FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JÁN MAZÁK
föredraget den 14 februari 2008 [1]

1. I förevarande begäran om förhandsavgörande har den hänskjutande domstolen begärt vägledning angående tolkningen av artikel 18 EG och artikel 27 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG. [2]

2. Målet vid den nationella domstolen gäller en civilrättslig talan som väckts av ministeriet för administration och inrikes frågor – generaldirektoratet för passfrågor, Bukarest (nedan kallat ministeriet) den 11 januari 2007, där ministeriet yrkade att Gheorghe Jipas rätt att resa utomlands skulle begränsas under en period på upp till tre år. Ansökan om föreläggandet framställdes sedan Gheorghe Jipa den 26 november 2006 sänts tillbaka till Rumänien på grund av ett avtal om beviljande av återinresa som ingåtts mellan bland annat Rumänien och Belgien.

1 — Originalspråk: engelska.
2 — EUT L 158, s. 77.

I — Tillämpliga gemenskapsrättsliga bestämmelser

3. Artikel 17 EG har följande lydelse:

”1. Ett unionsmedborgarskap införs härmed. Varje person som är medborgare i en medlemsstat skall vara unionsmedborgare. Unionsmedborgarskapet skall komplettera och inte ersätta det nationella medborgarskapet.

2. Unionsmedborgarna skall ha de rättigheter och skyldigheter som föreskrivs i detta fördrag.”

4. Enligt artikel 18.1 EG skall ”[v]arje unionsmedborgare… ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, om inte annat följer av de begränsningar och villkor som föreskrivs i detta fördrag och i bestämmelserna om genomförande av fördraget”.

5. I artikel 1 a i direktiv 2004/38 anges att det direktivet bland annat fastställer villkor för unionsmedborgares och deras

familjemedlemmars utövande av rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorium.

6. I artikel 3.1 i direktiv 2004/38 föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i…”

7. I artikel 4.1 i direktiv 2004/38, som har rubriken ”Rätt till utresa”, föreskrivs att:

”1. Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna för kontroll av resehandlingar vid de nationella gränserna skall alla unionsmedborgare med giltigt identitetskort eller pass… ha rätt att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat.”

8. Artikel 27 i direktiv 2004/38, som har rubriken ”Allmänna principer” och är placerad i kapitel VI – Begränsningar i rätten till inresa och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, lyder som följer:

”1. Med förbehåll för bestämmelserna i detta kapitel får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare… av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.

2. Åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall överensstämma med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende. Tidigare straffdomar skall inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder.

Den berörda personens personliga beteende måste utgöra ett verkligt, faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse. Motiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn skall inte accepteras….”

II — Tillämpliga nationella bestämmelser

9. I artikel 1 i Avtalet mellan Rumäniens regering å ena sidan och Konungariket Belgiens regering, Storhertigdömet Luxemburgs regering och Konungariket Nederländernas regering å andra sidan, om beviljande av återinresa för personer som befinner sig i en illegal situation (nedan kallat avtalet om

återinresa), ratificerat genom Rumäniens regerings dekret nr 825/1995 [3], föreskrivs:

”Rumäniens regering skall efter hemställan från Belgiens regering, Luxemburgs regering eller Nederländernas regering medge inresa i Rumänien utan formaliteter för en person som inte uppfyller eller har upphört att uppfylla de tillämpliga villkoren för inresa och vistelse i Belgien, Luxemburg eller Nederländerna, när det har visats eller antas att personen är rumänsk medborgare.”

10. I artikel 3 i lag 248/2005 av den 20 juli 2005 (i ändrad lydelse) om fri rörlighet för rumänska medborgare i utlandet [4] föreskrivs:

”1. Rumänska medborgares rätt till fri rörlighet i utlandet får inskränkas tillfälligt, i de fall och på de villkor som föreskrivs i denna lag. Sådana inskränkningar skall bestå av ett upphävande eller i förekommande fall en begränsning av möjligheten att utöva denna rätt. …

3. Inskränkningen av den fria rörligheten i utlandet består av ett tillfälligt förbud mot att resa inom vissa stater som behöriga rumänska myndigheter beslutar om enligt de villkor som föreskrivs i denna lag.”

