



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 2.7.2009
KOM(2009) 313 endelig

**MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN
TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET**

**om retningslinjer for en bedre gennemførelse og anvendelse af direktiv 2004/38/EF om
unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på
medlemsstaternes område
(EØS-relevant tekst)**

MEDDELELSE FRA KOMMISSIONEN TIL EUROPA-PARLAMENTET OG RÅDET

om retningslinjer for en bedre gennemførelse og anvendelse af direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EØS-relevant tekst)

1. INDLEDNING

Den 10. december 2008 vedtog Kommissionen sin rapport¹ om anvendelsen af direktiv 2004/38/EF² der giver et samlet overblik over, hvordan direktivet er gennemført i national ret, og hvordan det anvendes til daglig.

I rapporten blev det konkluderet, at gennemførelsen af direktivet samlet set var noget skuffende, især hvad angår kapitel VI (som indeholder bestemmelser om medlemsstaternes ret til at begrænse EU-borgeres og deres familiemedlemmers ret til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed) og artikel 35 (som giver medlemsstater ret til at træffe foranstaltninger til at forhindre misbrug og bedrageri, som f.eks. proformaægteskab).

Kommissionen meddelte i rapporten, at den har til hensigt at tilbyde både medlemsstaterne og EU-borgerne oplysning og bistand ved i første halvdel af 2009 at udstikke retningslinjer for de spørgsmål, man har fundet problematiske i forbindelse med gennemførelsen eller anvendelsen af direktivet. Rådet³ og Europa-Parlamentet⁴ glædede sig herover. Retningslinjerne er udtryk for Kommissionens synspunkter og berører ikke Domstolens nuværende og fremtidige retspraksis.

Denne meddelelse har til formål at vejlede medlemsstaterne om, hvordan de skal anvende direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område for at opnå en reel forbedring for alle EU-borgere og gøre EU til et område med sikkerhed, frihed og retfærdighed.

I rapporten blev det også konstateret, at der er hyppige problemer i forbindelse med indrejse- og opholdsret for tredjelandstatsborgere, der er familiemedlemmer til EU-borgere, og i forbindelse med kravet om, at der skal indgives yderligere dokumenter sammen med ansøgningen om ophold, hvilket direktivet ikke indeholder bestemmelser om. Kommissionen meddelte i rapporten, at den vil styrke indsatsen for at sikre, at direktivet gennemføres korrekt i national lovgivning. For at nå dette mål vil Kommissionen fortsat oplyse borgerne om deres rettigheder i henhold til direktivet, især ved at omdele en forenklet vejledning til EU-borgerne og ved mest muligt at udnytte internettet. Desuden vil Kommissionen mødes bilateralt med

¹ KOM(2008) 840 endelig udg.

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

³ Konklusionerne fra Rådets (retlige og indre anliggender) møder i november 2008 og februar 2009.

⁴ Europa-Parlamentets beslutning af 2. april 2009 om anvendelsen af direktiv 2004/38/EF (2008/2184(INI)).

medlemsstaterne for at diskutere gennemførelses- og anvendelsesspørgsmål og vil fuldt ud udnytte sine beføjelser i medfør af traktaten.

Flere end 8 millioner EU-borgere har i dag benyttet deres ret til at færdes og opholde sig frit i en anden medlemsstat end deres hjemland og bor nu her. Borgernes frie bevægelighed er en af de grundlæggende friheder i det indre marked og kernen i de europæiske integrationsbestræbelser. I direktiv 2004/38/EF blev de eksisterende fællesskabsinstrumenter kodificeret og revideret for at forenkle og styrke retten til fri bevægelighed og ophold for EU-borgere og deres familiemedlemmer. Som en generel bemærkning erindrer Kommissionen om, at direktivet skal fortolkes og anvendes i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder⁵, især retten til respekt for privatliv og familieliv, princippet om ikke at udøve forskelsbehandling, børns rettigheder og adgang til effektive retsmidler, som garanteret ved den europæiske menneskerettighedskonvention, og som afspejlet i EU's charter om grundlæggende rettigheder.

Fri bevægelighed for personer er en af EU's grundsten. Som følge heraf skal undtagelser fra dette princip fortolkes strengt⁶. Retten til fri bevægelighed inden for EU er imidlertid ikke ubegrænset og medfører forpligtelser for dem, der benytter sig heraf, herunder at overholde loven i værtslandet.

2. EU-BORGERE OG DERES FAMILIEMEDLEMMER, DER KOMMER FRA TREDJELANDE – INDREJSE OG OPHOLD

Direktivet⁷ finder udelukkende anvendelse på EU-borgere, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt på familiemedlemmer, der ledsager eller slutter sig til dem.

T. er en tredjelandsstatsborger, der opholder sig i værtsmedlemsstaten i et stykke tid. Hun ønsker at blive sammenført med sin ægtefælle, der er tredjelandsstatsborger. Da ingen EU-borgere er indblandet, kan parret ikke udnytte rettighederne i henhold til direktivet, og det er helt og holdent op til den pågældende medlemsstat under behørig hensyntagen til relevante fællesskabsretlige instrumenter at fastsætte regler for retten til at blive sammenført med ægtefællen i tilfælde, hvor begge ægtefæller er tredjelandsstatsborgere.

EU-borgere, der opholder sig i den medlemsstat, hvori de er statsborgere, har normalt ikke gavn af de rettigheder, som fællesskabsretten giver for fri bevægelighed for personer, og deres familiemedlemmer, der kommer fra tredjelande, er fortsat omfattet af nationale indvandringsregler. EU-borgere, som vender tilbage til deres hjemland efter at have opholdt sig i en anden medlemsstat⁸, og i visse tilfælde også dem, som har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed i en anden medlemsstat uden at have taget ophold der⁹ (f.eks. ved at levere tjenesteydelser i en anden medlemsstat uden at tage ophold der), er imidlertid også omfattet af reglerne om fri bevægelighed for personer.

⁵ Sag C-482/01 og C-493/01, *Orfanopoulos og Oliveri* (præmis 97-98) og C-127/08, *Metock* (præmis 79).

⁶ Sag 139/85, *Kempf* (præmis 13), og C-33/07, *Jipa* (præmis 23).

⁷ Artikel 3, stk. 1.

⁸ Sag C-370/90, *Singh*, og C-291/05, *Eind*.

⁹ Sag C-60/00, *Carpenter*.

P. opholder sig i den medlemsstat, hvor han er statsborger. Han er glad for at være der og har ikke før taget ophold i en anden medlemsstat. Da han ønsker familiesammenføring med sin ægtefælle, der er tredjelandstatsborger, kan parret ikke drage nytte af rettighederne i henhold til direktivet, og det er helt og holdent op til den pågældende medlemsstat at fastsætte regler for retten for ægtefæller fra tredjelande til at blive sammenført med landets egne statsborgere.

Grænsearbejdere er dækket af fællesskabsretten i begge lande (som vandrende arbejdstager i beskæftigelsesmedlemsstaten og som selvforsørgende person i bopælslandet).

