESTRIKTION	42
9.4	OMVENDT DISKRIMINATION	43
10	DET PERSONELLE OG MATERIELLE ANVENDELSESOMRÅDE	45
10.1	DEN GRÆNSEOVERSKRIDENDE AKTIVITET	47
11	UNIONSBORGERSKABETS PERSONELLE ANVENDELSESOMRÅDE	50
11.1	DE BERETTIGEDE PERSONER	50
11.1.2	<i>Delkonklusion</i>	55

12	UNIONSBORGERSKABETS MATERIELLE ANVENDELSESOMRÅDE.....	56
12.1	RETEN TIL FÆRDEN OG OPHOLD JF. ARTIKEL 21 TEUF	56
12.1.1	<i>Konsekvenserne af restriktionsforbuddet.....</i>	<i>57</i>
12.1.2	<i>Oprindelsesstatens bopælskrav.....</i>	<i>66</i>
12.1.3	<i>Delkonklusion.....</i>	<i>68</i>
12.2	DEN RENT INTERNE SITUATION OG DET MATERIELLE ANVENDELSESOMRÅDE.....	69
12.3	DEN STATISKE UNIONSBORGER.....	72
12.3.2	<i>Delkonklusion.....</i>	<i>80</i>
12.4	RETEN TIL BESKYTTELSE AF KERNERETTIGHEDERNE.....	80
12.4.1	<i>Beskyttelsen af individet.....</i>	<i>81</i>
12.4.2	<i>Rottmann</i>	<i>82</i>
12.4.3	<i>Zambrano</i>	<i>88</i>
12.4.4	<i>McCarthy.....</i>	<i>96</i>
13	KONKLUSION	102
	LITTERATURLISTE.....	105
	DEFINITIONER	109
	FORKORTELSER.....	111

1 Abstract

In *Grzelczyk* the ECJ holds that the EU citizenship is intended to be the fundamental status of the member states' nationals. Ever since, the ECJ has slowly but steadily elaborated on the substance of this statement. But what does the fundamental status encompass for the vast majority of EU citizens, who do not exercise their right to free movement within the Union.

It has also been stated by the ECJ that a cross-border link, albeit often a somewhat relaxed precondition, must be established for Union law to apply. If the contrary is the case, and no cross-border link can be established, e.i. all relevant factors exist and occur within the member state of origin, it is a purely internal situation and Union law does not apply. This is the case for most EU citizens. These EU citizens, the so-called 'static EU citizens', do therefore not enjoy the same rights as do their fellow EU citizens, who have exercised their right to free movement.

Amidst discussions of the Union's democratic legitimacy, the rights of static EU citizens may have been overlooked or simply thought to be too politically sensitive a subject, as such rights may encroach on member states' competency. Regardless, it may be questioned whether such favouritism towards the migrant EU citizens truly contributes to the envisaged 'ever closer Union'. Conversely, it may be argued that this might even lead to an adverse public opinion of the Union, that to some may seem to favour a select few, an upper-class of sorts, who possess the monetary means to move and reside in other member states. Consequently, it may be questioned how fundamental the EU citizenship is, being that it is a status granted to all member state nationals, if it does not benefit the static EU citizen to an extent that rises to a tangible level.

A recently emerged line of case law in the ECJ's practice may serve, at least partially, to enlighten just how far the EU citizenship's legal consequences may reach. This is exemplified in *Zambrano*, where the member state is obliged to observe Union law, when a decision may interfere with the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the EU citizenship, even when no cross-border link is established, whereas *McCarthy* illustrates the purely internal situation.

This dissertation attempts to describe which rights a static EU citizen can invoke and when they can invoke these rights against their member state of origin. Subsequently, it can also be tentatively described when the situation 'turns' purely internal and Union law does not apply.

2 Indledning

Unionsborgerskabets formål er, at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere. Denne grundlæggende status indebærer, at alle der befinder sig i samme situation, skal have samme retslige behandling, når forholdet falder inden for EU-rettens anvendelsesområde. Med dette formål for øje, udvider Domstolen til stadighed EU-rettens anvendelsesområde, når det kommer til unionsborgerskabet. Således undersøger Domstolen hvorvidt nationale regler, som utvetydigt falder ind under medlemsstaternes kompetence, er i overensstemmelse med EU-retten. Dette begrundes med at medlemsstaterne skal overholde EU-retten, og dermed også de grundlæggende rettigheder, som beskyttes ved EU-retten, også når de udøver deres kompetence. På denne måde siver EU-rettens grundlæggende principper ned i medlemsstaterne, også på områder som endnu ikke har undergået EU-retlig harmonisering. Dette i forsøget på at sikre unionsborgerne deres rettigheder, som tildelt ved Traktaterne og sekundær lovgivning. Domstolen fastslår unionsborgernes direkte ret til at bevæge sig frit på medlemsstaternes område, deres ret til ikke at blive diskrimineret, når de benytter eller har benyttet retten til fri bevægelighed, ret til at medlemsstaterne ikke opstiller hindringer for den frie bevægelighed eller opretholder foranstaltninger, der har samme virkning og så videre.

Retten til fri bevægelighed har oprindeligt til formål at sikre det indre marked. Denne ret er som nævnt også knyttet til unionsborgerskabet, men med tiden har den vist sig at have en anden form. Idet der ikke er knyttet et krav om en økonomiske forbindelse til retten til fri bevægelighed på baggrund af unionsborgerskabet, så synes det usandsynligt at denne ret også skal være knytte sammen med oprettelsen af det indre marked. At unionsborgerskabet har et andet formål end at sikre den frie bevægelighed, bekræftes i nyere praksis. Her ses en ny type sager, som ikke handler om retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF eller de rettigheder som er knyttet hertil. Den grundlæggende status, som Domstolen tillægger unionsborgerskabet, sættes på prøve i forhold til, om unionsborgerskabet i sig selv har et indhold, som ikke har noget at gøre med bevægelse mellem medlemsstaterne. Således rejses spørgsmålet hvorvidt dette indebærer en selvstændig ret for unionsborgeren til at opholde i sin egen oprindelsesstat og en ret til at bevare muligheden for at benytte sig af de rettigheder, der er knyttet til unionsborgerskabet.

Dette stiller Domstolen i et dilemma i forhold til det indhold, som oprindeligt var tillagt unionsborgerskabet. Et dilemma, der berører noget ganske grundlæggende for hele Unionens opbygning, nemlig princippet om kompetencetildeling og dermed kravet om situationens tilknytning til EU-retten. Spørgsmålet er hvilke konsekvenser det vil have, hvis den statiske unionsborger kan støtte ret på de rettigheder som er knyttet til unionsborgerskabet. I og med Domstolen konsekvent fastslår, at unionsborgerskabet ikke har til formål at udvide det materielle anvendelsesområde til også at omfatte rent interne situationer. Et dilemma som påpeges af nogle medlemsstater ved enhver given lejlighed. Udgangspunktet har således været et krav om, at der skal foreligge et grænseoverskridende element for at unionsborgeren kan støtte ret på de rettigheder som unionsborgerskabet tildeler enhver statsborger i en medlemsstat. Men dette krav er med tiden blevet fortolket mere og mere udvidet og et sådant krav virker med tiden som en diskrimination i sig selv, idet det medfører at det er relativt få unionsborgerne, der reelt kan støtte ret på de rettigheder, som skal være grundlæggende for alle. Dette leder tankerne hen på spørgsmålet om også denne statiske unionsborger kan støtte ret på unionsborgerskabet.

3 Problemfelt

Inden for de seneste år er EU-Domstolen blevet forelagt en række præjudicielle spørgsmål i forhold til unionsborgerskabet, som har haft et andet fokus end retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF, nærmere bestemt sagerne Rottmann, Zambrano og McCarthy. Disse domme vedrører forholdet mellem unionsborgeren og det land hvori vedkommende er statsborger. Der foreligger ingen grænseoverskridende aktivitet, som på nogen måde har relevans for den situation som unionsborgeren befinder sig i og i de to sidstnævnte er der tydelige elementer af omvendt diskrimination. Herved stilles Domstolen over for en række svære spørgsmål, som vil være med til at danne et billede af unionsborgerskabets reelle indhold. Domstolen må nødvendigvis tage stilling til om der er tale om rent interne situationer, og dermed om EU-retten finder anvendelse på situationen. Med baggrund i den traditionelle EU-retlige indgangsvinkel i forbindelse med de økonomiske friheder, finder EU-retten ikke anvendelse i rent interne situationer, hvor der ikke foreligger et grænseoverskridende element. Men spørgsmålet er hvordan Domstolen forholder sig til dette, når det kommer til unionsborgerskabet. Desuden er det Domstolens faste praksis, at det er op til medlemsstaterne selv, hvordan de vil forholde sig til omvendt diskrimination af egne statsborgere, idet EU-retten ikke finder anvendelse på disse situationer.

Baggrunden for den særlige interesse i netop disse sager, skal findes i Domstolens praksis på unionsborgerskabsområdet. Det er nemlig fastslået at unionsborgerskabet er den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborger og at denne status gør det muligt at sammenlignelige situationer undergives samme retlige behandling uanset unionsborgerens nationalitet. Dermed opstår der flere 'sammenstød' med den praksis Domstolen har fastlagt i forbindelse med de økonomiske friheder. Hvor grundlæggende en status kan unionsborgerskabet være, hvis EU-borgeren nødvendigvis må flytte sig over en landegrænse for at kunne støtte ret på de rettigheder som er knyttet til denne status. Heri ligger dermed spørgsmålet om Domstolen kan fastholde sin praksis vedrørende interne situationer, når det kommer til sager vedrørende unionsborgerskabet. Særligt da det er relativt få af medlemsstaternes statsborgere, der reelt benytter sig af retten til fri bevægelighed. En sådan retstilstand vil endvidere medføre en væsentlig usikkerhed for borgerne i forhold til deres retsstilling, idet det vil være vanskeligt at statuere hvornår der foreligger den 'tilstrækkelige' grænseoverskridende aktivitet. Således både i forhold til hvornår aktiviteten er udført, i hvilken forbindelse den er udført, hvor længe aktiviteten har været opretholdt med mere.

Domstolen har på den anden side ikke frie tøjler, idet den må holde for øje at unionen ikke overskrider sin kompetence i denne forbindelse, således som den er tildelt af medlemsstaterne.

I lyset af den indbyggede beskyttelse mod diskrimination på grundlag af nationalitet i unionsborgerskabet, må Domstolen også tage stilling til spørgsmålet vedrørende omvendt diskrimination. Det er svært at forene det grundlæggende i at medlemsstaternes egne borgere ikke kan opnå en sådan beskyttelse, med mindre de benytter retten til fri bevægelighed. En sådan retstilstand vil betyde en 'rangopdeling' af Unionens borgere, således at de der på en eller anden vis har en tilknytning til EU-retten, for altid vil være beskyttet, hvorimod statiske unionsborgere aldrig vil opnå nogen form for beskyttelse.

Således vil dette speciale have fokus på den statiske unionsborger og de rettigheder vedkommende kan støtte ret på alene på baggrund af artikel 20 TEUF, idet vedkommende ikke har benyttet sig af retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF og dermed falder uden for anvendelsesområdet for denne bestemmelse og for direktiv 2004/38. Herunder også spørgsmålet om hvorvidt artikel 20 TEUF har selvstændig retsvirkning og hvilke rettigheder, om nogen, denne bestemmelse hjemler i sig selv.

3.1 Problemformulering

Hvorledes kan tilknytningen til EU-retten skabes i et retsforhold mellem en unionsborger og dennes oprindelsesstat? Hvilken betydning har artikel 21 TEUF i forholdet mellem unionsborgeren og oprindelsesstaten? Og kan artikel 20 TEUF have en selvstændig virkning og dermed bringe den statiske unionsborger ud af en rent internt situation?

For at besvare problemformuleringen, er der valgt en række redskaber. Nedenstående beskriver hvilke emner der behandles, hvorfor de forskellige emner er relevante for besvarelsen, samt hvilke midler der i det væsentligste bliver brugt i denne forbindelse.

Indledningsvis belyses unionsborgerskabets historie, for at give et indblik i hvilke tanker, der ligger bag denne nye status og hvorfor det bliver indført. Hertil benyttes især DUPI's bog vedrørende

udviklingen i EU siden 1992 samt *EU Law* af Steiner med flere, men også Generaladvokat Francis G. Jacobs' artikel *Citizenship of the European Union – A Legal Analysis*.

Herefter defineres hvad det vil sige at der foreligger en 'rent intern situation' og hvordan Domstolen forholder sig til dette. Konceptets indhold belyses ved dommene *Saunders* samt *Morson og Jhanjan*, der er afsagt før indførelsen af unionsborgerskabet og som begge vedrører økonomiske friheder. Herefter betragtes sagerne *Uecker og Jacquet* i forsøget på at danne et billede af hvordan Domstolen forholder sig til den interne situation i forbindelse med unionsborgerskabet. Herved fastlægges udgangspunktet for domsanalyserne i afsnittet vedrørende det materielle anvendelsesområde. Slutteligt fremhæves nogle af de problemstillinger, der opstår, hvis Domstolen fastholder den definition på en rent intern situation, som benyttes ved den fri bevægelighed for personer som de økonomiske friheder bygger på i forbindelse med unionsborgerskabet og de rettigheder, som ikke bygger på fri bevægelighed. Der gives også et bud på en alternativ måde som giver situationen forbindelse til EU-retten. Hertil benyttes sagen *Kremzow*.

Der redegøres kort for unionsborgerskabets forhold til de økonomiske friheder og hvordan de to typer rettigheder har baggrund i forskellige formål. Dette i forsøget på at belyse hvordan unionsborgerskabet adskiller sig fra de andre rettigheder og dermed hvordan det kan forsvares at unionsborgerskabet beskytter nogle rettigheder, som ikke er forbundet med en grænseoverskridende aktivitet. I denne forbindelse anvendes blandt andet diverse lærebøger, Eleanor Spaventas artikel *Seeing the wood despite the trees*, flere af de grundlæggende domme på området for unionsborgerskabet, samt diverse andre artikler.

Som følge af den problematik der opstår i forbindelse med den interne situation, vedrørende kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne, beskrives princippet om tildelte kompetencer og hvilken betydning det har for medlemsstaterne at indtræde i Unionen. Baggrunden herfor er særligt kompetencefordelingens nære forbindelse til fastlæggelsen af Traktaternes anvendelsesområde. Desuden defineres hvad der forstås ved forudsatte kompetencer og hvornår sådanne kompetencer kan anvendes. Dette afsnit afsluttes med en belysning af hvorfra Domstolen henter sin kompetence til blandt andet at fortolke Traktaternes bestemmelser, herunder kompetencen til udvikling af generelle principper på EU-retligt plan. I denne forbindelse benyttes

diverse lærebøger, særligt *Grundlæggende EU-ret* af Bugge Thorbjørn Daniel med flere, Domstolens dom *van Gend en Loos*, artikel 5 TEU, med mere.

I afsnittet vedrørende de generelle principper i EU-retten belyses først baggrunden for de generelle principper og hvordan Domstolen anvender dem. Herefter betragtes de af principperne som Domstolen ofte bruger i forbindelse med sager vedrørende unionsborgerskabet. Da principperne er med til at sikre individets fundamentale rettigheder, har de en særdeles væsentlig betydning i de sager som dette speciale fokuserer på. Desuden vil afsnittet forsøge at afdække rationalet bag Domstolens inddragen af nationale regler som reelt ligger uden for EU-rettens kompetence. Til dette afsnit anvendes særligt *The General Principles of EC Law* af Takis Tridimas og *Menneskerettighedskonventionen - for praktikere* af Jon Kjølbro, men også diverse domme på området samt lærebøger med mere.

Herefter uddybes ligebehandlingsprincippet ved en belysning af forbuddet mod diskrimination jf. artikel 18 TEUF samt en definition af begrebet restriktion. Dette blandt andet for at komme nærmere et svar på spørgsmålet omkring hvornår der foreligger omvendt diskrimination, hvilket beskrives sidst i dette afsnit. I denne forbindelse benyttes diverse lærebøger og domme på området samt artiklen *Two-speed European citizenship* af Alexandra Prechal.

Afsnittet vedrørende det personelle anvendelsesområde behandler spørgsmålet om hvilke personer der er berettiget i henhold til artikel 20 TEUF og dermed hvem der kan påberåbe sig de rettigheder der er tilknyttet unionsborgerskabet. Dette har særlig relevans idet der i denne forbindelse ses grundlæggende forskelle mellem unionsborgerskabet og de økonomiske friheder. Endvidere rykker det grænsen for, hvornår der foreligger en rent intern situation i forbindelse med unionsborgerskabet. For at belyse dette analyseres sagerne *Sala* og *Tas-Hagen* og *Tas*, desuden fremhæves vigtige holdepunkter i visse andre domme som er af relevans for det personelle anvendelsesområde.

Endelig betragtes det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet, i forbindelse med sager mellem unionsborgeren og vedkommendes oprindelsesstat. Først analyseres sager hvor Domstolen betragter nationale regler, som reelt befinder sig inden for medlemsstaternes kompetence, men som prøves fordi de potentielt udgør en hindring

for retten til fri bevægelighed. I denne forbindelse belyses udviklingen af et restriktionsforbud inden for unionsborgerskabet. Dette har relevans i forhold til problemformuleringen, idet selv en mulig, fremtidig begrænsning i bevægelsesfriheder kan gøre, at der ikke er tale om en rent intern situation. I denne forbindelse analyseres sagerne *D’Hoop*, *Pusa*, *Schwarz* og *Morgan*. Endvidere redegøres for problematikken ved oprindelsesstatens bopælskrav og den form for restriktion, som dette udgør, dette ud fra sagerne *D’Hoop*, *Pusa*, *De Cuyper*, *Tas-Hagen* og *Tas* med flere.

Herefter analyseres de første tilfælde hvor Domstolen tager stilling til situationer, hvor unionsborgeren ikke bevæger sig ud af den stat, hvori vedkommende er født, nemlig sagerne *Avello*, *Zhu og Chen* og *Schempp*. Dette for at fremhæve hvilke betragtninger Domstolen har i forhold til den grænseoverskridende aktivitet og undersøge hvorfor der ikke er tale om en intern situation.

I den sidste del af analysen betragtes spørgsmålet vedrørende unionsborgerskabets beskyttelse af retten til de grundlæggende kernerettigheder. Dette sker ud fra analyser af sagerne *Rottmann*, *Zambrano* og *McCarthy*. I denne forbindelse betragtes problematikken vedrørende den interne situation, omvendt diskrimination og ikke mindst artikel 20 TEUFs indhold og eventuelt selvstændige retsvirkning.

Slutteligt konkluderes på de forhold som er analyseret under det personelle og materielle anvendelsesområde, i forsøget på at besvare problemformuleringen. Dette sker ud fra de emner som er belyst i den indledende del af projektet.

4 Afgrænsning

Der afgrænses til en behandling af indholdet af artikel 20 og 21 TEUF med fokus på hvilken betydning unionsborgerstatussen og de rettigheder som denne er tillagt, har i forholdet mellem unionsborgeren og oprindelsesstaten.

Emnet for dette speciale er valgt på baggrund af en nysgerrighed for, hvilken indflydelse unionsborgerskabet har på unionsborgerens retsstilling i forhold til vedkommendes egen oprindelsesstat. Samtidig også hvilke rettigheder unionsborgeren kan støtte ret på, alene på baggrund af denne status. Specialet vil derfor have fokus på problematikken vedrørende den rent interne situation og omvendt diskrimination. Endvidere er fokus på spørgsmålet om hvor grundlæggende unionsborgerskabet reelt kan være, hvis unionsborgeren ikke kan støtte ret på det, uden at have benyttet retten til fri bevægelighed, på grund af et krav om grænseoverskridende aktivitet. Følgelig foretages der ikke en nærmere gennemgang af unionsborgerskabssager, der ikke vedrører forholdet mellem unionsborgeren og dennes oprindelsesstat, med mindre det synes særligt relevant i den konkrete sammenhæng.

Nærværende speciale behandler ikke de økonomiske friheder i EU-retten, på nær hvor dette har særlig relevans for at belyse væsentlige forskelle i forhold til unionsborgerskabet samt enkelte domme for sammenligningens skyld.

Der afgrænses desuden fra rettigheder vedrørende valgret og valgbarhed i artikel 22 TEUF, retten til beskyttelse hos andre landes konsulære myndigheder i artikel 23 TEUF, samt retten til at indgive andragender til Europarlamentet og til at henvende sig til ombudsmandsinstitutionen jf. artikel 24 TEUF.

Der foretages ikke en nærmere gennemgang af sekundære retsakter, herunder direktiv 2004/38 og der afgrænses herfra i alle tilfælde, med undtagelse af enkelte steder hvor der henvises til en sekundær retsakt, fordi den har indflydelse på argumentationen i det pågældende afsnit.

Der afgrænses endvidere fra nærmere gennemgang af lovgivningsprocessen, institutionernes funktioner osv., idet dette befinder sig uden for dette speciales kerneområde. Yderligere vil der ikke ske en nærmere gennemgang eller analyse af den nationale retsorden, selvom der nogle steder diskuteres bestemte begreber, der også er relevante for unionsborgerskabets udvikling.

Afsnittet vedrørende de generelle principper har ikke til mål at udgøre en udtømmende redegørelse og analyse af de generelle principper i EU-retten. Det er alene de principper som Domstolen oftest benytter i forbindelse med sager vedrørende unionsborgerskabet som behandles i dette afsnit, og det er kun de forhold som har særlig relevans i nærværende sammenhæng, som fremhæves. Afsnittet vil forsøge at bibringe med en forståelse for de principper som Domstolen anvender i sine begrundelser og argumentationer, i et stort antal domme inden for unionsborgerskabets område.

5 Unionsborgerskabets historie

Dette afsnit belyser unionsborgerskabets historie, fra de første tegn på beskyttelse af individet og borgerrettigheder, til den endelige indførelse af unionsborgerskabet som status. Dette for at give et indblik i hvilke tanker, der ligger bag denne nye status samt hvilken betydning det er påtænkt.

Idéen om et unionsborgerskab er ikke helt ny.¹ Det fremføres i litteraturen, at unionsborgerskabet befinder sig på fosterstadiet allerede tilbage i 1957,² hvor de seks oprindelige medlemsstater vedtager Rom-traktaten. Rom-traktaten forudser oprettelsen af et fælles marked,³ som nu kaldes for det indre marked⁴. Med det indre marked, ønsker medlemsstaterne at integrere de nationale markeder, således for at skabe ét samlet hjemmemarked for erhvervslivet uden interne grænser.⁵ Som fundament for dette fællesmarked og i forsøget på at sikre den reelle gennemførelse, indføres de økonomiske friheder. De økonomiske friheder kaldes også grundrettighederne og de skal sikre, at produktionsfaktorerne kan bevæge sig frit imellem medlemsstaterne og fjerne mulige hindringer for den frie bevægelighed. Ved Rom-traktaten skabes også det der i litteraturen benævnes markedsborgeren.⁶ Markedsborgeren er indehaveren af de økonomiske friheder⁷, og har krav på ubegrænset adgang til markedet og ret til ikke at blive forskelsbehandlet.⁸

Realiseringen af det indre marked giver primært Unionen et økonomisk fokus. Individet betragtes dog aldrig som værende hverken en ren produktionsfaktor⁹ eller udelukkende markedsborger,

¹ Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen i EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.189

² Jacobs, Francis G.: Citizenship of the European Union – A Legal Analysis [2007], s.592

³ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.26

⁴ Fællesmarkedet og det indre marked er dog ikke fuldstændig identiske, idet fællesmarkedet også vedrører fælles kommerciel- og konkurrencepolitik, hvorfor fællesmarkedet er et videre begreb end det indre marked. Steiner, Josephine og Lorna Woods: EU Law [2009], s.346

⁵ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.38

⁶ Vores oversættelse af det engelske begreb 'Market Citizen'.

⁷ Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.446

⁸ jf. for eksempel artikel 34-36 TEUF vedrørende forbud mod at varer udsættes for indførelses-, udførelses og handelsrestriktioner og 45(2) TEUF der forbyder enhver forskelsbehandling af arbejdstagere, som er begrundet i nationalitet.

⁹ Steiner, Josephine og Lorna Woods: EU Law [2009], s.355; Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.446

hvilket blandt andet kan udledes af Domstolens praksis helt tilbage i 1969.¹⁰ Yderligere rettigheder for borgerne kommer dog først eksplicit til udtryk i et forslag fra en ekspertgruppe, Tindemans-komitéen, nedsat af regeringscheferne helt tilbage i 1970'erne. Denne komité foreslår, at der indføres rettigheder for borgerne i medlemsstaterne, herunder forbedret forbrugerbeskyttelse, gensidig anerkendelse af eksamensbeviser med videre.¹¹ I 1984 vedtager Europa-Parlamentet forslaget til Traktaten om oprettelsen af den Europæiske Union, hvori begrebet unionsborger bruges for første gang. Opfordringen om flere rettigheder for borgerne gentages i 1985 af en ekspertkomité, Adonnini-komitéen, der har til opgave at undersøge, hvorledes EU¹² kan gøres mere relevant for den enkelte borger.¹³ Sidst i 1980'erne kommer også den monetær og politisk union på tale.¹⁴

Opbakningen til indførelsen af unionsborgerskabet skal ses i lyset af diskussionen om Unionens¹⁵ demokratisk legitimitet, der opstår som følge af realiseringen af det indre marked. Flertallet af stats- og regeringscheferne, samt Kommissionen, håber at indførelsen af unionsborgerskabet samt de rettigheder der tilknyttes dette, vil føre til at borgerne finder EU mere relevant, samt at der i længden skabes en slags europæisk fællesskabsfølelse. Dette medfører at unionsborgerskabet indføres ved Maastricht-traktaten, der træder i kraft i 1993.¹⁶ Det fremhæves i denne forbindelse at unionsborgerskabet skal supplere, men ikke erstatte, det nationale statsborgerskab, samt at medlemsstaterne alene bestemmer på hvilke betingelser en person kan opnå nationalt statsborgerskab.¹⁷

Baggrunden for indførelsen af unionsborgerskabet er således, blandt andet, en politisk anerkendelse af, at den økonomiske aktør også er et menneske, en styrkelsen af Unionens demokratiske

¹⁰ Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.445-446

¹¹ Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.447

¹² Det daværende EF

¹³ Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen i EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.189; Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.447

¹⁴ Steiner, Josephine og Lorna Woods: EU Law [2009], s.9

¹⁵ Det daværende Fællesskab

¹⁶ Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen i EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.189; Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.447

¹⁷ Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen af EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.189

legitimitet samt et forsøg på at knytte medlemsstaternes borgere tættere til EU.¹⁸ Der skabes en ny status, den såkaldte unionsborger, som adskiller sig fra de allerede kendte aktører arbejdstageren, tjenesteyderen og den selvstændige erhvervsdrivende, som alle er markedsborgere.

Unionsborgerskabet kritiseres, idet der er tvivl om hvorvidt det har reelle retsvirkninger for medlemsstaternes statsborgere, samt at det kun er relevant for det snævre antal borgere der bosætter sig i andre medlemsstater.¹⁹ Trods denne kritik, fremhæves det, at EU normalt starter med små skridt, som efterfølges af større tiltag. Jurister tager på daværende tidspunkt forbehold, om at afvente Domstolens fortolkning af unionsborgerskabet.²⁰

¹⁸ Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen i EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.198

¹⁹ Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen af EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.192

²⁰ Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen af EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.193

6 Den rent interne situation

Dette afsnit beskriver den interne situation som koncept og udviklingen heraf samt hvordan Domstolen forholder sig til problematikken i forbindelse med for unionsborgerskabet. Dette i forsøget på at belyse hvornår der foreligger en intern situation, for derved at kunne fremhæve de problemstillinger der opstår i denne forbindelse, samt for at belyse udgangspunktet for domsanalyserne i afsnittet vedrørende det materielle anvendelsesområde, der alle omhandler krav overfor unionsborgerens oprindelsesstat. Desuden kan det bidrage til en forståelse for hvornår en situation falder inden for Traktaternes materielle anvendelsesområde, samt en grænse i forhold til princippet om kompetencefordeling.

For at EU-retten kan finde anvendelse på et retsforhold vedrørende de økonomiske friheder som udgør det indre marked, så skal der foreligge et grænseoverskridende element²¹, og i nogle tilfælde endda en grænseoverskridende aktivitet.²² Foreligger der *ikke* et sådant element, så er der tale om en 'rent intern situation' og i et sådant tilfælde er der ikke et grundlag for at udløse de EU-retlige rettigheder²³ og forholdet hører dermed under medlemsstatens egen kompetence. Der skal med andre ord være et grænseoverskridende element, for at situationen falder inden for Traktaternes anvendelsesområde og for at Unionen, og herunder Domstolen, har kompetence i situationen.²⁴ På denne måde hænger princippet om kompetencefordeling jf. artikel 5 TEU tæt sammen med afgrænsningen af EU-rettens materielle anvendelsesområde.

Det er Domstolen, der udvikler 'konceptet' vedrørende den interne situation i sin praksis og det findes således ikke nedskrevet i Traktaterne eller den sekundære ret. Kravet om tilknytning til EU-retten uddybes blandt andet i sagen *Saunders*²⁵, vedrørende den britiske statsborger og arbejdstager, Vera Ann Saunders, der har bopæl og arbejde i Storbritannien og som under en straffesag i Storbritannien, erklærer hun sig skyldig i tyveri, begået på Storbritanniens område. Som straf

²¹ Steiner, Josephine og Lorna Woods: EU Law [2009], s.462

²² Se for eksempel artikel 49 vedrørende etableringsfrihed, der forbyder restriktioner som hindrer unionsborgerne i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område.

²³ Foster, Nigel: EU Law Directions [2010], s.322

²⁴ Steiner, Josephine og Lorna Woods: EU Law [2009], s.462

²⁵ Sag 175/78 Saunders [1979]

pålægges hun, i henhold til britiske regler at rejse til Nordirland²⁶, med forbud om at vende tilbage til England og Wales i en efterfølgende periode på tre år. Domstolen foreligges blandt andet spørgsmålet om, hvorvidt en sådan straf er i strid med de rettigheder, som artikel 45 TEUF²⁷ tillægger en arbejdstager, med bopæl i samme medlemsstat som vedkommende er statsborger i.²⁸

Domstolen fastslår indledningsvis, at svaret afhænger af hvordan bestemmelsens anvendelsesområde afgrænses²⁹, særligt når den sammenholdes med det generelle princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af nationalitet, i artikel 18 TEUF.³⁰ Herefter anføres at bestemmelsens formål er at ophæve nationale bestemmelser³¹ der stiller en statsborger fra en anden medlemsstat dårligere end en national statsborger, der befinder sig i en sammenlignelig situation. Desuden fastslår Domstolen, at disse rettigheder kan medføre at medlemsstaterne må ændre deres lovgivning, men at artikel 45 TEUF *"[...] ikke [har] til formaal at indskraenke medlemsstaternes befoejelser til i medfoer af national straffelovgivning, inden for deres eget omraade, at fastsaette restriktioner for den frie bevaegelighed for enhver, der er omfattet af deres domsmyndighed"*.³²

Således når Domstolen frem til, at Traktatens artikel 45 TEUF ikke kan finde anvendelse på *"[...] en medlemsstats rent interne forhold, dvs. forhold hvor der ikke er nogen forbindelse med de situationer, som faellesskabsretten tager sigte paa."*³³ Hvad det rent interne forhold indebærer uddybes herefter, idet det fastslås, at *"[n]aar en myndighed eller en ret i en medlemsstat på en arbejdstager, der er statsborger i denne stat, anvender foranstaltninger af frihedsberoevende karakter, eller begrænser den pågældendes bevaegelsesfrihed på denne stats omraade i henhold til national ret som straf for handlinger, begaaet på dens omraade, er dette et rent internt forhold,*

²⁶ Nordirland er et af de fire lande der udgør Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland og hører således til en del af Storbritanniens territorium.

²⁷ Igennem hele specialet benyttes de artikelnumre som bestemmelserne har i Lissabon-traktaten, og dermed ikke den nummerering den har på tidspunktet for dommens afsigelse.

²⁸ Sag 174/78 Saunders [1979], præmis 4

²⁹ Sag 174/78 Saunders [1979], præmis 7

³⁰ Sag 174/78 Saunders [1979], præmis 7-8

³¹ De bestemmelser som artikel 45 TEUF har til formål at ophæve er, jf. sag 174/78 Saunders [1979], præmis 9, nationale bestemmelser vedrørende beskæftigelse, aflønning og andre arbejdsvilkår, samt de rettigheder og friheder, som den frie bevægelighed indebærer,

³² Sag 174/78 Saunders [1979], præmis 10

³³ Sag 174/78 Saunders [1979], præmis 11, sidste del.

som falder uden for anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed”³⁴ ³⁵.

Heraf kan udledes at hvis retstvisten er mellem en statsborger og dennes oprindelsesstat og det omtvistede forhold vedrører handlinger, som alene foretages på oprindelsesstatens område og hvis forholdet alene er reguleret ved nationale regler, så finder artikel 45 TEUF ikke anvendelse på retsforholdet. Det falder med andre ord uden for Traktaternes anvendelsesområde, hvilket har som konsekvens at arbejdstageren ikke kan påberåbe sig de rettigheder som følger af Traktatens bestemmelser.

