

SV

SV

SV



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 2.7.2009
KOM(2009) 313 slutlig

**MDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN
TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET**

**om vägledning till ett bättre införlivande och en bättre tillämpning av direktiv
2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig
och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier
(Text av betydelse för EES)**

MDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

om vägledning till ett bättre införlivande och en bättre tillämpning av direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (Text av betydelse för EES)

1. INLEDNING

Den 10 december 2008 antog kommissionen sin rapport¹ om tillämpningen av direktiv 2004/38/EG² med en allsidig överblick av hur direktivet införlivats i nationell lagstiftning och hur det tillämpas i det dagliga livet.

Rapportens slutsats var att införlivandet av direktivet överlag var tämligen nedslående, särskilt vad beträffar kapitel VI (*om medlemsstaternas möjlighet att begränsa EU-medborgares och deras familjemedlemmars rättigheter av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet*) och artikel 35 (*som ger medlemsstaterna rätten att vidta åtgärder för att förhindra missbruk och bedrägerier, t.ex. skenäktenskap*).

I sin rapport meddelade kommissionen sin avsikt att erbjuda information och bistånd till både medlemsstater och EU-medborgare genom de nya riktlinjer som kommer under första halvåret 2009 om de frågor som visat sig vara problematiska vid införlivandet eller vid tillämpningen. Detta har välkomnats av rådet³ och Europaparlamentet⁴. I riktlinjerna kommer kommissionens åsikter till uttryck utan åsidosättande av EG-domstolens rättspraxis och eventuella förändring av denna.

Syftet med detta meddelande är att ge medlemsstaterna vägledning om tillämpningen av direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, med målet att skapa verkliga förbättringar för alla EU-medborgare och att göra EU till ett område av säkerhet, frihet och rättvisa.

Rapporten behandlar också vanliga problem som rör rätt till inresa och uppehållsrätt för EU-medborgares familjemedlemmar från tredjeland och krav om att fler handlingar än vad som finns föreskrivet i direktivet ska fogas till en ansökan om uppehållstillstånd. I rapporten meddelade kommissionen sin avsikt att öka insatserna för att se till att det införlivas och genomförs korrekt. För att nå fram till detta mål kommer kommissionen att fortsätta att informera medborgarna om vilka rättigheter som tillkommer dem genom direktivet, bl.a. genom att sprida en förenklad vägledning för EU-medborgare och genom att ta hjälp av Internet. Kommissionen kommer vidare att möta medlemsstaterna bilateralt för att diskutera

¹ KOM(2008) 840 slutlig.

² Direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier.

³ Slutsatser från rådets (rättsliga och inrikes frågor) möte i november 2008 och februari 2009.

⁴ Europaparlamentets resolution av den 2 april 2009 om tillämpningen av direktiv 2004/38/EG (2008/2184(INI)).

frågor kring genomförandet och tillämpningen och kommer till fullo att använda sig av sina befogenheter enligt fördraget.

I dag har över 8 miljoner EU-medborgare utnyttjat sin rätt att fritt flytta och bosätta sig och bor nu i en annan av EU:s medlemsstater. Medborgarnas fria rörlighet är en av de den inre marknadens grundläggande friheter och själva centralpunkten i det europeiska projektet. Genom direktiv 2004/38/EG kodifierades och granskades gällande gemenskapsinstrument för att förenkla och stärka rätten till fri rörlighet och bosättning för EU:s medborgare och deras familjemedlemmar. Rent generellt vill kommissionen erinra om att direktivet måste tolkas och tillämpas i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna⁵, särskilt rätten till skydd för privat- och familjeliv, icke-diskrimineringsprincipen, barns rättigheter samt rätten till effektivt rättsmedel som finns garanterad i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och som återfinns i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna.

Personers fria rörlighet är en av EU:s grundstenar. Följaktligen måste undantag från denna princip tolkas restriktivt⁶. Rätten till fri rörlighet inom EU är dock inte obegränsad och medför skyldigheter för den som utnyttjar sig av den, bl.a. måste lagarna i värdlandet följas.

2. EU-MEDBORGARE OCH DERAS FAMILJEMEDLEMMAR FRÅN TREDJELAND – INRESA OCH UPPEHÅLL

Direktivet⁷ är uteslutande tillämpligt på unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i samt på de familjemedlemmar som följer med eller ansluter sig till denne.

T. är tredjelandsmedborgare och har bott i den mottagande medlemsstaten under en tid. Hon vill att hennes make från tredjeland ska komma dit. Eftersom ingen av dem är EU-medborgare kan paret inte åberopa rättigheterna i direktivet och det kommer helt och hållet an på den berörda medlemsstaten att bestämma reglerna om vilken rätt makar/makor från tredjeland ska ha att ansluta sig till en annan tredjelandsmedborgare, med vederbörlig hänsyn till andra instrument inom gemenskapens lagstiftning som eventuellt kan vara tillämpliga.

EU-medborgare som bor i den medlemsstat där de har medborgarskap åtnjuter normalt inte rättigheterna i gemenskapens lagstiftning om personers fria rörlighet och deras familjemedlemmar från tredjeland omfattas fortsatt av nationella invandringsregler. Reglerna för fri rörlighet kan dock också åberopas av EU-medborgare som återvänder till sin hemmedlemsstat efter att ha bott i en annan medlemsstat⁸ och under vissa omständigheter även EU-medborgare som har utövat sin rätt till fri rörlighet i en annan medlemsstat utan att vara bosatta där⁹ (exempelvis genom att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat utan att bo där).

⁵ Målen C-482/01 och C-493/01 Orfanopoulos och Oliveri (punkterna 97-98) och C-127/08 Metock (punkt 79).

⁶ Målen C-139/85 Kempf (punkt 13) och C-33/07 Jipa (punkt 23).

⁷ Artikel 3.1.

⁸ Målen C-370/90 Singh och C-291/05 Eind.

⁹ Mål C-60/00 Carpenter.

P. bor i den medlemsstat där han är medborgare. Han trivs där och har tidigare inte bott i någon annan medlemsstat. Om han vill få hem sin make från tredjeland kan paret inte utnyttja de rättigheter som finns direktivet och det kommer helt an på den berörda medlemsstaten att fastställa regler rörande rättigheter för makar/makor från tredjeland att ansluta sig till detta landets egna medborgare.

Gränsarbetare omfattas av gemenskapens lagstiftning i båda länderna (som migrerande i den medlemsstaten där anställningen finns och som självförsörjande personer i den medlemsstat där de bor).

2.1. Familjemedlemmar och andra som kan utnyttja rättigheterna

2.1.1. Makar/makor och partner

Äktenskap som på giltigt sätt ingåtts någon annanstans i världen måste i princip vara erkänt för att kunna omfattas av tillämpningen av direktivet. **Tvångsäktenskap** där en eller båda parterna blir gifta utan eget samtycke eller mot sin vilja, skyddas inte av internationell lagstiftning¹⁰ eller gemenskapsrätten. Tvångsäktenskap måste särskiljas från **arrangerade äktenskap**, där båda parter till fullo och av fri vilja samtycker till äktenskapet, trots att en tredje part intar en ledande roll i valet av partner, och från skenäktenskap, som definieras i avsnitt 4.2 nedan.