2.1. Familiemedlemmer og andre berettigede personer

2.1.1. Ægtefæller og partnere

Gyldige ægteskaber, der er indgået hvor som helst i verden, skal i princippet anerkendes med henblik på anvendelsen af direktivet. **Tvangsægteskaber**, hvor den ene eller begge parter giftes bort uden hans eller hendes samtykke eller mod hans eller hendes vilje, er ikke beskyttet af international lovgivning¹⁰ eller af fællesskabsretten. Tvangsægteskaber må skelnes fra **arrangerede ægteskaber**, hvor ægteskabet indgås med begge parter fulde og frivillige samtykke, selvom en tredjepart spiller en afgørende rolle i valget af partner, samt fra proformaægteskaber, som defineret i punkt 4.2 nedenfor.

Medlemsstaterne er ikke forpligtede til at anerkende **polygame ægteskaber**, som er indgået lovligt i et tredjeland, men som kan være i strid med deres nationale ret¹¹. Dette berører ikke forpligtelsen til at tage behørigt hensyn til børns tarv i forbindelse med børn af den slags ægteskaber.

Direktivet skal anvendes i overensstemmelse med princippet om ikke at udøve forskelsbehandling, som indeholdt i EU-chartrets artikel 21.

Den partner, som en EU-borger har en behørigt dokumenteret varig tilknytning til, er omfattet af artikel 3, stk. 2, litra b). Det kan kræves af personer, der opnår rettigheder i henhold til direktivet på baggrund af **varig tilknytning**, at de skal forevise dokumentation for denne tilknytning til EU-borgeren. Der kan fremlægges ethvert egnet bevis.

Kravet om varig tilknytning skal vurderes på grundlag af direktivets mål om at opretholde familien som en enhed i bredere betydning¹². I de nationale bestemmelser om partnerskabs varighed kan der fastsættes en minimumsperiode som kriterium for, om et partnerskab kan betragtes som varigt. I dette tilfælde vil det i forbindelse med de nationale bestemmelser dog skulle sikres, at der tages hensyn til andre relevante aspekter (som f.eks. *fælles realkreditlån til huskøb*). Afslag på ansøgning om indrejse eller ophold skal ledsages af en udførlig, skriftlig begrundelse og skal kunne påklages.

¹⁰ Bl.a. artikel 16, stk. 2, i verdenserklæringen om menneskerettigheder eller artikel 16, stk. 1, litra b), i konventionen om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder.

¹¹ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols sag, *Alilouch El Abasse mod Nederlandene* (6.1.1992).

¹² Betragtning 6.

2.1.2. *Familiemedlemmer i direkte linje*

Med forbehold af spørgsmål vedrørende anerkendelse af nationale myndigheders afgørelser omfatter begrebet **slægtninge i op- og nedstigende linje** adoptivforhold¹³ eller mindreårige i en permanent værges varetægt. Plejebørn, samt plejeforældre, som har midlertidig forældremyndighed, kan have rettigheder i henhold til direktivet afhængig af graden af tilknytning i det pågældende tilfælde. Der er ingen begrænsninger med hensyn til graden af slægtskab. Nationale myndigheder kan anmode om dokumentation for det påståede slægtskabsforhold.

Når medlemsstater gennemfører direktivet, skal de altid tage hensyn til barnets tarv, som fastlagt i De Forenede Nationers konvention af 20. november 1989 om barnets rettigheder.

2.1.3. *Andre familiemedlemmer*

Artikel 3, stk. 2, litra a), fastsætter ikke nogen begrænsninger for graden af slægtskab, når der refereres til "**andre familiemedlemmer**".

2.1.4. *Forsørgelsesberettigede familiemedlemmer*

Ifølge Domstolens retspraksis¹⁴ følger status som "**forsørgelsesberettiget familiemedlem**", af en faktisk situation, der er karakteriseret ved, at EU-borgeren eller dennes ægtefælle/partner yder **materiel støtte**¹⁵ til dette familiemedlem. At have status som forsørgelsesberettiget familiemedlem forudsætter ikke, at vedkommende har ret til underhold. Der er ingen grund til at undersøge, om de pågældende familiemedlemmer teoretisk set ville kunne forsørge sig selv, for eksempel gennem lønnet beskæftigelse.

For at afgøre, om familiemedlemmer er forsørgelsesberettigede, skal det vurderes fra sag til sag, om de i betragtning af deres økonomiske og sociale forhold har behov for materiel støtte til at dække deres grundlæggende fornødenheder i deres oprindelsesland eller i opholdslandet, som de kom fra på det tidspunkt, hvor de ansøgte om at blive sammenført med en EU-borger (*dvs. ikke i værtsmedlemsstaten, hvor EU-borgeren har ophold*). I Domstolens domme om begrebet at være forsørgelsesberettiget henviste den ikke til nogen bestemt levestandard for at afgøre, om familiemedlemmet har behov for økonomisk støtte fra EU-borgeren¹⁶.

Direktivet stiller ikke nogen krav til minimumsvarigheden af forsørgelsen eller størrelsen af den ydede materielle støtte, så længe forsørgelsen er af reel og strukturel art.

Forsørgelsesberettigede familiemedlemmer skal forelægge skriftlige beviser for dette. Der kan fremlægges ethvert egnet bevis, som fastslået af Domstolen¹⁷. Såfremt de pågældende

¹³ Adoptivbørn er fuldt beskyttede af artikel 8 i den europæiske menneskerettighedskonvention (*Menneskerettighedsdomstolens sager, X mod Belgien og Nederlandene (10.7.1975), X mod Frankrig (5.10.1982) såvel som X, Y og Z mod Det Forenede Kongerige (22.4.1997)*).

¹⁴ Sag 316/85, *Lebon*, og C-1/05, *Jia* (præmis 36-37).

¹⁵ Der tages ikke hensyn til følelsesmæssig afhængighed, jf. AG Tizzano i sag C-200/02, *Zhu og Chen*, præmis 84.

¹⁶ Kriteriet for, om der er tale om, at en person er forsørgelsesberettiget, bør hovedsageligt være, om de forsørgedes økonomiske midler i lyset af de personlige omstændigheder giver dem mulighed for at opnå den mindste levestandard i det land, hvor de normalt har ophold (AG Geelhoed i sag C-1/05, *Jia*, præmis 96).

¹⁷ Sag C-215/03, *Oulane* (præmis 53), og C-1/05, *Jia* (præmis 41).

familiemedlemmer ved hjælp af andre midler end en attest, der udstedes af den pågældende myndighed i hjemlandet eller i det land, de ankommer fra, kan dokumentere, at de er forsørgelsesberettigede, må værtsmedlemsstaten ikke nægte at anerkende deres rettigheder. Den omstændighed, at EU-borgeren påtager sig at forsørge det pågældende familiemedlem, er imidlertid ikke tilstrækkelig til at fastslå, at den pågældende er forsørgelsesberettiget.