11. Artikel 38 i lag 248/2005 har följande lydelse:

”En inskränkning av den fria rörligheten för rumänska medborgare i utlandet kan åläggas för en period om högst tre år, på följande villkor och endast i fråga om

a) en person som har återsänts från en stat med stöd av ett avtal om beviljande av återinresa som ingåtts mellan Rumänien och nämnda stat, eller

b) en person vars närvaro i en stat på grund av aktiviteter som denne utfört eller skulle kunna utföra allvarligt skulle skada Rumäniens intressen eller, i förekommande fall, de bilaterala förbindelserna mellan Rumänien och nämnda stat.”

3 — Offentliggjort i *Monitorul Oficial* nr 241 av den 20 oktober 1995.

4 — Offentliggjord i *Monitorul Oficial* nr 682 av den 29 juli 2005, i dess lydelse enligt dekret nr 5 av den 19 januari 2006, offentliggjord i *Monitorul Oficial* nr 71 av den 26 januari 2006.

12. Artikel 39 i lag 248/2005 har följande lydelse:

”I det fall som avses i artikel 38 a skall beslut fattas, på begäran av generaldirektoratet för passfrågor, avseende den stat från vilken personen i fråga återsänts, av domstolen i vars domsaga nämnda person har sin hemvist, eller, för det fall att personen är bosatt utomlands, Tribunalul București.”

III — Målet vid den nationella domstolen och begäran om förhandsavgörande

13. Av begäran om förhandsavgörande framgår att Gheorghe Jipa reste från Rumänien till Belgien den 10 september 2006. De belgiska myndigheterna sände honom i enlighet med avtalet om återinresa tillbaka till Rumänien på grund av ”illegal vistelse” den 26 november 2006.

14. Den 11 januari 2007 framställde ministeriet en begäran till den hänskjutande domstolen att den skulle meddela ett föreläggande om begränsning av Gheorghe Jipas rätt till fri rörlighet med avseende på resor till Belgien. Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande påpekat att ministeriet inte klargjorde vad den ”illegala vistelse” som föranledde att Gheorghe Jipa sändes tillbaka till hemlandet innebar.

15. Den hänskjutande domstolen anser bland annat att bestämmelserna i den nationella lagstiftningen, och särskilt artiklarna 38 och 39 i lag 248/2005 och regeringsdekret nr 825/1995 strider mot artikel 18 EG och artikel 27 i direktiv 2004/38. Den 17 januari 2007 beslutade Tribunalul Dâmbovița att vilandeförklara förfarandet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Skall artikel 18 EG … tolkas så, att den lagstiftning som är i kraft i Rumänien (artiklarna 38 och 39 i lag 248/2005 om fri rörlighet för rumänska medborgare i utlandet) hindrar den fria rörligheten för personer?

2. a) Utgör artiklarna 38 och 39 i lag 248/205 … enligt vilka en person (en rumänsk medborgare och, numera, unionsmedborgare) inte får röra sig fritt i en annan stat (i det aktuella fallet en medlemsstat i Europeiska unionen), en begränsning av den fria rörlighet för personer som föreskrivs i artikel 18 EG?

b) Kan en medlemsstat i Europeiska unionen (i detta fall Rumänien) ställa upp begränsningar för sina medborgares fria rörlighet inom en annan medlemsstats territorium?