Medlemsstaterna är inte skyldiga att erkänna **polygama äktenskap**, lagenligt ingångna i ett tredjeland, och som kan strida mot deras egen rättsordning¹¹. Detta inverkar dock inte på skyldigheten att ta vederbörlig hänsyn till eventuella barns intresse vilka fötts i sådana äktenskap.

Direktivet ska tillämpas i överensstämmelse med den icke-diskrimineringsprincip som finns i artikel 21 i EU:s stadga.

Partner med vilka en EU-medborgare *de facto* har en varaktig vederbörligen styrkt relation, omfattas av artikel 3.2 b. Personer vars rättigheter enligt direktivet härrör från att de är **varaktiga partner** kan åläggas att lämna skriftliga bevis för sin relation till en EU-medborgare och att relationen är varaktig. Bevisen får föras med varje lämpligt medel.

Kravet på att relationens varaktighet ska bedömas i ljuset av målen för direktivet om att bevara familjens enhet i vidare mening¹². Nationella regler om relationers varaktighet kan hänvisa till en minsta tidsperiod som kriterium för huruvida en relation kan betraktas som varaktig. I detta fall skulle de nationella reglerna dock behöva föreskriva att andra relevanta aspekter (*t.ex. ett gemensamt hypotekslån för bostadsköp*) också ska beaktas. Eventuella avslag av inresor eller uppehållstillstånd måste till fullo motiveras skriftligen och kunna överklagas.

¹⁰ Bland annat artikel 16.2 i the den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna eller artikel 16.1 b i konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor.

¹¹ Mål vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna - Alilouch El Abasse mot Nederländerna (den 6 januari 1992).

¹² Skäl 6.

2.1.2. Familjemedlemmar i rakt uppstigande eller nedstigande led

Utan att det påverkar frågor rörande erkännandet av nationella myndigheters beslut omfattar begreppet **släktingar i rakt uppstigande och nedstigande led** adoptivrelationer¹³ eller minderåriga med stadigvarande förmyndare. Fosterbarn och fosterföräldrar som tillfälligt har vårdnaden kan åtnjuta rättigheter enligt direktivet, beroende på hur starka banden är i det enskilda fallet. Någon begränsning i frågan om graden av släktskap finns inte. Nationella myndigheter kan begära bevis för det påstådda släktskapet.

Vid tillämpningen av direktivet ska medlemsstaterna alltid agera för **barnets bästa** i enlighet med FN:s konvention om barnets rättigheter av den 20 november 1989.

2.1.3. Andra familjemedlemmar

I artikel 3.2 a föreskrivs inte några begränsningar i fråga om graden av släktskap i fråga om **”andra familjemedlemmar”**.

2.1.4. Familjemedlemmar i beroendeställning

Av EG-domstolens rättspraxis¹⁴ framgår att begreppet familjemedlem **i beroendeställning** följer av en faktisk situation som innebär att familjemedlemmens **materiella bistånd**¹⁵ garanteras av en EU-medborgare eller av dennes maka/make/partner. En familjemedlem kan stå i beroendeställning utan att det föreligger någon rätt till underhåll. Något behov finns inte att undersöka om de berörda familjemedlemmarna i teorin är i stånd att försörja sig själv, exempelvis genom avlönat arbete.

För att avgöra huruvida familjemedlemmar är i beroendeställning måste en bedömning göras i det enskilda fallet om de, mot bakgrund av sin ekonomiska och sociala situation, behöver materiellt bistånd för att sörja för sina grundläggande behov i sitt ursprungsland eller i det land som de kom ifrån vid den tidpunkt då de ansökte om att få ansluta sig till EU-medborgaren (*dvs. inte i den mottagande medlemsstat där EU-medborgaren bor*). I sin dom om begreppet beroendeställning hänvisade EG-domstolen inte till någon levnadsstandardnivå för att fastställa om ett behov förelåg av ekonomiskt stöd från EU-medborgaren¹⁶.

Direktivet innehåller inte något krav på en minsta varaktighet på beroendeförhållande eller storleken på det materiella biståndet så länge som beroendeförhållandet är äkta och strukturellt till sin karaktär.

Familjemedlemmar i beroendeställning är ålagda att lämna skriftliga bevis för detta. Bevisföring kan ske med varje lämpligt medel, vilket bekräftats av EG-domstolen¹⁷. Om de berörda familjemedlemmarna kan lämna bevis på sitt beroendeförhållande på andra sätt än en styrkande handling som utfärdats av vederbörlig myndighet i ursprungslandet eller det land

¹³ Adoptivbarn skyddas helt genom artikel 8 i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolens mål X mot Belgien och Nederländerna (den 10 juli 1975, X mot Frankrike (den 5 oktober 1982) samt X, Y och Z mot Storbritannien (den 22 april 1997)).

¹⁴ Målen 316/85 Lebon (punkt 22) och C-1/05 Jia (punkterna 36-37).

¹⁵ Känslomässigt beroende beaktas inte, se AG Tizzano i mål C-200/02 Zhu och Chen, punkt 84.

¹⁶ Bedömningsgrunden för beroendeförhållande bör i främsta rummet vara om familjemedlemmarnas ekonomiska medel, i ljuset av deras personliga omständigheter, gör det möjligt för dem att leva på en lägsta godtagbar existensnivå i det land där de normalt bor (AG Geelhoed i mål C-1/05 Jia, punkt 96).

¹⁷ Målen C-215/03 Oulane (punkt 53) och C-1/05 Jia (punkt 41).

från vilket familjemedlemmarna kommer, får den mottagande medlemsstaten inte vägra att erkänna deras rättigheter. Ett åtagande av EU-medborgaren att försörja den berörda familjemedlemmen räcker inte i sig för att fastställa att ett beroendeförhållande existerar.

I enlighet med **artikel 3.2** har medlemsstaterna en viss handlingsfrihet när det gäller att bestämma vilka kriterier som ska beaktas vid beslut om att bevilja **”andra familjemedlemmar i beroendeställning”** rättigheter enligt direktivet. Medlemsstaterna har dock inte obegränsad frihet att fastställa sådana kriterier. För att bevara familjens enhet i vidare mening måste den nationella lagstiftningen innehålla regler om noggranna undersökningar av de berörda sökandenas relevanta personliga omständigheter, varvid hänsyn ska tas till deras anknytning till EU-medborgaren eller eventuella andra omständigheter, som exempelvis deras ekonomiska eller fysiska beroendeförhållande, i enlighet med vad som anges i skäl 6.

Direktivets alla materiella skyddsklausuler och rättssäkerhetsgarantier ska gälla för eventuella negativa beslut. De måste till fullo motiveras skriftligen och kunna överklagas.