I overensstemmelse med **artikel 3, stk. 2**, råder medlemsstaterne over en vis skønsmargen, når de fastsætter, hvilke kriterier der skal tages hensyn til, når der træffes beslutninger om, hvorvidt "**andre forsørgelsesberettigede familiemedlemmer**" skal indrømmes rettigheder i henhold til direktivet. Medlemsstaterne nyder imidlertid ikke ubegrænset frihed til at fastsætte sådanne kriterier. For at opretholde familien som en enhed i bredere betydning skal den nationale lovgivning sikre en omhyggelig undersøgelse af de pågældende ansøgers relevante personlige omstændigheder under hensyntagen til deres tilknytning til EU-borgeren eller andre omstændigheder, som f.eks. at de er økonomisk eller fysisk afhængige af EU-borgeren, som anført i betragtning 6.

En negativ beslutning er omfattet af alle direktivets materielle og proceduremæssige garantier. Den skal begrundes skriftligt og udførligt og skal kunne påklages.

2.2. Tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold.

2.2.1. Indrejsevisum

I henhold til artikel 5, stk. 2, kan medlemsstaterne kræve, at familiemedlemmer fra tredjelande, der flytter med eller skal sammenføres med en EU-borger, og som er omfattet af direktivet, skal ansøge om indrejsevisum. Sådanne familiemedlemmer har ikke kun ret til indrejse på medlemsstatens område, men også **ret til indrejsevisum**¹⁸. Dette adskiller dem fra andre tredjelandstatsborgere, som ikke har en sådan ret.

Familiemedlemmer fra tredjelande bør **så hurtigt som muligt efter en hasteprocedure** have udstedt et **gratis visum til kortvarigt ophold**. I analogi med artikel 23 i visumkodeksen¹⁹ finder Kommissionen ikke, at forsinkelser på mere end fire uger er rimelige. Medlemsstaternes myndigheder skal vejlede familiemedlemmerne om, hvilken type visum de skal ansøge om, og de kan ikke kræve, at de ansøger om visum til længerevarende ophold, opholdsvisum eller familievisum. Medlemsstaterne skal yde disse personer al den hjælp, de har brug for, til at opnå de nødvendige visa. Medlemsstaterne kan oprette servicenumre eller benytte en ekstern virksomheds tjenester til at aftale et møde, men de skal også give familiemedlemmer fra tredjelande mulighed for at henvende sig direkte til konsulatet.

Da retten til udstedelse af indrejsevisum er baseret på den familiemæssige tilknytning til EU-borgeren, kan medlemsstaterne kun kræve, at der **fremvises et gyldigt pas og bevis for den familiemæssige tilknytning**²⁰ (*eventuelt også for, at de er forsørgelsesberettigede, at der foreligger alvorlige helbredsmæssige grunde og for varigheden af partnerskabet*). Der kan ikke kræves yderligere dokumenter, såsom bevis for at de har en bolig, tilstrækkelige midler, en indbydelse eller en returbillet.

¹⁸ Sag C-503/03, *Kommissionen mod Spanien* (præmis 42).

¹⁹ KOM(2006) 403 endelig/2.

²⁰ Artikel 8, stk. 5, og 10, stk. 2.

Medlemsstaterne kan fremme integrationen af EU-borgere og familiemedlemmer fra tredjelande ved at tilbyde sprogkurser og andre målrettede kurser på et frivilligt grundlag²¹. Det har ikke nogen konsekvenser at nægte at deltage i dem.

Opholdskort, der er udstedt i henhold til direktivets artikel 10 *til et familiemedlem til en EU-borger, som har ophold i værtsmedlemsstaten*, herunder opholdskort udstedt af andre medlemsstater, fritager kortindehaverne for kravet om visum, når de rejser sammen med EU-borgeren eller slutter sig til den pågældende i værtsmedlemsstaten.

Opholdskort, som ikke er udstedt i henhold til direktivet, kan fritage indehaveren fra kravet om visum i henhold til Schengen-reglerne²².

2.2.2. Opholdskort

Som fastsat i artikel 10, stk. 1, fastslås retten til ophold for familiemedlemmer fra tredjelande ved udstedelse af et dokument, benævnt "*opholdskort for familiemedlem til en unionsborger*". Benævnelsen på dette opholdskort må ikke afvige fra ordlyden, der er anført i direktivet, da forskellige betegnelser ville gøre det fysisk umuligt for andre medlemsstater at anerkende, at opholdskortet fritager indehaveren for kravet om visum i henhold til artikel 5, stk. 2.

Udformningen af opholdskortet er ikke fastsat, så det står medlemsstaterne frit for at udforme det, som de ønsker²³. Opholdskortet skal imidlertid udstedes som et selvstændigt dokument og ikke i form af et mærkat i et pas, da dette kunne begrænse kortets gyldighed, hvilket er i strid med artikel 11, stk. 1.

Opholdskortet skal **udstedes senest seks måneder efter indgivelse af ansøgningen**. Tidsfristen skal fortolkes i lyset af EF-traktatens artikel 10, og fristen på seks måneder er kun berettiget i tilfælde, hvor behandlingen af ansøgningen trækker ud på grund af hensyn til den offentlige orden²⁴.

Listen over dokumenter²⁵, der skal fremlægges ved ansøgningen om opholdskort, er udtømmende, som bekræftet i betragtning 14. Der kan ikke kræves yderligere dokumenter.

Medlemsstater kan kræve, at dokumenter **oversættes, bekræftes notarielt eller legaliseres**, hvis den pågældende nationale myndighed ikke kan forstå det sprog, som det pågældende dokument er skrevet på, eller betvivler ægtheden af den udstedende myndighed.

2.3. EU-borgeres ret til ophold i mere end tre måneder

EU-borgere har ret til ophold i værtsmedlemsstaten, hvis de er erhvervsmæssigt beskæftiget der. Studerende og ikke-erhvervsaktive EU-borgere skal råde over **tilstrækkelige midler** til

²¹ Jf. meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget om flersprogethed: et aktiv for Europa og en fælles forpligtelse (KOM(2008) 566).

²² Artikel 5 i forordning (EF) nr. 562/2006, der etablerer et fællesskabskodeks for personers grænsepassage (*Schengengrænsekodeks*).

²³ Rådets forordning (EF) nr. 1030/2002 om ensartet udformning af opholdstilladelser til tredjelandsstatsborgere finder ikke anvendelse på familiemedlemmer til EU-borgere, der har gjort brug af deres ret til fri bevægelighed (*artikel 5*) og artikel 21 i konventionen om gennemførelse af Schengenaftalen.

²⁴ KOM(1999) 372 (*punkt 3.2*).

²⁵ Artikel 10, stk. 2.

sig selv og deres familiemedlemmer, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, og de skal være omfattet af en **sygeforsikring, der dækker samtlige risici** i værtsmedlemsstaten.

Listen over dokumenter, der skal fremlægges ved ansøgningen om ophold, er udtømmende. Der kan ikke kræves yderligere dokumenter.

2.3.1. Tilstrækkelige midler

Begrebet "tilstrækkelige midler" skal fortolkes i lyset af direktivets mål, som er at fremme fri bevægelighed, så længe de personer, der har opholdsret, ikke udgør en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system.

Det første skridt til at vurdere, om der er tale om tilstrækkelige midler, bør være, om EU-borgeren (*og familiemedlemmer, hvis opholdsret afhænger af EU-borgeren*) lever op til de nationale kriterier for at blive tildelt **en grundlæggende social bistandsydelse**.