3. a) Skall ’illegal vistelse’ i den mening som avses i den aktuella nationella bestämmelsen i regeringsdekret [nr 825/1995] om ratificering av Avtalet mellan Rumäniens regering å ena sidan och Konungariket Belgiens regering, Storhertigdömet Luxemburgs regering och Konungariket Nederländernas regering å andra sidan, om beviljande av återinresa för personer som befinner sig i en illegal situation (den bestämmelse enligt vilken svaranden, som befann sig i en ’illegal situation’ beviljades återinresa), anses utgöra en fara för ’allmän ordning’ eller ’[allmän] säkerhet’ i den mening som avses i artikel 27 i direktiv 2004/38/EG och därmed kunna utgöra grund för en begränsning av nämnda persons fria rörlighet?

b) Om föregående fråga besvaras jakande, skall då artikel 27 i direktiv 2004/38/EG … tolkas så, att medlemsstaterna får begränsa en unionsmedborgares fria rörlighet och rätten till bosättning av hänsyn till ’allmän ordning’ eller ’[allmän] säkerhet’ automatiskt, utan att göra en bedömning av dennes ’personliga beteende’?”

16. I sitt beslut av den 17 januari 2007 begärde den hänskjutande domstolen även att begäran om förhandsavgörande skulle handläggas skyndsamt.

17. Genom beslut av den 3 april 2007 avslog domstolens ordförande den hänskjutande domstolens begäran om skyndsam handläggning.

18. Den rumänska och den grekiska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Muntlig förhandling har inte begärts och inte heller hållits.

IV — Parternas huvudsakliga argument

19. Den rumänska regeringen anser att begäran om förhandsavgörande från den nationella domstolen kan tas upp till sakprövning trots att Gheorghe Jipa sändes tillbaka till Rumänien före dess anslutning till Europeiska unionen den 1 januari 2007. Mot bakgrund av att ministeriets talan om begränsning av Gheorghe Jipas fria rörlighet väcktes den 11 januari 2007, och alltså efter Rumäniens anslutning till EU, har Gheorghe Jipa en rätt till fri rörlighet som endast kan begränsas i enlighet med EG-fördraget och bestämmelserna om genomförandet av detta. Den rumänska regeringen har vidare förklarat att domstolen är behörig att handlägga förevarande mål eftersom det föreligger en risk för att Gheorghe Jipas fria rörlighet skall begränsas enligt artikel 38 a i lag 248/2005. Den rumänska och den grekiska regeringen har påpekat att det faktum att Gheorghe Jipa inte har utövat sin fördragsenliga rätt till fri rörlighet saknar betydelse.

Rumänien har tillagt att domstolen i domen i målet Schempp [5] slog fast att situationen för en medborgare i en medlemsstat som inte har utnyttjat rätten till fri rörlighet inte endast av denna anledning kan liknas vid en rent intern situation.

20. Den rumänska regeringen anser att avtalen om återinresa mellan Rumänien och andra medlemsstater i EU och bestämmelserna i den nationella lagstiftningen som antagits med stöd av dessa avtal skall tolkas mot bakgrund av den relevanta gemenskapslagstiftningen. Den anser därför att artikel 18 EG skall tolkas så att den utgör hinder för artiklarna 38 och 39 i lag 248/2005 om begränsning av den fria rörligheten för personer.

21. Rumänien anser inte att artikel 27 i direktiv 2004/38 är tillämplig i förevarande mål. Rumänien har hävdat att det bland annat av det allmänna systemet i kapitel VI (artiklarna 27–33) i direktiv 2004/38 och det faktum att de begränsningar som behandlas i artikel 27 i direktiv 2004/38 utgör undantag från principen om fri rörlighet och därmed skall tolkas restriktivt, följer att endast värdmedlemsstaten, och inte ursprungsmedlemsstaten, har rätt att begränsa den fria rörligheten för medborgare av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa enligt artikel 27 i direktiv 2004/38. Värdmedlemsstaten är bäst skickad att bedöma om en medborgare i en annan medlemsstat utgör ett hot mot dess allmänna ordning eller säkerhet.