2.2. Inresa och uppehåll för familjemedlemmar från tredjeland

2.2.1. Inresevisering

I enlighet med artikel 5.2 får medlemsstaterna kräva att familjemedlemmar från tredjeland som flyttar med eller ansluter sig till en EU-medborgare, som omfattas av direktivet, ska ha en inresevisering. Dessa familjemedlemmar har inte bara rätt att resa in på medlemsstatens territorium, utan också **rätt att erhålla inresevisering**¹⁸. Detta särskiljer dem från andra tredjelandsmedborgare som inte har någon sådan rättighet.

Familjemedlemmar från tredjeland bör **snarast möjligt och genom ett påskyndat förfarande** tilldelas en **kostnadsfri visering för kortare vistelse**. Analogt med artikel 23 i gemenskapskodexen om viseringar¹⁹ anser kommissionen att förseningar på mer än fyra veckor inte är rimliga. Medlemsstaternas myndigheter bör vägleda familjemedlemmarna i fråga om vilken typ av visering som de bör ansöka om, och de kan inte begära att de ska ansöka om visering för längre vistelse, uppehåll eller familjeåterförening. Medlemsstaterna ska ge dessa familjemedlemmar all den hjälp de behöver för att få nödvändiga viseringar. Medlemsstaterna får använda servicenummer eller externa företags tjänster för att avtala om möten, men måste erbjuda familjemedlemmar från tredjeland möjligheten till direkt kontakt med konsulatet.

Eftersom rätten till inresevisering bygger på familjeanknytningen till EU-medborgaren kan medlemsstater bara begära att **ett giltigt pass ska uppvisas och bevis för familjeanknytningen**²⁰ (*liksom även när så är lämpligt beroendeförhållande, allvarliga hälsoskäl och en relations varaktighet*). Inga ytterligare handlingar, t.ex. bevis på logi, tillräckliga tillgångar, inbjudningsbrev eller returbiljett, får begäras.

¹⁸ Mål C-503/03, kommissionen mot Spanien (punkt 42).

¹⁹ KOM(2006) 403 slutlig/2.

²⁰ Artiklarna 8.5 och 10.2.

Medlemsstaterna kan uppmuntra till integration av EU-medborgare och deras familjemedlemmar från tredjeland genom att erbjuda språkkurser och andra målinriktade kurser på frivillig basis²¹. Vägran att delta i dem får inte ge några konsekvenser.

Uppehållskort som utfärdats enligt artikel 10 i direktivet *för familjemedlem till EU-medborgare som uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten*, däribland uppehållskort som utfärdas av andra medlemsstater, undantar innehavaren från viseringskrav när han eller hon reser tillsammans med EU-medborgaren eller ansluter sig till denne i den mottagande medlemsstaten.

Uppehållskort som inte utfärdats enligt direktivet kan undanta innehavaren från viseringskrav enligt Schengenreglerna²².

2.2.2. Uppehållstillstånd

I enlighet med bestämmelserna i artikel 10.1 bevisas uppehållsrätten för familjemedlemmar från tredjeland genom att en handling som kallas ”*uppehållskort för en unionsmedborgares familjemedlem*” utfärdas. Benämningen på detta uppehållskort får inte avvika från vad som föreskrivs i direktivet eftersom olika benämningar gör det i sak omöjligt att i andra medlemsstater se att innehavaren undantas från viseringskraven enligt artikel 5.2.

Formatet på uppehållskortet är inte fastställt, varför medlemsstaterna har fria händer att själva bestämma detta efter vad de anser vara lämpligt²³. Uppehållskortet ska dock utfärdas som en separat handling och inte i form av ett klistermärke i passet, eftersom detta skulle kunna begränsa kortets giltighet, vilket skulle strida mot artikel 11.1.

Uppehållskortet ska **utfärdas inom sex månader från dagen för ansökan**. Tidsfristen måste tolkas mot bakgrund av artikel 10 i EG-fördraget och maximiperioden på sex månader är bara motiverad i fall när prövningen av ansökan innefattar hänsynstaganden till allmän ordning²⁴.

Den förteckning över handlingar²⁵ som ska inges tillsammans med ansökan om uppehållskort är fullständig, vilket bekräftas av skäl 14. Några ytterligare handlingar får inte begäras.

Medlemsstaterna får begära att handlingar ska **översättas, bestyrkas eller legaliseras** då berörd nationell myndighet inte kan förstå det språk som en viss handling är avfattad på, eller har misstankar angående den utfärdande myndighetens tillförlitlighet.

2.3. EU-medborgares uppehåll som varar längre än tre månader

EU-medborgare har rätt att uppehålla sig i den mottagande medlemsstaten om de är ekonomiskt verksamma där. Studerande och ekonomiskt inaktiva EU-medborgare måste ha

²¹ Jfr kommissionens meddelande till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén - *Flerspråkighet: en tillgång för Europa och ett gemensamt åtagande* (KOM (2008) 566).

²² Artikel 7 i förordning (EG) nr 562/2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna).

²³ Rådets förordning (EG) nr 1030/2002 om en enhetlig utformning av uppehållstillstånd för medborgare i tredjeland gäller inte i fråga om EU-medborgares familjemedlemmar som utövar sin rätt till fri rörlighet (artikel 5) och artikel 21 i Schengenavtalets tillämpningskonvention.

²⁴ KOM(1999) 372 (punkt 3.2).

²⁵ Artikel 10.2.

tillräckliga tillgångar för sin egen och sina familjemedlemmars räkning för att inte bli en belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem under uppehållsperioden och dessutom ha en **heltäckande sjukförsäkring**.

Förteckningen över handlingar som måste visas upp med ansökan om uppehållstillstånd är fullständig. Några ytterligare handlingar får inte begäras.

2.3.1. Tillräckliga tillgångar

Begreppet ”tillräckliga tillgångar” ska tolkas mot bakgrund av direktivets mål att underlätta fri rörlighet så länge de personer som innehar uppehållsrätt inte utgör en orimlig belastning för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem.

Det första steget i bedömningen av om tillräckliga tillgångar finns, bör vara att undersöka om EU-medborgaren (*och familjemedlemmar vars uppehållsrätt härrör från denne*) skulle uppfylla de inhemska kriterierna för tilldelning av en **grundläggande social biståndsförmån**.

EU-medborgares tillgångar är tillräckliga om de överstiger den beloppsgräns som i den mottagande medlemsstaten föranleder beviljade av socialt bistånd för att en person ska nå upp till existensminimum. Vid fall då detta kriterium inte är tillämpligt bör hänsyn tas till socialförsäkringspensionens miniminivå.

I artikel 8.4 förbjuds medlemsstaterna att definiera ”tillräckliga tillgångar” i form av ett fast belopp – vare sig direkt eller indirekt – under vilket uppehållsrätt automatiskt kan avslås. Myndigheterna i medlemsstaterna måste beakta den berörda personens personliga situation. Tillgångar från tredje man måste godtas²⁶.