I sagen *Morson og Jhanjan*³⁶ tager Domstolen skridtet videre, idet den fastslår, at artikel 45 TEUF ikke kan anvendes på situationer som ikke har nogen som helst tilknytning til de forhold som EU-retten gælder for og at dette utvivlsomt gælder for den arbejdstager der aldrig har benyttet sig af retten til fri bevægelighed.³⁷ Hvad der er en intern situation fortolkes dog indskrænkende, og med tiden er det accepteret at alene muligheden for en fremtidig grænseoverskridende aktivitet, kan være tilstrækkeligt til at situationen ikke er rent intern, jf. *de Coster*³⁸ der vedrører tjenesteydelser.³⁹

Den rent interne situation er som nævnt et koncept, der er udviklet inden for de friheder der udgør, og har til formål at fjerne alle hindringer for oprettelse af det indre marked.⁴⁰ Både *Saunders* og *Morson og Jhanjan* er afsagt før indførelsen af unionsborgerskabet. Det interessante spørgsmål er herefter om artikel 20 TEUF vedrørende unionsborgerskabet finder anvendelse når der foreligger en rent intern situation. Eller om Domstolen fastholder et krav om tilknytning til EU-retten, før de EU-retlige rettigheder som er knyttet til unionsborgerskabet kan udløses. Det interessante findes særligt i problematikken vedrørende omvendt diskrimination. Første gang Domstolen tager stilling til artikel 20 TEUF i forhold til en intern situation er i sagen *Uecker og Jacquet*⁴¹. Her konkluderer Domstolen at artikel 20 TEUF om unionsborgerskabet, ”[...] ikke har til formål at udvide det materielle anvendelsesområde for traktaten, saaledes at det ligeledes omfatte interne forhold, der

³⁴ Sag 174/78 Saunders [1979], præmis 12.

³⁵ Vores fremhævelser

³⁶ Forenede sager 35 og 36/82 Morson og Jhanjan [1982]

³⁷ Forenede sager 35 og 36/82 Morson og Jhanjan [1982], præmis 16 og 17

³⁸ Sag C-17/00 De Coster [2001], præmis 25 og 26

³⁹ Steiner, Josephine og Lorna Woods: EU Law [2009], s.462

⁴⁰ Sag 174/78 Saunders [1979], præmis 9 og forenede sager 35/82 og 36/82 Morson og Jhanjan [1982], præmis 15

⁴¹ Forenede sager C-64/96 og 65/96 Uecker og Jacquet [1997]

ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten [...]”⁴². Desuden fastslås at ”[e]ventuel forskelsbehandling af statsborgere i en medlemsstat i forhold til lovgivningen i denne stat, henhoerer under dennes anvendelsesomraade, saaledes at disse spoergsmaal skal loeses inden for rammerne af statens nationale retsorden.”⁴³

Ud fra denne sag kan drages i hvert fald to konklusioner. For *det første* at Domstolen på dette tidspunkt har den holdning til omvendt diskrimination, at det ikke er et spørgsmål, der kan løses ud fra EU-retten. Det er i stedet et spørgsmål som medlemsstaterne selv må tage stilling til hvordan de vil forholde sig til. Som uddybet i afsnittet vedrørende diskrimination på grundlag af nationalitet, så foreligger der omvendt diskrimination når en medlemsstat behandler egne statsborgere ringere end EU-borgere fra andre medlemsstater.⁴⁴ Hvor der foreligger et krav om en grænseoverskridende aktivitet, er det alene de unionsborgere der benytter sig af retten til fri bevægelighed, der kan påberåbe sig de rettigheder som følger af EU-retten. Dermed opstår der en risiko for omvendt diskrimination, særligt hvor medlemsstaten ikke selv stiller et krav om, at egne borgere skal have samme retlige behandling som andre medlemsstaters borgere.

For *det andet* så konkluderes at selvom artikel 20(1) TEUF bestemmer, at enhver der er statsborger i en medlemsstat også er unionsborger, så bringer det ikke forholdet ud af en rent intern situation, da det ikke udgør en tilstrækkelig tilknytning til EU-retten. Der skal altså foreligge en yderligere form for tilknytning, for at bringe de EU-retlige regler i spil. Men Domstolen stiller ikke et direkte krav om et grænseoverskridende element, på samme måde som inden for de økonomiske friheder. Den stiller alene et krav om, at der skal foreligge en ’tilknytning’ til EU-retten, hvorfor der kan argumenteres for, at der er andre forhold end det grænseoverskridende element der kan bringe situationen uden for den rent interne situation.

En sådan tilknytning til EU-retten kan ikke skabes ved en ren hypotetisk udsigt til, at gøre retten til for eksempel fri bevægelighed gældende, jf. sagen *Kremzow*⁴⁵ der vedrører grundrettighederne i EMRK. Denne sag giver dog en interessant vinkel på, hvornår der eventuelt kan foreligge tilknytning til EU-retten. Domstolen fastslår nemlig, at Kremzows forhold ”[...] ikke på nogen

⁴² Forenede sager C-64/96 og 65/96 Uecker og Jacquet [1997], præmis 23, 1.pkt.

⁴³ Forenede sager C-64/96 og 65/96 Uecker og Jacquet [1997], præmis 23, sidste pkt.

⁴⁴ Foster, Nigel: EU Law Directions [2010], s.322

⁴⁵ Sag C-299/95 Kremzow [1997]

måde [har] tilknytning til nogen af de forhold, som traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for personer tilsigter at regulere [...]”⁴⁶. Herefter går den videre og konkluderer at de nationale bestemmelser, efter hvilke Kremzow er blevet dømt, ”[...] ikke har til formål at sikre overholdelsen af fællesskabsretten [...]”⁴⁷. En modsat slutning på dette kan betyde, at hvis de pådømte handlinger havde været reguleret ved EU-retten eller på anden måde var knyttet til et område hvor EU har kompetence, så kunne der foreligge en tilknytning til EU-retten.⁴⁸

Et krav om tilknytning, frem for et krav om grænseoverskridende aktivitet er i overensstemmelse med, og en forudsætning for, den grundlæggende natur som Domstolen i sin praksis tillægger unionsborgerskabet.⁴⁹ Hvis unionsborgerskabet reelt skal være en grundlæggende status, som beskytter grundrettighederne for medlemsstaternes statsborgere, så kan det ikke betinges af grænseoverskridende aktivitet.⁵⁰ Det er reelt kun ganske få unionsborgere der benytter sig af retten til fri bevægelighed og ophold. Så at stille dette som et krav, vil dermed ekskludere størstedelen af unionsborgerne fra at påberåbe sig de rettigheder der følger af unionsborgerskabet. Endvidere skaber et krav om grænseoverskridende aktivitet på sin vis en klassedeling af unionsborgere, nemlig imellem de der har benyttet den frie bevægelighed og de der ikke har. Et sådan krav har som konsekvens, at alene de unionsborgere der har benyttet den fri bevægelighed, kan påberåbe de rettigheder som er knyttet til unionsborgerskabet. Dermed får de en langt videre beskyttelse end de, der aldrig har benyttet den fri bevægelighed, hvilket synes at være en vilkårlig opdeling i forhold til at unionsborgerskabet er den grundlæggende status for alle.

Det kan også påpeges, at det er vanskeligt at definere hvornår der foreligger en ’grænseoverskridende aktivitet’, idet der ikke stilles et krav til unionsborgeren om en økonomisk forbindelse til en anden medlemsstat, for at udløse rettighederne knyttet til unionsborgerskabet.⁵¹ Der kan for eksempel stilles spørgsmålstegn ved *hvornår* aktiviteten skal have fundet sted. Skal det være sket i tidsmæssig sammenhæng med den retstvist der er opstået, eller er det nok at borgeren har holdt en uges ferie på en anden medlemsstats område, eventuelt for flere år siden. *Hvor længe*

⁴⁶ Sag C-299/95 Kremzow [1997], præmis 16, 1.pkt.

⁴⁷ Sag C-299/95 Kremzow [1997], præmis 17

⁴⁸ Generaladvokat Sharpston forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano, pkt.161

⁴⁹ Jf. sag C-184/99 Grzelczyk [2001] og sag C-224/98 D’Hoop [2002] med flere

⁵⁰ Spaventa, Eleanor: Seeing the wood despite the trees? On the scope of union citizenship and its constitutional effects [2008], s.31

⁵¹ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.264

skal unionsborgeren opretholde aktiviteten, for at der er tale om en grænseoverskridende aktivitet. Er fem minutter nok eller skal det vare flere måneder. Det kan også diskuteres *hvilken form og formål* den grænseoverskridende aktivitet skal have, herunder om det er nok at rejse til en anden medlemsstat for at besøge sin tante, eller tilfældigt at cykle en tur over landegrænsen uden reelt at bemærke det.⁵² Desuden stilles der ikke et krav om grænseoverskridende aktivitet i forbindelse med de rettigheder som er knyttet til unionsborgerskabet ved artikel 20(2), litra d TEUF, i og med at disse kan benyttes af statiske unionsborgere, der aldrig har rejst ud af deres oprindelsesstat jf. bestemmelsens ordlyd.

I forbindelse med belysningen af den rent interne situation, er det vigtigt at komme ind på kompetencefordeling samt de generelle principper i EU-retten. De generelle principper har spillet en væsentlig rolle i udviklingen i Domstolens praksis vedrørende unionsborgerskabet, eventuelt på grund af deres 'udfyldende' karakter, trods at de ikke alle er traktatfæstede. I denne forbindelse er det interessant at betragte hvor Domstolen henter sin kompetence til udviklingen og anvendelsen af disse principper, til at fortolke på bestemmelserne samt til at foretage Domstolskontrol af nationale foranstaltninger som ikke hører under Unionens kompetence. Disse forhold betragtes i det følgende, om end kortfattet og med fokus på de forhold som har særlig relevans i nærværende sammenhæng.

⁵² Se lignende tanker vedrørende unionsborgerens retssikkerhed i Generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano [2011], pkt. 136-138

7 Kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne

I nærværende afsnit beskrives princippet om tildelte kompetencer og hvilken betydning det har for medlemsstaterne at indtræde i Unionen, da dette har nær forbindelse til fastlæggelsen af Traktaternes anvendelsesområde. Desuden defineres hvad der forstås ved forudsatte kompetencer, samt hvornår sådanne kompetencer kan anvendes. Dette afsnit afsluttes med en redegørelse for Domstolens kompetence til blandt andet at fortolke Traktaternes bestemmelser, herunder kompetence til udvikling af generelle principper på EU-retligt plan.

7.1 Princippet om tildelte kompetencer

Unionen er underlagt princippet om tildelte kompetencer og Domstolen skal sikre at de retsakter som unionen udsteder ikke strider mod eksisterende EU-retsakter. Tilsammen udgør disse to forhold det EU-retlige legalitetsprincip, som sikrer at Unionen ikke handler uden for de kompetencer som medlemsstaterne har tildelt dem. Dette afsnit belyser udviklingen inden for kompetencefordelingen mellem EU og medlemsstaterne samt hvor Unionen henter sin kompetence.

Rom-traktaten opstiller, som den første Traktat i EU-samarbejdet, generelle målsætninger. Den forudser oprettelsen af et fællesmarked, det vil sige det indre marked, og dermed behovet for at fjerne hindringer for medlemsstaternes samhandel og harmonisering af de økonomiske politikker. Disse vidtrækkende målsætninger og det brede anvendelsesområde, giver Rom-traktaten karakter af en rammeaftale og den forudser endvidere, at realisering af disse målsætninger vækker et behov for udstedelse af sekundære retsakter. Som følge heraf, forudsætter Rom-traktaten medlemsstaternes afgivelse af lovgivningskompetence og dermed afgivelse af suverænitet.⁵³ Dette kaldes også princippet om kompetencetildeling, eller princippet om tildelte kompetencer.⁵⁴ Herved tillægges Unionen kompetence til selvstændigt og bindende at fastsætte regler som gælder for medlemsstaterne.⁵⁵

⁵³ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.27

⁵⁴ Artikel 5(2) TEU

⁵⁵ Wegener, Morten: Juridisk metode [2000], s.177

Princippet findes i dag i artikel 5(1) TEU, der fastslår at:

*”Afgrænsningen af Unionens beføjelser er underlagt princippet om kompetencetildeling. Udøvelsen af Unionens beføjelser er underlagt nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet.”*⁵⁶

Domstolen fastslår tidligt i sin praksis, at indtrædelse i Unionen har den konsekvens for staterne, at deres suverænitet indskrænkes, hvilket er en nødvendighed for at opnå Unionens mål. Således ved afgørelsen *van Gend en Loos*⁵⁷, hvor Domstolen tager stilling til spørgsmålet om hvorvidt Traktatens bestemmelser kan være direkte anvendelige. Domstolen fastslår, at målet for Rom-traktaten er at oprette et fællesmarked, hvilket indebærer at *”[...] denne traktat udgør mere end en aftale, som blot skaber gensidige forpligtelser mellem de kontraherende stater”*⁵⁸. Domstolen pointerer, at dette konkret bekræftes ved blandt andet *”[...] oprettelsen af organer, som har fået overdraget suveræne rettigheder, hvis udøvelse berører såvel medlemsstaterne som disses borgere”*.⁵⁹ Herved når Domstolen blandt andet frem til, at Traktaten skaber en særlig retsorden, hvorved medlemsstaternes suverænitet begrænses. Dette som følge af, at medlemsstaterne tildeler Unionen kompetencer.

De danske myndigheder overlader beføjelser til Unionens institutioner ved Tiltrædelsesloven § 2. Det følger af denne bestemmelse at suverænitetsafgivelsens nærmere omfang er fastsat i Traktaterne. Fastlæggelsen af om en EU-institution har kompetence på et område, må derfor ske ved fortolkning af Traktaterne.⁶⁰

I dag ses at flere og flere områder overgår til EU. Dette giver over tid grundlag for en del politisk debat om hvor grænsen går, i forhold til indskrænkning af medlemsstaternes suverænitet. Denne udvikling søges kontrolleret ved at indføre et subsidiaritetsprincip⁶¹, også kaldet nærhedsprincippet, hvilket sker ved Maastricht-traktaten.⁶² Nærhedsprincippet er i dag fastslået i artikel 5(3) TEU, og

⁵⁶ Artikel 5(1) TEU

⁵⁷ Sag 26/62 van Gend en Loos [1963], vedrørende artikel 12 EØF

⁵⁸ Sag 26/62 van Gend en Loos [1963], s. 379, sidst i 2. afsnit (præmisserne er ikke nummeret)

⁵⁹ Sag 26/62 van Gend en Loos [1963], s. 379, sidst i 3. afsnit (præmisserne er ikke nummeret)

⁶⁰ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.28

⁶¹ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.37

⁶² Maastricht-traktaten træder i kraft den 1. november 1993

indebærer, at Unionen alene kan handle på områder, som ikke hører under dens enekompetence, for så vidt ”[...] den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne på centralt, regionalt eller lokalt plan, men på grund af den påtænkte handlingens omfang eller virkninger bedre kan nås på EU-plan.”⁶³ Dette krav til Unionen, om at der skal foretages en vurdering forud for udstedelsen af nye retsakter, skal sikre at reguleringen overlades til medlemsstaterne i alle de tilfælde hvor dette er mest hensigtsmæssigt.

Subsidiaritetsprincippet skaber dog ikke en åbenlys afgrænsning mellem Unionens og medlemsstaternes kompetence. Medlemsstaterne ønsker en mere præcis afgrænsning af kompetencefordelingen, men der kan ikke opnås enighed om et præcist og bindende katalog af kompetencer.⁶⁴ Da flertallet ønsker at bevare et fleksibelt system, benyttes en anden løsning i Lissabon-traktaten, hvorved arbejdsdelingen tydeliggøres.⁶⁵ Unionens beføjelser inddeles herefter i tre kompetencekategorier, således; *enekompetence* og *delt kompetence*, jf. artikel 2(1) og (2) TEUF, samt områder hvor EU kan vedtage *understøttende, koordinerende eller supplerende tiltag*, jf. artikel 2(5) TEUF. Hvilke kompetencer EU har inden for de forskellige områder fastlægges i artikel 3-6 TEUF.

En logisk følge af kompetencetildelingen er, at Unionen kun handler ”[...] inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt den i traktaterne, med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri [...]”⁶⁶, hvilket fastslås i artikel 5(2) TEU, 1.pkt. Med andre ord, så skal Unionens kompetence være hjemlet i Traktaterne. På alle andre områder forbliver beføjelserne hos medlemsstaterne, jf. artikel 5(2) TEU, 2.pkt. og artikel 4(1) TEU. Udgangspunktet er således at Unionen alene kan regulere på de områder, hvor medlemsstaterne eksplicit har tildelt den en specifik kompetence hertil ved Traktaterne, som fastlagt ved artikel 3-6 TEUF.⁶⁷

⁶³ Artikel 5(3) TEU

⁶⁴ Da diskussionen om en ny EU-traktat indledes i 2000, fremsætter medlemsstaternes stats- og regeringschefer blandt andet spørgsmålet om, hvorvidt det er muligt at fastlægge og overvåge en mere præcis afgrænsning af kompetencefordelingen. Medlemsstaterne kan imidlertid ikke nå til enighed om et præcist og bindende katalog over kompetencer.

⁶⁵ Lissabontraktaten sammenskrevet med det gældende traktatgrundlag s.394

⁶⁶ Artikel 5(2) TEU, 1.pkt

⁶⁷ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholm m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2011], s.182-183

7.2 Forudsatte kompetencer

Artikel 5(2), 1.pkt. åbner dog, med ordene *'med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri'* op for en undtagelse til kravet om, at en kompetence skal være specifik og eksplicit fastlagt. Denne undtagelse ses i modifikationen om forudsatte kompetencer, også kaldet *'implied powers'*, der fastslår at selvom en kompetence ikke er formuleret udtrykkeligt i Traktaterne, så *kan* den være forudsat eller underforstået. *'Implied powers'* kan enten formuleres snævert eller bredt. Ud fra en snæver formulering kan forudsatte kompetencer ofte begrundes ud fra en effektivitetstankegang, idet de underforståede kompetencer er en forudsætning for at Unionen overhovedet kan udøve de udtrykkelige kompetencer. Ud fra en bred formulering af forudsatte kompetencer, er det i stedet opnåelsen af et EU-retligt mål der er afgørende. Hvis det ikke er muligt at nå målet med de udtrykkeligt tildelte kompetencer, anses det for underforstået at der må suppleres med forudsatte kompetencer.⁶⁸

Findes den fornødne hjemmel hverken i Traktaterne eller i forudsat hjemmel, kan hjemlen søges i *'gummiparagraffen'* artikel 352 TEUF, for så vidt to betingelserne er opfyldt. *Den ene* betingelse er, at det skal være nødvendigt at handlingen gennemføres på EU-retligt plan, for at opnå et af Unionens mål, som ligger inden for det indre markeds rammer. *Den anden* betingelse er, at hjemlen ikke findes i Traktaterne i forvejen. Artikel 352 TEUF angiver ikke et konkret sagsområde og er således alene begrænset i forhold til Unionens mål, hvilket giver den et ganske bredt anvendelsesområde.⁶⁹

Princippet om tildelte kompetencer er det ene led i det EU-retlige legalitetsprincip, som er et grundlæggende og tungtvejende princip i EU-retten.⁷⁰ Legalitetsprincippet fastslår to forhold. *Det første* forhold er gennemgået i ovenstående og det bestemmer, at der kun kan foretages en retsakt inden for Unionen, hvis den har positiv lovhjemmel hertil, jf. artikel 5(1) TEU. Efter *det andet* forhold må de retsakter som Unionen udsteder, ikke stride mod eksisterende EU-retsakter. Dette sikres af Domstolen ved blandt andet stillingtagen til præjudicielle spørgsmål jf. artikel 267 TEUF.⁷¹

⁶⁸ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholm m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2011], s.196-197

⁶⁹ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholm m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2011], s.208-212

⁷⁰ Tridimas, Takis: The General Principles of EC Law [2009], s.19-20

⁷¹ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholm m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2011], s.251

7.3 EU-Domstolens kompetence

Dette afsnit belyser Domstolens kompetence til fortolkning og anvendelse af Traktaterne samt Domstolens rolle i forhold til legalitetsprincippet. I forlængelse heraf tager afsnittet sigte på hjemlen til udviklingen af de generelle principper.

Domstolen er, lige som Unionens andre institutioner, underlagt Traktaterne og skal handle inden for rammerne af de beføjelser den tildeles herved, jf. artikel 13(1) og (2) TEU. Domstolen har dog det særlige formål, at den skal sikre overholdelse af lov og ret. Dette gør den ved at anvende og fortolke Traktaterne. Herved sikrer den blandt andet overholdelsen af legalitetsprincippet anden del, nemlig kravet om at EU-regulering og EU-retlige foranstaltninger ikke må stride mod eksisterende EU-retlige regler.⁷² Domstolen har således ret og pligt til at fortolke Traktaterne. Denne ret er legitimeret ved artikel 19(1) TEU, af hvilken det fremgår, at Domstolen:

”[...] sikrer overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaterne [...]”⁷³

Domstolen er kompetent til at træffe afgørelser i de i artikel 19(3) TEU nævnte sager, som uddybet ved TEUF, 6.del, 5. afdeling.⁷⁴ Det anføres i artikel 19(3) TEU, litra b, som uddybet ved artikel 267 TEUF, at Domstolen blandt andet træffer afgørelse i forhold til Traktaterne, i:

”[...] præjudicielle spørgsmål efter anmodning fra de nationale domstole om fortolkning af EU-retten eller om gyldigheden af retsakter vedtaget af institutionerne”⁷⁵

Det er de nationale retssystemer, der som udgangspunkt administrerer EU-retten og de nationale retsinstanser kan, og i visse tilfælde skal, under nærmere fastlagte forudsætninger, rette henvendelse til Domstolen vedrørende EU-retlige problemstillinger.⁷⁶ Efter artikel 19(3) TEU, litra b kan Domstolen, efter en sådan anmodning fra en medlemsstat, fortolke EU-retten og den kan tage stilling til om Unionens retsakter er gyldige.

⁷² Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.19

⁷³ Artikel 19(1) TEU, 2. pkt.

⁷⁴ Artikel 256 TEUF, 262-265 samt 267-276 vedrørende Domstolens kompetence

⁷⁵ Artikel 19(3) TEU, litra b

⁷⁶ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.209

Artikel 19 TEU fastslår legalitetsprincippet som værende et princip af afgørende betydning for EU-retten og bestemmelsen er måske den vigtigste bestemmelse i Traktaterne.⁷⁷ Bestemmelsen indeholder ikke i sig selv materielle principper som Domstolen kan benytte til at bestemme om en EU-retsakt er gyldig. Som følge heraf giver artikel 19 TEU, om end implicit, Domstolen kompetence til at udforme et system af uskrevne retsprincipper. Disse benytter den til at vurdere om Unionens og medlemsstaternes handlinger og foranstaltninger er i overensstemmelse med EU-retten.⁷⁸ Dette system kaldes også de generelle principper og omfatter de grundlæggende rettigheder som følger af EMRK og af medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner, jf. artikel 6(3) TEU.⁷⁹ Uden generelle principper, kan der argumenteres for at Domstolen vanskeligt kan skabe en ensartet fortolkning i sin praksis, som kan danne grundlag for at borgerne kan forudse deres retsstilling.

⁷⁷ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.20

⁷⁸ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.20

⁷⁹ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholt m.fl.: *Grundlæggende EU-ret* [2011], s.231-232

8 Generelle principper i EU-retten

Generelle principper har stor indflydelse på retspraksis inden for unionsborgerskabet. Dette afsnit behandler de principper som Domstolen ofte bruger og som har spillet en væsentlig rolle for, hvordan Domstolen fortolker bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Formålet med dette afsnit er navnlig, at undersøge hvad der ligger bag Domstolens argumentation for sin kompetence til at foretage domstolskontrol på EU-retligt niveau af nationale regler som reelt hører under medlemsstaternes kompetence.

De generelle principper bliver første gang bragt på banen i Domstolens praksis i 1970'erne og de bliver brugt til at udfylde huller i EU-rettens lovgivning. I 1980'erne fastslår Domstolen at principperne, ikke blot finder anvendelse på Unionens institutioner, men også på medlemsstaterne når disse implementerer EU-retten i national ret. Udviklingen fortsætter i 1990'erne, hvor det yderligere fastslås, at principperne kan finde anvendelse på nationale foranstaltninger.⁸⁰

De generelle principper har tre grundlæggende roller i EU-retten. De fungerer som Domstolens redskaber ved dens fortolkning af EU-retten, de kan give anledning til annullation af Unionens retsakter hvis de strider mod principperne, og desuden kan et brud med principperne føre til erstatningsansvar.⁸¹ I det følgende behandles alene princippernes rolle som fortolkningsredskab.

En af årsagerne til at de generelle principper benyttes i sager vedrørende unionsborgerskabet er netop, som Generaladvokat Dutheillet de Lamothe udtaler⁸², at et af princippernes hovedformål er at sikre respekten for individets fundamentale rettigheder.⁸³ Som Domstolen ofte udtaler, er formålet med unionsborgerskabet at skabe den grundlæggende status for unionsborgeren, hvorved de fundamentale rettigheder beskyttes.

Domstolen benytter EU-rettens generelle principper som et værktøj, i sin argumentation for dommenes udfald. Principperne udgør EU-rettens uskrevne ret og er bindende for både

⁸⁰ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.7-8

⁸¹ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.29

⁸² Generaladvokat Dutheillets forslag til afgørelsen i sag 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970], s.265, 1.spalte, 4.afsnit

⁸³ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.20

medlemsstaterne og Unionen.⁸⁴ Flere af dem har deres oprindelse i medlemsstaternes retssystemer, men hvor de på EU-retligt niveau har fået en selvstændig betydning, der ikke nødvendigvis er overensstemmende med den betydning de har på nationalt niveau. Desuden behøver et princip ikke at være anerkendt i enhver medlemsstats retsorden.⁸⁵ Der er derfor ikke tale om, at der skal findes en mindste fællesnævner, men at princippet skal være anvendeligt til at forfølge Traktatens mål.⁸⁶ Ved at inddrage de generelle principper, som er fælles for de national lovgivninger, sikres også at Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, der udgør medlemsstaternes kollektive arv.⁸⁷

Spørgsmålet er hvilken rolle principperne spiller. Der kan argumenteres for, at skrevne regler beskriver hvad der skal gøres, men ikke nødvendigvis beskriver hvorfor. Principperne, hvorpå de skrevne regler er bygget, kan forklare hvorfor det skal gøres. Det vil sige, at de skrevne regler er specifikke udtryk for et underliggende princip. Principper kræver ikke et bestemt resultat, men kan bruges til at argumentere den ene eller den anden vej. De er således udtryk for hvad Domstolen mener er de underliggende værdier i retssystemet.⁸⁸

8.1 Det almindelige ligebehandlingsprincip

Ligebehandling og retfærdighed er to idéer der er tæt forbundet. Der skelnes mellem formel og materiel ligebehandling. Formel ligebehandling vedrører håndhævelse og kræver at loven finder lige anvendelse på alle, imens materiel ligebehandling kræver at loven ikke medfører vilkårlig forskelsbehandling af borgerne. EU-retten omfatter begge former for ligebehandling.⁸⁹

Ligebehandlingsprincippet, også kaldt lighedsgroundsætningen, indebærer ikke blot at ens situationer ikke må behandles forskelligt uden objektiv begrundelse, men også at forskellige situationer ikke må behandles ens uden objektiv begrundelse. Princippet indebærer derfor også implicit et krav om at en afgørelse skal være fuldt ud begrundet.⁹⁰

⁸⁴ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholt m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2011], s.232-233

⁸⁵ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.5-6

⁸⁶ Wegener, Morten: Juridisk metode [2000], s.219

⁸⁷ Generaladvokat Dutheillets forslag til afgørelsen i sag 11/70 Internationale Handelsgesellschaft [1970], s.265, 1.-2. spalte, 5. afsnit

⁸⁸ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.1-2

⁸⁹ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.59 og 61

⁹⁰ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.61-63

Domstolen har fastslået, at det almindelige ligebehandlingsprincip er ”[...] et af Traktatens grundlæggende principper, som skal overholdes af enhver ret.”⁹¹ Der kan derfor argumenteres for at specialforbud i Traktaternes bestemmelser kun er et udtryk for dette grundlæggende princip. Der er således ikke kun inden for de områder hvor Traktaten eksplicit fastslår ligebehandling, at borgerne har krav på at loven finder lige anvendelse på alle. Specialforbud, som for eksempel artikel 18 TEUF om diskrimination på grundlag af nationalitet, er blot et specifikt udtryk for kravet om ligebehandling.⁹²

Medlemsstaternes forfatninger giver også udtryk for, at ligebehandling er en grundlæggende del af et demokrati, hvorfor ligebehandling kan betegnes som en demokratisk garanti.⁹³ At Unionen deler denne opfattelse bestyrkes ved Lissabon-traktaten artikel 9 i TEU, der omhandler demokratisk lighed og som fastslår, at:

“Unionen respekterer i alle sine aktiviteter princippet om lighed mellem dens borgere, der nyder lige stor opmærksomhed fra EU-institutionernes [...] Enhver, der er statsborger i en medlemsstat, har unionsborgerskab [...]”⁹⁴

Bekæmpelse af forskelsbehandling er desuden positivt nævnt i beskrivelsen af Unionens mål i artikel 3(3) TEU.⁹⁵

8.2 Proportionalitetsprincippet

Proportionalitetsprincippet er nu traktatfæstet i artikel 5(4) TEU, men princippet behandles i netop dette afsnit på grund af dets oprindelse som en uskrevet retsregel.

Inden for den frie bevægelighed er proportionalitetsprincippet det afgørende element i prøvelsen af foranstaltningernes anvendelighed.⁹⁶ Efter dette princip sikrer Domstolen især at EU-retlige og

⁹¹ Sag 8/78 Milac [1978], præmis 18; Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.61

⁹² Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.61

⁹³ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.62

⁹⁴ Artikel 9 TEU

⁹⁵ Se også Juridisk metode af Morten Wegener [2009], s.223 vedrørende Lighedsgrundsætningen.

⁹⁶ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholt m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2011], s.248

nationale foranstaltninger ikke har uforholdsmæssigt negative virkninger på individets frihed.⁹⁷ Proportionalitet indebærer, at midlerne er egnede til at opnå et lovligt mål, og at de ikke går ud over hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål. Derudover kræves at den mindst indgribende foranstaltning skal foretrækkes.⁹⁸

Proportionalitetsprincippet har relevans for stort set alle områder af EU-retten. Princippet gælder både for Unionen og medlemsstaterne. I forbindelse med domstolsprøvelse af EU-retlige foranstaltninger, har proportionalitetsprincippet til formål at beskytte individet. Når det kommer til domstolsprøvelse af nationale foranstaltninger, der berører de grundlæggende friheder benyttes princippet som et integrationsredskab og vurderingen er mere intensiv. En national foranstaltning der påvirker de grundlæggende rettigheder, vil være i strid med EU-retten medmindre foranstaltningen er nødvendig for at opnå et lovligt mål og der ikke findes mindre indgribende foranstaltninger for at opnå dette mål.⁹⁹

Princippet indebærer dermed en to-leddet test.¹⁰⁰ *For det første*, skal foranstaltningens egnethed fastlægges, nemlig om foranstaltningen er egnet til at opnå et lovligt mål. *For det andet*, skal foranstaltningens nødvendighed fastlægges, således om foranstaltningen er nødvendig for at opnå dette mål.¹⁰¹ Domstolen benytter i visse tilfælde et tredje led i testen. Herved foretages en vurdering af om der er balance mellem foranstaltningen og det hensyn som foranstaltningen varetager, således at den ikke har en uforholdsmæssig virkning på individets interesser, samt at det andet led vedrørende nødvendighed tilføjes en vurdering af om den mindst indgribende foranstaltning er valgt.¹⁰²

8.3 Retssikkerhed

Princippet om retssikkerhed er et bredt koncept, men kerneindholdet er sandsynligvis forudsigelighed.¹⁰³ Det er et udtryk for, at de der er underlagt en lov, skal vide hvad loven siger, så

⁹⁷ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.136

⁹⁸ Wegener, Morten: Juridisk metode [2009], s.205

⁹⁹ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.137-138

¹⁰⁰ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.139 - Der kan også argumentere for en tre-leddet test, men Domstolens sonderer ikke i praksis mellem testene.