EU-borgere har tilstrækkelige midler, når størrelsen overstiger det niveau, under hvilket der ydes et mindsteeksistensbeløb i værtsmedlemsstaten. Når dette kriterium ikke kan anvendes, bør der tages hensyn til den laveste sociale pension.

Ifølge artikel 8, stk. 4, er det forbudt for medlemsstaterne enten direkte eller indirekte at fastsætte et fast beløb, der betragtes som "tilstrækkelige midler". Hermed kan de automatisk nægte opholdsret, hvis beløbet er lavere. Medlemsstaternes myndigheder skal tage hensyn til den pågældendes personlige forhold. Midler fra tredjemand skal accepteres²⁶.

Nationale myndigheder kan om nødvendigt kontrollere, at midlerne findes, at de er lovlige, hvor store de er, og at de er tilgængelige. Der behøver ikke være tale om midler, der regelmæssigt kommer til udbetaling. Det kan dreje sig om opsparet kapital. Der kan ikke sættes grænser for, hvilke beviser for tilstrækkelige midler der kan fremlægges²⁷.

Ved vurderingen af, om en person, hvis midler ikke længere kan betragtes som værende tilstrækkelige, og som blev tildelt et mindsteeksistensbeløb, er eller er blevet **en urimelig byrde**, må medlemsstaternes myndigheder gennemføre en proportionalitetstest. Med henblik herpå kan medlemsstaterne for eksempel udvikle et pointsystem som indikator. Betragtning 16 i direktiv 2004/38 indeholder **tre kriterier** til dette formål:

(1) Varighed

- Hvor længe er der ydet støtte?
- Fremtidsudsigter: Er det sandsynligt, at EU-borgeren snart vil gøre sig fri af sikkerhedsnettet?
- Hvor længe har opholdet i værtsmedlemsstaten varet?

(2) Personlig situation

²⁶ Sag C-408/03, *Kommissionen mod Belgien* (præmis 40 ff.).

²⁷ Sag C-424/98, *Kommissionen mod Italien* (præmis 37).

- Hvor stor er EU-borgerens og hans eller hendes familiemedlemmers tilknytning til værtsmedlemsstatens samfund?
- Skal der tages hensyn til alder, helbred og familiemæssig og økonomisk situation?

(3) Beløb

- Hvor stort er det samlede støttebeløb?
- Har EU-borgeren tidligere været stærkt afhængig af social bistand?
- Har EU-borgeren tidligere bidraget til at finansiere den sociale bistand i værtsmedlemsstaten?

Så længe personer, der har opholdsret, ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, kan de ikke udsendes af denne grund²⁸.

Kun modtagelse af social bistand er relevant for vurderingen af, hvorvidt den pågældende person er en byrde for det sociale system.

2.3.2. Sygeforsikring

Enhver privat eller offentlig forsikring, der er oprettet i en værtsmedlemsstat eller et andet sted, kan i princippet accepteres, så længe den giver **fuld dækning** og ikke er til byrde for de offentlige finanser i værtsmedlemsstaten. Samtidig med at medlemsstaterne beskytter deres offentlige finanser ved vurderingen af sygeforsikringens dækningsgrad, skal de overholde de begrænsninger, der følger af fællesskabsretten og i henhold til proportionalitetsprincippet²⁹.

Pensionister opfylder betingelserne om sygeforsikring, der dækker samtlige risici, hvis de har ret til lægebehandling via den medlemsstat, der udbetaler deres pension³⁰.

Det europæiske sygesikringskort dækker samtlige risici, når den pågældende EU-borger ikke flytter opholdssted til værtsmedlemsstaten, jf. forordning (EØF) nr. 1408/71, og har til hensigt at vende hjem til en anden medlemsstat, f.eks. i forbindelse med studier eller udstationering.

3. BEGRÆNSNINGER I RETTEN TIL INDREJSE OG OPHOLD AF HENSYN TIL DEN OFFENTLIGE ORDEN ELLER DEN OFFENTLIGE SIKKERHED

Dette afsnit er baseret på meddelelsen fra 1999³¹ om de særlige foranstaltninger, som gælder for EU-borgeres rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed. Indholdet af meddelelsen fra 1999 er som helhed stadig gyldigt, selvom det henviser til direktiv 64/221, som blev ophævet ved direktiv 2004/38. Målet med dette afsnit er at ajourføre indholdet af meddelelsen af 1999 i lyset af den nyere retspraksis fra

²⁸ Artikel 14, stk. 3.

²⁹ Sag C-413/99, *Baumbast* (præmis 89-94).

³⁰ Artikel 27, 28 og 28a i forordning (EØF) nr. 1408/71 om anvendelsen af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet. Fra 1.3.2010 erstattes den af forordning (EF) nr. 883/04, men de samme principper vil være gældende.

³¹ KOM(1999)372.

Domstolen og afklare visse spørgsmål, der blev rejst under arbejdet med at gennemføre direktivet.

Fri bevægelighed for personer er en del af EU's grundlag. Følgelig skal de bestemmelser, der giver denne frihed, **fortolkes bredt**, mens undtagelser fra dette princip skal fortolkes strengt³².

3.1. Offentlig orden og sikkerhed

Medlemsstaterne kan begrænse EU-borgernes frie bevægelighed af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed. Kapitel VI i direktivet gælder for enhver foranstaltning, der træffes af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed, og som berører de af direktivet omfattede personers ret til at rejse ind og opholde sig frit i en værtsmedlemsstat på de samme vilkår som statsborgerne i den pågældende stat³³.

Medlemsstaterne har i overensstemmelse med deres behov frihed til at bestemme, hvad hensynene til den offentlige orden og sikkerhed kræver, hvilket kan variere fra medlemsstat til medlemsstat og fra periode til periode. Når de gør dette i forbindelse med gennemførelsen af direktivet, skal de imidlertid fortolke disse krav strengt³⁴.

Det er afgørende, at medlemsstaterne klart definerer, hvilke interesser i samfundet, det drejer sig om at beskytte, og klart sonderer mellem offentlig orden og offentlig sikkerhed. Sidstnævnte kan ikke udvides til foranstaltninger, der bør dækkes af førstnævnte.

Offentlig sikkerhed fortolkes normalt således, at den dækker både intern og ekstern sikkerhed³⁵ med henblik på at bevare integriteten af medlemsstatens område og dens institutioner. **Offentlig orden** fortolkes normalt med henblik på at forhindre forstyrrelse af den sociale orden.

EU-borgere kan udelukkende udsendes for adfærd, som ifølge værtsmedlemsstatens lovgivning er strafbar, eller hvis der blev truffet andre faktiske og effektive foranstaltninger til bekæmpelse af denne adfærd, som bekræftet af Domstolens retspraksis³⁶.

Under alle omstændigheder udgør manglende overholdelse af registreringskravet ikke i sig selv en trussel mod den offentlige orden og den offentlige sikkerhed og kan derfor ikke i sig selv berettige udsendelse af personen³⁷.

3.2. Personlig adfærd og trussel

Der kan udelukkende iværksættes restriktive foranstaltninger fra sag til sag, hvor en persons adfærd udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en af værtsmedlemsstatens samfunds grundlæggende interesser³⁸. Restriktive foranstaltninger kan

³² Sag 139/85, *Kempf* (præmis 13), og C-33/07, *Jipa* (præmis 23).