Nationella myndigheter får vid behov kontrollera att tillgångar finns, att de är lagenliga, hur stora de är och hur tillgängliga. Tillgångarna behöver inte vara periodiska och kan bestå av ackumulerat kapital. Bevisningen för tillräckliga tillgångar får inte begränsas²⁷.

Vid en bedömning av om en person vars tillgångar inte längre kan anses vara tillräckliga och som beviljats socialt bistånd för att nå existensminimum är eller har blivit **en orimlig belastning** måste medlemsstaternas myndigheter göra en proportionalitetsprövning. För detta ändamål får medlemsstaterna exempelvis ta fram ett punktbaserat diagram som indikator. I skäl 16 i direktiv 2004/38 anges **tre kriterier** för detta:

(1) Varaktighet

- Hur länge beviljas bidraget?
- Utsikter: Är det sannolikt att EU-medborgaren kommer att kunna lämna det sociala skydds nätet snart?
- Hur länge har vistelsen varat i den mottagande medlemsstaten?

(2) Personlig situation

²⁶ Mål C-408/03, kommissionen mot Belgien (punkt 40 ff.).

²⁷ Mål C-424/98 kommissionen mot Italien (punkt 37).

- Vilken grad av anknytning har EU-medborgaren och dennes familjemedlemmar till samhället i den mottagande medlemsstaten?
- Finns det några överväganden som hänför sig till ålder, hälsotillstånd, familjesituation och ekonomisk situation som måste beaktas?

(3) Belopp

- Sammanlagt beviljat stödbelopp?
- Har EU-medborgaren i fråga tidigare i stor utsträckning varit hänvisad till socialt bistånd?
- Har EU-medborgaren i fråga tidigare bidragit till finansieringen av socialt bistånd i den mottagande medlemsstaten?

Så länge de personer som innehar uppehållsrätt inte utgör en orimlig börda för den mottagande medlemsstatens sociala biståndssystem kan de inte utvisas av detta skäl²⁸.

Endast utbetalningar av socialt bistånd kan anses vara relevant för att avgöra om den berörda personen är en belastning för det sociala biståndssystemet.

2.3.2. Sjukförsäkring

Eventuell täckning av försäkring, privat eller offentlig, som tecknats i den mottagande medlemsstaten eller annorstädes är i princip godtagbar, så länge som den är **heltäckande** och inte belastar de offentliga finanserna i den mottagande medlemsstaten. När medlemsstaterna skyddar sina offentliga finanser under det att de bedömer allsidigheten i sjukförsäkringens täckning måste de iaktta de begränsningar som föreskrivs genom gemenskapens lagstiftning och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen²⁹.

Pensionärer uppfyller villkoret om heltäckande sjukförsäkring om de har rätt till sjukvård via den medlemsstat som betalar deras pension³⁰.

Det europeiska sjukförsäkringskortet erbjuder en sådan allsidig täckning när den berörda EU-medborgaren inte flyttar, i den mening som avses med förordning (EEG) nr 1408/71, till den mottagande medlemsstaten, utan har avsikt att återvända, t.ex. vid studier eller arbetsplacering i en annan medlemsstat.

3. BEGRÄNSNINGAR I RÄTTEN ATT FRITT RÖRA OCH UPPEHÅLLA SIG AV HÄNSYN TILL ALLMÄN ORDNING ELLER ALLMÄN SÄKERHET

Detta avsnitt bygger på 1999 års meddelande³¹ om särskilda åtgärder som gäller EU-medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning,

²⁸ Artikel 14.3.

²⁹ Mål C-413/99 Baumbast (punkterna 89-94).

³⁰ Artiklarna 27, 28 och 28a i förordning (EEG) nr 1408/71 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen. Den ersätts från och med den 1 mars 2010 av förordning (EG) nr 883/04, men samma principer kommer att vara tillämpliga.

³¹ KOM(1999) 372.

säkerhet eller hälsa. Innehållet i 1999 års meddelande är generellt fortfarande giltigt, trots att det hänvisar till direktiv 64/221, som har upphävts genom direktiv 2004/38. Syftet med följande avsnitt är att aktualisera innehållet i 1999 års meddelande med anledning av EG-domstolens senaste rättspraxis och att klargöra vissa frågor som uppstått under arbetet med att genomföra direktivet.

Personers fria rörlighet är en av EU:s grundstenar. Bestämmelserna som möjliggör denna frihet måste följaktligen **ges en vid tolkning**, medan undantag från denna princip däremot ska tolkas restriktivt³².

3.1. Allmän ordning och säkerhet

Medlemsstaterna får begränsa EU-medborgares fria rörlighet av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet. Kapitel VI i direktivet är tillämpligt på samtliga åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet och som har inverkan på personers rätt enligt direktivet att fritt resa in och uppehålla sig i mottagande medlemsstaten på samma villkor som medborgare i den staten³³.

Medlemsstaterna är fortfarande fria att utifrån nationella behov bestämma vad hänsynen till allmän ordning och allmän säkerhet kräver, vilka kan variera från en medlemsstat till en annan och från en tidsperiod till annan. Dock ska de tolka dessa krav restriktivt vid sin tillämpning av direktivet³⁴.

Det är av största vikt att medlemsstaterna tydligt definierar samhällets skyddsintressen och tydligt särskiljer mellan allmän ordning och allmän säkerhet. Det sistnämnda får inte utvidgas till att omfatta åtgärder som skulle kunna innefattas i det förstnämnda begreppet.

Allmän säkerhet anses som regel omfatta både en medlemsstats inre och yttre säkerhet³⁵ med syftet att bevara medlemsstatens territoriums okränkbarhet och dess institutioner. **Allmän ordning** tolkas generellt som att förhindra störande av samhällsordningen.

EU-medborgare kan endast utvisas för uppförande som är straffbart enligt lagstiftningen i den mottagande medlemsstaten eller när andra konkreta och effektiva åtgärder vidtas för att förhindra sådant uppförande, vilket bekräftas av EG-domstolens rättspraxis³⁶.

Underlåtenhet att följa kravet på registrering är under alla omständigheter inte av den arten att detta enbart utgör ett uppförande som hotar allmän ordning och allmän säkerhet och kan därför inte i sig motivera utvisning av en person³⁷.

3.2. Personligt uppförande och hotbild

Begränsande åtgärder får endast vidtas efter enskild bedömning när en persons personliga beteende utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot samhällets grundläggande intressen i den mottagande medlemsstaten³⁸. Begränsande åtgärder får inte enbart

³² Målen C-139/85 Kempf (punkt 13) och C-33/07 Jipa (punkt 23).

³³ Målen 36/75 Rutili (punkterna 8–21) och 30/77 Bouchereau (punkterna 6–24).

³⁴ Målen 36/75 Rutili (punkt 27), 30/77 Bouchereau (punkt 33) och C-33/07 Jipa (punkt 23).