¹⁰¹ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.139

¹⁰² Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.139

¹⁰³ Hartley, TC: The foundations of European union law [2010], s.160

de kan indrette sig herpå og så de kender de juridiske konsekvenser af en bestemt handling, før den foretages.¹⁰⁴

I EU-retten har princippet en mere konkret rolle end i mange medlemsstater og det har mange underområder hvor det kommer til udtryk. Til disse områder hører ikke-tilbagevirkende kraft, erhvervede rettigheder og berettigede forventninger.¹⁰⁵ Princippet er mere diffust end andre grundlæggende principper. Det er et relativt princip, som eventuelt må vige for andre principper. Det må ikke betragtes isoleret, men skal i stedet ses i sammenhæng med den samlede juridiske argumentation. Princippet benyttes oftest som en fortolkningsregel, frem for være årsagen til at en sag behandles.¹⁰⁶

Princippet indebærer flere forhold, herunder et krav om at effekten af Unionens lovgivningen skal være klar og forudsigelig. Desuden indebærer det et krav om at EU-retten skal håndhæves fuld ud, herunder at nationale domstole er forpligtet til at sikre at de rettigheder og forpligtelser, som følger af EU-retten, observeres.¹⁰⁷ Princippet binder både Unionens administration og lovgiver. Det binder også medlemsstaterne, når de handler inden for EU-rettens anvendelsesområde. For eksempel stiller det visse krav til måden hvorpå lovgivning implementeres.¹⁰⁸

8.4 Grundlæggende rettigheder

Artikel 6 TEU har overskriften grundlæggende rettigheder og vedrører Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder i artikel 6(1) TEU, herefter kaldet chartret, og den Europæiske Konvention til beskyttelse af Menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder i artikel 6(2) TEU, herefter benævnt EMRK. Artikel 6(3) TEU fastslår, at de grundlæggende rettigheder, som er garanteret ved EMRK og som følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, er generelle principper i EU-retten. Disse grundlæggende

¹⁰⁴ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.242

¹⁰⁵ Hartley, TC: The foundations of European union law [2010], s.160

¹⁰⁶ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.243-244

¹⁰⁷ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.244-246

¹⁰⁸ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.286

rettigheder kan påberåbes når den foranstaltning som anfægtes falder inden for anvendelsesområdet for EU-retten.¹⁰⁹

8.4.1 Den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder

EMRK har en væsentlig betydning for udviklingen af menneskerettigheder i Europa¹¹⁰ og det er den retsakt som er vigtigst i forhold til beskyttelsen af menneske- og frihedsrettighederne i Europa.¹¹¹ Alle Unionens medlemslande har ratificeret konventionen. EU som organisation har endnu ikke ratificeret EMRK og er dermed ikke part i konventionen. Men med den direkte henvisning til den i artikel 6(2) og (3) TEU, fastslås Unionens respekt for de grundlæggende menneske- og frihedsrettigheder.¹¹²

Ved Lissabon-traktaten er der åbnet op for at Unionen kan tiltræde EMRK og Kommissionen har fremlagt forslag til forhandlingsdirektiver herom. Unionens tiltrædelse af konventionen vil blandt andet medføre en styrkelse af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder i Unionen.¹¹³ Da medlemsstaterne har ratificeret EMRK, så kan borgerne klage direkte til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, herefter benævnt EMD, over medlemsstatens handlinger og undladelser. Dette gælder også hvad angår den nationale gennemførelse af EU-retten.¹¹⁴ Men borgerne kan ikke klage over Unionens handlinger eller undladelser, idet det alene er medlemsstaterne der er pligts subjekter i forhold til EMRK. Tiltræder Unionen konventionen vil også EU som organisation, være pligts subjekt i forhold til konventionen.¹¹⁵ Dette vil betyde at EMD får kompetence til at vurdere om Unionens institutioner og retsakter med videre opfylder kravene i EMRK.

Medlemsstaterne er fortsat ansvarlig i forhold til konventionen, hvad angår traktatmæssige forpligtelser som påtages efter konventionens ikrafttræden. Dermed er de forpligtet til at overholde

¹⁰⁹ Jf. generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano, pkt. 156, hvor der blandt andet henvises til sag 222/84 Johnston [1986], præmis 17-19

¹¹⁰ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholt m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2009], s.41

¹¹¹ http://ec.europa.eu/danmark/eu-politik/alle_emner/juridiske/2010/100317_menneskerettighedskonvention_da.htm

¹¹² Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholt m.fl.; Grundlæggende EU-ret [2011], s.68

¹¹³ http://ec.europa.eu/danmark/eu-politik/alle_emner/juridiske/2010/100317_menneskerettighedskonvention_da.htm

¹¹⁴ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholt m.fl.: Grundlæggende EU-ret [2011], s.68

¹¹⁵ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere [2010], s.52-53

de grundlæggende rettigheder i forbindelse med EU-samarbejdet. Hvis Unionen beskytter de grundlæggende rettigheder, på en måde som mindst svarer til den beskyttelse de har ved EMRK, så kan medlemsstaterne påtage sig traktatmæssige forpligtelser uden at tilsidesætte konventionens forpligtelser.^{116 117} Ligeledes fastslår artikel 351 TEUF, at hvis en medlemsstat har indgået konventioner før d. 1. januar 1958 eller inden den indtræder i Unionen, så berøres konventionen ikke af Traktaternes bestemmelser og medlemsstaterne bibeholder deres forpligtelser i henhold til konventionen. EU-retten har således ikke forrang for sådanne konventioner.¹¹⁸

Domstolen fastslår tidligt, at EMRK er en af de vigtigste kilder for de fundamentale rettigheder, som er en integreret del af de generelle principper¹¹⁹ og vis overholdelse garanteres ved EU's retsorden.¹²⁰ Det følger heraf at EU-foranstaltninger som er i konflikt med de fundamentale rettigheder, vil vige for EMRK.¹²¹ Dette er i dag fastslået i artikel 6(3) TEU. Domstolen slår også fast at konventionen har en særlig betydning, i og med at principperne indgår i EU-retten og derfor skal tages med i betragtningerne.^{122 123} Således ses at EMRK er en integreret del af EU-retten¹²⁴ og Unionen skal som minimum respektere de standarder som EMRK sætter, også selvom den ikke formelt er bundet af konventionen.¹²⁵ Domstolen anser dermed de grundrettigheder, som anerkendes og beskyttes i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, for at være fællesskabsretlige rettigheder, fordi det er medlemsstaterne der tilsammen udgør EU.

Domstolen afgrænser dog rækkevidden af de EU-retlige grundlæggende rettigheder over for situationer der ligger uden for anvendelsesområdet for EU-retten, idet Domstolen i sådanne tilfælde ikke har kompetence i sagen.¹²⁶

¹¹⁶ De her nævnte forhold fastslår Menneskerettighedsdomstolen i dommen *Bosporus Hava Yollari Turizm mod Irland*, dom af 30.06.05, jf. Kjølbros, Jon Fridrik: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, s.55

¹¹⁷ Kjølbros, Jon Fridrik: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere* [2010], s.55

¹¹⁸ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholm m.fl.; *Grundlæggende EU-ret* [2011], s.265-266

¹¹⁹ Hartley, TC: *The Foundations of European Union Law* [2010], s.146

¹²⁰ Sag 4/73 *Nold* [1977], præmis 13 og sag 44/79 *Bauer* [1979], præmis 15, med direkte henvisning til EMRK, jf. *Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law* [2009], s.341

¹²¹ Hartley, TC: *The Foundations of European Union Law* [2010], s.146

¹²² Sag 222/84 *Johnston vs. Chief Constable of the RUC* [1986], præmis 18

¹²³ *Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law* [2009], s.341

¹²⁴ Sag C-299/95 *Kremzow* [1997], præmis 12, pkt.1 og 14

¹²⁵ *Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law* [2009], s.342

¹²⁶ Sag C-144/95 *Maurin* [1996], præmis 12 og 13 og sag C-299/95 *Kremzow* [1997], præmis 15

Særligt bør nævnes artikel 8 vedrørende retten til respekt for privat- og familieliv, nærmere bestemt at alle har ret til ”[...] *respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.*”¹²⁷ Denne ret kan alene begrænses i overensstemmelse med lov og af hensyn til den nationale sikkerhed, offentlige tryghed og økonomiske velfærd, som forebyggelse mod uro og forbrydelser, beskyttelse af sundhed og sædelighed, eller af andres ret og frihed.¹²⁸ Bestemmelsen forudsætter at der eksisterer et familieliv og sikrer dermed ikke retten til at stifte familie.

En grundlæggende del af retten til familieliv, er retten for forældre og børn til at nyde gensidig samvær med hinanden. Det følger heraf at hvis myndighederne foretager indgreb, der har til følge at forældre og børn ikke kan nyde hinandens samvær, så er det et indgreb i retten til familieliv.¹²⁹ Retten til respekt for familielivet bliver anerkendt som et almindeligt EU-retligt princip i sagen *Carpenter*¹³⁰, der vedrører fri udveksling af tjenesteydelser.¹³¹ I samme sag fastslår Domstolen, at et indgreb i denne rettighed alene kan berettiges ud fra tvingende almene hensyn og det skal overholde proportionalitetsprincippet.¹³² Domstolen har dog ikke fulgt EMD’s praksis, men i stedet udviklet sin egen argumentation i forhold til EMRK artikel 8, herunder at unionsborgeren ikke behøver at være sagsøger i hovedsagen¹³³ og at det familiemedlem der som følge af de nationale regler skal forlade landet, ikke behøver at have lovligt ophold der.¹³⁴ Den har endvidere fastslået at rettigheden kun kan begrænses hvis personen er til fare for den offentlige orden eller sikkerhed¹³⁵ og hvis den nationale domstol anfører at der er sket misbrug af rettigheder, så skal medlemsstaten fremlægge klare beviser for borgerens onde tro.¹³⁶

Endvidere fastslår artikel 3, i protokol nr. 4 det folkeretlige princip at en statsborger ikke kan nægtes adgang til eller ophold på oprindelsesstatens område. En statsborger kan ej heller afvises eller udvises fra dette område og oprindelsesstaten kan ikke knytte betingelser til opholdsretten. Retten til statsborgerskab sikres ikke ved EMRK, men hvis der gives et vilkårligt afslag på en

¹²⁷ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, artikel 8, stk. 1

¹²⁸ Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, artikel 8, stk. 2

¹²⁹ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere [2010], s. 619

¹³⁰ Sag C-60/00 Carpenter [2002]

¹³¹ Sag C-60/00 Carpenter [2002], præmis 41

¹³² Sag C-60/00 Carpenter [2002], præmis 42, 2.pkt.

¹³³ Sag C-200/00 Zhu og Chen [2002]: her er det moderen, som er tredjelandsborger, der anlægger sagen og ikke den mindreårige datter, som er unionsborger.

¹³⁴ Sag C-60/00 Carpenter [2002], præmis 44

¹³⁵ Sag C-60/00 Carpenter, [2002] præmis 43

¹³⁶ Sag C-200/00 Zhu og Chen [2002], præmis 36-40

anmodning om statsborgerskab, kan dette have så alvorlige følger for individets privatliv, at det skal ses i lyset af EMRK artikel 8.¹³⁷ Det skal dog nævnes at ikke alle lande har tiltrådt alle tillægsprotokoller. Men hvor medlemsstaten har tiltrådt, vil det betyde at en statsborger ikke kan udvises af sin egen medlemsstat, på vilkårligt grundlag.

8.4.2 Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder

Chartret har sin baggrund i ønsket om at øge de grundlæggende rettigheders synlighed til fordel for borgerne, styrkelse af Unionens legitimitet og fremme af retssikkerheden. Dette i forsøget på at gøre de grundlæggende rettigheder til en indgroet del af Unionens retsorden. Chartret bygger på princippet om universalisme, hvilket indebærer at rettighederne gælder for alle unionens borgere. Dette gælder dog ikke i forhold til de rettigheder som er knyttet uløseligt og eksplicit til unionsborgerskabet.¹³⁸

Artikel 6(1) TEU, 1.pkt. fastslår at Unionen anerkender de rettigheder som er i chartret og at disse rettigheder har samme juridiske værdi som Traktaterne. Herved får chartret status som primær ret. Chartret minder meget i sine bestemmelser om EMRK, men giver dog på visse områder en videre beskyttelse. Chartret afklarer selv forholdet mellem de to i chartrets artikel 52(3) der understreger, at hvis chartret indeholder rettigheder svarende til dem i EMRK, så har rettighederne den betydning og det omfang som de har i EMRK. Dog kan Unionen yde en mere omfattende beskyttelse. Anvendelsesområdet for chartret og rækkevidden af den beskyttelse som det giver, er dermed op til Domstolen at fastsætte.¹³⁹

Endvidere fastslås at bestemmelserne i chartret ikke udvider Unionens beføjelser.¹⁴⁰ Dette uddybes i chartrets artikel 51(1), der fastslår at bestemmelserne er rettet mod Unionens institutioner, organer med videre samt medlemsstaterne, men at medlemsstaterne alene er bundet af chartret under gennemførelsen af EU-retten. Men de EU-retlige menneskerettigheder binder også medlemsstaterne på andre måder. Dette gælder for eksempel når medlemsstaterne fortolker Traktaterne eller

¹³⁷ Kjølbros, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere [2010], s.613

¹³⁸ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.357-358

¹³⁹ Hartley, TC: The Foundations of European Union Law [2010], s.154

¹⁴⁰ Artikel 6(1) TEU, 2.pkt.

sekundær ret. Endvidere har Domstolen fastslået at medlemsstaterne skal respektere de grundlæggende rettigheder, så snart de handler inden for EU-rettens anvendelsesområde.¹⁴¹

Således anerkendes rettighederne i chartret, i modsætning til EMRK, ikke som værende generelle principper jf. ordlyden af artikel 6 TEU. Som konsekvens heraf kan bestemmelserne i chartret ikke inddrages i søgsmål for Domstolen. Men det er som nævnt, op til Domstolen at bestemme rækkevidden og anvendelsesområdet for bestemmelserne. Domstolen er forpligtet til at bedømme gyldigheden af EU-retlige foranstaltninger på baggrund af chartrets bestemmelser.¹⁴²

Rettighederne og frihederne kan kun begrænses, hvis det er fastsat i lovgivningen og hvis deres væsentlige indhold respekteres. Desuden kan begrænsning kun ske når det er nødvendigt og det svarer til mål af almen interesse, eller hvis det er for at beskytte andres rettigheder og friheder. Desuden skal proportionalitetsprincippet iagttages.¹⁴³

Foruden at indeholde de rettigheder som er knyttet til unionsborgerskabet, nemlig borgerrettighederne i afsnit V, beskytter chartret også retten til privat- og familieliv ved artikel 7, der fastslår, at ”[e]nhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation”. Desuden værner artikel 33 om familie- og arbejdsliv og bestemmer blandt andet, at ”[d]er drages omsorg for juridisk, økonomisk og social beskyttelse af familien [...]”¹⁴⁴.

8.5 Effektivitetsprincippet

Effektivitetsprincippet er anerkendt af Domstolen som et af EU-rettens generelle principper.¹⁴⁵ Dette princip sikrer en effektiv beskyttelse af de EU-retlige rettigheder, samt en effektiv håndhævelse af EU-retten ved de nationale domstole.¹⁴⁶ Dette fremgår delvis af artikel 19 TEU, der fremhæver at medlemsstaterne ”[...] tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten.” Dette kan læses i

¹⁴¹ Hartley, TC: The Foundations of European Union Law [2010], s.155-156

¹⁴² Forenede sager C-92/09 og 93/09 Schecke [2010], præmis 46

¹⁴³ Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, artikel 52, stk. 1

¹⁴⁴ Den Europæiske Unions Charter om Grundlæggende Rettigheder, artikel 33

¹⁴⁵ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.418

¹⁴⁶ Tridimas, Takis: The General Principles of EC Law [2003], s.276

sammenhæng med artikel 4(3) TEU, af hvilken det fremgår, at medlemsstaterne ikke må modarbejde virkeliggørelsen af Unionens mål.

Princippet er ikke et af de principper, der er lånt fra medlemsstaternes retssystemer. Det har sin oprindelse i EU-retten særlige karakteristika. Udviklingen er sket hos Domstolen, der tidligt foretrækker en fortolkningsstil der sikrer EU-retten effektive virkning.¹⁴⁷ Domstolen bruger blandt andet effektivitetsargumentet til at argumentere for direktivers direkte virkning¹⁴⁸ og det bruges ofte til beskyttelsen af unionsborgernes rettigheder. Selvom effektivitetsprincippet ikke altid nævnes direkte, ligger argumentet implicit i Domstolens præmisser i flere domme.

Effektivitet er betinget af at rettighedshaverne har adgang til domstolsprøvelse samt at rettighederne beskyttes og Domstolen har i denne forbindelse fortolket sin kompetence vidt. Det er de nationale domstole der i stor grad er ansvarlige for at EU-retten håndhæves. Derfor lægger Domstolen desuden vægt på et solidaritets- og loyalitetsprincip med inspiration fra ordlyden i artikel 4(3) TEU.¹⁴⁹ Dette blandt andet fordi det er procesreglerne og retsmidlerne i den nationale retsorden, der skal finde anvendelse i mangel af EU-retlig regulering.¹⁵⁰ Disse nationale foranstaltninger skal overholde tre betingelser. For *det første* må de nationale foranstaltninger som regulerer EU-retlige forhold, ikke være mindre favorable end dem der regulerer nationale forhold, også kaldet princippet om ligebehandling. For *det andet* må de ikke medføre at udøvelsen af rettigheder, som følger af EU-retten, gøres overdrevent besværligt eller reelt umuligt. For *det tredje* følger det af nyere retspraksis, at nationale retsmidler og procesregler skal være i overensstemmelse med EMRK.¹⁵¹

Kravet om effektivitet er adskilt fra princippet om ligebehandling, men det supplerer også sidstnævnte. De to har tilsammen vidtrækkende konsekvenser, idet de kræver at den nationale domstol ser på de nationale retsmidler fra en anden vinkel og vurdere deres retsvirkninger. Dette kan føre til domstolskontrol af retsmidler som ikke direkte hører under EU-retten anvendelsesområde. Men generelt har denne effekt ført til en forbedret beskyttelse af individet.¹⁵²

¹⁴⁷ Det franske udtryk "effet utile" er ofte brugt.

¹⁴⁸ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.418-419

¹⁴⁹ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.419-422

¹⁵⁰ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.423

¹⁵¹ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.423

¹⁵² Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.423

9 Diskrimination og restriktion

I dette afsnit belyses ligebehandlingsprincippet som det kommer til udtryk ved forbuddet mod diskrimination jf. artikel 18 TEUF. Endvidere defineres begrebet restriktion og det belyses hvad det vil sige at der foreligger omvendt diskrimination. I denne forbindelse fremhæves nogle af de problemstillinger der opstår i forbindelse med omvendt diskrimination samt problematikken vedrørende Unionens demokratiske legitimitet.

9.1 Diskrimination

Der nævnes i afsnittet om de generelle principper, at diskriminationsforbuddene, der fremgår af diverse bestemmelser i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde, blot er udtryk for et underliggende, generelt princip om ligebehandling. Det bredeste og eventuelt mest vidtrækkende af disse diskriminationsforbud, er det såkaldte generelle diskriminationsforbud i artikel 18 TEUF. Diskriminationsforbuddet dækker både direkte og skjult forskelsbehandling, hvilket alene kan begrundes ud fra objektive forhold. Skjult forskelsbehandling vedrører foranstaltninger som reelt fører til samme resultat, som hvis der er tale om direkte forskelsbehandling. Ved vurderingen af diskriminationssager er det således irrelevant, om reglerne har til hensigt at forskelsbehandle eller ej. Det er selve resultatet der tæller. Domstolen kræver desuden ikke nogen statistiske beviser eller lignende for at konstatere, at der foreligger diskrimination. Vurderingen kræver blot at reglerne er egnet til at diskriminere.¹⁵³

Artikel 18 TEUF indebærer et forbud mod diskrimination på grund af nationalitet inden for Traktatens materielle anvendelsesområde og Domstolen har fastslået at artikel 18 TEUF har direkte virkning.¹⁵⁴ Forbuddet i artikel 18 TEUF kan eventuelt betragtes som *lex generalis* i forhold til de diskriminationsforbud, der fremgår af specialbestemmelserne.¹⁵⁵ Domstolen vil nemlig typisk, men dog ikke altid,¹⁵⁶ vælge at anvende specialbestemmelsernes specifikke diskriminationsforbud hvor

¹⁵³ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.234-244

¹⁵⁴ Tridimas, Takis: The General Principles of EU Law [2009], s.119; se også sag 24/86 Blaizot [1988], præmis 35

¹⁵⁵ Se for eksempel artikel 45 TEUF, om arbejdskraftens frie bevægelighed.

¹⁵⁶ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.242-244

de finder anvendelse.¹⁵⁷ Artikel 18 TEUF får derfor først selvstændig betydning, hvor forbuddene i specialbestemmelserne ikke dækker situationen,¹⁵⁸ eller hvor situationen befinder sig i yderkanten af specialbestemmelsernes anvendelsesområde.¹⁵⁹

Det fremgår ikke direkte af TEUF hvornår, eller hvorvidt, fravigelse fra artikel 18 TEUF er tilladt. Domstolen har dog fastslået, at hvor fravigelse er tilladt, efter de specifikke forbud, tillades det også efter artikel 18 TEUF.¹⁶⁰ Derfor er der generelt tale om, at diskriminationsforbuddet kan fraviges til fordel for den offentlige orden, sikkerhed og sundhed.¹⁶¹ Domstolen fremhæver dog at undtagelser fra princippet om den frie bevægelighed skal fortolkes særdeles strengt, når en person har status som unionsborger.¹⁶² ¹⁶³ Undtagelser fra retten til fri bevægelighed skal derfor fortolkes indskrænkende og i overensstemmelse med de generelle principper, navnlig proportionalitetsprincippet og grundlæggende menneskerettigheder.¹⁶⁴

Selvom det fremgår af artikel 18 TEUF, at der kun er tale om forbud mod diskrimination på grund af nationalitet inden for Traktatens *materielle anvendelsesområde*, fortolkes dette bredt.¹⁶⁵ Det kan blandt andet ses i sagen *Cowan*¹⁶⁶, vedrørende tjenesteydelser, hvor Domstolen fastslår, at artikel 18 TEUF finder anvendelse, også selvom der i sagen, ikke stringent set, er tale om en situation der er forbundet med udøvelsen af en økonomisk frihed,¹⁶⁷ eller i bedste fald, en situation der befinder sig i periferien af bestemmelsen, hvor det specielle forbud ikke dækker.¹⁶⁸

¹⁵⁷ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.119

¹⁵⁸ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.119

¹⁵⁹ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: *EU-retten* [2010], s.243-244

¹⁶⁰ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.120

¹⁶¹ Se herved for eksempel artikel 45 TEUF vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed

¹⁶² Forenede sager C-482/01 og 493/01 Orfanopoulos [2004], præmis 65

¹⁶³ Selvom om Domstolen på dette punkt taler om arbejdskraftens frie bevægelighed, må det antages at den særlig strenge fortolkning af undtagelser fra arbejdskraftens fri bevægelighed, når personen er unionsborger, også finder anvendelse, på unionsborgernes fri bevægelighed når udøvelsen ikke har et økonomisk element, idet Domstolen fremhæver at den særlig strenge fortolkning følger af det faktum at unionsborgerskabet skal være den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere.

¹⁶⁴ Barnard, Catherine: *The Substantive Law of the EU* [2010], s.480

¹⁶⁵ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.123

¹⁶⁶ Sag 186/87 Cowan [1989]

¹⁶⁷ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.124

¹⁶⁸ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: *EU-retten* [2010], s.243-244

I *Sala*¹⁶⁹ kobler Domstolen for første gang diskriminationsforbuddet sammen med unionsborgerskabet, hvorved det for første gang implicit tilkendes, at unionsborgerskabet ikke er et tomt begreb uden retsvirkninger.¹⁷⁰ Artikel 18 TEUF fortolkes også vidt i efterfølgende sager, for eksempel *Grzelczyk*¹⁷¹ og *Bidar*¹⁷², hvilket bevirker at alle begrænsninger af unionsborgerens rettigheder, skal være i overensstemmelse med artikel 18 TEUF.¹⁷³ I denne sammenhæng er det bliver det interessant, at betragte om det har nogen betydning at unionsborgerskabet og diskriminationsforbuddet efter Lissabon er blevet koblet sammen i TEUFs anden del.

9.2 Sammenspillet mellem proportionalitetsprincippet og diskriminationsforbuddet

Nærværende afsnit betragter hvorledes Domstolen benytter proportionalitetsprincippet og diskriminationsforbuddet, når den skal vurdere nationale foranstaltninger. Desuden belyses kort hvordan de to begreber spiller sammen.

Når Domstolen skal bestemme om der foreligger diskrimination, undersøges for *det første* om der foreligger forskelsbehandling der kan være diskrimination, hvilket typisk er en undersøgelse af om ens situationer behandles forskelligt. For *det andet* undersøger Domstolen om forskelsbehandlingen er sagligt begrundet. For *det tredje* vurderer Domstolen ofte, men ikke altid om proportionalitetsprincippet er opfyldt.¹⁷⁴ Dette gør den enten eksplicit eller implicit. Proportionalitetsprincippet har, som nævnt, sin største betydning i forbindelse med prøvelsen af foranstaltningers lovmæssighed inden for frie bevægelighed,¹⁷⁵ og det benyttes ofte i sager vedrørende unionsborgerskabet.¹⁷⁶

¹⁶⁹ Sag C-85/96 *Sala* [1998]

¹⁷⁰ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.132-133

¹⁷¹ Sag C-184/99 *Grzelczyk* [2001]

¹⁷² Sag C-209/03 *Bidar* [2005]

¹⁷³ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.134

¹⁷⁴ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: *EU-retten* [2010], s.234-235

¹⁷⁵ Daniel, Bugge Thorbjørn og Thomas Elmholt m.fl.: *Grundlæggende EU-ret* [2011], s.248-249

¹⁷⁶ Se således som eksempel sag C-224/98 *D'Hoop* [2002], præmis 36, sag C-413/99 *Baumbast og R* [2002], præmis 91-93, sag C-224/02 *Pusa* [2004], præmis 42-44 med flere.

Et eksplicit eksempel ses i sagen *Bickel og Franz*¹⁷⁷, hvor Domstolen fastslår at et bopælskrav alene kan være begrundet, hvis ”[...] *det er uafhængigt af de berørte personers nationalitet og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den pågældende nationale lovgivning [...]*”¹⁷⁸. Her ses at Domstolens test af, om et bopælskravet er diskrimination på grund af nationalitet jf. artikel 18 TEUF, indebærer et krav om at proportionalitetsprincippet er overholdt, nemlig i ordene ”*står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes*”.

Proportionalitetsprincippet og princippet om forbud mod diskrimination komplementerer på den måde hinanden, idet de begge er Domstolens værktøj til at bestemme hvad der er uretmæssige hindringer af den frie bevægelighed. Dermed er de også afgørende faktorer i realiseringen af det indre marked. Inden for de frie bevægeligheder, hvori der er indfortolket et restriktionsforbud, kan der argumenteres for at proportionalitet er det primære kriterium i forhold til at fastlægge hvad der er en uretmæssig hindring for bevægeligheden.¹⁷⁹ Der kan argumenteres for at fordi proportionalitetsprincippet indebærer et skøn, kan den usikkerhed der ligger omkring skønnet gøre det vanskeligt for borgeren at gennemskue retsstillingen på området.

9.3 Restriktion

Restriktionsforbuddet kan beskrives som noget større og mere end diskriminationsforbuddet, idet der er tale om et generelt forbud mod hindringer for den frie bevægelighed, uanset om de er begrundet i diskrimination eller ej. Hvor diskrimination i artikel 18 TEUF er forbundet med nationalitet, rækker restriktionsforbuddet endnu længere.

Hvor der i TEUF før kun var tale om diskriminationsforbud, har nogle af bestemmelserne, for eksempel artikel 45 TEUF om arbejdskraftens frie bevægelighed, udviklet sig til at indeholde et restriktionsforbud.¹⁸⁰ Idet der er tale om at restriktion er noget større end diskrimination, og at diskrimination kan anses for at være en delmængde af restriktion.¹⁸¹ Restriktioner kan begrundes ud fra tvingende almene hensyn. Vurderingen af om disse hensyn foreligger, ligner ofte den Domstolen foretager i forbindelse med undersøgelsen af om der foreligger saglige grunde for

¹⁷⁷ Sag C-274/96 *Bickel og Franz* [1998]

¹⁷⁸ Sag C-274/96 *Bickel og Franz* [1998], præmis 27

¹⁷⁹ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.196

¹⁸⁰ Tridimas, Takis: *The General Principles of EU Law* [2009], s.120

¹⁸¹ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: *EU-retten* [2010], s.233

forskelsbehandling. Hvorvidt der indfortolkes et restriktionsforbud i artikel 21 TEUF om unionsborgernes ret til fri bevægelighed, diskuteres nærmere i afsnittet vedrørende det materielle anvendelsesområde.

9.4 Omvendt diskrimination

Omvendt diskrimination er ikke en ny problemstilling, men indtil videre er der heller ikke fundet en konkret løsning. Domstolen fastslår allerede i *Uecker og Jacquet*¹⁸², at unionsborgerskabet i artikel 20 TEUF ikke har til formål at udvide Traktatens materielle anvendelsesområde til rent interne situationer, der ikke har nogen forbindelse til EU-retten.¹⁸³ Dermed har problematikken vedrørende omvendt diskrimination også en væsentlig betydning i forbindelse med unionsborgerskabet.

Ifølge teorien kan der foreligge omvendt diskrimination i to former. Den første form er hvor en medlemsstat stiller strengere krav over for indenlandske statsborgere end de krav andre medlemslande stiller til deres egne indenlandske statsborgere. Denne situation er ikke omfattet af EU-retten.¹⁸⁴ Domstolen fastslår i denne ånd i for eksempel sagen *Schempp*¹⁸⁵, at artikel 18 TEUF ikke tager sigte på at ramme forskelsbehandling, der følger af eksisterende forskelle mellem medlemsstaternes lovgivninger, der i øvrigt rammer alle personer under anvendelsesområdet, efter objektive kriterier og uden hensyntagen til nationalitet.¹⁸⁶ Selvom *Schempp* ikke direkte omhandler omvendt forskelsbehandling, og selvom der foreligger den fornødne forbindelse til EU-retten, omhandler sagen en forskel mellem to medlemsstaters lovgivninger, der medfører en mindre gunstig stilling for Schempp. Domstolens argumentation bidrager dog til forståelsen af artikel 18 TEUFs anvendelsesområde.

Den anden form er, hvor en medlemsstat stiller strengere krav over for indenlandske statsborgere end samme medlemsstat gør over for udenlandske statsborgere i landet.¹⁸⁷ Denne problemstilling er

¹⁸² Forenede sager C-64/96 og C-65/96 *Uecker og Jacquet* [1997]

¹⁸³ Forenede sager C-64/96 og C-65/96 *Uecker og Jacquet* [1997], præmis 23

¹⁸⁴ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.260-261

¹⁸⁵ Sag C-403/03 *Schempp* [2005],

¹⁸⁶ Sag C-403/03 *Schempp* [2005], præmis 34

¹⁸⁷ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.261

ganske interessant i lyset af artikel 18 TEUF og den er ganske omdiskuteret i litteraturen med mere.¹⁸⁸ Derfor belyses problemstillingens indhold kort i det følgende.

Problemstillingen omfatter situationer, hvor den indenlandske statsborger stilles ringere end en unionsborger, der har udøvet sin ret til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF, og hvor de to befinder sig i en situation der er sammenlignelig. I litteraturen foreslås at artikel 18 TEUF kan bidrage til løsning af omvendt diskrimination.¹⁸⁹ Dette på grund af at artikel 18 TEUF ikke indebærer et krav om grænseoverskridende aktivitet, hvilket artikel 20 TEUF heller ikke gør. Spørgsmålet er derfor om disse to artikler i kombination, kan medvirke til løsningen. Som påpeget i det ovenstående, er disse to artikler i øvrigt ført sammen i Lissabon-traktaten under TEUFs anden del.

Angående Unions ønske om sikringen af den demokratiske legitimitet og skabelsen af en europæisk fællesskabsfølelse, er det interessant at fremhæve, at EU-retten, i en eller anden form, dagligt påvirker alle Unionens borgere. Men af Unionens 500 millioner borgere er det, efter udvidelsen i 2004, kun otte millioner der har bosat sig i en anden medlemsstat.¹⁹⁰ Der er således en stor andel af borgerne, der aldrig har udøvet deres ret til fri bevægelighed. Disse nyder, stringent set, ikke den samme opmærksomhed og beskyttelse fra EU's side, som det mindretal, der har udøvet retten til fri bevægelighed, hvis der reelt stilles et krav om et grænseoverskridende element, for at kunne støtte ret på de rettigheder der er knyttet til unionsborgerskabet. Herved opstår spørgsmålet, om hvorvidt dette vil bidrage til den fællesskabsfølelse, solidaritet og loyalitet over for Unionen, som EU ønsker. Selvom dette spørgsmål ganske vist ikke er af juridisk karakter, så har det en forbindelse til spørgsmålet om, hvilke rettigheder unionsborgerskabet så indebærer for den gruppe unionsborgere, der ikke har benyttet sin ret til fri bevægelighed; et spørgsmål der klart er af juridisk karakter.

¹⁸⁸ Se for eksempel Prechal, Alexandra, Editorial Comments - Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty close the gap? [2008]; Generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano; Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelsen i sag C-434/09 McCarthy.