³³ Sag 36/75, *Rutili* (præmis 8-21), og 30/77, *Bouchereau* (præmis 6-24).

³⁴ Sag 36/75, *Rutili* (præmis 27), 30/77, *Bouchereau* (præmis 33) and sag C-33/07, *Jipa* (præmis 23).

³⁵ Sag C-423/98, *Albore* (præmis 18 ff.) og C-285/98, *Kreil* (præmis 15).

³⁶ Sag, 115/81, *Adoui og Cornuaille* (præmis 5-9), og C-268/99, *Jany* (præmis 61).

³⁷ Sag C-48/75, *Royer* (præmis 51).

³⁸ Alle kriterier er kumulative.

ikke alene begrundes med hensyn til beskyttelse af den offentlige orden eller sikkerhed, som en anden medlemsstat har fremført³⁹.

Fællesskabsretten er til hinder for, at restriktive foranstaltninger kan vedtages alene af **generalpræventive grunde**⁴⁰. Restriktive foranstaltninger skal bygge på en reel trussel og kan ikke alene retfærdiggøres på baggrund af en generel risiko⁴¹. Der kan ikke automatisk træffes restriktive foranstaltninger som følge af en straffedom, og der skal i forbindelse med disse tages hensyn til lovovertræderens personlige adfærd og den trussel, som den udgør for den offentlige orden⁴². Begrundelser, der ikke vedrører en **persons adfærd**, kan ikke påberåbes. Direktivet tillader ikke automatisk udsendelse⁴³.

Personer kan kun få deres rettigheder begrænset, hvis deres personlige adfærd udgør en **trussel**, dvs. at der er sandsynlighed for, at de skader den offentlige orden eller sikkerhed alvorligt.

En trussel, der kun er potentiel, er ikke **reel**. Truslen skal være **umiddelbar**. Tidligere adfærd må kun tages i betragtning, når der er sandsynlighed for, at personen gentager sine strafbare handlinger⁴⁴. Truslen skal være tilstedeværende på det tidspunkt, hvor den restriktive foranstaltning vedtages af de nationale myndigheder eller efterprøves af retsinstanserne⁴⁵. Strafudsættelse udgør en vigtig faktor for vurderingen af truslen, da det tyder på, at den pågældende person ikke længere udgør en konkret fare.

Et aktuelt **medlemskab af en organisation** kan tages i betragtning, når den pågældende person deltager i organisationens aktiviteter og identificerer sig med dens mål eller planer⁴⁶. Medlemsstaterne behøver ikke kriminalisere eller forbyde en organisations aktiviteter for at kunne begrænse rettighederne i henhold til direktivet, så længe der er truffet administrative foranstaltninger, der kan modvirke organisationens aktiviteter. Tidligere tilhørsforhold⁴⁷ kan normalt ikke udgøre en aktuel trussel.

En **tidligere straffedom** må kun tages i betragtning, såfremt de omstændigheder, der førte til den pågældende dom, er udtryk for en personlig adfærd, der indebærer en aktuel trussel mod den offentlige orden⁴⁸. Myndighederne skal basere deres beslutning på vurderingen af den pågældende persons adfærd i fremtiden. Antallet og typen af domme, som den pågældende person tidligere er idømt, og i særdeleshed de begåede lovovertrædelsers grovhed og hyppighed udgør et væsentligt element i denne vurdering. Det er yderst vigtigt at tage hensyn

³⁹ Sag C-33/07, *Jipa* (præmis 25), og C-503/03, *Kommissionen mod Spanien* (præmis 62).

⁴⁰ Sag C-67/74, *Bonsignore* (præmis 5-7).

⁴¹ Generel forebyggelse under særlige omstændigheder, som ved sportsbegivenheder, er omfattet af meddelelsen af 1999 (jf. punkt 3.3).

⁴² Sag C-348/96, *Calfa* (præmis 17-27), og 67/74, *Bonsignore* (præmis 5-7).

⁴³ Sag C-408/03, *Kommissionen mod Belgien* (præmis 68-72).

⁴⁴ Sag 30/77, *Bouchereau* (præmis 25-30).

⁴⁵ Sag C-482/01 og C-493/01, *Orfanopoulos og Oliveri* (præmis 82).

⁴⁶ Sag 41/74, *van Duyn* (præmis 17 ff.).

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Sag C-482/01 og 493/01, *Orfanopoulos og Oliveri* (præmis 82 og 100), og C-50/06 *Kommissionen mod Nederlandene* (præmis 42-45).

til risikoen for ny kriminalitet, men det er ikke tilstrækkeligt, at der er en svag mulighed for nye overtrædelser⁴⁹.

A. og I. er blevet løsladt efter at have afsonet en dom på to år for røveri. Myndighederne skal vurdere, om de to søstres personlige adfærd udgør en trussel, dvs. om der er sandsynlighed for nye, alvorlige forstyrrelser af den offentlige orden.

Det var A.'s første dom. Hun opførte sig pænt i fængslet. Efter løsladelsen har hun fundet sig et job. Myndighederne finder intet i hendes adfærd, der udgør en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel.

Hvad angår I., var dette allerede hendes fjerde straffedom. Forbrydelserne er blevet grovere med tiden. Hendes opførsel i fængslet var langt fra eksemplarisk, og hendes to anmodninger om prøveløsladelse blev afvist. Mindre end to uger efter anholdes hun for planlægning af endnu et røveri. Myndighederne konkluderer, at I.'s adfærd udgør en trussel mod den offentlige orden.

Under visse omstændigheder kan **gentagne småforbrydelser** udgøre en trussel mod den offentlige orden, på trods af at en engangsforbrydelse/-lovovertrædelse, der vurderes for sig selv, ikke ville være nok til at udgøre en tilstrækkelig alvorlig trussel, som defineret ovenfor. Nationale myndigheder skal vise, at den pågældendes personlige adfærd udgør en trussel mod den offentlige orden⁵⁰. Når myndighederne i disse sager vurderer, om der er tale om en trussel mod den offentlige orden, kan de navnlig tage hensyn til følgende **faktorer**:

- overtrædelsernes art
- deres hyppighed
- den skade, de har forvoldt.

Det forhold, at den pågældende allerede er blevet idømt flere domme, er ikke nok i sig selv.

3.3. Proportionalitetsvurderingen

Direktivets kapitel VI kan ikke betragtes som en forudsætning for at opnå og bevare retten til indrejse og ophold, men giver udelukkende mulighed for, hvor det er berettiget, at begrænse udøvelsen af en ret, der følger direkte af traktaten⁵¹.

Såfremt myndighederne har fastslået, at den pågældendes personlige adfærd udgør en trussel, der er tilstrækkeligt alvorlig til at berettige en restriktiv foranstaltning, skal de foretage en **proportionalitetsvurdering** for at fastslå, om den pågældende person kan nægtes indrejse eller udvises af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed.

⁴⁹ F.eks. kan risikoen for ny kriminalitet anses for større ved narkotikaafhængighed, hvis der er en risiko for, at den pågældende begår yderligere strafbare handlinger for at finansiere afhængigheden. AG Stix-Hackl i forenede sager C-482/01 og C-493/01, *Orfanopoulos og Oliveri*.