³⁵ Målen C-423/98 Albore (punkt 18 ff.) och C-285/98 Kreil (punkt 15).

³⁶ Målen 115/81 Adoui och Cornuaille (punkterna 5-9) och C-268/99 Jany (punkt 61).

³⁷ Mål 48/75 Royer (punkt 51).

³⁸ Alla kriterier är kumulativa.

bygga på överväganden som är specifika för skyddet för allmän ordning och allmän säkerhet som åberopats av en annan medlemsstat³⁹.

Gemenskapens lagstiftning hindrar att begränsande åtgärder vidtas av **allmänpreventiva skäl**⁴⁰. Begränsande åtgärder måste bygga på ett faktiskt hot och får inte enbart motiveras av generell risk⁴¹. Begränsande åtgärder till följd av en brottmålsdom får inte vara automatiska och hänsyn måste tas till den dömdes personliga uppförande och till det hot som detta utgör mot den allmänna ordningen⁴². Skäl vid sidan av en persons **personliga uppförande** får inte åberopas. Enligt direktivet medges inte några automatiska utvisningar⁴³.

Enskilda personer kan bara få sina rättigheter begränsade om deras personliga uppförande utgör ett **hot**, dvs. tyder på en sannolikhet för allvarliga störningar av allmän ordning eller allmän säkerhet.

Ett hot som endast är förmodat är inte **verkligt**. Hotet måste vara **faktiskt**. Tidigare uppförande får endast beaktas när återfall är sannolikt⁴⁴. Hotet måste föreligga vid den tidpunkt då den begränsande åtgärden vidtas av de nationella myndigheterna eller prövas av EG-domstolen⁴⁵. Uppskov med en straffs verkställande är en viktig faktor i bedömningen av hotet eftersom de tyder på att den berörda personen inte längre utgör något riktig fara.

Nuvarande **medlemskap i en organisation** kan beaktas om berörd person deltar i organisationens verksamheter och identifierar sig med dess mål eller avsikter⁴⁶. Medlemsstaterna behöver inte kriminalisera eller förbjuda en organisations verksamhet för att kunna begränsa rättigheterna enligt direktivet, så länge vissa administrativa åtgärder finns för att motverka den aktuella organisationens verksamheter. Tidigare förbindelser⁴⁷ kan i allmänhet inte utgöra ett faktiskt hot.

En **tidigare dom för brott** kan endast få betydelse när de omständigheter som ligger till grund för denna dom vittnar om ett personligt uppförande som utgör ett faktiskt hot mot den allmänna säkerheten⁴⁸. Myndigheterna måste bygga sitt beslut på en bedömning av den berörda personens framtida uppförande. De tidigare domarnas antal och karaktär utgör en viktig omständighet inom ramen för denna bedömning, varvid särskilt brottslighetens intensitet ska beaktas. Även om återfallsrisken spelar en stor roll är det inte tillräckligt att beakta den avlägsna risken för nya störningar⁴⁹.

³⁹ Målen C-33/07 Jipa (punkt 25) och C-503/03 kommissionen mot Spanien (punkt 62).

⁴⁰ Mål 67/74 Bonsignore (punkterna 5-7).

⁴¹ Allmänprevention vid särskilda omständigheter, exempelvis idrottsevenemang, omfattas av meddelandet från 1999 (jfr punkt 3.3).

⁴² Målen C-348/96 Calfa (punkterna 17-27) och 67/74 Bonsignore (punkterna 5-7).

⁴³ Mål C-408/03, kommissionen mot Belgien (punkterna 68-72).

⁴⁴ Mål 30/77 Bouchereau (punkterna 25-30).

⁴⁵ Målen C-482/01 och C-493/01 Orfanopoulos och Oliveri (punkt 82).

⁴⁶ Mål 41/74 van Duyn (punkt 17 ff.).

⁴⁷ Samma som föregående.

⁴⁸ Målen C-482/01 och 493/01 Orfanopoulos och Oliveri (punkterna 82 och 100) och C-50/06 kommissionen mot Nederländerna (punkterna 42-45).

⁴⁹ Exempelvis kan återfallsrisken anses vara större om det föreligger ett drogberoende genom vilket risken finns att nya brott kan begås för att finansiera detta beroende: AG Stix-Hackl i förenade målen C-482/01 och C-493/01 Orfanopoulos och Oliveri.

A. och I. har fullgjort ett tvåårigt straff för rån. Myndigheterna gör en bedömning av om de två systrarnas personliga uppförande utgör ett hot, dvs. om det finns en sannolikhet för nya och allvarliga störningar av allmän ordning.

Domen var A:s första. Hon har uppfört sig väl i fängelset. Sedan hon lämnat fängelset har hon hittat ett arbete. Myndigheterna hittar ingenting i hennes uppförande som utgör ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot.

För I:s del var detta redan hennes fjärde dom. Hennes brott har blivit allt grövre. Hennes uppförande i fängelset var långt ifrån exemplariskt och hennes två ansökningar om villkorlig frigivning har avslagits. Efter mindre än två veckor grips hon för planering av ett nytt rån. Myndigheterna drar slutsatsen att I:s uppförande utgör ett hot mot allmän ordning.

Under vissa omständigheter kan **upprepad småbrottslighet** utgöra ett hot mot allmän ordning, trots att de enskilda brotten/förseelserna betraktade var för sig inte skulle räcka för att utgöra ett tillräckligt allvarligt hot i enlighet med definitionen ovan. De nationella myndigheterna måste visa att den berörda personens personliga uppförande utgör ett hot mot allmän ordning⁵⁰. Vid sin bedömning av om hot föreligger mot allmän ordning kan myndigheterna i dessa fall särskilt beakta följande **faktorer**:

- Brottens art.
- Frekvens med vilken brotten begåtts.
- Skada som vållats.

Förekomsten av flerfaldiga domar räcker inte i sig.

3.3. Proportionalitetsbedömning

Kapitel VI i direktivet kan inte anses innehålla föreskrifter om förhandsvillkor vid förvärv och hävdande av inrese- och uppehållsrätt. Det ger i stället endast en möjlighet att när så är motiverat begränsa utövandet av en rättighet som härrör direkt från fördraget⁵¹.

När myndigheterna väl har slagit fast att en persons personliga uppförande utgör ett hot som är tillräckligt allvarligt för att rättfärdiga en begränsande åtgärd, måste de göra **en proportionalitetsbedömning** för att besluta om den berörda personen kan förvägras inresa eller utvisas av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet.

Nationella myndigheter måste redogöra för sina skyddsintressen. Det är mot bakgrund av dessa intressen som de ska analysera kännetecknen för hotet. Hänsyn bör tas till följande **faktorer**:

- Grad av samhällsfara som följer av att den berörda personen uppehåller sig på den aktuella medlemsstatens territorium.
- Brottsverksamhetens art, hur frekvent den är, kumulativ fara och skador som vållats.