¹⁸⁹ Prechal, Alexandra, Editorial Comments - Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty close the gap? [2008], s.3

¹⁹⁰ Barnard, Catherine: The Substantive Law of the EU [2010], s.417

10 Det personelle og materielle anvendelsesområde

De følgende afsnit har fokus på fastlæggelsen af anvendelsesområdet for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet, i forbindelse med sager vedrørende unionsborgeren og dennes oprindelsesstat. Indledningsvis defineres hvad der forstås med begrebet anvendelsesområde. Herefter behandles det personelle anvendelsesområde og betingelserne for at falde inden for dette. Endelig behandles det materielle anvendelsesområde, i lyset af problematikken vedrørende den rent interne situation. Dette i forsøget på at besvare spørgsmålene om hvilken betydning artikel 21 TEUF har i situationen mellem unionsborgeren og oprindelsesstaten, og om artikel 20 TEUF har selvstændig retsvirkning, således at unionsborgeren kan støtte visse rettigheder alene på denne bestemmelse.

Selvom bestemmelserne vedrørende personers ret til fri bevægelighed har en fælles oprindelse i realiseringen af det indre marked, så har den frie bevægelighed på baggrund af unionsborgerskabet, der først indføres på et senere tidspunkt end de andre bestemmelser vedrørende fri bevægelighed for personer, udviklet sig i en anden retning end de økonomiske friheder. Afsnittet vil belyse nogle væsentlige forskelle imellem den frie bevægelighed på baggrund af artikel 21 TEUF og den frie bevægelighed som følger af de økonomiske friheder. Dette vil være med til at vise hvilken betydning retten til fri bevægelighed og den grænseoverskridende aktivitet har i forbindelse med EU-borgerskabet.

Artikel 21 TEUF vedrørende unionsborgerens frie bevægelighed, og fri bevægelighed for personer i artikel 45 TEUF om arbejdskraftens frie bevægelighed, artikel 49 TEUF vedrørende etableringsret, samt 56¹⁹¹ TEUF vedrørende tjenesteydelser i det tilfælde hvor det er personen, og ikke tjenesteydelsen der bevæger sig over en grænse, 'spilder' ind over hinanden. Dette som følge af at unionsborgeren og arbejdstageren, den selvstændige erhvervsdrivende eller den tjenesteyder der fysisk udfører sin tjenesteydelse, kan være én og samme person. Men der er grundlæggende forskelle på hvilke personer, og i hvilke situationer, de forskellige bestemmelser finder anvendelse.

¹⁹¹ I forhold til tjenesteydelser jf. artikel 56 TEUF menes her den situation hvor tjenesteyderen flytter sig fra en medlemsstat til en anden, for at udføre tjenesteydelsen der, og dermed ikke hvor det er selve tjenesteydelsen der bevæger sig mellem medlemsstaterne.

I det følgende refereres til artikel 45, 49 og 56 TEUF vedrørende fri bevægelighed for personer og tjenesteydelser, når der henvises til de økonomiske friheder.

Det indbyrdes forhold mellem bestemmelserne, på området for personers frie bevægelighed, viser at der er grundlæggende forskelle i deres natur. Dette ses for eksempel i forhold til hvem der kan påberåbe sig bestemmelserne. Det er alene den person, der etablerer sig på en værtsmedlemsstats område, der kan påberåbe sig den frie bevægelighed for personer, som er beskyttet ved artikel 49 TEUF. Derimod giver unionsborgerskabet samtlige unionsborgere ret til at færdes frit på medlemsstaternes område, og ret til at opholde sig på medlemsstaternes område, for så vidt de opfylder betingelserne herfor. Den frie bevægelighed ved artikel 21(1) TEUF, kan betegnes som en bred bestemmelse, som underbygger hele systemet for fri bevægelighed, og den 'fanger' de forhold, der ikke dækkes af for de specielle bestemmelser vedrørende de økonomiske friheder.¹⁹² Der kan argumenteres for, at der er tale om et *lex generalis* og *lex specialis* forhold. Hvor unionsborgerskabet er den grundlæggende status, som alle unionsborgere kan påberåbe sig, uanset i hvilken sammenhæng de opholder sig i en anden medlemsstat, så kan specialbestemmelserne alene påberåbes for så vidt vedkommende opfylder de nærmere betingelser, som bestemmelserne påkræver. Når unionsborgeren opfylder betingelserne for eksempel for at være arbejdstager, jf. artikel 45 TEUF, og situationen er omfattet af bestemmelsens materielle anvendelsesområde, så går denne specialbestemmelse forud for artikel 21 TEUF, og arbejdstageren kan påberåbe sig de rettigheder, som følger af artikel 45 TEUF.

Hvad angår bestemmelsernes personelle anvendelsesområde, er de berettigede i henhold til bestemmelserne vedrørende EU-borgerskabet, de der er statsborgere i en medlemsstat, jf. artikel 20(1) TEUF. Hvad angår de økonomiske friheder, så kan de påberåbes af alle dem, som EU-retten tildeler disse rettigheder og de kan, i bestemte tilfælde, udvides til også at gælde for tredjelandsborgere.¹⁹³ Dette er ikke muligt i forbindelse med unionsborgerskabet. En tredjelandsborger kan ikke blive unionsborger, før vedkommende opnår statsborgerskab i en medlemsstat.

¹⁹² Steiner, Josephine og Lorna Woods: EU Law [2009], s.455

¹⁹³ Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.446

10.1 Den grænseoverskridende aktivitet

For at Traktaternes bestemmelser generelt kan finde anvendelse på et retsforhold, må to betingelser nødvendigvis være opfyldt. For *det første* skal personen falde inden for bestemmelsernes personelle anvendelsesområde, også kaldet bestemmelsernes *ratione personae*. Dette henviser til hvilke personer lovgivningen finder anvendelse på. Betydningen af fastlæggelsen af en bestemmelses personelle anvendelsesområde, belyses blandt andet ved sagen *Kiiski*¹⁹⁴. Selvom sagen vedrører en økonomisk rettighed, illustrerer den udmærket hvilken betydning det har, at falde ind under det personelle anvendelsesområde. Her tager Domstolen stilling til, om en kvinde på barsel kan betragtes som en gravid arbejdstager, således at hun kan påberåbe sig de rettigheder, der følger af direktiv 92/85 vedrørende barselsorlov.¹⁹⁵ Det er således afgørende, at hun kan betragtes som gravid arbejdstager, for at falde ind under direktivets personelle anvendelsesområde, for dermed eventuelt at kunne påberåbe sig de rettigheder, som direktivet tildeler gravide arbejdstagere. På samme vis vil det være afgørende for personen, at denne opfylder betingelserne for at være unionsborger, for at kunne påberåbe sig de rettigheder som tildeles ved unionsborgerskabet.

For *det andet*, skal den situation, som personen befinder sig i, falde inden for en bestemmelses materielle anvendelsesområde. Dette kaldes også dens *ratione materiae*. Sagt på en anden måde, så skal bestemmelserne finde anvendelse på netop den situation som sagen vedrører. Særligt hvor der er tale om, at Traktaten tildeler individet rettigheder, er det afgørende at fastlægge bestemmelsernes anvendelsesområde. Årsagen hertil er, at det er på denne måde det bestemmes, hvem der er de potentielle rettighedshavere og hvilke rettigheder disse eventuelt kan påberåbe sig.¹⁹⁶

Der kan argumenteres for at der er forskel på det grænseoverskridende elements betydning i forbindelse med det personelle og materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende de økonomiske friheder og bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Ved de økonomiske friheder, er den grænseoverskridende aktivitet knyttet til det personelle anvendelsesområde. For at være berettiget i henhold til disse bestemmelser må der nødvendigvis være tale om en *vandrende* arbejdstager, en tjenesteyder der *fysisk* udbyder tjenester i en *anden* medlemsstat, eller en

¹⁹⁴ Sag C-116/06 *Kiiski* [2007]

¹⁹⁵ Se også sag C-467/05 *Dell'Orto* [2007] hvor Domstolen tager stilling til en bestemt rammebestemmelses personelle anvendelsesområde, idet den afviser at en juridisk person, i den konkrete sag, kan påberåbe sig denne.

¹⁹⁶ Spaventa, Eleanor, *Seeing the wood despite the trees? On the scope of unions citizenship and its constitutional effects* [2008], s.14

selvstændig erhvervsdrivende der etablerer sig på en *anden* medlemsstat område. De økonomiske friheder har netop til formål at sikre borgerne disse rettigheder, således at det indre marked kan fungere. Personen *skal*, med andre ord, etablere sig på en *anden medlemsstats* område for at være berettiget i henhold til artikel 49 TEUF. Derfor er den grænseoverskridende aktivitet et krav, der er knyttet til det personelle anvendelsesområde ved de økonomiske friheder.

Derimod kan et krav om grænseoverskridende aktivitet ikke fastslås ud fra ordlyden af artikel 20 TEUF. Unionsborgerskabet er en status, som enhver der er statsborger i en medlemsstat har, uanset om vedkommende har rejst fra en medlemsstat til en anden. Der kan således argumenteres for, at den grænseoverskridende aktivitet er en grundbetingelse for at udløse de rettigheder, der er knyttet til de økonomiske friheder. Derfor er den grænseoverskridende aktivitet forbundet med, det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. På samme vis skal unionsborgeren heller ikke flytte sig fra en medlemsstat til en anden, for at kunne indgive andragender til EU-Parlamentet, eller for at henvende sig til Den Europæiske Ombudsmand, jf. artikel 20(2) litra d. Det kan forklares på en forenklet måde ved at sige, at den grænseoverskridende aktivitet er en rettighed for unionsborgerne. Det er den også for de økonomiske aktører, men her er den først og fremmest en pligt, for at disse omfattes af specialbestemmelsernes personelle anvendelsesområde.

Inden for de økonomiske friheder kræves følgende for at falde ind under Traktaternes anvendelsesområde:¹⁹⁷

- Personen falder ind under det personelle anvendelsesområde, det vil sige, personen er en rettighedshaver, herunder at vedkommende foretager en grænseoverskridende aktivitet og at der er et økonomisk element.
- Den situation som personen befinder sig i, vedrører udøvelsen af en rettighed i henhold til Traktaterne (det materielle anvendelsesområde).

For at bestemme anvendelsesområdet for unionsborgerskabet, er det nødvendigt at se bort fra denne økonomiske tankegang. De følgende afsnit har fokus på sager mellem unionsborgeren og dennes oprindelsesstat. I den forbindelse forsøges belyst, hvilke kriterier Domstolen stiller for at

¹⁹⁷ Spaventa, Eleanor: Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union Citizenship and its constitutional effects [2008], s.14

unionsborgeren og den situation, som vedkommende befinder sig i, falder ind under bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Herunder betragtes Domstolens argumentation i forhold til den rent interne situation.

11 Unionsborgerskabets personelle anvendelsesområde

Dette afsnit belyser hvilke krav Domstolen stiller til unionsborgeren, for at vedkommende er berettiget i henhold til bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Dette i lyset af ordlyden af artikel 20(1) TEUF samt Domstolens fortolkning af pågældende bestemmelse. Udviklingen betragtes historisk set, hvorfor der også inddrages sager som ikke vedrører forholdet mellem unionsborgeren og oprindelsesstaten, samt sager vedrørende den frie bevægelighed. Dette i forsøget på at belyse hvem der er berettiget i henhold til bestemmelsen samt at fastlægge om artikel 20 TEUF har en selvstændig retsvirkning.

11.1 De berettigede personer

For at fastlægge den kreds af personer der er berettiget ved artikel 20(1) TEUF, og som således kan støtte ret på de rettigheder, som Traktaterne tildeler unionsborgeren, betragtes først bestemmelsens ordlyden. Artikel 20(1) TEUF fastslår, at:

*”Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat [...]”*¹⁹⁸

Det eneste krav som bestemmelsen eksplicit stiller til personen, er altså at vedkommende skal være statsborger i en medlemsstat. Modsat de økonomiske friheder i for eksempel artikel 49 og 56 TEUF, stilles dermed ikke i selve bestemmelsen et krav om, at unionsborgeren skal benytte sig af den frie bevægelighed, for at kunne støtte ret på de rettigheder der følger af Traktaterne. Der fremgår dermed ikke af bestemmelsens ordlyd, et mere eller mindre direkte krav om grænseoverskridende aktivitet, for at falde ind under det personelle anvendelsesområde.

Det er som nævnt Domstolen, der tilfører unionsborgerskabet indhold,¹⁹⁹ derfor betragtes Domstolens praksis på området. Dette sker for at fastslå, om der stilles yderligere krav til personen, for at denne får status som unionsborger, og dermed falder ind under bestemmelsernes personelle

¹⁹⁸ Artikel 20(1), 1.pkt. TEUF

Dansk udenrigspolitisk institut: Udviklingen af EU siden 1992 på de områder der er omfattet af de danske forbehold [2000], s.198

anvendelsesområde. Domstolen tager for første gang stilling til det personelle anvendelsesområde, i forbindelse med unionsborgerskabet, i sagen *Sala*.

11.1.1.1 *Sala*²⁰⁰

María Martínez Sala er spansk statsborger. Hun flytter i 1968 fra Spanien til Tyskland. I Tyskland har hun lønnet beskæftigelse fra 1976 til 1986 med forskellige afbrydelser. Herefter modtager hun bistandshjælp. Hun har lovligt ophold i hele perioden, som enten er baseret på opholdstilladelse eller attestation for ansøgning om opholdstilladelse. I januar 1993, i en periode hvor hun alene er i besiddelse af en attestation, føder Sala et barn, hvorefter hun ansøger om børnepasningsydelse. Dette får hun afslag på ved den nationale domstol, med den begrundelse, at hun hverken er tysk statsborger eller er i besiddelse af opholdstilladelse eller andet opholdsdokument.

Den tyske regering gør, i forbindelse med retsmødet, gældende at hovedsagens omstændigheder hverken er omfattet af Traktatens personelle eller materielle anvendelsesområde.²⁰¹ Herimod gør Kommissionen gældende, at selvom den nationale domstol ikke lægger til grund, at Sala er arbejdstager, og anerkender hendes opholdsret efter disse bestemmelser, så har hun opholdsret i henhold til artikel 21 TEUF.²⁰² Endvidere påpeger Kommissionen, at det følger af artikel 20(1) TEUF, at ”[...] enhver, der er statsborger i en medlemsstat, [er] borger i Den Europæiske Union.”²⁰³ Domstolen fastslår kort og godt, at det ikke er nødvendigt at undersøge om Sala kan påberåbe sig artikel 21 TEUF, til støtte for sin opholdsret.²⁰⁴ Det er nemlig ubestridt, at hendes ret til bopæl i Tyskland er anerkendt, også selvom de tyske myndigheder har nægtet at udstede opholdstilladelse.²⁰⁵ Herefter konkluderer Domstolen, at ”[s]om statsborger i en medlemsstat, der lovligt har bopæl i en anden medlemsstat, er appellanten i hovedsagen omfattet af det personelle anvendelsesområde for traktatens bestemmelser om de europæiske borgeres retsstilling.”²⁰⁶ Endvidere fastslår Domstolen, i forhold til bestemmelsernes materielle anvendelsesområde, at ”[i] henhold til traktatens artikel [20(2) TEUF] har unionsborgerne de rettigheder og pligter, der er

²⁰⁰ Sag C-85/96 Sala [1998]

²⁰¹ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 56

²⁰² Den daværende artikel 8 A EF

²⁰³ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 59, sidste punkt

²⁰⁴ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 60

²⁰⁵ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 60

²⁰⁶ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 61

*indeholdt i traktaten [...]'*²⁰⁷. I forlængelse heraf fastslås, at en af disse rettigheder er retten til ikke at blive udsat for forskelsbehandling på grund af nationalitet, når situationen er omfattet af EU-retten materielle anvendelsesområde.²⁰⁸

Ud fra denne argumentation, kan der udledes to forhold. For *det første*, at da Sala er statsborger i en medlemsstat, og da hun har lovlig bopæl i en anden medlemsstat, så er hun omfattet af unionsborgerskabsbestemmelsernes personelle anvendelsesområde i henhold til artikel 20(1) TEUF. For *det andet*, at artikel 20(2) TEUF henviser til det materielle anvendelsesområde, nemlig de rettigheder som unionsborgeren kan påberåbe sig og de pligter som denne er underlagt. Ud fra Domstolens argumentation, er det således alene på baggrund af artikel 20 TEUF, at Sala kan påberåbe sig retten til ikke at blive diskrimineret, i henhold til artikel 18 TEUF. Spørgsmålet er dog hvilken betydning det har, at Domstolen inddrager forholdet vedrørende lovlig bopæl i en anden medlemsstat. Dette kan enten betyde, at unionsborgeren *nødvendigvis* skal have lovlig bopæl på en anden medlemsstats område, for at kunne påberåbe sig rettighederne ved artikel 20(2) TEUF eller det kan være en henvisning til, at *også* en person der befinder sig i en situation som Sala, nemlig en unionsborger som har lovlig bopæl på en anden medlemsstats område, er omfattet af bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Eller med andre ord, om det er et krav at unionsborgeren har lovlig bopæl i en anden medlemsstat, eller om bopæl blot er et eksempel på et tilknytningsmoment til EU-retten.

Sala vedrører retsforholdet mellem unionsborgeren og dennes værtsmedlemsstat og hun har benyttet sig af retten til fri bevægelighed. Desuden vedrører sagen retsregler fastsat af værtsmedlemsstaten. For at komme nærmere et svar på rækkevidden af artikel 20(1) TEUF betragtes sagen *D'Hoop*²⁰⁹, hvor tvisten vedrører nationale regler i unionsborgerens egen oprindelsesstat. Også i *D'Hoop*, kommer Domstolen frem til, at da hun er statsborger i en medlemsstat, så er hun unionsborger jf. artikel 20(1) TEUF.²¹⁰ Dette samt at unionsborgerskabets formål er, at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere,²¹¹ leder Domstolen til at konkludere, at hun har ret til samme retlige behandling, som andre unionsborgere i som

²⁰⁷ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 62, første punkt

²⁰⁸ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 62, sidste punkt

²⁰⁹ Sag C-224/98 D'Hoop [2002]

²¹⁰ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 27

²¹¹ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 28

befinder sig i en sammenlignelig situation, inden for Traktatens materielle anvendelsesområde.²¹² I forlængelse heraf fastslås at en national regel der medfører forskelsbehandling på grund af nationalitet, er i strid med princippet om at unionsborgerskabet tilsikrer unionsborgerne samme retlige behandling når de udøver retten til fri bevægelighed, og at dette princip ligger til grund for unionsborgerskabet.²¹³ En sådan forskelsbehandling kan kun begrundes, hvis den er uafhængig af nationalitet og hvis den er proportionel.²¹⁴

Kort efter D’Hoop falder der dom i sagen *Baumbast*²¹⁵. Også i denne sag fastslår Domstolen, at da Baumbast er statsborger i en medlemsstat, så er han også unionsborger jf. artikel 20(1) TEUF.²¹⁶ Herefter fastslår Domstolen en gang for alle, at unionsborgeren ikke er underlagt et krav om erhvervmæssig aktivitet, for at opnå de rettigheder som er knyttet til denne status ved Traktatens bestemmelser om unionsborgerskabet.²¹⁷ Domstolen konkluderer også, at ”[a]lene i sin egenskab af statsborger i en medlemsstat, og dermed unionsborger, har hr. Baumbast derfor ret til at påberåbe sig [artikel 21(1) TEUF]”²¹⁸. Ved en ganske entydig bemærkning slår Domstolen således fast, at den eneste betingelse Baumbast skal opfylde, for at kunne støtte ret på artikel 21(1) TEUF, er at han er statsborger i en medlemsstat. Heraf følger at enhver der er statsborger i en medlemsstat, kan støtte ret på retten til fri bevægelighed i artikel 21(1) TEUF, en ret som dog er underlagt visse betingelser og begrænsninger.²¹⁹

Den efterfølgende retspraksis viser samme billede, nemlig at statsborgerskab i en medlemsstat er det eneste krav Domstolen stiller til personen, for at vedkommende kan påberåbe sig de rettigheder, der er knyttet til unionsborgerskabet. Herunder blandt andre *Zhu og Chen*²²⁰, *Trojani*²²¹ og *Bidar*²²². Dette fastslås dog endelig udtrykkeligt i sagen *Tas-Hagen og Tas*.

²¹² Sag C-224/98, D’Hoop [2002], præmis 30

²¹³ Sag C-224/98, D’Hoop [2002], præmis 35

²¹⁴ Sag C-224/98, D’Hoop [2002], præmis 36, under henvisning til sag C-74/96 Bickel og Franz [1998], præmis 27

²¹⁵ Sag C- 413/99, Baumbast [2002]

²¹⁶ Sag C- 413/99, Baumbast [2002], præmis 82

²¹⁷ Sag C- 413/99, Baumbast [2002], præmis 83

²¹⁸ Sag C- 413/99, Baumbast [2002], præmis 84, sidste punkt

²¹⁹ Se hertil direktiv 2004/38

²²⁰ Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004], præmis 25

²²¹ Sag C-456/02 Trojani [2004], præmis 31

²²² Sag C-209/03 Bidar [2005], præmis 32

11.1.1.2 *Tas-Hagen og Tas*²²³

Sagen vedrører to civile krigsofre K Tas-Hagen og R.A. Tas. Begge er født i det tidligere Hollandsk Ostindien. Herefter flytter de til Holland, hvor de erhverver hollandsk statsborgerskab. Begge har lønnet arbejde i Holland, men ophører hermed på grund af henholdsvis helbredsmæssige problemer og psykisk invaliditet. Dette er forhold, som de pådrager sig imens de stadig bor i Ostindien, og det har baggrund i den japanske besættelse af Ostindien. Efter langvarigt ophold i Holland bosætter de sig i Spanien. Tas-Hagen og Tas ansøger om ydelser, der tildeles krigsofre i henhold til WOBU, til dækning af udgifter med henblik på forbedring af deres levevilkår. De får afslag herpå med den begrundelse, at de ikke opfylder bopælsbetingelsen eftersom de er bosat i Spanien og ikke Holland.

Domstolen understreger indledningsvis, at en hensigtsmæssig besvarelse af spørgsmålet kræver, at det må afgøres om situationen er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, herunder anvendelsesområdet for artikel 21(1) TEUF.²²⁴ Herefter konkluderes, at ”[h]vad angår denne bestemmelses personelle anvendelses-område skal det alene bemærkes, at ifølge artikel [20(1) TEUF] har enhver, der er statsborger i en medlemsstat, unionsborgerskab. Ifølge artikel [20(2) TEUF], har unionsborgere de rettigheder og er underkastet de pligter, der er indeholdt i traktaten, herunder de i artikel [21(1) TEUF], omhandlede.”

Herudfra kan det fastslås, at det eneste krav der stilles til personen for at falde under Traktatens personelle anvendelsesområde er, at vedkommende er statsborger i en medlemsstat, jf. artikel 20(1) TEUF. Statsborgerskab i en medlemsstat giver dermed i sig selv unionsborgeren ret til at påberåbe sig de rettigheder, som er knyttet til denne status, for så vidt situationen hører under Traktatens materielle anvendelsesområde. Det er med andre ord artikel 20(1) TEUF, der fører personen ind under Traktatens personelle anvendelsesområde.²²⁵ Der kan argumenteres for at dette udvider Traktatens anvendelsesområde betydeligt, da alle statsborgere i samtlige medlemsstater kan påberåbe sig de rettigheder der er knyttet til unionsborgerskabet, så snart de befinder sig i en situationen falder inden for Traktatens anvendelsesområde. Dermed er samtlige unionsborgere berettigede i Traktatens forstand og artikel 20(1) TEUF udelukker dermed ikke, at også den statiske unionsborger kan være berettiget i henhold til bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet.

²²³ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2006]

²²⁴ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2006], præmis 17

²²⁵ Spaventa, Eleanor, Seeing the wood despite the trees? On the scope of unions citizenship and its constitutional effects, s. 18

11.1.2 Delkonklusion

Ud fra den analyserede retspraksis kan hermed konkluderes, at der ikke er knyttet et krav om grænseoverskridende aktivitet til det personelle anvendelsesområde for unionsborgerskabsbestemmelserne. Unionsborgeren er heller ikke underlagt et krav om et økonomisk element. Det eneste krav der stilles til personen, for at falde under det personelle anvendelsesområde, er at vedkommende er statsborger i en medlemsstat, således som også fastslået i artikel 20(1) TEUF. Dermed er det artikel 20(1) TEUF der fører personen ind under Traktatens personelle anvendelsesområde. Da enhver unionsborger er berettiget i Traktatens forstand udvides Traktaternes anvendelsesområde betydeligt. Som konsekvens heraf udelukker artikel 20(1) TEUF ikke, at også den statiske unionsborger kan støtte ret på de rettigheder der er knyttet til unionsborgerskabet. Den udelukker heller ikke muligheden for at beskytte den statiske unionsborger mod omvendt diskrimination.

12 Unionsborgerskabets materielle anvendelsesområde

I dette afsnit betragtes det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet samt hvorledes Domstolen forholder sig til et krav om grænseoverskridende aktivitet i denne forbindelse. Afsnittet tager sigte på spørgsmålet om hvilke rettigheder unionsborgeren kan påberåbe sig overfor sin egen medlemsstat. Eller med andre ord, på hvilke situationer bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet finder anvendelse, når unionsborgeren påberåber sig rettighederne overfor sin egen oprindelsesstat. Dette gøres for at belyse rækkevidden af de rettigheder som unionsborgerne tildeles ved Traktaternes bestemmelser.

Først gennemgås retten til frit at færdes og tage ophold på medlemsstaternes område, jf. artikel 21 TEUF, idet denne ret som regel indebærer et grænseoverskridende element, hvilket generelt er accepteret som et moment der skaber tilknytning til EU-retten. I denne relation diskuteres hvorledes et restriktionsforbud påvirker praksis, og til stadighed udfordrer grænsen for det materielle anvendelsesområde. Derefter diskuteres hvorledes Domstolen forholder sig til de statiske unionsborgere i tidligere praksis, samt deres rettigheder, for til sidst at kunne analysere den nyere praksis vedrørende beskyttelsen af kernerettighederne i situationer, hvor der ikke foreligger et grænseoverskridende element.

12.1 Retten til færden og ophold jf. artikel 21 TEUF

I det følgende betragtes hvordan Domstolen definerer og bestemmer det materielle anvendelsesområde for unionsborgerskabet i forbindelse med artikel 21 TEUF, og hvordan den fornødne tilknytning til EU-retten kan skabes i forbindelse med den frie bevægelighed. Domstolen udvider til stadighed de situationer, hvor unionsborgeren kan påberåbe sig bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet, også overfor sin oprindelsesstat. Domstolens forbud mod uproportionelle hindringer eller restriktioner for den frie bevægelighed, som er udtryk for diskrimination på baggrund af nationalitet eller som ikke er begrundet i objektive, almene hensyn, er ofte anvendt som grundlag for denne udvidelse. I det følgende belyses denne udvikling. Dette ved at betragte forskellige aspekter af restriktionsforbuddet, og den indvirkning forbuddet har på det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet.

Restriktionsforbuddet indebærer at enhver national regel, som gør eller kan gøre det mindre attraktivt at udøve den frie bevægelighed, strider mod EU-retten, medmindre den kan begrundes i tvingende almene hensyn og den overholder proportionalitetsprincippet.²²⁶ En sådan national regel kan udgøre en hindring for den frie bevægelighed og kan derfor gøres til genstand for domstolskontrol på EU-retligt niveau. Udvalgte sager fra Domstolens praksis diskuteres i det nedenstående, i forsøget på at belyse udviklingen og konsekvenserne af restriktionsforbuddet. Desuden belyses hvordan Domstolen begrunder sin kompetence i sådanne sager samt hvordan den begrunder udvidelse af det materielle anvendelsesområde i denne forbindelse.

12.1.1 Konsekvenserne af restriktionsforbuddet

Rettighederne i artikel 21(1) TEUF kan opdeles i to rettigheder, nemlig retten til frit at færdes på medlemsstaternes område og retten til at tage ophold på medlemsstaternes område. Retten til fri færden fortolkes bredt og er ikke betinget af unionsborgerens økonomiske formåen eller af sygeforsikring.²²⁷ Retten til at tage ophold på medlemsstaternes område er derimod underlagt de betingelser og begrænsninger, som følger af Traktaterne og sekundær ret. Blandt andet bestemmer direktiv 2004/38, at retten til ophold i ud over tre måneder er betinget af, at unionsborgeren er dækket af sygeforsikring og råder over tilstrækkelige midler.²²⁸ Direktiv 2004/38 regulerer således retsstillingen for den unionsborger, der benytter retten til fri færden og ophold i henhold til EU-retten, og som opholder sig i en anden medlemsstat end den vedkommende er statsborger i.²²⁹ Dermed finder direktivet ikke anvendelse på forholdet mellem unionsborgeren og dennes oprindelsesstat, hvis vedkommende aldrig har benyttet sig af retten til fri bevægelighed. Dette følger også af det forhold, at en medlemsstat ikke kan nægte sine egne statsborgere adgang til eller ophold på medlemsstatens område.²³⁰ Medlemsstater må heller ikke afvise eller udvise sine egne statsborgere fra sit territorium²³¹ eller knytte betingelser til deres opholdsret i oprindelsesstaten,²³² således som fastslået i det folkeretlige princip i EMRK artikel 3, protokol nr. 4. Domstolen har

²²⁶ Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen: EU-retten [2010], s.248

²²⁷ Spaventa, Eleanor: Seeing the wood despite the trees? On the scope of union citizenship and its constitutional effects, s.23

²²⁸ Jf. direktiv 2004/38, artikel 7(1) litra b

²²⁹ Direktiv 2004/38 artikel 6(1) og 7(1), samt sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 37

²³⁰ Sag 41/74 Van Duyn [1974], præmis 22, den engelske version: "[...] it is a principle of international law, which the EEC treaty cannot be assumed to disregard in the relations between member states, that a state is precluded from refusing its own nationals the right of entry or residence."

²³¹ Sag C-370/90 Singh [1992], præmis 22, 2.pkt.

²³² Sag C-291/05 Eind [2007], præmis 31

fastslået at unionsborgerens ret til ophold på og indrejse i sin oprindelsesstat er tilknyttet dennes nationalitet, og dermed ikke til rettigheder som følger af EU-retten.²³³

Betydningen af retten til frit at færdes, i henhold til artikel 21 TEUF, belyses blandt andet i sagen *Wijsenbeek*²³⁴. Wijsenbeek, som er nederlandsk statsborger, bliver ved indrejse i sin egen medlemsstat, bedt om at identificere sig. Sagen vedrører således spørgsmålet om medlemsstaternes ret til at kræve, at unionsborgeren kan bevise sit statsborgerskab i forbindelse med indrejse på medlemsstatens område. Her bemærker Domstolen, at Kommissionen har fremhævet, at ”[...] retten til at færdes og opholde sig frit er en selvstændig materiel ret, som er pålagt de særlige begrænsninger og betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil”²³⁵ samt at ”[d]enne nye ret, som indrømmes unionsborgerne, skal [...] fortolkes udvidende, og dens begrænsninger og betingelser indskrænkende.”²³⁶ Hermed bemærker Domstolen, at retten til frit at færdes og tage ophold jf. artikel 21 TEUF er en ret og ikke en pligt for unionsborgeren og at denne ret dermed er knyttet til det materielle anvendelsesområde. Domstolen fastslår, at det er rimeligt at medlemsstaterne kræver at unionsborgere kan identificere sig, og dermed kan bevise sit statsborgerskab. Det er dog relevant at bemærke, at unionsborgerens færden, herunder også eventuelle begrænsninger for indrejsen i dennes oprindelsesstat, er nok til at situationen falder ind under det materielle anvendelsesområde.

Det er dog ikke kun situationer der opstår ved selve udøvelsen af rettighederne, som i *Wijsenbeek*, der er omfattet af det materielle anvendelsesområde, men også situationer hvor problemerne opstår som følge af denne udøvelse. Dette fremgår af *D’Hoop*.

12.1.1.1 *D’Hoop*²³⁷

Sagen vedrører den belgiske statsborger Marie-Nathalie D’Hoop, der færdiggør sin gymnasieuddannelse i Frankrig, hvorefter hun rejser tilbage til Belgien. Efter endt universitetsuddannelse her, søger hun om ungdomsarbejdsløshedsydelse. Herpå får hun afslag. Årsagen til afslaget er, at hendes gymnasieuddannelse ikke er gennemført på en

²³³ Sag C-370/90 *Surinder Singh* [1992], præmis 22, 1.pkt.

²³⁴ Sag C-378/97 *Wijsenbeek* [1999]

²³⁵ Sag C-378/97 *Wijsenbeek* [1999], præmis 36, 1.pkt.

²³⁶ Sag C-378/97 *Wijsenbeek* [1999], præmis 36, 2.pkt.

²³⁷ Sag C-224/98 *D’Hoop* [2002]

uddannelsesinstitution der "[...] er oprettet af, får tilskud fra eller er anerkendt af et af statens fællesskaber"²³⁸, således som fastslået ved belgisk lov. Dette har reelt den virkning, at alene en uddannelse der er færdiggjort i Belgien, giver adgang til arbejdsløshedsunderstøttelsen.