⁵⁰ Sag C-349/06, *Polat* (præmis 35).

⁵¹ Sag C-321/87, *Kommissionen mod Belgien* (præmis 10).

Nationale myndigheder skal vurdere, hvilke interesser der skal beskyttes. På baggrund af disse interesser skal de undersøge truslens karakter. Der bør tages hensyn til følgende **faktorer**:

- Graden af fare for samfundet som følge af en udlændings tilstedeværelse på den pågældende medlemsstats område.
- De pågældende aktiviteter art, deres hyppighed, kumulative fare og den skade, de har forvoldt.
- Hvor lang tid, der er gået, siden handlingerne blev begået og den pågældende persons adfærd (*NB: god opførsel i fængslet og eventuel prøveløsladelse kan tages med i betragtning*).

Den pågældendes personlige og familiemæssige forhold skal vurderes nøje for at fastslå, hvorvidt den påtænkte foranstaltning er rimelig og ikke går ud over, hvad der er strengt nødvendigt for at nå det tilsigtede mål, og hvorvidt der kan anvendes mindre strenge foranstaltninger for at opnå målet. Der bør tages hensyn til følgende **faktorer**, som anført i en vejledende liste i artikel 28, stk. 1⁵²:

- Konsekvenserne af udvisning for personens økonomiske, personlige og familiemæssige situation (*herunder for andre familiemedlemmer, som stadig ville have ret til at blive i værtsmedlemsstaten*).
- Hvor store vanskeligheder ægtefællen/partneren og børnene vil løbe ind i i den berørte persons hjemland.
- Graden af tilknytning (*slægtninge, besøg, sprogkundskaber*) – eller mangel på tilknytning – til hjemmedlemsstaten og værtsmedlemsstaten (*f.eks. at den pågældende person er født i værtsmedlemsstaten eller har boet der fra en tidlig alder*).
- Opholdets varighed i værtsmedlemsstaten (*situationen for en turist adskiller sig fra situationen for en, der har boet i værtsmedlemsstaten i mange år*).
- Alder og helbred.

3.4. Øget beskyttelse mod udsendelse

EU-borgere og deres familiemedlemmer, der har fast ophold (*efter fem år*) i værtsmedlemsstaten, kan kun udsendes som følge af alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed. EU-borgere, der har haft fast ophold i mere end ti år, og børn kan kun udsendes, når det er bydende nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed (*ikke den offentlige orden*). Der skal skelnes klart mellem normale, "alvorlige" og "bydende nødvendige" hensyn, ud fra hvilke udsendelsen kan finde sted.

⁵² I forhold til de grundlæggende rettigheder, se Menneskerettighedsdomstolens retspraksis i sagerne, *Berrehab, Moustaguin, Beldjoudi, Boujlifa, El Boujaidi og Dalia*.

I tilfælde, hvor der ikke er nogen tilknytning til værtsmedlemsstaten, er medlemsstater i reglen ikke forpligtet til at tage hensyn til den **tid, der reelt er tilbragt bag tremmer**, når de beregner opholdets varighed i henhold til artikel 28.

3.5. Hastetilfælde

I henhold til artikel 30, stk. 3, skal fristen for at forlade medlemsstaten være på mindst én måned, medmindre der er tale om behørigt begrundede **hastetilfælde**. Begrundelsen for en hasteudsendelse skal være reel og rimelig⁵³. Ved vurderingen af behovet for at forkorte denne frist i hastetilfælde skal myndighederne tage hensyn til konsekvenserne af en øjeblikkelig eller hurtig udsendelse for den pågældendes persons personlige og familiemæssige situation (f.eks. *nødvendigheden af at opgive sit arbejde, opgive bolig, arrangere forsendelse af personlige ejendele til det nye opholdssted, sikre børnenes skolegang, osv.*). Der er ikke nødvendigvis tale om et hastetilfælde, når man træffer en foranstaltning om udsendelse som følge af hensyn, der er bydende nødvendige eller alvorlige. Vurderingen af, hvor hastende foranstaltningen er, skal begrundes klart og særskilt.

3.6. Proceduremæssige garantier

Den pågældende person skal altid underrettes om enhver foranstaltning, der træffes af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed, som fastsat i artikel 30.

Beslutninger skal være fuldt begrundede og anføre alle de specifikke faktiske og retlige grunde, som de er truffet ud fra, så den pågældende person effektivt kan tage skridt til at sikre sit forsvar⁵⁴, og de nationale retter kan efterprøve sagen i overensstemmelse med retten til adgang til effektive retsmidler, der er et generelt princip i fællesskabsretten og afspejlet i artikel 47 i EU's charter. I denne forbindelse kan der anvendes formularer til at underrette om beslutningerne, Der skal dog altid sikres en fuldstændig begrundelse for beslutningen (*det er ikke acceptabelt blot at indikere en eller flere af en række muligheder ved at afkrydse en rubrik*).

4. MISBRUG OG SVIG

Fællesskabsretten finder ikke anvendelse i tilfælde af misbrug⁵⁵. Artikel 35 giver medlemsstaterne mulighed for at træffe effektive og nødvendige foranstaltninger for at bekæmpe misbrug og svig inden for områder, der falder ind under fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde, hvad angår fri bevægelighed for personer, ved at nægte, ophæve eller tilbagekalde rettigheder i henhold til dette direktiv, når der er tale om misbrug af rettigheder eller om svig, som f.eks. proformaægteskab. Sådanne foranstaltninger skal stå i rimeligt forhold til misbruget og være omfattet af de proceduremæssige garantier i direktivet⁵⁶.

⁵³ AG Stix-Hackl i sag C-441/02, *Kommissionen mod Tyskland*.

⁵⁴ Sag C-36/75, *Rutili* (præmis 37-39).

⁵⁵ Sag 33/74, *van Binsbergen* (præmis 13), C-370/90, *Singh* (præmis 24) og C-212/97, *Centros* (præmis 24-25).

⁵⁶ Sag C-127/08, *Metock* (præmis 74-75).

Fællesskabsretten fremmer EU-borgeres bevægelighed og beskytter dem, som gør brug af den⁵⁷. Der er ikke tale om misbrug, når EU-borgere og deres familiemedlemmer i henhold til fællesskabsretten får opholdsret i en anden medlemsstat end den, hvor de har statsborgerskab, da de nyder godt af en fordel, der er forbundet med at udnytte retten til fri bevægelighed, og som er nedfældet i traktaten⁵⁸, uanset formålet med at flytte til den pågældende stat⁵⁹. På samme måde beskytter fællesskabsretten EU-borgere, som vender hjem efter at have udnyttet deres ret til fri bevægelighed.

4.1. Begreberne misbrug og svig

4.1.1. Svig

I forbindelse med direktivet defineres **svig** som forsætlig vildledning eller påfund for at opnå ret til fri bevægelighed i henhold til direktivet. Inden for direktivets rammer vil svig sandsynligvis være begrænset til dokumentforfalskning eller løgnagtig gengivelse af vigtige oplysninger vedrørende de betingelser, der er knyttet til opholdsretten. Personer, der har fået udstedt en opholdstilladelse udelukkende som følge af bedragerisk adfærd, som de er blevet dømt for, kan få deres rettigheder i henhold til direktivet afvist, ophævet eller tilbagekaldt⁶⁰.