⁵⁰ Mål C-349/06 Polat (punkt 35).

⁵¹ Mål 321/87, kommissionen mot Belgien (punkt 10).

- Tid som gått sedan gärningarna begicks och den berörda personens uppförande (*Obs: Gott uppförande i fängelset och eventuell villkorlig frigivning kan också beaktas*).

De berörda personernas personliga och familjemässiga situation måste bedömas noga så att det kan fastslås om den planerade åtgärden är lämplig och inte går utöver vad som är strikt nödvändigt för att uppnå de eftersträvade målen, och om mindre stränga åtgärder kan tillgripas för att uppnå detta mål. Hänsyn bör tas till följande **faktorer**, som återfinns i den vägledande förteckningen i artikel 28.1⁵²:

- Utvisningens inverkan på personens ekonomiska, personliga och familjemässiga liv (*även på övriga familjemedlemmar som har rätt att stanna kvar i den mottagande medlemsstaten*).
- Allvaret i de svårigheter som make/maka/partner och eventuella barn riskerar att råka ut för i den berörda personens ursprungsland.
- Styrkan i banden (*släktingar, besök, språkfärdigheter*) – eller avsaknad av band – till ursprungsmedlemsstaten och till den mottagande medlemsstaten (*t.ex. den berörda personen är född i den mottagande medlemsstaten eller har bott där från tidig ålder*).
- Längden på uppehållet i den mottagande medlemsstaten (*en turists situation skiljer sig från situationen för någon som har bott i den mottagande medlemsstaten i många år*).
- Ålder och hälsotillstånd.

3.4. Förstärkt skydd mot utvisning

EU-medborgare och deras familjemedlemmar som stadigvarande är bosatta (*efter fem år*) i den mottagande medlemsstaten kan endast utvisas om det föreligger ett allvarligt hot mot allmän ordning eller allmän säkerhet. EU-medborgare som har uppehållit sig längre än tio år i landet samt barn kan endast utvisas om det föreligger tvingande hänsyn till allmän säkerhet (*inte allmän ordning*). En tydlig distinktion måste finnas mellan normala skäl och sådana som är ”allvarliga” och ”tvingande” och som kan föranleda utvisning.

Medlemsstaterna är som regel inte skyldiga att beakta **tidsperioder som tillbringats i fängelse** vid beräkningen av längden på uppehållet enligt artikel 28 då några band till den mottagande medlemsstaten inte skapas.

3.5. Brådskande fall

Enligt artikel 30.3 ska den tidsfrist som ges för att lämna territoriet minst vara en månad, utom i väl bestyrkta **brådskande** fall. Motiveringen för en brådskande utvisning måste vara verklig och proportionerlig⁵³. Vid bedömningen av behovet att minska denna tidsfrist vid brådskande fall ska myndigheterna beakta effekterna av en omedelbar eller brådskande utvisning på den berörda personens personliga liv och familjeliv (*t.ex. behov att säga upp sitt arbete, avsluta ett hyreskontrakt, behov av att ordna så att personliga tillhörigheter sänds till*

⁵² I förhållande till de grundläggande rättigheterna, se Europadomstolens rättspraxis i målen Berrehab, Moustaqim, Beldjoudi, Boujlifa, El Boujaidi och Dalia.

⁵³ AG Stix-Hackl i mål C-441/02, kommissionen mot Tyskland.

den nya bostadsorten, barnens utbildning etc.). Att en utvisning sker av tvingande hänsyn eller på grund av allvarliga hot innebär inte nödvändigtvis att fallet är brådskande. Bedömningen av hur brådskande ärendet är måste underbyggas tydligt och separat.

3.6. Rättssäkerhetsgarantier

Den berörda personen måste alltid delges beslut om åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet, i enlighet med vad som krävs i artikel 30.

Besluten ska vara väl motiverade och ange alla särskilda faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som föranlett dem så att berörd person kan vidta reella åtgärder för att försvara sig⁵⁴ och nationella domstolar kan ompröva ärendet i överensstämmelse med rätten till ett effektivt rättsmedel, som är en generell princip i gemenskapsrätten, vilket avspeglas i artikel 47 i EU:s stadga. Formulär får i detta sammanhang användas för att delge besluten, men de ska alltid möjliggöra en fullständig motivering för skälen till beslutet (*att bara ange ett eller flera alternativ med ikryssade rutor är inte godtagbart*).

4. MISSBRUK AV RÄTTIGHETER ELLER BEDRÄGERI

Gemenskapsrätten kan inte åberopas vid fall av missbruk av rättigheter⁵⁵. Artikel 35 ger medlemsstaterna möjlighet att vidta verkningsfulla och nödvändiga åtgärder för att bekämpa missbruk och bedrägeri inom områden som omfattas av gemenskapsrättens materiella tillämpningsområde när det gäller personers fria rörlighet genom att neka, avbryta eller dra tillbaka en rättighet enligt direktivet vid fall av missbruk av rättigheter eller bedrägeri, t.ex. skenäktenskap. En dylik åtgärd ska vara proportionerlig och i enlighet med de rättssäkerhetsgarantier som föreskrivs i direktivet⁵⁶.

Gemenskapsrätten främjar EU-medborgarnas rörlighet och skyddar dem som har utnyttjat sig av den⁵⁷. Något missbruk föreligger inte när EU-medborgare och deras familjemedlemmar får uppehållsrätt i enlighet med gemenskapsrätten i en annan medlemsstat än den där EU-medborgaren har medborgarskap eftersom de utnyttjar en förmån som är en del av utövandet av rätten till fri rörlighet som skyddas av fördraget⁵⁸, oavsett syftet med deras inflyttning till den staten⁵⁹. Av samma skäl skyddar gemenskapens lagstiftning EU-medborgare som återvänder hem efter att ha utnyttjat sig av sin rätt till fri rörlighet.

4.1. Begreppen missbruk av rättigheter och bedrägeri

4.1.1. Bedrägeri

I detta direktiv kan **bedrägeri** definieras som ett medvetet bedrägligt eller vilseledande beteende i syfte att få rätt att fritt röra och uppehålla sig i enlighet med direktivets bestämmelser. Inom ramen för direktivet begränsar sig bedrägerierna sannolikt till urkundsförfalskning eller oriktig framställning av väsentligt sakförhållande avseende de

⁵⁴ Mål 36/75 Rutili (punkterna 37-39).

⁵⁵ Målen 33/74 van Binsbergen (punkt 13), C-370/90 Singh (punkt 24) och C-212/97 Centros (punkterna 24-25).

⁵⁶ Mål C-127/08 Metock (punkterna 74-75).

⁵⁷ Målen C-370/90 Singh, C-291/05 Eind och C-60/00 Carpenter.

⁵⁸ Målen C-212/97 Centros (punkt 27) och C-147/03, kommissionen mot Österrike (punkterna 67-68).