Domstolen vurderer som det første, bestemmelsernes personelle anvendelsesområde og slår fast, at *"Traktatens artikel [20] tildeler enhver statsborger i en medlemsstat status som unionsborger. Marie Nathalie D'Hoop har denne status, idet hun er statsborger i en medlemsstat."*²³⁹ Herefter rettes blikket mod det materielle anvendelsesområde og det fremhæves i denne forbindelse, under henvisning til *Grzelczyk*, at *"[u]nionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere [...]"*²⁴⁰. Årsagen hertil er at unionsborgerskabet *"[...] gør det muligt for dem blandt sidstnævnte, som befinder sig i samme situation, inden for traktatens materielle anvendelsesområde at blive undergivet samme retlige behandling, uanset deres nationalitet og med forbehold af udtrykkeligt fastsatte undtagelser [...]"*²⁴¹. Domstolen konkluderer herefter at under Traktatens materielle anvendelsesområde, hører også de situationer som er *"[...] knyttet til udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder, bl.a. de, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til [artikel 21 TEUF]"*²⁴². Domstolen når herefter frem til, at *"[...] en unionsborger i alle medlemsstaterne skal undergives samme retlige behandling som den, der tilkommer statsborgere fra disse medlemsstater, der befinder sig i samme situation [...]"*²⁴³. Dermed vil det være *"[...] uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis den pågældende i den medlemsstat, hvori han er statsborger, får en behandling, der er mindre gunstig end den, han ville få, hvis han ikke havde gjort brug af sine beføjelser efter traktaten for så vidt angår borgernes bevægelighed."*²⁴⁴ Domstolen konkluderer, at det vil virke som en hindring af retten til fri bevægelighed, jf. artikel 21 TEUF, hvis medlemsstaternes lovgivning reelt straffer unionsborgeren for at benytte sig af denne ret, og dermed vil retten til fri bevægelighed ikke få fuld gennemslagskraft.²⁴⁵

²³⁸ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], artikel 36, stk.1, 1. afsnit, litra 2a i kongelig anordning af 25. november 1991, vedr. arbejdsløshed (belgisk lov)

²³⁹ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 27

²⁴⁰ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 28

²⁴¹ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 28

²⁴² Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 29

²⁴³ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 30

²⁴⁴ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 30

²⁴⁵ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 31

D'Hoop er således statsborger i Belgien og dermed er hun også unionsborger. Selvom Domstolen ikke direkte siger, at dette har som konsekvens at D'Hoop er omfattet af det personelle anvendelsesområde for bestemmelserne, synes dette uden tvivl at være realiteten. Det er nemlig fordi hun er unionsborger, at hun har ret til at få samme retlige behandling som andre, der befinder sig i en sammenlignelig situation. Dette som følge af unionsborgerskabets grundlæggende status. Den eneste betingelse er, at situationen skal være omfattet af Traktatens materielle anvendelsesområde. Det fremstår klart af dommen, at den eneste grund til at D'Hoop ikke er berettiget til udbetaling af ungdomsarbejdsløshedsydelsen er, at hun vælger at tage en uddannelse i en anden medlemsstat.²⁴⁶ Det kan derfor konstateres, at D'Hoop forskelsbehandles på grund af hendes udøvelse af den frie bevægelighed, jf. artikel 21 TEUF. Domstolen fastslår, at D'Hoops situation derfor er omfattet af det materielle anvendelsesområde og hun kan dermed påberåbe sig retten til ikke at blive udsat for hindringer for udøvelsen af retten til fri bevægelighed, også overfor sin oprindelsesstat.

Der kan således argumenteres for, at D'Hoop ikke udsættes for diskrimination i henhold til artikel 18 TEUF, men at de nationale regler i stedet udgør en hindring for hendes ret til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF. Da det er hendes oprindelsesstat der opstiller hindringen, giver det ikke mening at sige, at hendes oprindelsesstat udsætter hende for diskrimination på grund af nationalitet, fordi hun er belgisk statsborger. Det er i stedet fordi den nationale regel reelt gør det mindre attraktivt for D'Hoop at benytte retten til fri bevægelighed, hvorfor den ikke udgør en diskrimination. Det er således risikoen for at unionsborgeren bliver "*[...] foranlediget til at opgive at benytte sig af [...]'*"²⁴⁷ retten til fri bevægelighed, som er afgørende for, at D'Hoops situation falder under det materielle anvendelsesområde.

Således følger det af *D'Hoop*, at medlemsstaterne ikke kan berettige en foranstaltning, som har til følge at deres egne borgere stilles ringere, og dermed straffes fordi de har benyttet sig af retten til fri bevægelighed, med mindre foranstaltningen overholder proportionalitetsprincippet og den både faktisk og reelt er uafhængig af nationalitet.²⁴⁸

²⁴⁶ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 34

²⁴⁷ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 31

²⁴⁸ Sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 34-35

Selvom Domstolens argumentation ikke helt og aldeles er fri for en slags diskriminationsvurdering, så kan der argumenteres for at dette er en spæd begyndelse for restriktionstankegangen, idet det er logisk, at artikel 18 TEUF ikke kan finde anvendelse på D'Hoops situation, fordi der ikke er tale om forskelsbehandling grundet i hendes nationalitet. Derimod kan det ses, at argumentationen i dommen i høj grad hviler på et effektivitetsargument, nemlig hvor Domstolen fremhæver at rettighederne ikke vil få fuld gennemslagskraft, hvis oprindelsesstaten straffer unionsborgeren for udøvelsen af rettighederne.

I Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i *Pusa*²⁴⁹, foreslår han at udviklingen inden for den frie bevægelighed i Domstolens praksis, er kommet så langt, at der ikke behøver at være tale om forskelsbehandling grundet nationalitet, men at også ikke-diskriminerende hindringer kan være i strid med EU-retten.²⁵⁰ Domstolen nævner ikke restriktion specifikt i selve dommen, men anvender igen et effektivitetsargument, det vil sige at de EU-retligt beskyttede rettigheder ikke vil få fuld gennemslagskraft, hvis oprindelsesstaten straffer unionsborgeren for udøvelsen af retten til fri færden og ophold.²⁵¹

12.1.1.2 *Pusa*²⁵²

Heikki Antero Pusa, der er finsk statsborger, slår sig ned i Spanien efter at han er pensioneret. Hans invalidepension udbetales til en konto i Finland. Ifølge dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Finland og Spanien, er Pusa kun indkomstskattepligtig i Spanien, hvorfor der ikke tilbageholdes kildeskat i Finland, ved udbetalingen af hans invalidepension. Men da Pusa's invalidepension er genstand for en udlægsforretning i Finland, resulterer det i at Pusa får et mindre beløb udbetalt end han ville have fået, hvis han var skattepligtig i Finland. Dermed står Pusa ringere, fordi han har benyttet sig af retten til fri bevægelighed.

Domstolen tager ikke stilling til om Pusa falder under det personelle anvendelsesområde, men dette synes at kunne konkluderes, idet Pusa er finsk statsborger, og dermed unionsborger jf. artikel 20(1) TEUF. Herefter undersøger Domstolen om han falder ind under det materielle anvendelsesområde,

²⁴⁹ Sag C-224/02 Pusa [2004]

²⁵⁰ Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelsen i sag C-224/02 Pusa, pkt.20

²⁵¹ Sag C-224/02 Pusa [2004], præmis 19

²⁵² Sag C-224/02 Pusa [2004]

hvilket den afgør med en, efterhånden velkendt, henvisning til at ”[d]e situationer, der hører under fællesskabsrettens anvendelsesområde, omfatter bl.a. dem, der er knyttet til udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder, herunder dem, der er knyttet til retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til traktatens artikel [21 TEUF] [...]”²⁵³. Domstolen fastslår herefter, at det er uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis oprindelsesstaten behandler den, der benytter sig af denne ret, på en mindre gunstig måde end hvis vedkommende ikke havde benyttet den.²⁵⁴ Domstolen siger endvidere at nationale bestemmelser, der er til skade for borgere, blot fordi de benytter deres ret til fri bevægelighed, udgør en ”[...] ulige behandling, der [er] i strid med de principper, der ligger til grund for unionsborgerskabet [...]”²⁵⁵.

Yderligere fastholder Domstolen, at selvom kompetencen på det pågældende område ligger hos medlemsstaterne, skal disse stadig, under udøvelsen af denne kompetence, overholde EU-retten.²⁵⁶ De nationale bestemmelser, som Pusa-sagen vedrører, falder derfor inden for det materielle anvendelsesområde, netop fordi Pusa's brug af sin ret til fri bevægelighed, som tildelt ved artikel 21 TEUF, berøres af oprindelsesstatens regler, hvorved han får en mindre gunstig behandling end hvis han blev boende i Finland.

Det er dog ikke altid den person udøver retten til fri bevægelighed, som oplever at blive stillet ringere. Unionsborgeren kan også opleve at blive stillet ringere på grund af en anden unionsborgers udøvelse af retten til fri bevægelighed. Denne udvikling starter i *Schempp*²⁵⁷, som er gennemgået under det personelle anvendelsesområde. Domstolen viderefører udviklingen i *Schwarz*.

12.1.1.3 Schwarz²⁵⁸

Ægteparret Schwarz er bosat i Tyskland, hvor de også er skattepligtige. Deres børn indskrives i en skole som er særlig tilpasset højtbegavede børn, i hvilken forbindelse der opkræves skolepenge i Tyskland. Da ægteparret vælger at sende deres børn i en privatskole i Skotland, er disse skolepenge

²⁵³ Sag C-224/02 Pusa [2004], præmis 17

²⁵⁴ Sag C-224/02 Pusa [2004], præmis 18

²⁵⁵ Sag C-224/02 Pusa [2004], præmis 20

²⁵⁶ Sag C-224/02 Pusa [2004], præmis 22

²⁵⁷ Sag C-403/03 Schempp [2005]

²⁵⁸ Sag C-76/05 Schwarz [2007]

ikke fradragsberettiget, da national lovgivning kun tillader fradrag for skolepenge betalt til privatskoler etableret i Tyskland.

Da børnene har udøvet deres ret til fri bevægelighed, finder Domstolen at situationen er omfattet af det materielle anvendelsesområde.²⁵⁹ Argumentationen er således bygget på børnenes, og ikke forældrenes, rettigheder. Domstolen fremhæver at idet børnene er unionsborgere, så skal de undergives samme retlige behandling i alle medlemsstater, som tilkommer statsborgere fra disse medlemsstater, der befinder sig i en sammenlignelig situation. Følgelig er det uforeneligt med den frie bevægelighed, hvis børnene behandles anderledes alene på grund af udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed.²⁶⁰ Domstolen bruger også i denne sag et effektivitetsargument. Den fastslår at rettighederne ikke vil få deres fulde virkning, hvis unionsborgeren bliver foranlediget til at opgive udøvelsen af rettighederne på grund af hindringer, der opstilles af dennes oprindelsesstat og som straffer vedkommende alene på grund af udøvelsen.²⁶¹ Der er i denne sag tale om forskelsbehandling, som alene er begrundet i hvilken medlemsstat de indkomstskattepligtige forældre vælger at sende deres børn i skole.²⁶² Domstolen fastslår, at dette er en restriktion af den frie bevægelighed som følger af artikel 21 TEUF.²⁶³

I denne sag er det børnene der udøver deres ret til fri bevægelighed, men det er forældrene der straffes. Idet der gives skattefradrag for skolepenge betalt til tyske privatskoler, men ikke for skolepenge betalt til privatskoler etableret i andre medlemsstater, kan børnene foranlediges til ikke udøve deres ret til fri bevægelighed. De forskellige udfald i *Schempp* og *Schwarz* skyldes, at den relevante nationale lovgivningen i *Schempp* faktisk giver mulighed for fradrag, men mangel af fradragsretten for Schempps vedkommende skyldes forskel i lovgivningerne i Tyskland og Østrig, hvor betalingen henholdsvis er skattepligtig og ikke er skattepligtig. Den nationale lovgivning i *Schempp* forskelsbehandler derfor ikke generelt dem der udøver retten til fri bevægelighed. Derimod fører den relevante nationale lovgivning i *Schwarz* til, at skattepligtige der vælger at sende deres børn i privatskole i en anden medlemsstat, får en mindre gunstig behandling end den skattepligtige der sender sine børn i privatskole i Tyskland.

²⁵⁹ Sag C-76/05 Schwarz [2007], præmis 90

²⁶⁰ Sag C-76/05 Schwarz [2007], præmis 88

²⁶¹ Sag C-76/05 Schwarz [2007], præmis 89

²⁶² Sag C-76/05 Schwarz [2007], præmis 91

²⁶³ Sag C-76/05 Schwarz [2007], præmis 93. Ordet restriktion fremgår af den engelske version, mens det i den danske beteges som hindring.

Både i *Schempp* og *Schwarz* er 'udløseren' af problemet, det vil sige den der udøver sin ret, og den der påvirkes af den andens udøvelse af retten, ikke den samme person. Det er dermed ikke den person som påvirkes af benyttelsen af retten til fri bevægelighed, som skaber tilknytningen til EU-retten. Det er derimod 'udløseren' der skaber denne tilknytning, og derved fører sagen ind under det materielle anvendelsesområde. Således udvides den personkreds der kan bevirke at en unionsborger oplever en restriktion.

En sag der til fulde belyser forbuddet mod hindring af den frie bevægelighed og konsekvenserne heraf, er sagen *Morgan*.

12.1.1.4 *Morgan*²⁶⁴

Rhiannon Morgan og Iris Bucher er tyske statsborgere. Morgan studerer anvendt genetik i England, og Bucher, som stadig bor i Tyskland, studerer ergoterapi i Holland. De ansøger om uddannelsesstøtte til deres respektive studier, hvilket de får afslag på. Den tyske lovgivning opstiller som betingelse for udbetaling af uddannelsesstøtten, at vedkommende har fulgt den pågældende uddannelse i mindst ét år i Tyskland. Denne betingelse udgør en dobbelt forpligtelse, idet den uddannelse der følges i mindst ét år i Tyskland, skal fortsættes i den anden medlemsstat. Hverken anvendt genetik eller ergoterapi udbydes i Tyskland, hvilket medfører at hverken Morgan eller Bucher dermed er berettigede til uddannelsesstøtte.

Domstolen bemærker at udøvelsen af den frie bevægelighed er blandt de situationer, der er omfattet af Traktaternes materielle anvendelsesområde. Selvom kompetencen vedrørende opbygning af og indhold i uddannelsessystemer stadig ligger hos medlemsstaterne, så skal de udøve denne kompetence under overholdelse af EU-retten.²⁶⁵ Herefter gentager Domstolen, at national lovgivning der stiller visse nationale statsborgere ringere på grund af deres udøvelse af retten til fri bevægelighed, er en hindring for den frie bevægelighed i artikel 21 TEUF.²⁶⁶ I denne forbindelse fremhæver Domstolen effektivitetsargumentet²⁶⁷, som den fremfører i *D'Hoop*, *Tas-Hagen* og *Tas*

²⁶⁴ Forenede sager C-11/06 og C-12/06 Morgan og Bucher [2007]

²⁶⁵ Forenede sager C-11/06 og C-12/06 Morgan og Bucher [2007], præmis 23 og 24

²⁶⁶ Forenede sager C-11/06 og C-12/06 Morgan og Bucher [2007], præmis 25

²⁶⁷ Forenede sager C-11/06 og C-12/06 Morgan og Bucher [2007], præmis 26

og *Schwarz*, nemlig at den frie bevægelighed ikke vil få fuld gennemslagskraft, hvis unionsborgerne udsættes for hindringer²⁶⁸ i form af national lovgivning, der straffer dem for udøvelsen af den frie bevægelighed. Domstolen finder at en sådan betingelse har restriktive virkninger.²⁶⁹

Generaladvokat Jacobs foreslår, som nævnt tidligere, i sit forslag til afgørelse i sagen *Pusa*, at der indfortolkes et forbud mod restriktioner i forbindelse med artikel 21 TEUF, uden dog at Domstolen gengiver begrebet i selve dommen. Det er først i sagen *Tas-Hagen og Tas*²⁷⁰, hvor der klart fremgår et restriktionsforbuddet. Der kan således fastslås at Domstolen har indfortolket et restriktionsforbud i artikel 21 TEUF. Et sådan forbud mod nationale restriktioner der hindrer den frie bevægelighed jf. artikel 21 TEUF forbedrer unionsborgerens ret til at anfægte de af oprindelsesstatens regler, som udgør en sådan hindring. Så snart en national regel begrænser retten til fri færden og ophold, kan unionsborgeren påberåbe sig krænkelse af rettighederne jf. artikel 21 TEUF. Desuden følger det af restriktionsforbuddet og Domstolens krav om at medlemsstaterne overholder EU-retten, også når de udøver deres kompetence, medfører at ingen nationale regel kan udelukkes fra Traktaternes anvendelsesområde. Så snart den nationale regel udgør en restriktion af den frie bevægelighed, kan den underkastet domstolskontrol, og Domstolen kan vurdere om restriktionen er objektivt begrundet og om den overholder proportionalitetsprincippet.

Der kan argumenteres for, at Domstolen ikke overskrider sin kompetence, ved at inddrage sådanne nationale regler, der klart henhører under medlemsstaternes kompetence. Domstolen går ikke ind og lovgiver på det konkrete område, dette er op til medlemsstaterne. Derimod vejleder Domstolen de nationale domstole i hvordan EU-retten skal fortolkes. I denne forbindelse fremhæver Domstolen ofte at de EU-retlige regler ikke vil få fuld gennemslagskraft, hvis medlemsstaterne blot kan opstille hindringer for den frie bevægelighed, som bevirker at unionsborgerne reelt afskrækkes fra at udøve denne rettighed, som de tildeles ved EU-retten. Således ses at effektivitetsprincippet har en meget væsentlig betydning i forbindelse med unionsborgerskabet og retten til fri bevægelighed. Der ville simpelthen ikke være nogen grund til at EU-retten knytter rettigheder til unionsborgerskabet, hvis ikke den også kan sikre at unionsborgerne kan benytte sig af rettighederne. Hvis medlemsstaterne i

²⁶⁸ Også i denne sag benyttes i den engelske version ordet restriktion, hvor der i den danske anvendes ordet hindring

²⁶⁹ Forenede sager C-11/06 og C-12/06 Morgan og Bucher [2007], præmis 32

²⁷⁰ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2006], præmis 31-33

modsat fald kunne opstille hindringer for den frie bevægelighed, inden for områder der ikke hører under Unionens kompetence, uden at risikere at de nationale foranstaltninger kunne gøres til genstand for domstolskontrol på EU-retligt niveau, kunne det i værste fald medføre at rettigheder, som tildelt ved EU-retten, reelt ville være indholdsløse.

12.1.2 Oprindelsesstatens bopælskrav

Oprindelsesstatens betingelse om at unionsborgeren skal have bopæl i nævnte stat, for at opnå for eksempel ret til en form for ydelse, kan også udgøre en restriktion. Artikel 21 TEUF fastslår, at retten til frit at færdes på en medlemsstaternes område, er underlagt de betingelser og begrænsninger som følger af Traktaterne og sekundær ret. Herunder hører blandt andet direktiv 2004/38, der betinger retten til ophold af sygeforsikring og tilstrækkelige ressourcer.²⁷¹ Direktiv 2004/38 regulerer dog kun ophold i andre medlemsstater hvori vedkommende ikke er statsborger. Direktivet diskuteres derfor ikke yderligere i nærværende sammenhæng.

Oprindelsesstatens foranstaltninger, som reelt indebærer at der er tale om et krav om at unionsborgeren skal opholde sig på oprindelsesstaten territorium, for at vedkommende kan få samme retlige behandling som andre statsborgere, kan virke som en hindring for retten til at tage ophold på andre medlemsstaters område jf. artikel 21 TEUF. Som konsekvens heraf vil medlemsstaten ikke kunne opretholde en bopælsbetingelse, med mindre den overholder betingelserne i *De Cuyper*²⁷². Dette ses blandt andet i *Tas-Hagen og Tas*, som er refereret ovenfor.

12.1.2.1 *Tas-Hagen og Tas*²⁷³

I denne sag fremsætter PUR²⁷⁴ og en række medlemsstater en påstand om, at artikel 21 TEUF kun kan påberåbes såfremt sagsforholdet i hovedsagen ”[...] ikke blot vedrører udøvelsen af retten til fri bevægelighed, men henhører under et område, der er direkte reguleret i fællesskabsretten, således at fællesskabsretten efter sit materielle anvendelsesområde finder anvendelse i tvisten.”²⁷⁵

²⁷¹ Spaventa, Eleanor: Seeing the wood despite the trees? On the scope of union citizenship and its constitutional effects, s.26

²⁷² Sag C-406/04 De Cuyper [2004], præmis 40

²⁷³ Sag C-192/05 Tas Hagen og Tas [2006]

²⁷⁴ Nævn for pensioner og sociale ydelser.

²⁷⁵ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2006], præmis 20

Domstolen giver dem ret i, at en ydelse som den sagen vedrører, hører under medlemsstaternes kompetence, men fremhæver at medlemsstaterne skal udøve denne kompetence under overholdelse af EU-retten, navnlig artikel 21 TEUF.²⁷⁶ Den påpeger endvidere at Tas-Hagen og Tas har udøvet retten i artikel 21 TEUF ved at bosætte sig i Spanien, og at begrundelsen for afslaget på udbetaling af ydelserne netop er, at de har bosat sig i Spanien. Derfor mener Domstolen, at der ikke er tale om en rent intern situation uden nogen tilknytning til EU-retten.²⁷⁷ Domstolen gentager efterfølgende effektivitetsargumentet, som den også fremsætter i *D'Hoop* og *Pusa*, nemlig at artikel 21 TEUF ikke vil få fuld gennemslagskraft, såfremt oprindelsesstaten opstiller hindringer der straffer udøvelsen og dermed afskrækker unionsborgeren fra at udøve rettighederne.²⁷⁸ Således ses, at Domstolen betragter en bopælspligt, som den der gøres gældende over for Tas-Hagen og Tas, for at udgøre en hindring for benyttelsen af den frie bevægelighed jf. artikel 21 TEUF.²⁷⁹

Ud fra denne argumentation følger at de belgiske regler, som indebære et krav om at Tas-Hagen og Tas skal opholde sig i Belgien for at få ret til ydelser af PUR, og som dermed er en hindring for retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF, falder inden for samme bestemmelses materielle anvendelsesområde. Dermed har Domstolen kompetence til at undersøge om reglerne er i overensstemmelse med EU-retten. Dette på trods af, at der er tale om regler inden for et område, der uden tvivl hører under medlemsstaternes kompetence. På samme vis fører et bopælskrav i sagerne *Nerkowska*²⁸⁰ og *Zablocka-Weyhermüller*²⁸¹ til at der foreligger en hindring for retten til frit at færdes og tage ophold på medlemsstaternes område jf. artikel 21 TEUF. Dette medfører at nationale regler vedrørende pensionsydelse til krigsofre falder inden for bestemmelsens materielle anvendelsesområde, og at Domstolen dermed har kompetence til at vurdere om de er i strid med EU-retten.²⁸²

Domstolen fastslår dog allerede i *De Cuyper*²⁸³, at udbetaling af arbejdsløshedsydelse til en person, der har dispensation fra kommunal kontrol, godt må betinges af at vedkommende har bopæl i

²⁷⁶ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2006], præmisser 21-22

²⁷⁷ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2006], præmisser 26-28

²⁷⁸ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2006], præmis 30

²⁷⁹ Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas [2005], præmisser 31-33. Ordet restriktion fremgår ikke af den danske, men gør af den engelske version.

²⁸⁰ Sag C-499/06 Nerkowska [2008]

²⁸¹ Sag C-221/07 Zablocka-Weyhermüller [2008]

²⁸² jf. sag C-499/06 Nerkowska [2008], præmis 23-26, og sag C-221/07 Zablocka-Weyhermüller [2008], præmis 27-32

²⁸³ Sag C-406/04 De Cuyper [2006]

landet. I dette tilfælde foreligger der objektive almene hensyn, der ikke er begrundet i nationalitet og foranstaltningerne overholder proportionalitetsprincippet. Selvom bopælskravet medfører, at De Cuyper får en mindre gunstig stilling, hvilket udgør en hindring for hans ret til fri bevægelighed, så er det ikke i strid med EU-retten, da den er i overensstemmelse med de nævnte forhold.²⁸⁴ Desuden påpeger Domstolen, at en mindre indgribende foranstaltning vil berøve kontrollens effektivitet.²⁸⁵ Bopælskravet kan dermed være berettiget hvis det er ”[...] begrundet i objektive almene hensyn, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet og står i rimeligt forhold til det formål, der tilstræbes med den nationale lovgivning.”²⁸⁶

Det kan således fastslås, at oprindelsesstatens regler der bevirker at unionsborgeren afskrækkes fra at forlade sin oprindelsesstat, kan udgøre en hindring for retten til fri bevægelighed. Herved skabes den fornødne tilknytning til EU-retten.

12.1.3 Delkonklusion

Der kan konkluderes, at artikel 21 TEUF indeholder et restriktionsforbud. Dette har til følge at det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet udvides betydeligt. Retten til fri bevægelighed er en rettighed, som er knyttet til unionsborgerskabet, og den er derfor sikret ved EU-retten. En hindring for udøvelsen af denne ret bringer dermed EU-retten i spil.

Restriktionsforbuddet gør det muligt for unionsborgeren at anfægte oprindelsesstatens regler, også selvom disse befinder sig under medlemsstaternes kompetence. Dette så snart de virker hindrende for udøvelsen af den frie bevægelighed jf. artikel 21 TEUF. Domstolen overskrider ikke sin kompetence, idet der er den fornødne tilknytning til EU-retten. Dette bakkes op af effektivitetsprincippet, idet EU-retten ikke ville få sin fulde gennemslagskraft, hvis medlemsstaterne blot kunne opstille hindringer på områder som hører under deres kompetence, idet

²⁸⁴ Daværende forordning 1408/71 tillader et bopælskrav i forbindelse med udbetaling af en ydelse som den der er tale om i *De Cuyper*. Der er derfor interessant at Domstolen vælger at gå videre og vurdere hvorvidt bopælskravet er en restriktion af art. 21 TEUF samt om kravet overholder proportionalitetsprincippet; Barnard, Catherine: *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, s.452

²⁸⁵ Sag C-406/04 *De Cuyper* [2006], præmis 39-48

²⁸⁶ Sag C-406/04 *De Cuyper* [2006], præmis 40

rettighederne reelt ikke ville have noget indhold. Derfor er medlemsstaterne også er forpligtede til at overholde EU-retten når de udøver deres kompetence på områder uden for EU-retten.

Endvidere kan der konkluderes, at også oprindelsesstatens bopælskrav kan udgøre en hindring for retten til fri bevægelighed og dermed skabe den fornødne tilknytning til EU-retten.

12.2 Den rent interne situation og det materielle anvendelsesområde

Domstolen udvider til stadighed anvendelsesområdet for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Dette ved blandt andet at knytte yderligere rettigheder til bestemmelserne, herunder ret til ikke at blive forskelsbehandlet på grundlag af nationalitet jf. artikel 18 TEUF²⁸⁷, ret til fri bevægelighed og ophold uden et krav om økonomisk forbindelse²⁸⁸ og ved at tillægge unionsborgerskabet grundlæggende status²⁸⁹, at tillægge artikel 21 TEUF direkte virkning,²⁹⁰ med videre. Ikke mindst bliver det personelle anvendelsesområde udvidet betydeligt, i og med at Domstolen jf. ovenstående afsnit, fastslår at alle medlemsstaternes statsborgere også er unionsborgere og dermed har ret at påberåbe sig EU-retten i alle tilfælde der falder inden for det materielle anvendelsesområde.²⁹¹ Herved opnår medlemsstaternes statsborgere yderligere rettigheder og at EU-retten beskytter disse rettigheder. Herefter opstår spørgsmålet om hvorvidt alle unionsborgere reelt også har disse rettigheder og har ret til at EU-retten beskytter disse rettigheder. Et EU-retligt krav om grænseoverskridende aktivitet vil medføre et negativt svar her på. Som påvist ovenfor er der ikke knyttet et krav om grænseoverskridende aktivitet til personen. Spørgsmålet er hvorledes Domstolen forholder sig til et krav om en grænseoverskridende aktivitet i forbindelse med det materielle anvendelsesområde for unionsborgerskabsbestemmelserne.

Første gang Domstolen tager stilling til det materielle anvendelsesområde, i forbindelse med bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet, er i sagen *Uecker og Jacquet*²⁹². Sagen vedrører Kari Uecker, der er norsk statsborger og Vera Jacquet, der er russisk statsborger. Begge bor de i Tyskland og er gift med tyske statsborgere, som ikke har udøvet retten til fri bevægelighed. De

²⁸⁷ Sag C-85/96 Sala [1998], præmis 62

²⁸⁸ Sag C-413/99 Baumbast [2002], præmis 83

²⁸⁹ Sag C-184/99 Grzelczyk [2001], præmis 31, sag C-224/98 D'Hoop [2002], præmis 28, med flere.

²⁹⁰ Sag C-413/99 Baumbast [2002], præmis 84-86

²⁹¹ Sag C-192/05 Tas Hagen og Tas [2006], præmis 18

²⁹² Forenede sager C-64/96 og C-65/96 Uecker og Jacquet [1997]

arbejder som undervisere i fremmedsprog ved tyske universiteter, og er begge ansat på tidsbegrænsede kontrakter. På baggrund af dette opstår tvisten i sagen, i og med en sådan tidsbegrænsning af ansættelseskontrakter ikke er tilladt inden for EU-retten.

Domstolen tager først stilling til om situationen falder inden for anvendelsesområdet for arbejdskraftens frie bevægelighed. Den henviser blandt andet til *Morson og Jhanjan*²⁹³ og slår fast, at ”[d]et fremgaar af fast retspraksis, at traktatens bestemmelser om fri bevaegelighed [...] ikke kan finde anvendelse paa aktiviteter, som ikke har tilknytning til nogen af de forhold, faellesskabsretten gaelder for, og som udgoer et rent internt forhold i en medlemsstat [...]”²⁹⁴. Da ægtefællerne er tyske statsborgere, med bopæl og beskæftigelse i Tyskland og da de aldrig har benyttet retten til fri bevægelighed, er der således tale om en rent intern situation.²⁹⁵

Herefter går Domstolen videre og tager stilling i forhold til artikel 20 TEUF. Den fastslår at unionsborgerskabet i artikel 20 TEUF, ”[...] ikke har til formaal at udvide det materielle anvendelsesomraade for traktaten, saaledes at det ligeledes omfatter interne forhold, der ikke har nogen tilknytning til faellesskabsretten [...]”²⁹⁶. Endvidere fastslås at en eventuel forskelsbehandling af en medlemsstats egne statsborgere, falder under medlemsstatens kompetence, og EU-retten finder ikke anvendelse på en sådan sag.²⁹⁷ Herpå konkluderer Domstolen at en tredjelandsborger, som er gift med en arbejdstager med statsborgerskab i en medlemsstat, ikke kan påberåbe sig sekundær ret vedrørende vandrede arbejdstagere²⁹⁸, når ægtefællen ikke har benyttet sig af denne ret til fri bevægelighed.²⁹⁹ Hermed mener Domstolen sandsynligvis at ægtefællen ikke er berettiget i henhold til den lovgivning som hustruen påberåber sig. Ægtefællen opfylder med andre ord ikke lovgivningens *ratione personae*, som er arbejdstagere der arbejder i en anden medlemsstat end den hvori vedkommende er statsborger. Eller med andre ord, vedkommende skal have benyttet sig af retten til fri bevægelighed, idet den pågældende lovgivning har til formål at beskytter dem der benytter sig af denne rettighed.³⁰⁰

²⁹³ Forenede sager C-35/82 og C-36/82 *Morson og Jhanjan* [1982]

²⁹⁴ Forenede sager C-64/96 og C-65/96 *Uecker og Jacquet* [1997], præmis 16

²⁹⁵ Forenede sager C-64/96 og C-65/96 *Uecker og Jacquet* [1997], præmis 18

²⁹⁶ Forenede sager C-64/96 og C-65/96 *Uecker og Jacquet* [1997], præmis 23, første pkt.

²⁹⁷ Forenede sager C-64/96 og C-65/96 *Uecker og Jacquet* [1997], præmis 23, sidste pkt.

²⁹⁸ Art. 11 i Rådets forordning nr. 1612/68 af 15.okt.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for fællesskabet.

²⁹⁹ Forenede sager C-64/96 og C-65/96 *Uecker og Jacquet* [1997], præmis 24

³⁰⁰ Jf. præambelen til forordning nr. 1612/68 af 15.okt.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for fællesskabet.