22. Beträffande ursprungsmedlemsstatens möjlighet att begränsa den fria rörligheten för en av de egna medborgarna med hänvisning till hot mot dess egna allmänna ordning, har den rumänska regeringen uppgivit att enligt Rumäniens konstitution och strafflag medges en sådan begränsning endast i fråga om brott som kan föranleda livstids fängelsestraff eller annat fängelsestraff, för att säkerställa att det straffrättsliga förfarandet genomförs korrekt eller för att förhindra att den tilltalade avviker. Dessa situationer är dock inte gemenskapsrättsliga, utan rent interna.

23. För det fall att domstolen emellertid finner att artikel 27 i direktiv 2004/38 är tillämplig i förevarande mål anser Rumänien att det av domstolens fasta rättspraxis [6] följer att Gheorghe Jipas ”illegala vistelse” inte utgör ett hot mot allmän ordning eller säkerhet enligt gemenskapsrätten. Enligt artikel 27.2 i direktiv 2004/38 och domstolens rättspraxis [7] kan begränsningar av den fria rörligheten endast åläggas efter en prövning av en persons beteende, aldrig automatiskt.

5 — Dom av den 12 juli 2005 i mål C-403/03, Schempp (REG 2005, s. I-6421), punkt 22.

6 — Dom av den 17 februari 2005 i mål C-215/03, Oulane (REG 2005, s. I-1215), punkt 44, av den 25 juli 2002 i mål C-459/99, MRAX (REG 2002, s. I-6591), punkterna 78 och 90, av den 8 april 1976 i mål 48/75, Royer (REG 1976, s. 497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73), punkt 51, av den 3 juli 1980 i mål 157/79, Pieck (REG 1980, s. 2171; svensk specialutgåva, volym 5, s. 267), punkterna 18 och 19, och den 12 december 1989 i mål C-265/88, Messner (REG 1989, s. 4209; svensk specialutgåva, volym 10, s. 281), punkt 14.

7 — Dom av den 18 maj 1982 i de förenade målen 115/81 och 116/81, Adoui och Cornuaille (REG 1982, s. 1665; svensk specialutgåva, volym 6, s. 421), punkterna 8 och 11, och av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau (REG 1977, s. 1999; svensk specialutgåva, volym 3, s. 459), punkt 35.

24. Republiken Grekland anser att artiklarna 38 och 39 i lag 248/2005 utgör ett hinder för den fria rörlighet för unionsmedborgare som följer av artikel 18 EG och direktiv 2004/38. Den grekiska regeringen anser inte att det har visats att Gheorghe Jipas personliga agerande motiverar inskränkningar i hans fria rörlighet. Den har noterat att de åtgärder som föreskrivs i den rumänska lagstiftningen är allmänna till sin karaktär och alltid åläggs när en person sänds tillbaka till hemlandet med stöd av ett bilateralt avtal om återinresa. Republiken Grekland anser också att den rumänska lagstiftningen strider mot artikel 2 i tilläggsprotokoll nr 4 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) (nedan kallat protokoll 4), enligt vilken rätten att fritt lämna varje land, inbegripet det egna, inte får underkastas andra inskränkningar än sådana som är nödvändiga av bestämda skäl, bland annat hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna ordningen.

25. Kommissionen anser att Gheorghe Jipa sedan Rumäniens anslutning till EU den 1 januari 2007 är unionsmedborgare och från den dagen enligt artikel 18 EG, med förbehåll för de begränsningar och villkor som fastställs i EG-fördraget och direktiv 2004/38, har rätt att röra och uppehålla sig fritt inom medlemsstaternas territorium. En unionsmedborgares rätt att lämna en medlemsstats territorium och resa till en annan medlemsstat beskrivs närmare i artikel 4 i direktiv 2004/38.