⁵⁹ Målen C-109/01 Akrich (punkt 55) och C-1/05 Jia (punkt 31).

villkor som är kopplade till uppehållsrätten. Personer som tilldelats uppehållstillstånd uteslutande på grund av bedrägligt beteende för vilket de har dömts, kan få se sina rättigheter enligt direktivet nekade, avbrutna eller tillbakadragna⁶⁰.

4.1.2. Missbruk av rättigheter

I detta direktiv kan **missbruk** definieras som ett konstruerat uppträdande som **uteslutande** försiggår i syfte att erhålla rätten till fri rörlighet och uppehållsrätt enligt gemenskapens lagstiftning och som, trots att det formellt uppfyller villkoren i gemenskapens regelverk, inte är förenligt med detta regelverks ändamål⁶¹.

4.2. Skenäktenskap

I skäl 28 definieras **skenäktenskap** för direktivets del som äktenskap som **endast** ingåtts i syfte att åtnjuta rätt att fritt röra sig och uppehålla sig i enlighet med direktivet som annars inte skulle ha kommit personen till del. Ett äktenskap kan inte anses vara ett skenäktenskap endast för att det medför en fördel i invandringshänseende, eller någon annan fördel. Relationens beskaffenhet har inte någon inverkan på tillämpningen av artikel 35.

Definitionen av skenäktenskap kan analogt utvidgas till att omfatta andra former av relationer som ingåtts med det enda syftet att komma i åtnjutande av rätten att röra sig och uppehålla sig fritt, exempelvis (registrerat) skenpartnerskap, falsk adoption eller när en EU-medborgare förklarar sig vara far till ett barn från tredjeland för att överföra medborgarskap och uppehållsrätt på barnet och modern, väl vetande att han inte är fadern och inte är villig att påtaga sig föräldransvaret.

Åtgärder vidtagna av medlemsstaterna för att bekämpa skenäktenskap får inte vara ägnade att avskräcka EU:s medborgare och deras familjemedlemmar från att använda sig av sin rätt till fri rörlighet eller otillbörligen inkräkta på deras legitima rättigheter. De får inte undergräva gemenskapsrättens verkan eller innebära diskriminering på grund av medborgarskap.

Vid tolkningen av begreppet ”missbruk” i samband med direktivet måste vederbörlig uppmärksamhet riktas på EU-medborgarens ställning. I överensstämmelse med principen om gemenskapsrättens företräde måste bedömningen av ett eventuellt missbruk av gemenskapsrätten ske inom ramen för gemenskapsrätten, och utan avseende på nationell invandringslagstiftning. Direktivet förhindrar inte medlemsstaterna att **utreda enskilda ärenden** där det finns en **välgrundad misstanke om missbruk**. Gemenskapens lagstiftning förbjuder dock systematiska kontroller⁶². Medlemsstaterna kan förlita sig till tidigare analyser och erfarenheter som visar på ett tydligt samband mellan bevisade fall av missbruk och vissa särdrag som förekommit i dessa fall.

För att undvika onödigt betungande förfaranden och hinder kan **ett antal vägledande kriterier** fastställas som tyder på att något missbruk av gemenskapens rättigheter sannolikt inte föreligger:

⁶⁰ Målen C-285/95 Kol (punkt 29) och C-63/99 Gloszczuk (punkt 75).

⁶¹ Målen C-110/99 Emsland-Stärke (punkt 52 ff.) och C-212/97 Centros (punkt 25).

⁶² Förbudet omfattar inte bara kontroller av alla migranter, utan också kontroller av hela kategorier av migranter (t.ex. sådana med ett visst etniskt ursprung).

- Maken/makan från tredjeland skulle inte ha några problem att få uppehållsrätt på egen hand eller har redan lagenligt bott i EU-medborgarens medlemsstat tidigare.
- Paret har haft en relation under lång tid.
- Paret har haft gemensam hemvist/gemensamt hushåll under lång tid⁶³.
- Paret har redan ingått ett allvarlig långsiktig rättsligt/ekonomiskt åtagande med delat ansvar (*hypotekslån för bostadsköp etc.*).
- Äktenskapet har ingåtts för lång tid sedan.

Medlemsstaterna får ange **ett antal vägledande kriterier** som antyder en möjlig avsikt att missbruka rättigheterna i direktivet i det enda syftet att kringgå nationell invandringslagstiftning. Nationella myndigheter kan särskilt beakta följande faktorer:

- Paret har aldrig träffats före giftermålet.
- Paret lämnar inkonsekventa uppgifter om sina respektive personliga förhållanden, om omständigheterna kring deras första möte, eller om annan viktig personlig information gällande dem.
- Paret talar inte ett språk som båda förstår.
- Bevis för att pengar eller gåvor har överlämnats för att få äktenskapet till stånd (*med undantag för pengar eller gåvor som ges i hemgift i kulturer där detta är gängse*).
- Det finns uppgifter som tyder på att en av eller båda makarna bakom sig har tidigare skenäktenskap eller andra former av missbruk och bedrägerier för att få uppehållsrätt.
- Familjelivet har tagit sin början först efter det att utvisningsbeslutet fattades.
- Paret skiljer sig kort efter det att den berörda tredjelandsmedborgaren har erhållit uppehållsrätt.

Ovanstående kriterier bör anses kunna utlösa en utredning, utan att ge upphov till några automatiska slutledningar av resultaten eller ytterligare utredningar. Medlemsstaterna får inte förlita sig på ett enda kännetecken; Alla omständigheter i ett enskilt ärende ska ges vederbörlig uppmärksamhet. Utredningen kan innefatta separata intervjuer med var och en av de två kontrahenterna.

S. som är tredjelandsmedborgare ålades att lämna landet inom en månad eftersom hon hade stannat längre än turistviseringens giltighet. Efter två veckor gifte hon sig med O., en EU-medborgare som just anlänt till den aktuella mottagande medlemsstaten. Myndigheterna misstänker att äktenskapet endast kan ha ingåtts för att undvika utvisningen. De kontakter myndigheterna i O:s hemmedlemsstat och konstaterar att dennes familjebutik efter bröllopet slutligen har kunnat gälda en skuld på 5 000 euro, som under två år inte kunnat återbetalas.

⁶³ Enligt gemenskapsrätten behöver makar från tredjeland inte bo tillsammans med EU-medborgaren för att vara behörig att få uppehållsrätt – mål 267/83 Diatta (punkt 15 ff.).

De kallar de nygifta till en intervju där de upptäcker att O. redan har hunnit lämna den mottagande medlemsstaten och återvänt hem till sitt arbete, att paret inte kan kommunicera med varandra på något gemensamt språk och att de träffats för första gången en vecka före bröllopet. Starka indikationer finns på att paret kan ha gift sig med det enda syftet att kringgå de nationella invandringslagarna.