Denne afgørelse stiller et krav om, at der skal foreligge en form for tilknytning til EU-retten, for at de EU-retlige regler kan finde anvendelse og for at de rettigheder som borgerne får ved EU-retten kan beskyttes. Desuden fastslås at omvendt diskrimination, i form af forskelsbehandling af medlemsstaternes egne statsborgere, er en problemstilling som falder uden for EU-rettens anvendelsesområde. Men spørgsmålet er om der herved stilles et krav om grænseoverskridende aktivitet i forhold til unionsborgerskabet. Dette synes ikke at være tilfældet, idet sagen afgøres ud fra borgerens ret til at påberåbe sig sekundær ret vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed. Dermed løses problemstillingen efter den metode der benyttes inden for de økonomiske friheder. Da den økonomiske frihed stiller et krav om grænseoverskridende aktivitet, for at borgeren er berettiget i henhold til lovgivningen, er det krav der skal opfyldes, for at der ikke foreligger en rent intern situation, at vedkommende skal benytte sig af retten til fri bevægelighed. Sagen giver således ikke megen ledetråd for hvad forholdet er mellem unionsborgerskabet og den interne situation, ud over at unionsborgerskabet i artikel 20 TEUF ikke har til formål at udvide Traktatens materielle anvendelsesområde, således at det også omfatter rent interne situationer, uden tilknytning til EU-retten. Unionsborgerskabet i artikel 20 TEUF er således ikke en åben adgang for unionsborgeren til at kræve alle de rettigheder som EU-retten tildeler borgere. Unionsborgeren skal fortsat være berettiget i henhold til den konkrete lovgivning som vedkommende påberåber sig. Dette stemmer ganske godt overens med at unionsborgerskabet og de hertil knyttede rettigheder er *lex generalis*, der tilfalder alle unionsborgere, og at de økonomiske friheder er *lex specialis* som tildeler yderligere rettigheder, til dem der opfylder betingelserne for at falde inden for bestemmelsens anvendelsesområde. Således hvis der er tale om en arbejdstager, så skal vedkommende arbejde i en værtsmedlemsstat.

Dog kan antydes af ovenstående gennemgang at der er andre forhold end den grænseoverskridende aktivitet, der i forbindelse med unionsborgerskabet kan skabe den fornødne tilknytning til EU-retten. I næste afsnit betragtes, hvorledes Domstolen forholder sig til kravet om en sådan tilknytning, og hvorledes en situation falder ind under det materielle anvendelsesområde, når unionsborgeren aldrig har forladt oprindelsesstatens territorium³⁰¹ og hvor kravet er rettet mod oprindelsesstaten.

³⁰¹ Med undtagelse af *Zhu og Chen*, hvor der dog er tale om en unionsborger, der aldrig har bevæget sig ud af værtsmedlemsstaten, og hvor kravet er rettet mod samme værtsmedlemsstat.

12.3 Den statiske unionsborger

I det følgende tages sigte på de tilfælde hvor unionsborgeren aldrig har foretaget en grænse overskridende aktivitet, og hvor der derfor må foreligge en anden form for tilknytning til EU-retten, for at situationen kan falde inden for det materielle anvendelsesområde. Herved betragtes Domstolens stillingtagen til det personelle og materielle anvendelsesområde, samt dens argumentation for sin kompetence i sagen. Dette for at belyse hvorfor Domstolen ikke betragter de pågældende sager for at være rent interne situationer samt hvilken betydning dette har for unionsborgeren og beskyttelsen af rettighederne knyttet til denne status.

Ud fra afsnittet vedrørende det personelle anvendelsesområde, kan konkluderes at personen ikke er underlagt et krav om grænseoverskridende aktivitet, for at falde under det personelle anvendelsesområde for TEUFs bestemmelser vedrørende unionsborgerskabet. En logisk følge vil derfor være, at også den statiske unionsborger, der ikke har benyttet sig af retten til fri færden og ophold, falder ind under Traktaternes personelle anvendelsesområde jf. artikel 20(1) TEUF. Den statiske unionsborger opfylder, jævnfør ordlyden af samme bestemmelse og ovennævnte retspraksis, kriterierne for at være unionsborger, på samme vis som de, der har rejst fra én medlemsstat til en anden. Hvis dette er tilfældet, kan også den statiske unionsborger støtte ret på de rettigheder der er knyttet til unionsborgerskabet. Dette gælder også krav over for unionsborgerens oprindelsesstat, så snart situationen falder inden for Traktaternes materielle anvendelsesområde. Men i disse tilfælde er der således ikke en åbenlys tilknytning til EU-retten. Spørgsmålet er derfor, om Domstolen betragter det som en intern situation, som falder uden for Unionens kompetence. Dette vil medføre et ganske stort 'hul' i unionsborgerens reelle rettigheder, da det kun er en forholdsvis lille del af unionsborgerne, der benytter sig af retten til fri færden og ophold. Desuden vil det stå i stærk kontrast til den grundlæggende betydning, som Domstolen tillægger unionsborgerskabet i *Grzelczyk*³⁰² og senere i *D'Hoop*³⁰³ og som fastholdes i efterfølgende praksis.

Betydningen af at der ikke er knyttet et krav om grænseoverskridende aktivitet til personen, er medvirkende til at situationen ikke uden videre, kan betragtes som værende rent intern og at

³⁰² Sag C-184/99 *Grzelczyk* [2001]

³⁰³ Sag C-224/98 *D'Hoop* [2002]

unionsborgeren kan påberåbe sig de rettigheder, der følger af Traktaterne, også over for oprindelsesstaten. Men for at belyse hvorfor Domstolen ikke betragter sådanne situationer som rent interne, gennemgås i det følgende sager, hvor unionsborgeren aldrig har bevæget sig ud af sin oprindelsesstat. Herunder betragtes hvordan Domstolen forholder sig til kravet om en tilknytning til EU-retten, i forbindelse med det materielle anvendelsesområde. Det første og mest indlysende eksempel på en sag, hvor der ikke forelægger grænseoverskridende aktivitet, er *Avello*.

12.3.1.1 *Avello*³⁰⁴

Carlos Garcia Avello er spansk statsborger. Han flytter til Belgien, hvor han i 1986 gifter sig med Isabelle Weber, som er belgisk statsborger. I henholdsvis 1988 og 1992, kommer deres børn Esmeralda og Diego til verden. På de to børns fødselsattester registrerer det belgiske civilregister deres efternavn som værende 'Garcia Avello', hvilket på det tidspunkt er i overensstemmelse med belgisk ret. I 1995 indgiver Avello en begrundet ansøgning om, at ændre børnenes efternavn til 'Garcia Weber'. Begrundelsen for dette er, at i Spanien er det tradition, at børn af gifte forældre får farens første efternavn efterfulgt af morens efternavn. Dette efternavn 'Garcia Weber' er allerede registreret hos den spanske ambassades konsulerafdeling i Belgien. De belgiske myndigheder fastslår i 1997, at børnene får efternavnet 'Garcia' i stedet. Dette afviser Avello og han får efterfølgende afslag på sin ansøgning, hvori de belgiske myndigheder fastholder, at enhver ansøgning som Avello indgiver, gives der afslag på.³⁰⁵ De belgiske myndigheders begrundelse for afslaget er, at det er tradition i Belgien at børn får deres fars efternavn.

Domstolen fastslår, at idet børnene er statsborgere i to medlemsstater, så er de også unionsborgere jf. artikel 20(1) TEUF.³⁰⁶ Herefter går Domstolen videre til vurderingen af, om situationen falder under Traktatens materielle anvendelsesområde. Ved en argumentation, der er meget lig den som benyttes i *D'Hoop*³⁰⁷, som gennemgås oven for i afsnittet vedrørende restriktioner, fastslås at unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes

³⁰⁴ Sag C-148/02 *Avello* [2003]

³⁰⁵ De belgiske myndigheder gav mulighed for dispensation, hvis der var tungtvejende grunde der talte for, men akkurat denne form for efternavn som Avello ønskede, konstaterede de belgiske myndigheder at der altid ville blive givet afslag på.

³⁰⁶ Sag C-148/02 *Avello* [2003], præmis 21

³⁰⁷ Sag C-224/98 *D'Hoop* [2002]

statsborgere.³⁰⁸ Det er på baggrund af denne status, at det er ”[...] muligt for de statsborgere i medlemsstaterne, som befinder sig i samme situation, inden for EF-traktatens materielle anvendelsesområde at blive undergivet samme retlige behandling uafhængigt af deres nationalitet [...]”³⁰⁹. Dette er tilfældet for børnenes situation, idet også de situationer der er ”[...] knyttet til udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder, bl.a. dem, der er knyttet til udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig på medlemsstaternes område i henhold til [artikel 21 TEUF]”³¹⁰ hører under Traktatens materielle anvendelsesområde.³¹¹ Herved konkluderer Domstolen at da børnene befinder sig i en situation, som er knyttet til udøvelsen af de grundlæggende rettigheder, der er beskyttet ved Traktaten, så falder deres situation ind under Traktatens materielle anvendelsesområde.

Domstolen legitimerer sin kompetence i sagen, og fastslår dermed at det ikke er en rent intern situation, ved at understrege, at ”[s]elvom reglerne for personers navne på nuværende udviklingstrin hører under medlemsstaternes kompetence, skal medlemsstaterne imidlertid overholde fællesskabsretten under udøvelsen af denne kompetence [...]”³¹². Herefter pointeres, at artikel 20 TEUF ”[...] ikke har til formål at udvide det materielle anvendelsesområde for traktaten, således at det ligeledes omfatter interne forhold, der ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten [...]”,³¹³ men at der foreligger en tilknytning til EU-retten, når ”[...] der er tale om personer, der befinder sig i en situation som den, Carlos Garcia Avellos børn befinder sig i, idet de er statsborgere i en medlemsstat og opholder sig lovligt på en anden medlemsstats område.”³¹⁴ I den forbindelse understreger Domstolen, under henvisning til *Micheletti*³¹⁵, at en medlemsstat ikke kan begrænse virkningerne af et statsborgerskab tildelt af en anden medlemsstat, i dette tilfælde ved at stille krav om at børnene skal opfylde en yderligere betingelse ”[...] i forbindelse med udøvelsen af de i traktaten hjemlede grundlæggende friheder [...]”³¹⁶, før medlemsstaten vil anerkende deres andet statsborgerskab.³¹⁷ En medlemsstat kan dermed ikke foretage en slags selektiv fortolkning af

³⁰⁸ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 22

³⁰⁹ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 23

³¹⁰ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 24

³¹¹ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 24

³¹² Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 25

³¹³ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 26

³¹⁴ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 27

³¹⁵ Sag C-369/90 Micheletti [1992], præmis 10

³¹⁶ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 28, 2.pkt.

³¹⁷ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 28, 2.pkt.

omstændighederne, ved vilkårligt at tillægge det ene statsborgerskab mindre eller større betydning i forhold til det andet. Der kan argumenteres for at den heller ikke kan betinge anerkendelse af et andet statsborgerskab, af at børnene har udøvet deres grundlæggende friheder, for eksempel ved at stille et krav om grænseoverskridende aktivitet.

Således når Domstolen frem til, at børnene er omfattet af bestemmelsernes personelle anvendelsesområde, på grund af deres statsborgerskab. Desuden er børnenes situation omfattet af det materielle anvendelsesområde. Dette som følge af at der ikke foreligger en intern situation, uden tilknytning til EU-retten, idet den fornødne tilknytning skabes ved at børnene opholder sig i én medlemsstat og har statsborgerskab i en anden kombineret med at de belgiske foranstaltninger har til følge at virkningerne af børnenes andet statsborgerskab begrænses. De belgiske regler er dermed uforenelige med EU-retten.³¹⁸ Da børnenes situation er inden for Traktaternes materielle anvendelsesområde, er de berettiget til at påberåbe sig forbuddet mod forskelsbehandling på grund af nationalitet, jf. artikel 18 TEUF.³¹⁹ Denne bestemmelse indeholder to forbud, nemlig både et forbud mod at ens situationer behandles forskelligt, og et forbud mod at forskellige situationer behandles ens. Dermed omfatter den også børnenes situation. Domstolen fastslår, at børnenes situation ikke er den samme som den for de personer, der udelukkende er belgiske statsborgere, idet børn med både spansk og belgisk statsborgerskab, får afslag på at anvende lovgivning i den anden medlemsstat, som har fastlagt deres fars efternavn.³²⁰ Desuden adskiller deres situation sig på den måde, at en belgisk statsborger, ”[...] der har forskellige efternavne som følge af de forskellige love, de er omfattet af på grund af deres statsborgerskab [...]”³²¹, oplever nogle vanskeligheder herved. Vanskeligheder som de, der udelukkende er belgiske statsborgere, og som kun har ét efternavn ikke oplever.³²² Domstolen slår fast, at det ”[...] kan give anledning til alvorlige ulemper [...]”³²³ for børnene, både privat og i forbindelse med deres fremtidige erhverv, at skulle have to forskellige efternavne i de to medlemsstater hvori de er statsborgere. Sådanne alvorlige ulemper som for eksempel kan opstå i forbindelse med anerkendelse af retsvirkninger af dokumenter og afgørelser medlemsstaterne imellem.³²⁴

³¹⁸ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 25

³¹⁹ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 29

³²⁰ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 35

³²¹ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 37

³²² Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 37

³²³ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 36

³²⁴ Sag C-148/02 Avello [2003], præmis 36

Det er interessant at betragte den argumentation, som Domstolen benytter i forbindelse med det materielle anvendelsesområde. Nemlig, at også de situationer, der er knyttet til udøvelsen af retten til færden og ophold, hører under det materielle anvendelsesområde, således som fastslået i *D'Hoop*.³²⁵ Den fornødne tilknytning til EU-retten skabes ved at børnene har statsborgerskab i en anden medlemsstat, end den hvori de opholder sig kombineret med, at de nationale foranstaltninger kan medføre alvorlige ulemper for børnene, blandt andet når de ønsker at rejse til den anden medlemsstat³²⁶. Derfor har de ret til at påberåbe sig de rettigheder, der er knyttet til deres status som unionsborger. Dette også overfor én af deres egne oprindelsesstater, selvom de endnu ikke har bevæget sig ud af denne medlemsstat, hvori de er født. Domstolen ligger dermed ikke vægt på at det ene statsborgerskab er belgisk, og at børnene reelt opholder sig i deres egen oprindelsesstat.

Dermed kan der argumenteres for, at de nationale regler er egnet til at diskriminere, jf. diskriminationsforbuddet i artikel 18 TEUF. Domstolen lægger vægt på de følger som diskriminationen vil have for børnene, både personligt og erhvervsmæssigt³²⁷, for eksempel i forhold til benyttelsen af retten til fri bevægelighed. Herved skabes tilknytning til EU-retten. Dette bekræfter, at Domstolen ikke stiller et krav til personen om, at vedkommende skal have foretaget grænseoverskridende aktivitet, for at falde under Traktatens personelle anvendelsesområde. Selvom faren tidligere, har benyttet sig af retten til at rejse fra Spanien til Belgien, er det ikke dette forhold Domstolen lægger vægt på i sine overvejelser. Det kan dermed udledes af *Avello*, at der er den fornødne tilknytning til EU-retten, hvorfor der ikke er tale om en rent intern situation. Børnene kan dermed påberåbe sig de rettigheder, som er knyttet til deres status som unionsborger, herunder retten til at forskellige situationer ikke behandles ens.

Domstolens krav om situationens tilknytning til EU-retten, er et ganske bredt koncept, som således ikke fastsætter en endelig definition af, hvilken form en sådan tilknytning skal have. I sagen *Zhu og Chen* ses visse ligheder med *Avello*. *Zhu og Chen* vedrører ikke et krav mod unionsborgerens oprindelsesstat, men den giver et interessant billede af, hvordan der kan skabes en tilknytning til EU-retten uden en grænseoverskridende aktivitet.

³²⁵ Sag C-224/98 *D'Hoop* [2002], præmis 29

³²⁶ Det er således ikke det dobbelte statsborgerskab der alene skaber tilknytningen til EU-retten, men derimod de alvorlige følger af forskelsbehandlingen på grund af nationalitet som de nationale foranstaltninger medfører.

³²⁷ Sag C-148/02 *Avello* [2003], præmis 36

12.3.1.2 Zhu og Chen³²⁸

M.L. Chen og hendes ægtefælle er kinesiske statsborgere. Chen rejser til Storbritannien da hun er gravid i sjette måned med datteren Catherine Zhu. Få måneder efter rejser hun til Belfast i Nordirland, som er en del af Storbritannien, for at føde barnet. Dette gør hun med et bestemt formål for øje. På tidspunktet for disse begivenheder gælder der et territorialprincip i Irland vedrørende tildeling af det irske statsborgerskab. Territorialprincippet medfører, at alle der bliver født på øen Irland kan få irsk statsborgerskab, hvis de ikke kan gøre krav på et statsborgerskab i et andet land. Zhu har ikke krav på kinesisk statsborgerskab, idet hun er født uden for kinesisk territorium og har mulighed for at erhverve irsk statsborgerskab. Da Chen efterfølgende rejser tilbage til England, og ansøger om permanent opholdstilladelse der, får hun afslag, idet myndighederne mener at der ikke er udøvet nogen rettigheder i medfør af Traktaten, da Nordirland er en del af Storbritannien. Derfor anses Chen ikke for at være berettiget til ophold i Storbritannien på baggrund af EU-retten.

Domstolen er ikke enig med de engelske myndigheder. Den fastslår, på linje med *Avello*, at det forhold, at en statsborger i en medlemsstat er født på værtsmedlemsstatens område og ikke har udøvet retten til fri bevægelighed, gør ikke at situationen automatisk anses for at være rent intern.³²⁹ Domstolen fremhæver desuden at Zhu, alene i sin egenskab af unionsborger, har ret til at påberåbe sig artikel 21 TEUF, til støtte for sin opholdsret.³³⁰ Det kan dermed konstateres, at der skabes en tilknytning til EU-retten hvis unionsborgeren er statsborger i en medlemsstat og opholder sig på en anden medlemsstats område, for så vidt betingelserne i den sekundære ret er opfyldt, således at hun ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens offentlige finanser.³³¹ Men som Domstolen understreger, så vil denne opholdsret miste enhver effektiv virkning, for så vidt moderen, der er tredjelandsborger, ikke har ret til ophold.³³² Dette som følge af at Zhu er et lille barn, der har brug for at moderen er fysisk til stede, således at moderen kan tage sig af hende. Domstolen fastslår herefter at den forælder der faktisk tager sig af barnet, også kan støtte sin opholdsret på artikel 21 TEUF, også selvom denne ret ikke følger af sekundær ret.³³³ Heraf kan udledes at unionsborgeren

³²⁸ Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004]

³²⁹ Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004], præmis 19

³³⁰ Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004], præmis 26

³³¹ Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004], præmis 41

³³² Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004], præmis 44-45

³³³ Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004], præmis 46

kan påberåbe sig retten til ophold på en anden medlemsstats område for så vidt vedkommende overholde betingelserne i sekundær ret. Hvis unionsborgeren helt risikerer at miste retten til ophold, som er en af de grundlæggende rettigheder som er knyttet til unionsborgerskabet, så kan der argumenteres for at unionsborgeren kan påberåbe sig de rettigheder som er knyttet til udøvelsen af den grundlæggende rettighed, således at rettigheden ikke mister sin effektive virkning.

Ligesom i *Avello*, foreligger der heller ikke i denne sag en forudgående grænseoverskridende aktivitet. Dette finder Domstolen dog ikke at være til hinder for, at en statsborger i en medlemsstat kan påberåbe sig de rettigheder, der er tilknyttet unionsborgerskabet. En form for tilknytning, der synes at være af en anden natur, end beskrevet i de forrige domme, belyses i *Schempp*.

12.3.1.3 *Schempp*³³⁴

Egon Schempp er tysk statsborger. Han har bopæl i Tyskland og er skattepligtig til den tyske stat. Han betaler underholdsbidrag til sin fraskilte hustru, der nu har bopæl i Østrig. Efter tysk skatteret har Schempp fradrag for underholdsbidraget, hvis han skriftligt kan bekræfte at hustruen er blevet beskattet af det. I Østrig beskattes underholdsbidrag ikke og der gives ikke fradrag for det. Derfor kan Schempp ikke fremlægge et sådant skriftligt dokument. Hvis den tidligere hustru havde haft bopæl i Tyskland, kunne Schempp således få fradrag, men på grund af forskellen mellem de østrigske og tyske skatteregler vedrørende underholdsbidrag, har han ikke denne mulighed.

Indledningsvis fastslår Domstolen at da Schempp, er statsborger i en medlemsstat, så er han også unionsborger jf. artikel 20(1) TEUF³³⁵. I egenskab af denne status, har han krav på at få den samme retlige behandling, som andre der befinder sig i en sammenlignelig situation.³³⁶ Domstolen fastslår desuden, at ”[...] *situationen for en statsborger i en medlemsstat, der – således som Egon Schempp – ikke har gjort brug af retten til fri bevægelighed [kan] ikke alene af den grund [...] sidestilles med et rent internt forhold [...]*”³³⁷. Det er nemlig ubestridt, at Schempps fraskilte hustru har udøvet den ret, som tilkommer enhver unionsborger i henhold til artikel 21(1) TEUF, ved at hun

³³⁴ Sag C-403/03 Schempp [2005]

³³⁵ Sag C-403/03 Schempp [2005], præmis 16

³³⁶ Sag C-403/03 Schempp [2005], præmis 15

³³⁷ Sag C-403/03 Schempp [2005], præmis 22

rejser til og tager bopæl i Østrig.³³⁸ Hendes udøvelse af retten i henhold til artikel 21(1) TEUF, har dermed indflydelse på Schempps situation, således at hans situation er mindre favorabel end andre tyske statsborgere der står i en sammenlignelig situation.³³⁹

Det er dermed fordi at hans forhenværende hustru benytter sig af retten til fri færden og ophold, at Schempp befinder sig i en situation, hvori han udsættes forskelsbehandling. Dette skaber den fornødne tilknytning til EU-retten, hvorfor Schempp er berettiget til at påberåbe sig artikel 18 TEUF og Domstolen kan tage stilling til om den foreliggende forskelsbehandling er i strid med EU-retten.

Det ses i *Schempp*, at Domstolen stiller krav om en form for tilknytning til EU-retten. Schempp befinder sig i en situation, hvor han står dårligere end andre tyske statsborgere, der også betaler hustrubidrag, fordi hans fraskilte hustru benytter sig af retten til fri bevægelighed. Dette gør at Schempp, på grund af sin status som unionsborger, er berettiget til at påberåbe sig de rettigheder der følger af denne status, også overfor sin egen medlemsstat, uanset at han ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed.

Som fastslået i *Uecker og Jacquet*, er det ikke formålet med artikel 20 TEUF, at udvide det materielle anvendelsesområde for Traktaterne, så dette også omfatter rent interne situationer. Det vil sige at selvom personen er unionsborger, så skal den situation, som unionsborgeren befinder sig i stadig have en forbindelse til EU-retten. Ud fra ovennævnte sager kan der argumenteres for, at denne forbindelse kan skabes ved at unionsborgeren befinder sig i en situation der er mindre gunstig, netop fordi EU-retten har en indflydelse, for eksempel ved at den tildeler unionsborgeren rettigheder, som vedkommende nu på en eller anden vis er afskrækket fra eller forhindret i at benytte. Dette kan enten være fordi unionsborgeren har benyttet sig af retten til fri bevægelighed, som tildelt ved artikel 21(1) TEUF, fordi vedkommende oplever en hindring for benyttelsen af denne frihed, eller fordi unionsborgeren på anden vis begrænses i at benytte de rettigheder som denne er tildelt ved Traktaterne.

³³⁸ Sag C-403/03 Schempp [2005], præmis 23

³³⁹ Sag C-403/03 Schempp [2005], præmis 25

12.3.2 Delkonklusion

Ud fra ovenstående kan konkluderes, at der er flere forhold der kan skabe den fornødne tilknytning til EU-retten og medføre at situationen ikke er rent intern. Af den gennemgåede praksis kan udledes at der skabes en tilknytning til EU-retten når; en unionsborger er født og opholder sig i én medlemsstat og har statsborgerskab i en anden, kombineret med at nationale foranstaltninger i opholdsstaten medfører at vedkommende behandles ringere end statens egne statsborgere samt at denne forskelsbehandling har betydelig konsekvenser. Denne ret kan jf. *Avello* støttes alene på baggrund af artikel 20 TEUF, hvilket antyder at bestemmelsen har en selvstændig retsvirkning. Endvidere skabes tilknytningen hvor en anden unionsborgers benyttelse af retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF bevirker at den statiske unionsborger stilles ringere, end andre statsborgere i sidstnævntes oprindelsesstat, som befinder sig i en sammenlignelig situation. I disse tilfælde kan den statiske unionsborger således også støtte ret på de rettigheder der er knyttet til unionsborgerskabet, idet vedkommende oplever forskelsbehandling alene fordi den anden benytter sig af retten til fri bevægelighed i henhold til EU-retten. Dermed skabes tilknytningen fordi unionsborgeren reelt stilles ringere, netop fordi EU-retten har en indflydelse på situationen. Ud fra *Zhu og Chen* kan der argumenteres for, at for så vidt unionsborgeren risikerer at retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF mister enhver effektiv virkning, så kan vedkommende påberåbe sig de yderligere rettigheder som er knyttet til udøvelsen af den frie bevægelighed, i dette tilfælde retten til at have den forælder hos sig, som faktisk tager sig af unionsborgeren. Dette også selvom retten ikke direkte er beskyttet ved sekundær ret.

12.4 Retten til beskyttelse af kernerettighederne

I dette afsnit betragtes en række rettigheder som kan støttes alene på artikel 20 TEUF. Også her er der tale om situationer der er opstået mellem unionsborgeren og oprindelsesstaten. Desuden har unionsborgeren enten ikke benyttet sig af retten til fri bevægelighed, eller også har den grænseoverskridende aktivitet ingen som helst forbindelse til den situation som unionsborgeren befinder sig i. Derudover er der ikke tale om, at den nationale regel udgør en hindring for den frie bevægelighed. Dermed finder artikel 21 TEUF ikke anvendelse på sagsforholdet. I dette afsnit betragtes derfor udelukkende artikel 20 TEUF og spørgsmålet om hvorvidt denne bestemmelse har en selvstændig retsvirkning, således at unionsborgeren tildeles rettigheder som vedkommende kan støtte ret på, alene på baggrund af artikel 20 TEUF. Desuden behandles spørgsmålet om hvilken

form for tilknytning til EU-retten, der stilles krav om i sådanne situationer. Slutteligt behandles spørgsmålet vedrørende omvendt diskrimination og hvordan Domstolen forholder sig til denne problematik i sådanne situationer. Dette i håbet om at komme nærmere på unionsborgerskabets grundlæggende indhold, samt at fastslå om den statiske unionsborger kan støtte ret på rettigheder, overfor oprindelsesstaten alene på baggrund af artikel 20 TEUF og det herved statuerede unionsborgerskab. Indledningsvis belyses kort hvordan Unionen forholder sig til beskyttelsen af individet.

12.4.1 Beskyttelsen af individet

Der er ingen tvivl om at Domstolen aldrig har betragtet Unionens borgere som værende rene produktionsfaktorer. I henhold til Generaladvokat Jacobs, udvikler Domstolen allerede fra starten en politik om 'effektiv beskyttelse af individets rettigheder'.³⁴⁰ I dag er individet og de grundlæggende rettigheder en central del af EU-retten, hvilket blandt andet ses i den øgede fokus på menneskerettigheder, samt indførelsen af det Europæiske Charter. Domstolen understreger det endvidere ved at fastslå unionsborgerskabets grundlæggende betydning, hvilket gør det muligt for unionsborgerne at kræve ligebehandling, uanset hvilken nationalitet de har og uanset hvilken medlemsstat de befinder sig i.³⁴¹

Beskyttelsen af individet og de grundlæggende rettigheder er ikke koblet sammen med unionsborgerskabet fra dets indførelse. Men i forbindelse med at Domstolen får mulighed for at tage stilling til unionsborgerskabet og dets anvendelsesområde, medfører restriktionsforbuddet, som belyst ovenfor, at unionsborgerskabet beskytter mod alle nationale foranstaltninger som udgør en hindring for den frie bevægelighed. I litteraturen påpeges dog, at de grundlæggende rettigheder kun beskyttes, hvis medlemsstaten forhindrer unionsborgeren i at udøve deres ret til fri bevægelighed.³⁴² Hvis dette er tilfældet kan der således ikke ske en beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, med mindre unionsborgeren udøver retten til fri bevægelighed.

³⁴⁰ Jacobs, Francis G: Citizenship of the European Union – A Legal Analysis [2007], s.593: Vores oversættelse af ”a policy of effective protection of individual rights”,

³⁴¹ Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.444

³⁴² Bogdandy, Armin Von og Jürgen Bast: Principles of European Constitutional Law [2010], Kaldebach, Stefan: Union Citizenship, s.453

Det kan antydes i Domstolens praksis, at den meget gerne vil beskytte de grundlæggende rettigheder, selv i sager med en vagt grænseoverskridende element. Dette ses for eksempel i sagerne *Avello*³⁴³ og *Zhu og Chen*³⁴⁴, hvor børnenes ret til ikke at blive forskelsbehandlet på grundlag af nationalitet i førstnævnte sag alene begrundes ved artikel 20 TEUF, men hvor artikel 21 TEUF inddrages i argumentation for sagens udfald. Domstolen går ikke hele vejen i nogen af de to sager, og den nævner ikke grundlæggende rettigheder i dommenes præmisserne. Derfor kan sagernes udfald reelt ikke undsiges at være begrundet i en hindring for den frie bevægelighed. Men Domstolen har heller ikke, før nu, fået mulighed for direkte at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt der er knyttet yderligere rettigheder til unionsborgerskabet ved artikel 20 TEUF. Da artikel 20 TEUF ikke stiller et krav om grænseoverskridende aktivitet, hvorfor der alene er et krav om en form for tilknytning til EU-retten, så vil også statiske unionsborgere, der aldrig har benyttet sig af den frie bevægelighed kunne støtte ret på sådanne rettigheder. Hvorvidt der i denne sammenhæng bliver tale om en væsentlig udvidelse af unionsborgerskabsbestemmelsernes materielle anvendelsesområde, belyses ved analyser af sagerne *Rottmann*³⁴⁵, *Zambrano*³⁴⁶ og *McCarthy*³⁴⁷. Alle tre domme vedrører beskyttelsen af unionsborgerskabets effektivitet, det vil sige en beskyttelse af individets ret til rettigheder, som er knyttet til unionsborgerskabet, men hvor der ikke er tale om udøvelse af den frie bevægelighed. Sagerne vedrører situationer hvor der enten ikke foreligger en grænseoverskridende aktivitet eller nogen anden form for tilknytning til en anden medlemsstat, eller også har den grænseoverskridende aktivitet ingen forbindelse til den omtvistede situation. I sagerne er kravet desuden rettet mod unionsborgeren oprindelsesstat.

12.4.2 Rottmann³⁴⁸

Janko Rottmann er født i Graz i Østrig, og er fra fødslen østrigsk statsborger. Rottmann flytter til München i Tyskland i 1995, efter en afhøring i forbindelse med en efterforskning mod ham, der indledes på baggrund af en mistanke om at han har begået groft bedrageri, i forbindelse med udøvelse af sit erhverv. Der udstedes i 1997 en national arrestordre mod Rottmann. I 1998 ansøger han om tysk statsborgerskab, men undlader at oplyse de tyske myndigheder om den igangværende

³⁴³ Sag C-148/02 Avello [2003]

³⁴⁴ Sag C-200/02 Zhu og Chen [2004]

³⁴⁵ Sag C-135/08 Rottmann [2010]

³⁴⁶ Sag C-34/09 Zambrano [2011]

³⁴⁷ Sag C-434/09 McCarthy [2011]

³⁴⁸ Sag C-135/08 Rottmann [2010]

retsfølgning mod ham i Østrig. Der udleveres naturalisationsbevis til Rottmann i februar 1999 og ved den tyske naturalisation mister han det østrigske statsborgerskab. Få måneder efter at Rottmann modtager sit naturalisationsbevis, modtager myndighederne i München oplysninger om retsfølgningen mod ham i Østrig. I juli 2000 beslutter de tyske myndigheder at tilbagekalde naturalisationen med tilbagevirkende kraft, på baggrund af Rottmanns fortielse af retsfølgningen mod ham ved ansøgningen om tysk statsborgerskab. Derfor anses det tyske statsborgerskab for opnået ved svig.