26. Kommissionen har påpekat att trots lydelsen av rubriken till kapitel VI i direktiv 2004/38, så omfattar det kapitlet, som behandlar begränsningar av rätten till inresa och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, åtminstone under vissa omständigheter även begränsningar som en medlemsstat ålägger de egna medborgarnas rätt att lämna det nationella territoriet och resa till en annan medlemsstat. Kommissionen anser att artikel 27 i direktiv 2004/38 är tillämplig på omständigheter som dem som är för handen i förfarandet vid den nationella domstolen, där de nationella myndigheterna vill begränsa den fria rörligheten för en av sina medborgare för att förhindra att personen under en viss period återvänder till den medlemsstat från vilken han sändes till sin ursprungsmedlemsstat på grund av sin illegala vistelse. I enlighet med artiklarna 27–31 i direktiv 2004/38 och direktivets allmänna system kan en åtgärd som begränsar en medborgares rätt till fri rörlighet dessutom endast antas av den medlemsstat vars allmänna ordning eller säkerhet direkt hotas. Kommissionen anser därför att enligt artikel 18 EG och bestämmelserna i kapitel VI i direktiv 2004/38 kan ett beslut att begränsa en unionsmedborgares fria rörlighet inte fattas av en medlemsstat enbart på grund av en begäran från en annan medlemsstat från vilken medborgaren har utvisats, om inte den medlemsstat som fattar detta beslut visar att den berörda personens beteende utgör ett hot mot allmän ordning eller säkerhet enligt definitionen i artikel 27 i direktivet.

27. Kommissionen har även påpekat att hänvisningen till Gheorghe Jipas ”illegala vistelse” i begäran om förhandsavgörande från den nationella domstolen är mycket vag. Därmed kan det inte fastställas om hans ”illegala vistelse” omfattas av begreppen allmän ordning, säkerhet eller hälsa såsom de definieras i direktiv 2004/38. Kommissionen

anser därför att en medlemsstat inte kan begränsa en unionsmedborgares fria rörlighet enligt artikel 27 i direktiv 2004/38 om begränsningen uteslutande grundas på en annan medlemsstats konstaterande att den berörda personens situation var illegal när han uppehöll sig inom den senare statens territorium.

V — Bedömning

A — *Artikel 18.1 EG och artikel 4 i direktiv 2004/38*

28. Genom sin första tolkningsfråga och den andra frågans första del vill den nationella domstolen i huvudsak få klarhet i om artikel 18 EG utgör hinder för sådana bestämmelser som artiklarna 38 och 39 i lag 248/2005, genom vilka rumänska medborgares utövande av rätten till fri rörlighet utomlands under vissa omständigheter beläggs med begränsningar i upp till tre år.

29. Enligt begäran om förhandsavgörande yrkade ministeriet att den hänskjutande domstolen skulle förordna om en begränsning av Gheorghe Jipas rätt att resa till Belgien, den medlemsstat från vilken han sändes tillbaka till hemlandet den 27 november 2006, under en period på högst tre år. Av begäran om förhandsavgörande framgår vidare att enligt den berörda nationella lagstiftningen kan rumänska medborgares rätt till fri rörlighet utomlands underkastas begränsningar när personen har återsänts till Rumänien på grund av ett avtal om återinresa eller när deras vistelse inom en annan stats territorium än Rumänien allvarligt kan skada Rumäniens intressen eller de bilaterala förbindelserna mellan Rumänien och den staten.

30. Enligt artikel 17.1 EG är varje person som är medborgare i en medlemsstat unionsmedborgare. Enligt domstolens fasta rättspraxis skall ställningen som unionsmedborgare vara den grundläggande ställningen för medlemsstaternas medborgare. [8] Sedan Rumäniens anslutning till Europeiska unionen den 1 januari 2007 är Gheorghe Jipa enligt artikel 17.1 EG unionsmedborgare och kan således från den dagen göra de rättigheter som sammanhänger med unionsmedborgarskapet gällande, även gentemot den egna medlemsstaten. [9]

31. Domstolen konstaterade i domen i målet Baumbast och R att sökanden i det målet, i sin egenskap av medborgare i en medlemsstat, och således unionsmedborgare, hade rätt att direkt åberopa artikel 18.1 EG. [10] Jag anser att rätten att röra sig fritt inom medlems-

8 — Se, särskilt, dom av den 17 september 2002 i mål C-413/99, Baumbast och R (REG 2002, s. I-7091), punkt 82, och av den 20 september 2001 i mål C-184/99, Grzelczyk (REG 2001, s. I-6193), punkt 31.