Bevisbördan ligger hos myndigheterna i de medlemsstater som vill begränsa rättigheterna i direktivet. Myndigheterna måste kunna lägga fram övertygande bevisning och samtidigt respektera alla materiella skyddsklausuler som beskrivs i föregående avsnitt. Vid överklaganden ska de nationella domstolarna kontrollera förekomsten av missbruk i enskilda fall, varvid bevisföringen ska ske i överensstämmelse med reglerna i nationell lagstiftning, under förutsättning att gemenskapsrättens verkan därigenom inte undergrävs⁶⁴.

Utredningar ska ske i överensstämmelse med de **grundläggande rättigheterna**, särskilt artiklarna 8 (*rätt till skydd för privat- och familjeliv*) och 12 (*rätt att ingå äktenskap*) i europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (*artiklarna 7 och 9 i EU:s stadga*).

Pågående utredning av misstänkta fall av skenäktenskap får inte rättfärdiga undantag från de rättigheter som enligt direktivet tillkommer familjemedlemmar från tredjeland, exempelvis förbud mot rätten att arbeta, beslag av pass eller fördröjning med utfärdandet av uppehållskort längre än sex månader efter dagen för ansökningen. Dessa rättigheter kan när som helst dras tillbaka till följd av senare utredningar.

4.3. Andra former av missbruk av rättigheter

Missbruk kan också vara för handen när EU-medborgare – vars familjemedlemmar från tredjeland inte kan ansluta sig till honom i hans ursprungsmedlemsstat på grund av nationella invandringsregler – flyttar till en annan medlemsstat med det enda syftet att vid återvändandet till hemmedlemsstaten genom att åberopa sina rättigheter enligt gemenskapens lagstiftning kunna kringgå den nationella lagstiftning som har hindrat familjens försök till återförening.

De avgörande kännetecken för var gränsen går mellan verklig användning och missbruk av gemenskapsrätten bör bygga på bedömningen av om utövandet av gemenskapens rättigheter i en medlemsstat från vilken EU-medborgarna och deras familjemedlemmar återvänder var **verkligt och faktiskt**. I detta fall skyddas EU-medborgare och deras familjer av gemenskapens lagstiftning om personers fria rörlighet. Denna bedömning ska alltid göras från fall till fall. Om användningen av gemenskapens rättigheter i ett konkret fall där en familj återvänder var verklig och faktisk bör ursprungsmedlemsstaten inte undersöka de personliga motiv som utlöste den föregående utflyttningen.

När så är nödvändigt kan medlemsstaterna fastställa ett antal vägledande kriterier för bedömningen av huruvida **uppehållet** i den mottagande medlemsstaten var **verkligt och faktiskt**. Nationella myndigheter kan särskilt beakta följande faktorer:

- Omständigheterna som föranledde den berörda EU-medborgaren att flytta till den mottagande medlemsstaten (*tidigare misslyckade försök att få uppehållstillstånd för make/maka från tredjeland enligt inhemsk lagstiftning, arbetserbjudande i den mottagande*

⁶⁴ Målen C-110/99 Emsland-Stärke (punkt 54) och C-215/03 Oulane (punkt 56).

medlemsstaten, egenskap i vilken EU-medborgaren uppehåller sig i den mottagande medlemsstaten).

- Hur verklig och faktisk uppehållet i den mottagande medlemsstaten är (*planerad och faktisk bosättning i den mottagande medlemsstaten, försök att etablera sig i den mottagande medlemsstaten, bl.a. nationella registreringsformaliteter och anskaffning av bostad, inskrivning av barn i skolor*).
- Omständigheter under vilka den berörda EU-medborgaren flyttade tillbaka hem (*hemfärd omedelbart efter giftermål med en tredjelandsmedborgare i en annan medlemsstat*).

Ovanstående kriterier bör anses kunna utlösa en utredning, utan att ge upphov till några automatiska slutledningar av resultaten eller ytterligare utredningar. Vid bedömningen av om rätten att fritt flytta till och uppehålla sig i en annan medlemsstat i EU utövats på ett verkligt och faktiskt sätt får nationella myndigheter inte förlita sig på bara ett enda kännetecken, utan måste vederbörligen uppmärksamma alla omständigheter i det enskilda ärendet. De måste bedöma berörda personers beteende mot bakgrund av gemenskapsrättens mål och agera på grundval av objektiv bevisning⁶⁵.

J. återvänder hem från en annan medlemsstat med S., sin maka från ett tredjeland. S. har utan framgång två gånger försökt att få uppehållstillstånd i J:s medlemsstat. J. fortsatte att arbeta hemma under sin påstådda bosättning i en annan medlemsstat.

Myndigheterna kontaktar myndigheterna i den mottagande medlemsstaten och konstaterar att J. återvände hem efter bara tre veckor. Paret bodde på turisthotell och betalade tre veckors logi i förskott. Med hänsyn till allt detta kan J. och S. inte åberopa bestämmelserna i direktivet.

Det går inte att sluta sig till att uppehållet i den mottagande medlemsstaten inte är verkligt och faktiskt bara för att en EU-medborgare behåller vissa band till sin hemmedlemsstat, särskilt om hans ställning i det mottagande landet är osäker (*t.ex. ett tidsbegränsat anställningskontrakt*). Det blotta faktum att en person medvetet placerar sig själv i en situation som medför en rättighet innebär inte i sig självt en tillräcklig grundval för att anta att missbruk föreligger⁶⁶.

Alla relevanta överväganden som räknats upp ovan om utredningar, materiella skyddsklausuler och rättssäkerhetsgarantier, samarbete mellan medlemsstaterna avseende skenäktenskap är tillämpliga med nödvändiga ändringar.

4.4. Åtgärder och sanktioner mot missbruk och bedrägerier

Enligt artikel 35 får medlemsstaterna vidta **nödvändiga åtgärder** vid fall av missbruk av rättigheterna eller vid bedrägerier. Dessa åtgärder **kan vidtas när som helst** och kan innefatta:

- Vägran att erkänna rättigheter enligt gemenskapens lagstiftning om fri rörlighet (*t.ex. utfärdande av inresevisering eller uppehållskort*).

⁶⁵ Mål C-206/94 Brennet mot Paletta (punkt 25).

⁶⁶ Mål C-212/97 Centros (punkt 27).

- Att rättigheter enligt gemenskapsrätten om fri rörlighet avbryts eller dras tillbaka (*t.ex. beslut om att avbryta giltigheten för ett uppehållskort och att utvisa den aktuella person som erhållit rättigheter genom missbruk eller bedrägeri*).

Gemenskapsrätten innehåller för närvarande inte några särskilda sanktioner som medlemsstaterna kan vidta som ett led i kampen mot missbruk eller bedrägerier. Medlemsstaterna kan införa sanktioner i sin civilrätt (*t.ex. att ogiltigförklara ett bevisat skenäktenskaps verkan på uppehållsrätten*), förvaltningsrätt eller straffrätt (*böter eller fängelsestraff*), under förutsättning att dessa sanktioner är verkningfulla, icke-diskriminerande och proportionerliga.