I henhold til artikel 20(1) TEUF forudsætter unionsborgerskabet, at personen er statsborger i en medlemsstat.³⁴⁹ Da Rottmann mister sit østrigske statsborgerskab ved den tyske naturalisation, vil et tab af det tyske statsborgerskab få den konsekvens, at Rottmann bliver statsløs og dermed også mister sin status som unionsborger. Dermed får Domstolen, som Generaladvokat Maduro fremfører det, for første gang mulighed for at tage stilling til rækkevidden af den skønsbeføjelse, som medlemsstaterne har i forbindelse med deres kompetence til, at bestemme hvem der er og hvem der kan blive statsborger i deres medlemsstat.³⁵⁰

Domstolen indleder med at tage stilling til om EU-retten finder anvendelse på sagen, eller om der er tale om en rent intern situation, hvilket den tyske og østrigske regering gør gældende. Desuden gør de regeringer, der har afgivet indlæg for Domstolen, gældende at reglerne vedrørende erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab henhører under medlemsstaternes kompetence.³⁵¹ Først fastslår Domstolen, under henvisning til blandt andet sagen *Micheletti*³⁵², at ”[...] *det tilkommer medlemsstaterne i overensstemmelse med folkeretten at definere betingelserne for erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab [...]*”³⁵³. Den bekræfter således at fastlæggelsen af hvem der kan blive statsborger i en medlemsstat, hører under den pågældende medlemsstats kompetence. Herefter går den videre og fastslår at dette dog ”[...] *ikke er til hinder for, at de relevante nationale regler skal*

³⁴⁹ Generaladvokat Maduros forslag til afgørelsen i sag C-135/08 Rottmann, pkt.15

³⁵⁰ Generaladvokat Maduros forslag til afgørelsen i sag C-135/08 Rottmann, pkt.1

³⁵¹ Herved henviser de til erklæring nr. 2 om statsborgerskab, som skal afklare afgrænsningen af det personelle anvendelsesområde for EU-retlige bestemmelser Erklæring nr. 2 om statsborgerskab i en medlemsstat, bliver sammen med en afgørelse, truffet af stats- og regeringscheferne, om afgrænsningen af det personelle anvendelsesområde for bestemmelser i EU-retten og som henviser til begrebet statsborger, knyttet til slutakten til EU-traktaten af medlemsstaterne, jf. Sag C-135/08, Rottmann, præmis 40

³⁵² Sag C-369/90 Micheletti [1992]

³⁵³ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 39

*overholde EU-retten i situationer som er omfattet af denne [...]”*³⁵⁴ Dermed skal også disse nationale regler, som er den reelle afgrænsning af bestemmelsernes personelle anvendelsesområde, være i overensstemmelse med EU-retten, når situationen er omfattet heraf.³⁵⁵

Herefter tager Domstolen stilling til hvordan tilknytningen til EU-retten skabes i Rottmanns situation. Den fastslår kort og godt, at da Rottmann er unionsborger, og han befinder sig i en situation hvor han gøres til genstand for en beslutning om tilbagekaldelse af sit statsborgerskab, hvorved han bliver statsløs og dermed mister sin status som unionsborger, så er situationen klart omfattet af EU-retten.³⁵⁶ Unionsborgerskabet samt de hertil knyttede rettigheder er tildelt medlemsstaternes statsborger i EU-retten. En beslutning der medfører fortabelse af unionsborgerskabet og de tilhørende rettigheder, medfører derfor at situationen har den fornødne tilknytning til EU-retten.³⁵⁷

Denne argumentation er meget interessant, fordi den adskiller sig fra det argumentationsmønster som Domstolen benytter sig af i de tidligere domme vedrørende unionsborgerskabet. Også Generaladvokat Maduro benytter Domstolens *tidligere* argumentationsmønster, nemlig at der foreligger en tilknytning til EU-retten på baggrund af det grænseoverskridende element, der skabes ved tilknytningen til en anden medlemsstat, her Østrig, kombineret med Rottmanns udøvelsen af retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF samt at også de situationer der knyttet til denne udøvelse falder under Traktatens materielle anvendelsesområde.³⁵⁸ Domstolen fastslår tværtimod, at artikel 21 TEUF ingen betydning har i denne forbindelse. Tilknytningen til EU-retten skabes allerede ved at Rottmann risikerer at miste unionsborgerskabet og de rettigheder som er knyttet hertil, hvorfor situationen ”[...] efter sin natur og sine konsekvenser er omfattet af EU-retten”³⁵⁹. Dermed er det ikke nødvendigt at stille et krav om grænseoverskridende element.

I lyset af heraf kan det således fastslås at statussen som unionsborger, jf. artikel 20(1) TEUF, kombineret med risikoen for at miste de rettigheder som er knyttet hertil ved artikel 20(2) TEUF, er tilstrækkeligt til at skabe en tilknytning til EU-retten. Dermed kan det fastslås at det ikke er

³⁵⁴ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 41

³⁵⁵ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 41

³⁵⁶ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 42

³⁵⁷ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 42

³⁵⁸ Generaladvokat Maduros forslag til afgørelsen i sag C-135/08 Rottmann [2010], pkt.10-11

³⁵⁹ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 42

nødvendigt med et grænseoverskridende element og at det ikke alene er beskyttelsen af retten til fri bevægelighed, der kan medføre beskyttelse af de kernerettigheder. Disse rettigheder kan unionsborgeren støtte direkte ret på ved artikel 20 TEUF, hvorfor der kan fastslås at denne bestemmelse har en selvstændig retsvirkning. Det er nemlig denne bestemmelse der fører både personen og situationen ind under anvendelsesområdet for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Dermed kan der argumenteres for at også den statiske unionsborger kan støtte ret på de rettigheder som er beskyttet ved artikel 20 TEUF, for så vidt vedkommende befinder sig i en situation der er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde.

I forbindelse med sin stillingtagen til de forelagte spørgsmål understreger Domstolen, at dens forbehold om, at medlemsstaterne skal overholde EU-retten ved udøvelsen af deres kompetence vedrørende statsborgerskab,³⁶⁰ ikke berører det folkeretlige princip om at medlemsstaterne fastsætter betingelserne for erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab. Men når sagen omhandler en unionsborger, og udøvelsen af medlemsstatens kompetence berører unionsborgerens rettigheder som tildelt ved EU-retten, så kan en national afgørelse, om tilbagekaldelse af naturalisation, underkastes domstolsprøvelse i forhold til EU-retten.³⁶¹

Domstolen fastslår også at den anerkender svig som et generelt hensyn, der kan ligge bag beslutningen om tilbagekaldelse af naturalisation, men beslutningen skal stadig være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.³⁶² Medlemsstaterne skal derfor blandt andet tage hensyn til overtrædelsens grovhed, og om det i denne forbindelse er forholdsmæssigt at tilbagekalde statsborgerskabet.³⁶³ Det er således op til den nationale domstol at afgøre om Rottmanns svig er så tungtvejende, at den bør medføre at han bliver statsløs, og dermed mister alle sine rettigheder, også dem han er tildelt ved EU-retten. Konsekvenserne af naturalisationen må dog ikke være mere belastende for Rottmann end det er for Tyskland at acceptere ham som statsborger, på trods af hans svigagtige handlinger.

Det kan diskuteres om unionsborgerskabet bør medføre, at enhver fratagelse af statsborgerskab i en medlemsstat, bør medføre ret til domstolskontrol på EU-retligt niveau. Hvor en unionsborger mister

³⁶⁰ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 45

³⁶¹ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 48

³⁶² Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 51 og 55-56

³⁶³ Sag C-135/08 Rottmann [2010], præmis 56

sit statsborgerskab i en medlemsstat, mister vedkommende også automatisk sit unionsborgerskab, da sidstnævnte forudsætter det førstnævnte. Derfor kan der argumenteres for, at hvis de situationer, hvori en person risikerer at miste sit statsborgerskab i en medlemsstat, falder uden for EU-rettens anvendelsesområde, så vil det åbne døren for at medlemsstaterne kan gøre indgreb i de rettigheder som deres egne statsborgere er tildelt ved EU-retten, uden at sådanne beslutningerne kan behandles ved Domstolen, trods det at der gøres indgreb i unionsborgerskabets indhold. Hvis ikke sådanne rettigheder også er beskyttet ved EU-retten på samme måde som retten til fri bevægelighed, så kan der argumenteres for at der reelt ikke er en grund til at skabe en grundlæggende status i denne forbindelse. Der kunne lige så godt være tale om en femte frihed, på niveau med de økonomiske friheder, som alene er rettet mod den frie bevægelighed.

Medlemsstaterne har dermed uden tvivl kompetence til at bestemme hvem bliver statsborger i deres respektive stater, men så snart vedkommende har status som unionsborger, så kan personen ikke fratages dette statsborgerskab igen, uden at medlemsstaten skal iagttage EU-retten. Dette fordi unionsborgerskabet og de rettigheder som borgerne tildeles herved, bevirker at der nu foreligger en tilknytning til EU-retten. Medlemsstatens efterfølgende beslutninger, der berører personens unionsborgerskab og de tilknyttede rettigheder, skal derfor træffes i overensstemmelse med EU-retten.

Der kan argumenteres for at den rent interne situation i forbindelse med unionsborgerskabet, ikke kan defineres på samme måde som ved de økonomiske friheder. Den tyske og østrigske regering fremhæver at der er tale om en tysk statsborger med bopæl i Tyskland, og at afgørelsen er truffet af en tysk forvaltningsmyndighed og at der derfor er tale om en foranstaltning, som er vedtaget i forhold til en af medlemsstatens egne statsborgere.³⁶⁴ Hermed slår den på de betingelser som Domstolen lægger vægt på i sagen *Saunders*³⁶⁵, som uddybet ved *Morson og Jhanjan*³⁶⁶, der begge vedrører arbejdskraftens frie bevægelighed. Herved fastslås, at der i forhold til den frie bevægelighed for personer, på baggrund af de økonomiske friheder, skal foreligge et grænseoverskridende element, for at der ikke er tale om en rent intern situation, som falder uden for EU-rettens anvendelsesområde. Men Domstolen når i *Rottmann* frem til, at selvom samtlige forhold

³⁶⁴ Sag C-135/08 *Rottmann* [2010], præmis 38

³⁶⁵ Sag 175/78 *Saunders* [1979]

³⁶⁶ Forenede sager 35/82 og 36/82 *Morson og Jhanjan* [1982]

befinder sig inden for én og samme medlemsstatsområde, og selvom unionsborgeren aldrig har benyttet sig af den frie bevægelighed, så skabes der en tilknytning til EU-retten, når unionsborgeren risikerer at miste denne status samt de rettigheder, som er knyttet til hertil, idet begge dele er beskyttet ved EU-retten.

12.4.2.1 *Delkonklusion*

Det kan hermed fastslås, at der også er andre forhold end de som er relateret til den frie bevægelighed, som kan skabe den fornødne tilknytning til EU-retten. Det grænseoverskridende element er dermed ikke det eneste forhold der kan skabe et sådan tilknytning. Dette kan også en kombination af risikoen for at miste unionsborgerskabet og de rettigheder som er knyttet hertil. Dette som følge af situationens natur og konsekvenser. Herved kan det fastslås at artikel 20 TEUF har selvstændig retsvirkning, idet det er den der fører både personen og situationen ind under anvendelsesområdet for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Som følge heraf er der intet i vejen for ,at også den statiske unionsborger kan støtte ret på de rettigheder, som er knyttet til denne status ved artikel 20 TEUF.

Fastlæggelsen af hvem der er statsborger i en medlemsstater hører uden tvivl under den pågældende medlemsstats kompetence, men den skal overholde EU-retten også under udøvelsen af denne kompetence. Fratagelse af statsborgerskab, skal også ske under iagttagelse af EU-retten, da beslutningen berører unionsborgerskabet og de hertil knyttede rettigheder. En sådan beslutning skal dermed være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og medlemsstaten skal blandt andet tage hensyn til handlingens grovhed.

Der kan argumenteres for at den rent interne situation i forbindelse med unionsborgerskabet, ikke kan defineres på samme måde, som ved de økonomiske friheder. Inden for den frie bevægelighed for personer, på baggrund af de økonomiske friheder, kræves et grænseoverskridende element for at der ikke er tale om rent intern situation. I forbindelse med unionsborgerskabet kan der skabes en tilknytning til EU-retten, så snart en medlemsstats beslutning kan medføre at unionsborgeren risikerer at miste sin status som unionsborger og dermed også de rettigheder som er knyttet til hertil, idet begge dele er beskyttet ved EU-retten.

12.4.3 Zambrano³⁶⁷

Gerardo Ruiz Zambrano er colombiansk statsborger. På grund af borgerkrigen i Colombia flytter han til Belgien sammen med sin kone og deres søn. Her søger de om asyl, hvilket de får afslag på, med påbud om at forlade Belgien. Dette påbud tilføjes der dog en bestemmelse hvorefter de ikke må sendes tilbage til Colombia på grund af borgerkrigen. Herefter ansøger Zambrano om at hans ophold lovliggøres, hvilket også afvises. Selvom han ikke har arbejdstilladelse, indgår han i mellemtiden en tidsubegrænset ansættelseskontrakt på fuld tid. Kontrakten overholder de nationale regler om lønsatser, indeholdelse af sociale bidrag og betaling af arbejdsgiverbidrag. Zambrano og hans kone får herefter to børn, Diego og Jessica, med godt to års mellemrum. Begge børn får belgisk statsborgerskab, i henhold til belgisk lovgivning, da der efter colombiansk ret ikke anerkendes statsborgerskab til børn født udenfor Colombia. I den mellemværende og efterfølgende periode ansøger Zambrano endnu en gang om lovligt ophold og gentagne gange om ret til at bosætte sig i Belgien, under henvisning til børnenes belgiske statsborgerskab. Men hver gang får han afslag, blandt andet med den begrundelse, at han har foretaget 'juridiske manøvrer' ved at give børnene belgisk statsborgerskab, for ad denne vej at skaffe sig opholdsret. Desuden ophæver hans arbejdsgiver ansættelseskontrakten på baggrund af en undersøgelse foretaget af generaldirektoratet for kontrol med social lovgivning. Generaldirektoratet finder Zambrano på arbejdspladsen under en kontrol, og da han ikke har nogen arbejdstilladelse, pålægger de ham at ophøre med arbejdet straks. Arbejdsgiveren hæver derfor ansættelseskontrakten med øjeblikkelig virkning og uden godtgørelse. Zambrano får afslag på arbejdsløshedsunderstøttelse, da han ikke opfylder betingelserne herfor.

Ingen i familien Zambrano har på noget tidspunkt bevæget sig mellem medlemsstaterne, og der foreligger intet åbenlyst grænseoverskridende element, eller anden type forbindelse til en anden medlemsstat. Sagen giver derfor Domstolen anledning til at tage stilling til rækkevidden af unionsborgerskabet og de dertil knyttede rettigheder, og eventuelt hvorledes den interne situation skal forstås ved anvendelsen af unionsborgerskabsbestemmelserne.

Ligesom i sagerne *Avello* og *Zhu og Chen* tager Domstolen ikke udgangspunkt i hr. Zambranos situation, men derimod den situation som børnene, Diego og Jessica, befinder sig i. Alle medlemsstaterne som afgiver indlæg i sagen samt Kommissionen, gør gældende at den situation

³⁶⁷ Sag C-34/09 Zambrano [2011]

som børnene befinder sig i ikke er omfattet af de situationer, som retten til fri bevægelighed og ophold tager sigte på.³⁶⁸ Med andre ord, de gør gældende at der er tale om en rent intern situation, hvorpå EU-retten ikke finder anvendelse. Domstolen fastslår i denne sammenhæng, at da børnene ikke har rejst til eller taget ophold på en anden medlemsstats område i henhold EU-retten, så er deres situation ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/38.³⁶⁹ Spørgsmålet vedrører nemlig ikke retten til fri bevægelighed og ophold for unionsborgere jf. artikel 21 TEUF. Desuden kan det påpeges at idet børnene er statsborgere i Belgien, kan de ikke underlægges betingelser og begrænsninger for deres opholdsret i deres egen medlemsstat, eller for den sags skyld udvises, jf. EMRK artikel 3, protokol nr.4.

I forbindelse med det personelle anvendelsesområde, fastslår Domstolen kort og godt, at da ”[a]rtikel 20 TEUF tildeler enhver statsborger i en medlemsstat status som unionsborger [...]”³⁷⁰ og da børnene har belgisk statsborgerskab, så er det ubestridt at de har status som unionsborgere. Børnenes unionsborgerskab fører dem dermed ind under det personelle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Domstolen understreger endvidere, med henvisning til *Rottmann*³⁷¹, at betingelserne for at erhverve statsborgerskab, hører under medlemsstaternes kompetence.³⁷² Det er således op til medlemsstaterne at bestemme hvem der kan blive statsborger i deres stat og hvem der ikke kan.

Herefter tager Domstolen stilling til, om børnenes situation falder inden for Traktaternes materielle anvendelsesområde. Den indleder med en henvisning til, at den ofte har udtalt at unionsborgerskabet tilsigter at være³⁷³ den grundlæggende status, som tilkommer enhver der er

³⁶⁸ Sag C-34/09 Zambrano [2011], præmis 37

³⁶⁹ Sag C-34/09 Zambrano [2011], præmis 39

³⁷⁰ Sag C-34/09 Zambrano [2011], præmis 40, 1.pkt.

³⁷¹ Sag C-135/08 Rottmann [2010]

³⁷² Sag C-34/09 Zambrano [2011], præmis 40, 2.pkt.

³⁷³ OBS i den danske oversættelse af Zambrano står der i præmis 41, at ”[...] unionsborgerskabet **kan være** den grundlæggende status [...]”, hvor der i den engelske oversættelse står ”[...] citizenship of the Union **is intended to be** the fundamental status [...]”. I præmis 41 henvises til dommene Grzelczyk, Baumbast og R, Avello, Zhu og Chen, idet Domstolen fastslår at udtalelsen i præmis 41 er jævnfør disse domme. De fastslår alle at: ”[...] unionsborgerskabets **formål er at skabe den grundlæggende status [...]**” jf. henholdsvis præmis 31, 82, 22 og 25. Endvidere henvises til Rottmann præmis 43, hvor Domstolen udtaler at ”[s]om Domstolen flere gange har udtalt, **tilsigter unionsborgerskabet at udgøre den grundlæggende status [...]**”. Dermed argumenteres her for at der er sket en fejl i oversættelsen af Zambrano præmis 41, og at en oversættelse svarende til den i Rottmann, vil stemme overens med tidligere praksis og udtalelser samt den engelske oversættelse af samme præmis, nemlig at ”Domstolen har flere gange udtalt, at unionsborgerskabet **tilsigter at udgøre den grundlæggende status [...]**”

statsborger i en medlemsstat³⁷⁴, jf. dommene *Grzelczyk*, *Avello*, *Rottmann* med flere. På dette grundlag fastslås, at ”[...] artikel 20 TEUF [er] til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere [...]”³⁷⁵. Der foreligger en sådan foranstaltning når en medlemsstat nægter ophold og afviser arbejdstilladelse til en tredjelandsborger, der forsørger sine mindreårige børn, som bor og er statsborgere i den pågældende medlemsstat.³⁷⁶ Begge tilfælde har nemlig til følge, at børnene bliver nødt til at forlade EU, for at være sammen med deres forældre. Dette enten fordi forældrene udvises på grund af manglende ret til ophold, eller fordi forældrene ikke har mulighed for at arbejde og dermed risikerer at de ikke kan forsørge sig selv og deres familie.³⁷⁷ Begge foranstaltninger vil dermed have til følge, at børnene reelt ikke kan udøve ”[...] kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere [...]”³⁷⁸.

Herudfra kan konkluderes at Domstolen tillægger artikel 20 TEUF selvstændig virkning i en situation som *Zambranos*. Domstolen anvender på samme vis som i *Rottmann* en anden argumentationsform end den som benyttes i forbindelse med den frie bevægelighed jf. artikel 21 TEUF. Spørgsmålet er så hvor forbindelsen til det materielle anvendelsesområde kan findes. Børnene har ikke udøvet deres ret til fri bevægelighed på baggrund af artikel 21 TEUF og problemstillingen vedrører ikke en hindring for deres ret til at udøve den fri bevægelighed. I *Rottmann*-sagen, som er gennemgået i det ovenstående, vælger Domstolen at fokusere på de fremtidige konsekvenser af fratagelsen af *Rottmanns* tyske statsborgerskab og dermed også fratagelse af unionsborgerskabet. Det gør Domstolen for så vidt også i *Zambrano*. Forskellen og ligheden mellem *Rottmann*, som også bliver afsagt alene på baggrund af artikel 20 TEUF, og *Zambrano*, er at i den førstnævnte sag er truslen forbundet med rettighedernes *ratione personae*, idet *Rottmann* fratages sin status som unionsborger, hvor der i den sidstnævnte sag, er tale om en trussel mod børnenes udøvelse *ratione loci*. *Rottmann* kan ikke udøve rettighederne uden at være unionsborger, og *Zambrano*-børnene kan ikke udøve rettighederne uden at kunne opholde sig i

³⁷⁴ Sag C-34/09 *Zambrano* [2011], præmis 41

³⁷⁵ Sag C-34/09 *Zambrano* [2011], præmis 42

³⁷⁶ Sag C-34/09 *Zambrano* [2011], præmis 43

³⁷⁷ Sag C-34/09 *Zambrano* [2011], præmis 44

³⁷⁸ Sag C-34/09 *Zambrano* [2011], præmis 45

EU.³⁷⁹ I begge tilfælde bliver unionsborgeren derfor reelt ud af stand til at udøve deres rettigheder som tildelt ved Traktaten.

Betydningen af *Zambrano*-sagen for konceptet 'den rent interne situation'

Domstolen tager ikke direkte stilling til, om der foreligger en rent intern situation, hvilket som udgangspunkt er tilfældet, hvis *Zambrano*-børnenes situation betragtes i lyset af de krav der stilles i *Saunders*³⁸⁰. Der er tale om belgiske statsborgere, der opholder sig i Belgien. Det omtvistede forhold udspiller sig alene inden for belgisk territorium og forholdet er reguleret ved national lovgivning. Der foreligger således ikke nogen grænseoverskridende aktivitet, som i for eksempel *D'Hoop*, eller et grænseoverskridende element, som i *Schempps* tilfælde³⁸¹. Der er ingen i *Zambrano*-familien der har statsborgerskab i en anden medlemsstat end den hvori familien opholder sig, som tilfældet var i *Zhu og Chen*. Alligevel betragter Domstolen det ikke som værende en rent intern situation.

Alene et fravær af et grænseoverskridende element, det vil sige at alle forhold i sagen er knyttet til én medlemsstat, kan derfor ikke længere betragtes som afgørende for at der er tale om en rent intern situation. Det er dog ikke dermed sagt at der er tale om et 'opgør' med konceptet om den rent interne situation. Dette på grund af at der i *Rottmann og Zambrano* er tale om at unionsborgeren er gjort til genstand for nationale afgørelser, der reelt fratager unionsborgeren de rettigheder, som er tilknyttet unionsborgerskabet, og dermed fratages rettighederne deres effektive virkning. Det ville være u hensigtsmæssigt hvis medlemsstaterne kunne begrænse disse rettigheder uden at afgørelserne, hvorved indgrebet sker, ikke er underlagt domstolskontrol på EU-retligt niveau. Hvis medlemsstaterne blot kunne lovgive på områder som ligger uden for Unionens kompetence, men således at det reelt medfører at borgerne ikke får de rettigheder som EU-retten tildeler borgerne, så bliver de EU-retlige rettigheder indholdsløse og uden betydning. Det vil synes nytteløst at Unionen lovgiver, hvis medlemsstaterne kan 'modarbejde' den EU-retlige lovgivning ved en sådan fremgangsmåde. Det begrundes blandt andet, at medlemsstaterne også skal overholde EU-retten når de udøver deres lovgivningskompetence på områder, som ikke er omfattet af EU-retten.³⁸²

³⁷⁹ Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelse i sag C-34/09 *Zambrano*, pkt.99

³⁸⁰ Sag 175/78 *Saunders* [1979]

³⁸¹ Generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelsen sag C-403/03 *Schempp*, pkt.15 og 18

³⁸² Således som fastslået i blandt andre sag C-135/99,, præmis 33 sag C-148/02 *Avello*, præmis 25, sag C-403/03 *Schempp*, præmis 19, sag C-76/05 *Schwarz*, præmis 69, sag C-135/08 *Rottmann*, præmis 41

Det er fratagelsen af den effektive nydelse af rettighederne, der er tilknyttet unionsborgerskabet, der bevirker at den fornødne tilknytning til EU-retten opstår. Hvis der ikke er tale om sådant et indgreb i rettighederne, vil der sandsynligvis heller ikke opstå en tilknytning til EU-retten i mangel af andre tilknytningsmomenter. Der er følgelig ikke tale om et rent internt forhold, netop fordi de belgiske regler har til følge, at børnene reelt mister muligheden for at udøve de rettigheder, som de har ret til som unionsborgere og som er beskyttet ved EU-retten. Samme resultat når Domstolen i *Rottmann*³⁸³, hvor den fastslår, at ”[d]et er klart, at situationen for en unionsborger [...] der kan medføre fortabelse af den status, der tildeles ved artikel [20(1) TEUF] og af de dertil knyttede rettigheder, efter sin natur og sine konsekvenser er omfattet af EU-retten”³⁸⁴. Dette som følge af at unionsborgerskabet og de tilknyttede rettigheder er beskyttet ved EU-retten.

Den uløste problemstilling vedrørende omvendt forskelsbehandling

Der kan argumenteres for at Diego og Jessica bliver udsat for omvendt forskelsbehandling. Hvis de havde været statsborgere i en anden medlemsstat end deres oprindelsesstat, uanset om de har rejst ud af værtsmedlemsstaten eller ej³⁸⁵, så ville deres forældre have en afledt opholdsret som følge af artikel 21 TEUF. Dette følger af sagen *Zhu og Chen*³⁸⁶ der fastslår, at barnets opholdsret fratages enhver effektiv virkning, hvis ikke den forælder, der faktisk tager sig af barnet, har ret til at tage ophold i værtsmedlemsstaten sammen med barnet.³⁸⁷ Da Zambrano-børnene er statsborgere i deres oprindelsesstat, hvor de har bopæl og som de aldrig har forladt, så befinder de sig i en sammenlignelig situation som Catherine Zhu i ovennævnte sag, med den eneste forskel, at de er statsborgere i den stat hvor de har bopæl. Domstolen tager dog ikke stilling til omvendt diskrimination i *Zambrano*, men Generaladvokat Sharpston behandler det i forslaget til afgørelsen.³⁸⁸

Generaladvokat Sharpston foreslår Domstolen at fortolke forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet jf. artikel 18 TEUF, således at bestemmelsen forbyder omvendt forskelsbehandling, der opstår på grund af samspillet mellem artikel 21 TEUF og national

³⁸³ Sag C-135/08 *Rottmann* [2010], præmis 41-46

³⁸⁴ Sag C-135/08 *Rottmann* [2010], præmis 42

³⁸⁵ Sag C-34/09 *Zambrano* [2011], præmis 39, sidste pkt.

³⁸⁶ Sag C-200/02 *Zhu og Chen* [2004], præmis 46

³⁸⁷ Sag C-200/02 *Zhu og Chen* [2004], præmis 45

³⁸⁸ Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelsen i sag C-34/09 *Zambrano*, pkt.39-43 samt 123-150

lovgivning og som krænker en grundlæggende rettighed. Dette er alene med henblik på sager vedrørende unionsborgerskabet. Ifølge Sharpston vil en sådan anvendelse af artikel 18 TEUF betyde, at tre betingelser nødvendigvis må være opfyldt samtidig, før den finder anvendelse på situationen. Disse betingelser er for *det første*, at unionsborgeren skal have bopæl i sin oprindelsesstat, og den situation som vedkommende befinder sig i skal være sammenlignelig i alle henseende, med undtagelse af ikke at have benyttet retten til fri bevægelighed.³⁸⁹ For *det andet* skal der foreligge en krænkelse af grundlæggende rettigheder, som er beskyttet ved EU-retten og krænkelsen skal være forårsaget af den omvendte forskelsbehandling³⁹⁰ og for *det tredje* kan artikel 18 TEUF kun benyttes, når beskyttelsen efter national ret ikke er på samme niveau som den EU-retlige beskyttelse.³⁹¹ Ved en sådan fortolkning af artikel 18 TEUF vil borgerne have nemmere ved at gennemskue deres retstilling og den EU-retlige beskyttelse vil være mere forudsigelig.³⁹²

Da Domstolen hverken nævner artikel 18 TEUF eller omvendt forskelsbehandling i afgørelsen, er det vanskeligt at konkludere noget vedrørende dette forhold. Ej heller kan der ud fra afgørelsen argumenteres for at Domstolen indfortolker et forbud mod omvendt forskelsbehandling i artikel 20 TEUF. Det bliver derfor interessant at betragte den fremtidige udvikling inden for området.

'Sluseport'-argumentet – hvorfor det ikke 'holder vand' i forbindelse med *Zambrano*

Dommen kan måske ved første øjekast synes som en åben dør til medlemsstaterne, for tredjelandsborgere. Dette er ikke tilfældet. Der er en række afgørende faktorer som er væsentlige at bide mærke i, og som er afgørende for at en tredjelandsborgere som Zambrano har ret til ophold og arbejdstilladelse på baggrund af denne sag. For *det første* og mest afgørende, så skal vedkommende være forælder til et barn der er statsborger i den pågældende medlemsstat. Da det er medlemsstaterne der bestemmer hvem der kan erhverve statsborgerskab, er det således op til dem at fastsætte reglerne herfor. Domstolen har gentagne gange gjort medlemsstaterne opmærksom på dette, for eksempel i *Micheletti*³⁹³ og *Rottmann*.

³⁸⁹ Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano, pkt.144-146

³⁹⁰ Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano, pkt.147, 1.pkt.

³⁹¹ Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano, pkt.148, 1.pkt.

³⁹² Jf. argumentationen i Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelsen i sag C-34/09 Zambrano, pkt.137-143

³⁹³ Sag C-369/90 Micheletti [1992]

Det særlige ved både *Zambrano* og *Zhu og Chen* er, at de pågældende medlemsstater på det aktuelle tidspunkt benytter et territorialprincip.³⁹⁴ Dette princip indebærer, at alle børn som fødes på medlemsstatens område, kan opnå statsborgerskab i den pågældende medlemsstat. Begge medlemsstater har efterfølgende forladt territorialprincippet, og så vidt vides er det de færreste medlemsstater der har eller har opretholdt et sådan princip. Dermed er det alene børn, født til forældre hvor mindst én af dem er statsborger i en medlemsstat, der har ret til statsborgerskab i den pågældende medlemsstat.³⁹⁵ Dette betyder endvidere at *Zambrano* ikke har udnyttet systemet ved at give sine børn belgisk statsborgerskab. Det er nationale regler der er lovligt tilgængelige for ham³⁹⁶ og medlemsstaten skal fremlægge et klart bevis for at *Zambrano* er i ond tro, før der kan statuere misbrug.³⁹⁷ Det er som nævnt medlemsstaten *alene*, der bestemmer hvem der kan opnå statsborgerskab i deres stat. Dog skal medlemsstaterne overholde EU-retten og det EU-retlige proportionalitetsprincip når de udøver deres kompetencer.³⁹⁸

For *det andet* vedrørende et argument om at hr. *Zambrano* kunne være en eventuel finansiel byrde for den belgiske stat, så forsøger *Zambrano* sig selv og sin familie ved at arbejde. Desuden betaler han skat på lige fod med andre og i overensstemmelse med de nationale regler. Familien er således ikke en byrde for medlemsstaten. Men hvis *Zambrano* nægtes arbejdstilladelse, så har han ingen mulighed for at forsørge sin familie og risikoen for at de kan blive en byrde, da de ikke selv *må* tjene penge, må anses for at blive større over tid. Desuden kan der argumenteres for at *Zambrano* bidrager positivt til den belgiske statskasse og samfund, i og med han betaler skat.

EMRK og chartret

Zambrano påberåber sig artikel 8 i EMRK, vedrørende beskyttelse af retten til respekt for familielivet, ved den nationale domstol. Den nationale domstol vælger dog ikke at inkludere dette i de præjudicielle spørgsmål, men giver dog Domstolen mulighed for at tage stilling til chartrets artikel 21 om ikke-forskelsbehandling, artikel 24 om børns rettigheder og artikel 34 om social sikring og social bistand. Domstolen tager dog hverken stilling til EMRK eller chartret i dommen.

³⁹⁴ Sag C-200/02 *Zhu og Chen*, [2004] præmis 9 og 10 og sag C-34/09 *Zambrano* [2011], præmis 19

³⁹⁵ Således for eksempel i Danmark, hvor børn født af gifte, danske forældre i dag automatisk bliver danske statsborgere ved fødslen, uanset hvor det bliver født. Det samme er tilfældet hvis alene en af forældrene er dansk statsborger. Det er således en betingelse at mindst én af forældrene er dansk statsborger.

³⁹⁶ Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelsen i sag C-34/09 *Zambrano*, pkt.104

³⁹⁷ Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelsen i sag C-34/09 *Zambrano*, pkt.60

³⁹⁸ Sag C-135/08 *Rottmann* [2010], præmis 39 og 41

Derfor må det konstateres at det stadigvæk er uvist hvorledes Domstolen har tænkt sig at anvende chartret i sager vedrørende unionsborgerskabet.

12.4.3.1 *Delkonklusion*

Zambrano-afgørelsen har en helt grundlæggende betydning for unionsborgerskabets indhold, og unionsborgerne og deres grundlæggende rettigheder. Den fastslår at der er en væsentlig forskel på de økonomiske friheder og unionsborgerskabet, i og med at det ikke er en betingelse at der foreligger en grænseoverskridende aktivitet eller et grænseoverskridende element, for at unionsborgeren kan gøre krav på retten til effektiv nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er knyttet til unionsborgerskabet. Dermed beskyttes også den statiske unionsborger i et vist omfang.