4.1.2. Misbrug

I forbindelse med direktivet defineres **misbrug** som en adfærd, der **alene** har til formål at opnå ret til fri bevægelighed og ophold i henhold til fællesskabsretten, hvilket ikke er i overensstemmelse med formålet med fællesskabsbestemmelserne⁶¹, om end de betingelser, der er fastsat i disse bestemmelser, formelt er opfyldt.

4.2. Proformaægteskaber

I forbindelse med direktivet defineres **proformaægteskaber** i betragtning 28 som indgåelse af ægteskaber med det **ene** formål at opnå ret til fri bevægelighed og ophold i henhold til direktivet, hvilket man ellers ikke ville have haft. Et ægteskab kan ikke betragtes som et proformaægteskab, blot fordi det giver en indvandringsfordel, eller for den sags skyld enhver anden fordel. Forholdets kvalitet er uden betydning for anvendelsen af artikel 35.

Definitionen af proformaægteskaber kan udvides analogt til andre forhold, der er indgået med det ene formål at opnå ret til fri bevægelighed og ophold, såsom (registrerede) proformapartnerskaber, falsk adoption, eller hvor en EU-borger hævder at være far til et barn fra et tredjeland for at overføre statsborgerskab og ret til ophold til barnet og dets mor, selvom han ved, at han ikke er faderen og ikke er villig til at påtage sig forældremyndigheden.

Medlemsstaternes foranstaltninger til bekæmpelse af proformaægteskaber må ikke afholde EU-borgere og deres familiemedlemmer fra at udnytte deres ret til fri bevægelighed eller uberettiget anfægte deres legitime rettigheder. De må ikke underminere effektiviteten af fællesskabsretten eller medføre forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

⁵⁷ Sag C-370/90, *Singh*, C-291/05, *Eind*, og C-60/00, *Carpenter*.

⁵⁸ Sag C-212/07, *Centros* (præmis 27), og C-147/03, *Kommissionen mod Østrig* (præmis 67-68).

⁵⁹ Sag C-109/01, *Akrich* (præmis 55), og C-1/05, *Jia* (præmis 31).

⁶⁰ Sag C-285/95, *Kol* (præmis 29), og C-63/99, *Gloszczuk* (præmis 75).

⁶¹ Sag C-110/99, *Elmsland-Stärke* (præmis 52 ff.), og C-212/97 *Centros* (præmis 25).

Når begrebet misbrug skal fortolkes inden for direktivets rammer, skal der lægges særlig vægt på EU-borgerens status. I overensstemmelse med princippet om fællesskabsrettens forrang skal vurderingen af, hvorvidt fællesskabsretten er blevet misbrugt, gennemføres inden for rammerne af fællesskabsretten og ikke i henhold til national indvandringslovgivning. Direktivet forhindrer ikke medlemsstater i at **efterforske enkeltsager**, hvor der er en **begrundet mistanke om misbrug**. Fællesskabsretten forbyder imidlertid systematisk kontrol⁶². Medlemsstater kan tage udgangspunkt i tidligere analyser og erfaringer, der viser en klar sammenhæng mellem dokumenterede tilfælde af misbrug og visse karakteristika for sådanne sager.

For at undgå unødige byrder og hindringer er det muligt at opstille et **sæt vejledende kriterier**, der indikerer, at der med al sandsynlighed ikke forekommer misbrug af fællesskabsrettighederne.

- Ægtefællen, der er tredjelandsstatsborger, ville ikke have problemer med på egen hånd at få opholdsret eller har på forhånd allerede været lovligt bosat i EU-borgerens medlemsstat.
- Parret er i et længerevarende forhold.
- Parret har gennem lang tid haft fælles bopæl/husstand⁶³.
- Parret har allerede indgået en langfristet retlig/finansiel forpligtelse med fælles ansvar (*realkreditlån til huskøb osv.*).
- Ægteskabet har varet længe.

Medlemsstaterne kan opstille **et sæt vejledende kriterier**, der indikerer, at de pågældende muligvis har til hensigt at misbruge de rettigheder, der følger af direktivet, med det ene formål at omgå den nationale indvandrerlovgivning. De nationale myndigheder kan navnlig tage hensyn til følgende faktorer:

- Parret har aldrig mødt hinanden inden ægteskabet.
- Parret kan ikke gøre rede for den andens personlige data, hvorledes de har lært hinanden at kende eller andre vigtige, personlige oplysninger, der vedrører dem.
- Parret taler ikke et fælles sprog, som begge forstår.
- Der er bevis for, at der er blevet givet et pengebeløb eller gaver, for at få ægteskabet i stand (*med undtagelse af pengebeløb eller gaver, der overdrages som medgift i kulturer, hvor dette er almindelig praksis*).
- Den ene eller begge ægtefællers baggrund indeholder bevis for tidligere proformaægteskaber eller andet misbrug eller svig med henblik på at opnå opholdsret.
- Der er først påbegyndt et familieliv, efter at afgørelsen om udsendelse blev vedtaget.

⁶² Forbuddet omfatter ikke bare kontrol af alle indvandrere, men også kontrol af hele grupper af indvandrere (f.eks. af en bestemt etnisk oprindelse).

⁶³ Fællesretten kræver ikke, at ægtefæller fra tredjelande skal bo sammen med EU-borgeren for at have ret til ophold - sag 267/83, *Diatta* (præmis 15 ff.).

- Parret bliver skilt kort efter, at den pågældende tredjelandstatsborger har fået opholdsret.

Ovennævnte kriterier skal opfattes som mulige faktorer, der udløser efterforskning, uden at der hermed kan drages automatiske konklusioner af resultaterne eller efterfølgende undersøgelser. Medlemsstater må ikke påberåbe sig et enkelt kriterium, idet der skal tages hensyn til alle omstændighederne i den enkelte sag. Undersøgelsen kan omfatte en separat samtale med hver af ægtefællerne.

S. er en tredjelandstatsborger, der blev bedt om at forlade landet inden for en måned, da hun havde overskredet gyldigheden af sit turistvisum. To uger efter giftede hun sig med EU-borgeren O., der netop var ankommet til værtsmedlemsstaten. Myndighederne har mistanke om, at ægteskabet er indgået udelukkende for at undgå udsendelse. De kontakter myndighederne i O.'s medlemsstat og finder ud af, at hans familieforretning efter brylluppet endelig betalte en gæld på 5000 EUR, som den i to år ikke havde været i stand til at tilbagebetale.

De indkalder de nygifte til en samtale, under hvilken de finder ud af, at O. allerede har forladt værtsmedlemsstaten i mellemtiden og er vendt hjem til sit arbejde, at parret ikke kan kommunikere på et fælles sprog, og at de mødtes for første gang en uge før ægteskabet. Der er tydelige tegn på, at parret har indgået ægteskab med det ene formål at omgå den nationale indvandrerlovgivning.

Bevisbyrden ligger hos medlemsstaternes myndigheder, som ønsker at begrænse rettighederne i henhold til direktivet. Myndighederne skal kunne fremlægge afgørende beviser og på samme tid respektere alle de materielle garantier, der er beskrevet i det foregående afsnit. Ved klagesager tilkommer det de nationale domstole at kontrollere, om der forekommer misbrug i den enkelte sag. Der skal føres bevis herfor i overensstemmelse med de nationale retsregler, forudsat at fællesskabsrettens virkning ikke begrænses⁶⁴.

Undersøgelser skal gennemføres i overensstemmelse med de **grundlæggende rettigheder**, navnlig artikel 8 (*ret til respekt for privatliv og familieliv*) og 12 (*ret til at indgå ægteskab*) i menneskerettighedskonventionen (artikel 7 og 9 i EU's charter).

Igangværende undersøgelser af tilfælde af mistanke om proformaægteskaber kan ikke begrunde tilsidesættelsen af de rettigheder, som familiemedlemmer, der er tredjelandstatsborgere, har i henhold til direktivet, såsom forbud mod at arbejde, tilbageholdelse af pas eller forsinket udstedelse af et opholdskort mere end seks måneder efter indgivelse af ansøgningen. Disse rettigheder kan tilbagekaldes på et hvilket som helst tidspunkt som følge af efterfølgende undersøgelser.

4.3. Andre former for misbrug

Misbrug kan også forekomme, når EU-borgere, der i deres oprindelsesland ikke kan blive sammenført med deres familiemedlemmer fra tredjelande, fordi anvendelsen af nationale indvandringsregler forhindrer dette, flytter til en anden medlemsstat med det ene formål at omgå den nationale lovgivning, som forhindrede familiesammenføringen, ved at påberåbe sig deres rettigheder i henhold til fællesskabsretten, når de vender tilbage til hjemlandet.

⁶⁴ Sag C-110/99, *Emsland Stärke* (præmis 54), og C-215/03, *Oulane* (præmis 56).

De faktorer, der gør det muligt at skelne mellem korrekt anvendelse og misbrug af fællesskabsretten, bør baseres på vurderingen af, om EU-borgerne og deres familiemedlemmer **reelt og effektivt** har udøvet fællesskabsrettighederne i den medlemsstat, som de vender hjem fra. I så fald er EU-borgerne og deres familiemedlemmer beskyttet af fællesskabsretten om fri bevægelighed for personer. Vurderingen skal foretages fra sag til sag. Hvis udøvelsen af fællesskabsrettighederne i en konkret sag om hjemvendelse er reel og effektiv, bør oprindelsesmedlemsstaten ikke undersøge de personlige motiver, der udløste den tidligere flytning.

Medlemsstaterne kan om nødvendigt opstille ***et sæt vejledende kriterier*** for at vurdere, om **opholdet** i værtsmedlemsstaten var **reelt og effektivt**. De nationale myndigheder kan navnlig tage hensyn til følgende faktorer:

- De omstændigheder, hvorunder den pågældende EU-borger flyttede til værtsmedlemsstaten (*tidligere mislykkede forsøg på at opnå opholdsret for en ægtefælle, der er tredjelandstatsborger, i henhold til national lovgivning, jobtilbud i medlemsstaten, EU-borgerens opholdsstatus i værtsmedlemsstaten*)
- Hvor reelt og effektivt opholdet i værtsmedlemsstaten er (*forventet og faktisk ophold i værtsmedlemsstaten, bestræbelserne for at etablere sig i værtsmedlemsstaten, herunder registreringsformaliteter, anskaffelse af bolig og indskrivning af børn ved en uddannelsesinstitution*)
- De omstændigheder, hvorunder den pågældende EU-borger vendte hjem (*hjemvendelse umiddelbart efter at have indgået ægteskab med en tredjelandstatsborger i en anden medlemsstat*).

Ovennævnte kriterier skal opfattes som mulige faktorer, der udløser efterforskning, uden at der hermed kan drages automatiske konklusioner af resultaterne eller efterfølgende undersøgelser. Når det vurderes, om udøvelsen af retten til at færdes og opholde sig frit i en anden EU-medlemsstat var reel og effektiv, må de nationale myndigheder ikke påberåbe sig et enkelt kriterium, men skal lægge vægt på alle omstændighederne i den enkelte sag. De skal vurdere den pågældende persons adfærd i lyset af fællesskabsrettens mål og handle på grundlag af objektive beviser⁶⁵.

J. vender hjem fra en anden medlemsstat med sin hustru S., der er tredjelandstatsborger. S. har to gange uden held forsøgt at få opholdsret i J.'s medlemsstat. J. fortsatte med at arbejde hjemme under sit påståede ophold i en anden medlemsstat.

Myndighederne kontakter myndighederne i værtsmedlemsstaten og opdager, at J. tog hjem efter kun tre uger. Ægteparret boede på et hotel og betalte forud for tre ugers indkvartering. Når alt dette tages i betragtning, er J. og S. ikke omfattet af direktivets bestemmelser.

Det kan ikke udledes, at opholdet i værtsmedlemsstaten ikke er reelt og effektivt, blot fordi en EU-borger fastholder tilknytningen til hjemlandet, såvel som hvis dennes status i værtslandet er usikker (*f.eks. en arbejdskontrakt af bestemt varighed*). Det forhold alene, at en person

⁶⁵ Sag C-206/94, *Brennet mod Paletta* (præmis 25).

bevidst bringer sig i en situation, der giver en rettighed, udgør ikke i sig selv et tilstrækkeligt grundlag for at antage, at der er tale om misbrug⁶⁶.

Alle ovennævnte, relevante betragtninger om undersøgelse, materielle og proceduremæssige garantier og samarbejde mellem medlemsstater i forbindelse med proformaægteskaber finder tilsvarende anvendelse.

4.4. Foranstaltninger og sanktioner imod misbrug og svig

Artikel 35 giver medlemsstater ret til at vedtage de **nødvendige foranstaltninger** ved misbrug af rettigheder eller ved svig. Disse foranstaltninger kan **træffes på et hvilket som helst tidspunkt** og kan medføre, at medlemsstaten:

- nægter at tildele rettigheder i henhold til fællesskabsretten om fri bevægelighed (*f.eks. udstedelse af indrejsevisum eller opholdskort*)
- ophæver eller tilbagekalder rettigheder i henhold til fællesskabsretten om fri bevægelighed (*f.eks. en beslutning om at ophæve opholdskortets gyldighed og udsende den pågældende person, som har opnået rettighederne gennem misbrug eller svig*).

Fællesskabsretten giver ikke på nuværende tidspunkt mulighed for nogen specifikke sanktioner, som medlemsstaterne kan pålægge i forbindelse med bekæmpelsen af misbrug og svig. Medlemsstaterne kan fastsætte sanktioner i sin civilret (*f.eks. at ophæve virkningerne af et bevisligt proformaægteskab på opholdsretten*), forvaltningsret eller strafferet (*bøde eller fængsel*), for så vidt disse sanktioner er effektive, ikke-diskriminerende og forholdsmæssige.

⁶⁶ Sag C-212/97, *Centros* (præmis 27).