Der kan argumenteres for at effektivitetsprincippet spiller en stor rolle i sagen. Dette på grund af at der ikke er en konkret formuleret bestemmelse der direkte beskytter den statiske unionsborger i et tilfælde som Zambrano-børnenes. Til gengæld synes det at stå klart at både Domstolen og Generaladvokaten antager, at blot en teoretisk ret til udøvelsen af rettighederne som er tilknyttet unionsborgerskabet, ikke sikrer rettighedernes effektive virkning. Unionsborgeren skal reelt have mulighed for at benytte disse rettigheder. Dette gør sig især gældende, hvis mindreårige unionsborgere tvinges til at forlade EU, på grund af nægtelse af opholdsret og arbejdstilladelse til deres forældre. Som Domstolen fremhæver i *Micheletti*, *Rottmann* og nu også *Zambrano* så er det medlemsstaterne, der bestemmer under hvilke betingelser en person kan opnå statsborgerskab i deres respektive stater. Dog skal de overholde EU-retten i forbindelse med udøvelsen af denne kompetence.

Der kan argumenteres både ud fra *Rottmann* og *Zambrano*, at ganske vist er det korrekt, at det er medlemsstaterne der står vagt ved grænsen vedrørende tildeling af statsborgerskab. Men så snart en person er tildelt statsborgerskab i en medlemsstat, og dermed opfylder betingelsen for også at være unionsborger, så kan der ikke gøres indgreb i unionsborgerens traktatfæstede rettigheder, uden sådanne indgreb kan underlægges domstolskontrol på EU-retligt niveau, uanset om der foreligger grænseoverskridende elementer eller ej. Det kan derfor fastslås, at der eksisterer en grundlæggende beskyttelse mod indgreb, der gør unionsborgerskabet og de tilknyttede rettigheder indholdsløse. Dette eventuelt netop fordi at der er tale om at unionsborgerskabet skal være den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere. Der er derfor heller ikke tale om et opgør med den rent

interne situation, især fordi der ud fra *Zambrano* kan fastslås at en medlemsstats fratagelse af unionsborgerens effektive nydelse af de traktatfæstede rettigheder, uden tvivl udgør en forbindelse til EU-retten.

Der kan ikke ud fra *Zambrano* fastslås hvilken betydning chartret har i forbindelse med unionsborgerskabssager, da Domstolen ikke tager stilling til det i dommen. Derfor må det konstateres at det stadigvæk er uvist hvorledes Domstolen vil anvende chartret i sager vedrørende unionsborgerskabet.

12.4.4 McCarthy³⁹⁹

Shirley McCarthy er engelsk og irsk statsborger. Hun er født i England og har altid opholdt sig der. Hun gifter sig i 2002 med den jamaicanske statsborger George McCarthy, der ikke har opholdsret i England. Fru McCarthy ansøger herefter om irsk pas, hvilket hun får. Efterfølgende ansøger hun om opholdsdokumenter i henhold til EU-retten, og samtidig ansøger hendes mand om opholdsret som ægtefælle til en unionsborger. De får afslag på begge ansøgninger. Fru McCarthys afslag begrundes i, at hun ikke er en berettiget person i henhold til de lovbestemte forudsætninger, og følgelig er hr. McCarthy heller ikke ægtefælle til en berettiget person.

Spørgsmålene i sagen vedrører anvendelsen af direktiv 2004/38 på; *for det første* hvorvidt fru McCarthy er en berettiget person i henhold til dette direktiv og *for det andet* om hendes ret til ophold i England kan støttes på direktivet, og dermed EU-retten, således at England kan betragtes som en værtsmedlemsstat. Domstolen skal, med andre ord, tage stilling til om der er tale om en rent intern situation eller om McCarthys dobbelte statsborgerskab kan skabe den fornødne tilknytning til EU-retten.

Både Domstolen og Generaladvokat Kokott fremhæver, at direktivets formål er at lette udøvelsen af retten til fri bevægelighed.⁴⁰⁰ McCarthy har ikke udøvet sin ret til fri bevægelighed, og det forhold at hun også har statsborgerskab i en anden medlemsstat end den hun opholder sig i, ændrer ikke på

³⁹⁹ Sag C-434/09 McCarthy [2011]

⁴⁰⁰ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 27; Forslag til afgørelse i sag C-434/09 McCarthy, pkt.27

dette. Idet McCarthy altid har opholdt sig i England, hvor hun også er statsborger, er hun ikke en berettiget person i henhold til direktivet.⁴⁰¹ Selvom hun både er statsborger i den medlemsstat hun opholder sig i og i en anden medlemsstat, betyder det ikke at hun har udøvet sin ret til fri bevægelighed.⁴⁰² Dermed er McCarthy ikke berettiget i henhold til direktivet, hvorfor hun ikke kan støtte ret på de rettigheder som følger deraf. Som konsekvens heraf må Domstolen derfor undersøge, om der foreligger en tilstrækkelige tilknytning til EU-retten på anden vis, for eksempel ved at der er risiko for at McCarthy hindres i at udøve eller helt fratages rettigheder, som er knyttet til unionsborgerskabet, og som dermed er beskyttet ved EU-retten, således at EU-retten finder anvendelse på McCarthys situation.

Selv om den forelæggende rets spørgsmål kun vedrører fortolkning af direktivet, vælger Domstolen også at fortolke artikel 21 TEUF samt kort at berøre artikel 20 TEUF. Den fremhæver i denne forbindelse, at blot fordi en unionsborger ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed, er det ikke ensbetydende med at der foreligger en rent intern situation.⁴⁰³ Domstolen gentager desuden, at unionsborgerskabet er bestemt til at være⁴⁰⁴ unionsborgernes grundlæggende status.⁴⁰⁵ McCarthy kan derfor påberåbe sig de rettigheder der er tilknyttet unionsborgerskabet, også over for oprindelsesstaten.⁴⁰⁶

I *Zambrano*⁴⁰⁷ vurderer Domstolen hvorvidt de nationale foranstaltninger gør indgreb i unionsborgernes effektive nydelse af de kernerettigheder som er beskyttet ved artikel 20 TEUF. Samme tankegang følges op i *McCarthy*. I denne sag finder Domstolen dog *ikke* at virkningen af de nationale foranstaltninger udgør et indgreb i McCarthys effektive nydelse af kernerettighederne, eller at der foreligger en hindring for hendes udøvelse af retten til fri bevægelighed, jf. artikel 21

⁴⁰¹ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 39

⁴⁰² Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 40-41

⁴⁰³ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 46; Sag C-403/03 Schempp [2005], præmis 22

⁴⁰⁴ Ligesom i *Zambrano* står der i *McCarthy* ”kan være” i stedet for ”skal være” i de danske oversættelser. Dette er ikke i overensstemmelse med den engelske version hvor der står ”is intended to be”. Engelsk er desuden processproget i *McCarthy*. I den franske version af *Zambrano* hvor fransk desuden er processproget, står der også ”a vocation à être”, hvilket har den samme betydning som ”is intended to be”.

⁴⁰⁵ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 47

⁴⁰⁶ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 48

⁴⁰⁷ Sag C-34/09 Zambrano [2011]

TEUF.⁴⁰⁸ Den fremhæver desuden, at det forhold at de engelske myndigheder ikke tager McCarthys irske statsborgerskab i betragtning, ikke påvirker hendes ret til fri bevægelighed.⁴⁰⁹

Ifølge Domstolen ligger en af forskellene mellem *McCarthy* og *Zambrano* i, at den nationale regel i *Zambrano* medfører at børnene er nødsaget til at forlade unions område.⁴¹⁰ Der kan derfor argumenteres for, at når unionsborgeren befinder sig en situation, der ikke er omfattet af direktivet, så skal der eksistere et afhængighedsforhold mellem unionsborgeren og det familiemedlem, der får afledte rettigheder fra førstnævnte. Børnene, som er mindreårige unionsborgere, kan ikke udøve de grundlæggende rettigheder, som unionsborgerskabet tildeler dem og som beskyttes ved EU-retten uden at deres forældre er til stede, og de er nødt til at forlade Unionen hvis forældrene bliver udvist.⁴¹¹ Det samme er *ikke* tilfældet for *McCarthy*, idet hun fortsat kan nyde samtlige af de rettigheder som følger af unionsborgerskabet selvom hendes ægtefælle ikke kan opholde sig i Unionen sammen med hende. Som følge heraf foreligger der ikke den fornødne tilknytning til EU-retten. Om dette er en løsning som er i overensstemmelse med retten til respekt for familieliv jf. EMRK og chartret tager Domstolen ikke stilling til, men generaladvokat Kokott konstaterer i sit forslag til afgørelse i sagen, at det ikke er et forhold der hører under EU-retten.⁴¹²

Domstolen fremhæver ligeledes sagerne *Avello*⁴¹³ og *Grunkin og Paul*⁴¹⁴ i forbindelse med belysningen af, hvordan der kan skabes den fornødne tilknytning til EU-retten. Den understreger at det afgørende i *Avello* ikke er det forhold, at det dobbelte statsborgerskab giver anledning til vanskelighederne for børnene. Det er i stedet de eventuelle, alvorlige ulemper som børnene kan opleve, som følge af den diskrimination på grundlag af nationalitet, som de udsættes for i deres oprindelsesstat. Endvidere henviser Domstolen til *Grunkin og Paul*, der modsat *Avello* ikke vedrører en person med dobbelt statsborgerskab eller et krav overfor oprindelsesstaten. Den henviser til, at Domstolen her uddyber argumentationen i *Avello*, idet den inddrager restriktionselementet, og fastslår at de nationale regler, som har til følge at børnene har forskellige navne i de to medlemsstaterne, udgør en hindring for den frie bevægelighed på grund af de alvorlige

⁴⁰⁸ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 54

⁴⁰⁹ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 49

⁴¹⁰ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 50

⁴¹¹ Sag C-34/09 Zambrano [2011], præmis 44

⁴¹² Generaladvokat Kokotts forslag til afgørelsen i sag C-434/09 McCarthy, pkt.59-60

⁴¹³ Sag C-148/02 Avello [2003]

⁴¹⁴ Sag C-353/06 Grunkin og Paul [2008]

ulemper der kan følge af situationen.⁴¹⁵ Herefter understreges at McCarthys dobbelte statsborgerskab ikke medfører, at medlemsstaten anvender foranstaltninger der gør indgreb i McCarthys effektive nydelse af kernerettighederne, eller at det udgør en hindring for hendes udøvelse af retten til fri bevægelighed.⁴¹⁶ Dermed er hendes dobbelte statsborgerskab ikke på nogen måde med til at skabe tilknytning til EU-retten.

Da de nationale foranstaltninger hverken medfører at McCarthy forhindres i at udøve retten til fri bevægelighed, at hun udsættes for diskrimination på grundlag af nationalitet eller fratages den effektive nydelse af kernerettighederne, så er de engelske regler ikke i strid med EU-retten. Derfor finder Domstolen, at McCarthys situation er et rent internt forhold.⁴¹⁷ Dobbelt statsborgerskab er dermed ikke en garanti for at EU-retten finder anvendelse på en situation, og det kan ikke ligestilles med udøvelse af retten til fri bevægelighed. Desuden ligger det implicit i domsteksten, at artikel 20 TEUF ikke bidrager med en løsning i McCarthy's situation, idet der ikke er tale om at hun fratages den effektive nydelse af kernerettighederne, ligesom tilfældet er i *Zambrano*.

Det følger dermed af *McCarthy*, at artikel 20 TEUF ikke kan fortolkes så vidt, at den kan bevirke at en statisk unionsborger med dobbelt statsborgerskab som den eneste tilknytning til en anden medlemsstat, ved omvej gennem EU-retten, kan bidrage med en afledt opholdsret for en tredjelandsborger, medmindre unionsborgeren som følge af nægtelsen af opholdsret til tredjelandsborgeren, fratages den effektive nydelse af kernerettighederne, hvilket Domstolen finder at ikke er tilfældet i *McCarthy*.

Heller ikke artikel 21 TEUF kan bidrage med et tilknytningsmoment, da Domstolen fastslår at den ikke finde anvendelse på en situation som McCarthys, idet hun aldrig har benyttet sig af retten til fri bevægelighed og ikke befinder sig i en situation hvor nationale foranstaltninger bevirker, at hun forhindres i at udøve retten til fri færden og ophold.⁴¹⁸

Endvidere kan der argumenteres for at problematikken vedrørende omvendt forskelsbehandling, på områder som absolut ingen tilknytning har til EU-retten, fortsat er et anliggende for

⁴¹⁵ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 51-52

⁴¹⁶ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 54

⁴¹⁷ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 55

⁴¹⁸ Sag C-434/09 McCarthy [2011], præmis 56

medlemsstaterne selv, og der kan ikke ud fra *McCarthy* bestemmes, at der følger et generelt forbud mod omvendt forskelsbehandling af EU-retten. Men i visse tilfælde kan der eventuelt argumenteres for at EU-retten kan hindre det, herunder i *Zambranos* situation, hvor Generaladvokat Sharpston opstiller nogle forudsætninger herfor. Men et generelt forbud mod omvendt forskelsbehandling findes der endnu ikke.

12.4.4.1 *Delkonklusion*

Den statiske unionsborger, der opholder sig i sin oprindelsesstat og som aldrig har benyttet sig af retten til fri bevægelighed, er ikke omfattet af direktiv 2004/38, heller ikke selvom vedkommende har statsborgerskab i to medlemsstater. Som følge heraf kan det fastslås, at dobbelt statsborgerskab ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at skabe den fornødne tilknytning til EU-retten. Det følger af *McCarthy* og *Avello* at der skal være tale om nationale foranstaltninger der medfører at det dobbelte statsborgerskab får betydeligt negative konsekvenser for unionsborgeren på grund af forskelsbehandling, for at det dobbelte statsborgerskab kan i kombination med andre faktorer skabe tilknytning til EU-retten. Dobbelt statsborgerskab kan derfor ikke selvstændigt skabe den fornødne tilknytning.

Når unionsborgeren befinder sig i en situation der ikke er omfattet af direktivet, kan der argumenteres for, at hvis unionsborgeren er afhængig af familiemedlemmet, så kan familiemedlemmet få afledte rettigheder til ophold fra unionsborgeren. I sådanne tilfælde risikerer unionsborgeren, at miste den effektive nydelse af kernerettighederne, hvis familiemedlemmet ikke har ret til ophold, idet unionsborgeren reelt ikke er i stand til at effektivt nyde disse rettigheder, hvis familiemedlemmet ikke er i stand til at tage sig af unionsborgeren. Er det modsatte tilfældet, således at unionsborgeren fortsat er i stand til selvstændigt at nyde de rettigheder som følger af unionsborgerskabet, uden at familiemedlemmet tilstedeværelse, så skabes der ikke den fornødne tilknytning til EU-retten.

Artikel 20 TEUF kan dermed ikke fortolkes så vidt, at den kan bevirke at en statisk unionsborger, kan bidrage med en afledt opholdsret for en tredjelandsborger, medmindre unionsborgeren, som følge af nægtelsen af opholdsret til tredjelandsborgeren, fratages den effektive nydelse af kernerettighederne. Heller ikke artikel 21 TEUF kan ikke bidrage med et tilknytningsmoment, hvis

unionsborgeren aldrig har benyttet sig af retten til fri bevægelighed og hvis der ikke foreligger en hindring for retten til fri færden og ophold.

McCarthy kan ikke bidrage med en løsning på problematikken vedrørende omvendt forskelsbehandling. Hvis den statske unionsborger befinder sig i en situation, uden tilknytning til EU-retten, så kan EU-retten ikke forhindre omvendt forskelsbehandling af denne unionsborger. Det er fortsat et anliggende for medlemsstaterne. Dermed kan der ikke udledes et generelt EU-retligt forbud mod omvendt forskelsbehandling af *McCarthy*.

13 Konklusion

I dette afsnit konkluderes ud fra de emner som er analyseret under det personelle og det materielle anvendelsesområde. Dette i forsøget på at besvare problemformuleringen. Der konkluderes på baggrund af de forhold som er belyst i den indledende del samt den retspraksis som er gennemgået i analyserne.

Der kan konkluderes, at unionsborgeren ikke er underlagt et krav om grænseoverskridende aktivitet, for at falde under det personelle anvendelsesområde for unionsborgerskabsbestemmelserne. Det eneste krav i denne forbindelse er, at vedkommende er statsborger i en medlemsstat, således som også fastslået i artikel 20 TEUF. Artikel 20 TEUF fører dermed selvstændigt personen ind under det personelle anvendelsesområde.

Når unionsborgeren benytter sig af retten til fri bevægelighed, jf. artikel 21 TEUF, så skabes en tilknytning til EU-retten. Ud fra retspraksis kan fastslås, at det samme er tilfældet hvis unionsborgeren forhindres i at udøve retten til fri bevægelighed. Dette på baggrund af det restriktionsforbud Domstolen har indfortolket i artikel 21 TEUF. Restriktionsforbuddet medfører, at det materielle anvendelsesområde for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet udvides betydeligt, idet enhver national regel, der kan udgøre en hindring for den frie bevægelighed, kan prøves ved Domstolen. Dermed får unionsborgeren en bedre mulighed for, at anfægte oprindelsesstatens foranstaltninger, når disse forhindrer eller gør indgreb i unionsborgerens traktatfæstede rettigheder. Derfor er der ikke tale om, at Domstolen overskrider sin kompetence.

Ud fra praksis vedrørende den statiske unionsborger og kernerettighederne kan konkluderes, at der også kan skabes en tilknytning til EU-retten ved en kombination af risikoen for at miste unionsborgerskabet og dermed miste de rettigheder som er knyttet hertil. Desuden kan tilknytningen skabes ved risikoen for, at unionsborgeren fratages den effektive nydelse af kerneindholdet af rettigheder. Da disse rettigheder ikke har en forbindelse til udøvelsen af den frie bevægelighed i artikel 21 TEUF, støtter Domstolen dem alene på artikel 20 TEUF. Dermed er det artikel 20 TEUF, der fører både personen og situationen ind under anvendelsesområdet for bestemmelserne vedrørende unionsborgerskabet. Derfor kan det konkluderes at artikel 21 TEUF har en selvstændig

retsvirkning. Da der på ingen måde kan udledes et krav om grænseoverskridende aktivitet af artikel 20 TEUF, kan også den statiske unionsborger støtte ret på de rettigheder, som er knyttet til unionsborgerskabet ved artikel 20 TEUF, så snart situationen falder under Traktaternes materielle anvendelsesområde. Artikel 20 TEUF kan dog ikke fortolkes så vidt, at den kan bevirke at en statisk unionsborger kan bidrage med en afledt opholdsret til en tredjelandsborger, medmindre unionsborgeren, som følge af nægtelsen af opholdsret til tredjelandsborgeren, fratages den effektive nydelse af kernerettighederne. Dette kan for eksempel være tilfældet når unionsborgeren er et lille barn, som er afhængigt af sine forældre, der er tredjelandsborgere.

Der kan argumenteres for, at den rent interne situation ikke kan defineres på samme måde inden for unionsborgerskabet, som inden for den fri bevægelighed i forbindelse med de økonomiske friheder. Hvor der kræves et grænseoverskridende og økonomisk element i forbindelse med de økonomiske friheder, er disse ikke krav i forbindelse med unionsborgerskabet. Her kan tilknytningen til EU-retten skabes, så snart en medlemsstats beslutning kan medføre, at unionsborgeren risikerer at miste de rettigheder, som er knyttet til unionsborgerskabet eller at miste sin status som unionsborger. Dette som følge af at unionsborgerskabet ikke er rettet mod sikringen af et funktionsdygtigt indre marked, men derimod er den grundlæggende status for alle unionsborgere. Den sikrer samtlige borgere visse kernerettigheder, og når unionsborgeren risikerer at miste disse rettigheder, beskyttes de derfor af EU-retten, uafhængig af unionsborgerens forbindelse til en anden medlemsstat. Retten til effektiv nydelse af kerneindholdet i de rettigheder der er knyttet til unionsborgerskabet, er dermed ikke betinget af unionsborgerens udøvelse af en grænseoverskridende aktivitet.

Det hører under medlemsstaternes kompetence, at definere betingelserne for erhvervelse og fortabelse af statsborgerskab i den respektive medlemsstat, men de er forpligtede til at iagttage EU-retten i denne forbindelse. Når en person erhverver statsborgerskab i en medlemsstat, bliver vedkommende automatisk også unionsborger. Derved får EU-retten også betydning for de fremtidige beslutninger, som en medlemsstat tager i forbindelse med unionsborgerens statsborgerskab. Da fratagelse af statsborgerskabet også medfører fortabelse af unionsborgerskabet, skal medlemsstaterne også tage højde for EU-retten, herunder proportionalitetsprincippet, i forbindelse med sådanne beslutninger.

Effektivitetsprincippet har en væsentlig rolle i forbindelse unionsborgerskabet. Dette både når det kommer til restriktionsforbuddet og medlemsstaternes hindringer for retten til fri bevægelighed jf. artikel 21 TEUF, samt ved beskyttelsen af kernerettighederne. Domstolen fastslår gentagne gange, at EU-retten ikke ville få sin fulde gennemslagskraft, hvis medlemsstaterne blot kan opstille hindringer eller foranstaltninger på områder inden for deres kompetence, uden at unionsborgerne har mulighed for at disse foranstaltninger kan gøres til genstand for domstolsprøvelse på EU-retligt niveau. Som konsekvens heraf ville de rettigheder, som unionsborgerne tildeles ved unionsborgerskabet reelt ikke have noget indhold, eller indholdet af rettighederne vil være rent teoretisk. Derfor er medlemsstaterne forpligtede til at overholde EU-retten, også når de udøver kompetence på områder uden for EU-retten.

Der kan ikke ud fra den analyserede retspraksis fastslås hvilken betydning det Europæiske charter har i forbindelse med unionsborgerskabet. Derfor må det konstateres at det stadigvæk er uvist hvorledes Domstolen vil anvende chartret i sager vedrørende unionsborgerskabet.

Der er ikke fundet en endelig løsning på problematikken vedrørende omvendt forskelsbehandling. Hvis den statiske unionsborger befinder sig i en situation, uden tilknytning til EU-retten, så kan EU-retten ikke forhindre omvendt forskelsbehandling af denne unionsborger. Det er fortsat et anliggende for medlemsstaterne. Dermed kan der ikke, af den gennemgåede praksis, udledes et generelt EU-retligt forbud mod omvendt forskelsbehandling.

Der kan dermed konkluderes, at EU-retten sikrer en grundlæggende beskyttelse mod indgreb der gør unionsborgerskabet og de tilknyttede rettigheder indholdsløse. Dette stemmer overens med Domstolens udtalelse om, at unionsborgerskabet er den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere. Den seneste retspraksis er ikke et opgør med den rent interne situation. Den viser derimod, at unionsborgerskabet betragtes som værende grundlæggende forskelligt fra de økonomiske friheder. En grundlæggende status for alle medlemsstaternes statsborgere, hvorved deres ret til effektiv nydelse af de traktatfæstede grundlæggende rettigheder sikres.

Litteraturliste

BØGER

- *Bast, Jürgen og Armin von Bogdandy*: Principles of European Constitutional Law, 2010, Hart Publishing, Revised Second Edition, ISBN 978-1-84113-822-0
- *Daniel, Bugge Thorbjørn, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke*: Grundlæggende EU-ret, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2.udgave, 1.oplag, ISBN 978-87-574-2264-1
- *Dansk Udenrigspolitisk Institut*: Udviklingen i EU siden 1992 på de områder, der er omfattet af de danske forbehold, 2000, DUPI, ISBN 87-90681-27-4
- *Foster, Nigel*: EU Law Directions, 2010, Oxford University Press, 2.udgave, ISBN 978-0-19-958159-7
- *Hartley, Trevor C.*: The foundations of European union law, 2010, Oxford University Press, 7.udgave, ISBN 978-0-19-956675-4
- *Kjølbro, Jon Fridrik*: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 2010, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3.udgave, 1.oplag, ISBN 978-87-574-2426-3
- Lissabontraktaten – Sammenkrevet med det gældende traktatgrundlag, januar 2008, Folketingets EU-Oplysning, 1.oplag, ISBN 978-87-7982-064-7
- *Nielsen, Poul Runge og Karsten Engsig Sørensen*: EU-retten, 2010, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 5.udgave, 1.oplag, ISBN 978-87-574-2233-7
- *Steiner, Josephine og Lorna Woods*: EU Law, 2009, Oxford University Press, Tenth Edition, ISBN 978-0-19-921907-0
- *Tridimas, Takis*: The General Principles of EU Law, 2009, Oxford EC Law Library, Second Edition, ISBN 978-0-19-922768-6
- *Wegener, Morten*: Juridisk metode, 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 3.reviderede udgave, ISBN 87-574-6761-5

ARTIKLER

- *Jacobs, Francis G.*: Citizenship of the European Union – A Legal Analysis, 5.september 2007, European Law Journal, Vol. 13, No. 5, pp. 591-610
- *Prechal, Alexandra*: Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty help close the gap?, 2008, Common Law Market Review 45 1-11, Kluwer Law International

- *Spaventa, Eleanor*: Seeing the wood despite the trees? On the scope of Union Citizenship and its constitutional effects, 2008, Common Market Law Review 45 13-45, Kluwer Law International

HJEMMESIDER PÅ WORLD WIDE WEB

- EU's tiltrædelse til den Europæiske Menneskerettighedskonvention, opdateret 17.marts 2010, http://ec.europa.eu/danmark/eu-politik/alle_emner/juridiske/2010/100317_menneske_rettighedskonvention_da.htm, Europa-Kommissionens hjemmeside på World Wide Web, sidst fundet den 30.oktober 2011.

DOMME

<hr/> <i>1963</i> <hr/>	<hr/> <i>1979</i> <hr/>
<ul style="list-style-type: none">• Sag 26/62 van Gend en Loos, Domstolens dom af 5.februar 1963	<ul style="list-style-type: none">• Sag 175/78 Saunders, Domstolens dom af 28.marts 1979• Sag 44/79 Bauer, Domstolens dom af 13.december 1979
<hr/> <i>1970</i> <hr/>	<hr/> <i>1982</i> <hr/>
<ul style="list-style-type: none">• Sag 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, Domstolens dom af 17.december 1970, samt Generaladvokat Dutheillets de Lamothe's forslag til afgørelse	<ul style="list-style-type: none">• Forenede sager 35/82 og 36/82 Morson og Jhanjan, Domstolens dom af 27.oktober 1982
<hr/> <i>1974</i> <hr/>	<hr/> <i>1984</i> <hr/>
<ul style="list-style-type: none">• Sag 41/74 van Duyn, Domstolens dom af 4.december 1974	<ul style="list-style-type: none">• Sag 180/83 Moser, Domstolens dom af 28.juni 1984
<hr/> <i>1978</i> <hr/>	<hr/> <i>1986</i> <hr/>
<ul style="list-style-type: none">• Sag 8/78 Milac, Domstolens dom af 13.juli 1978	<ul style="list-style-type: none">• Sag 222/84 Johnston, Domstolens dom af 15.maj 1986
<hr/> <i>1977</i> <hr/>	<hr/> <i>1989</i> <hr/>
<ul style="list-style-type: none">• Sag 4/73 Nold, Domstolens dom af 11.januar 1977	<ul style="list-style-type: none">• Sag 186/87 Cowan, Domstolens dom af 2.februar 1989

<i>1992</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-369/90 Micheletti, Domstolens dom af 7.juli 1992 • Sag C-370/90 Surinder Singh, Domstolens dom af 7.juli 1992
<i>1994</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-419/92 Scholz, Domstolens dom af 23.februar 1994
<i>1996</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-144/95 Maurin, Domstolens dom af 13.juni 1996
<i>1997</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-299/95 Kremzow, Domstolens dom af 29.maj 1997 • Forenede sager C-64/96 og C-65/96 Uecker og Jacquet, Domstolens dom af 5.juni 1997
<i>1998</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-85/96 Sala, Domstolens dom af 12.maj 1998 • Sag C-274/96 Bickel og Franz, Domstolens dom af 24.november 1998
<i>1999</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-378/97 Wijssenbeek, Domstolens dom af 21.september 1999
<i>2001</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-184/99 Grzelczyk, Domstolens dom af 20.september 2001 • Sag C-17/00 De Coster, Domstolens dom af 29.november 2001
<i>2002</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Sag C-60/00 Carpenter, Domstolens dom af 11.juli 2002 • Sag C-224/98 D'Hoop, Domstolens dom af 11.juli 2002

- Sag C-413/99 Baumbast og R, Domstolens dom af 17.september 2002

2003

- Sag C-148/02 Avello, Domstolens dom af 2.oktober 2003

2004

- Forenede sager C-482/01 og C-493/01 Orfanopoulos, Domstolens dom af 29.april 2004
- Sag C-224/02 Pusa, Domstolens dom af 29.april 2004
- Sag C-456/02 Trojani, Domstolens dom af 7.september 2004
- Sag C-200/02 Zhu og Chen, Domstolens dom af 19.oktober 2004

2005

- Sag C-209/03 Bidar, Domstolens dom af 15.marts 2005
- Sag C-403/03 Schempp, Domstolens dom af 12.juli 2005, samt Generaladvokat Geelhoed's forslag til afgørelse
- Sag C-464/02 Kommissionen mod Danmark, Domstolens dom af 15.september 2005

2006

- Sag C-406/04 De Cuyper, Domstolens dom af 18.juli 2006
- Sag C-192/05 Tas-Hagen og Tas, Domstolens dom af 26.oktober 2006

2007

- Sag C-467/05 Dell'Orto, Domstolens dom af 28.juni 2007
- Sag C-76/05 Schwarz, Domstolens dom af 11.september 2007
- Sag C-116/06 Kiiski, Domstolens dom af 20.september 2007

-
- Forenede sager C-11/06 og C-12/06 Morgan og Bucher, Domstolens dom af 23.oktober 2007
 - Sag C-291/05 Eind, Domstolens dom af 11.december 2007

2008

- Sag C-499/06 Nerkowska, Domstolens dom af 22.maj 2008
- Sag C-353/06 Grunkin og Paul, Domstolens dom af 14.oktober 2008
- Sag C-221/07 Zablocka-Weyhermüller, Domstolens dom af 4.december 2008

2010

- Sag C-135/08 Rottmann, Domstolens dom af 2.marts 2010
- Forenede sager C-92/09 og C-93/09 Schecke, Domstolens dom af 9.november 2010

2011

- Sag C-34/09 Zambrano, Domstolens dom af 9.marts 2011, samt Generaladvokat Sharpston's forslag til afgørelse
- Sag C-434/09 McCarthy, Domstolens dom af 5.maj 2011, samt Generaladvokat Kokott's forslag til afgørelse

Definitioner

I dette speciale antages disse begreber og forkortelser at have følgende definition:

Diskrimination

Forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

Generelle principper

Grundprincipper i EU-retten, som er fastlagt i EU-Domstolens praksis

Grundlæggende principper

Disse principper er fastslået i artikel 2 TEU, hvor de benævnes værdier. Til principperne hører respekt for den menneskelige værdighed, frihed, demokrati, ligestilling, retsstaten og respekt for menneskerettighederne.

Grundlæggende rettigheder

De rettigheder som er garanteret ved EMRK, medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, samt rettighederne i Den Europæiske Unions Charter om grundlæggende rettigheder. De grundlæggende rettigheder er også grundlæggende principper således som fastslået i artikel 6 TEU.

Grænseoverskridende aktivitet

En fysisk bevægelse hen over en landegrænse mellem to medlems-stater.

Grænseoverskridende element

Forbindelse til en anden medlems-stat, der ikke skabes i forbindelse med en fysisk bevægelse.

Oprindelsesstat

Den medlemsstat hvori unionsborgeren er født og er statsborger.

Ratione loci

Det fysiske territorium, inden for hvilken en bestemmelse finder anvendelse.

Ratione materiae

De situationer som en bestemt lovgivning finder anvendelse på.

Ratione personae

De personer som er berettiget i henhold til en bestemt lovgivning, og som dermed kan påberåbe sig den.

Restriktion

En medlemsstats foranstaltning som udgør hindring for retten til frie bevægelighed.

Værtsmedlemsstat

Den medlemsstat, hvortil unionsborgeren rejser med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed og ophold, og hvor vedkommende ikke er statsborger.

Økonomiske friheder

Fri bevægelighed for varer jf. artikel 30 TEUF

Fri bevægelighed for personer jf. artikel 45 og 49 TEUF

Fri bevægelighed for tjenesteydelser jf. artikel 56 TEUF

Fri bevægelighed for kapital jf. artikel 63 TEUF

Forkortelser

Domstolen

Den Europæiske Unions Domstol

ECJ

European Court of Justice

EMD

Den Europæiske Menneskerettigheds-
domstol

EMRK

Den Europæiske konvention til
beskyttelse af menneskerettigheder og
grundlæggende frihedsrettigheder

TEU

Traktaten om den Europæiske Union

TEUF

Traktaten om den Europæiske Unions
Funktionsmåde

Traktaten

Traktaten om den Europæiske Unions
Funktionsmåde (eller EF i forbindelse
med domme afsagt før indførelsen af
Maastricht-traktaten)

Traktaterne

Traktaten om den Europæiske Union og
Traktaten om den Europæiske Unions
Funktionsmåde