9 — Dom av den 23 oktober 2007 i de förenade målen C-11/06 och C-12/06, Morgan och Bucher (REG 2007, s. I-9161), punkt 22 och av den 26 oktober 2006 i mål C-192/05, Tas-Hagen och Tas (REG 2006, s. I-10451), punkterna 19, 30 och 31.

10 — Se ovan fotnot 8, punkt 84.

staternas territorium genom artikel 18.1 EG direkt tillerkänns varje unionsmedborgare genom den klara och precisa formuleringen i den bestämmelsen i EG-fördraget, dock med förbehåll för de begränsningar och villkor som fastställs i EG-fördraget och i bestämmelserna om genomförande av fördraget. Unionsmedborgare har således en direkt ur artikel 18.1 EG härledd rätt att lämna en medlemsstats, inklusive ursprungsmedlemsstatens, territorium för att resa in i en annan medlemsstat.

32. Dessutom måste det, som den rumänska och den grekiska regeringen förklarat, noteras att även om det unionsmedborgarskap som föreskrivs i artikel 17 EG inte har till syfte att utvidga det faktiska tillämpningsområdet för fördraget till att även avse interna nationella förhållanden som inte har någon anknytning till gemenskapsrätten, [11] kan Gheorghe Jipas situation inte enbart av det skälet att han inte utnyttjat rätten till fri rörlighet liknas vid en rent intern situation. [12]

33. Av begäran om förhandsavgörande framgår att förfarandet vid den nationella domstolen var en följd av att Gheorghe Jipa, på grund av hans ”illegala vistelse” i Belgien, sändes tillbaka till Rumänien från Belgien i enlighet med avtalet om återinresa. Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande själv påpekat att ministeriet inte klargjorde vad som avses med Gheorghe Jipas ”illegala vistelse”. Det skall dock noteras att den rumänska regeringen meddelat att omständigheterna kring Gheorghe Jipas ”illegala vistelse” i Belgien inte var av straffrättslig karaktär.

34. Mot bakgrund av, för det första, att Gheorghe Jipa sedan den 1 januari 2007 åtnjuter den grundläggande ställningen som unionsmedborgare, för det andra, att ministeriet inom ramen för ett civilrättsligt förfarande begärt ett beslut från den hänskjutande domstolen om begränsning av Gheorghe Jipas rätt att resa till en annan medlemsstat och, för det tredje, den begränsade information som lämnats av den hänskjutande domstolen angående Gheorghe Jipas återresa från Belgien med stöd av avtalet om återinresa och hans ”illegala vistelse” i Belgien, anser jag att det saknas grunder på vilka domstolen kan finna att de begränsningar som Gheorghe Jipa kan underkastas av den hänskjutande domstolen i fråga om resor till Belgien enligt bland annat artiklarna 38 och 39 i lag 248/2005 gäller en rent intern situation. Jag anser därför att förevarande mål har ett direkt samband med gemenskapsrätten.

35. Enligt min uppfattning utgör de begränsningar som Gheorghe Jipa kan underkastas av den hänskjutande domstolen i fråga om att lämna sin ursprungsmedlemsstat för att resa in i en annan medlemsstat ett hinder för rätten till fri rörlighet enligt artikel 18.1 EG. Den rätt till fri rörlighet inom medlemsstaternas territorium som garanteras genom artikel 18.1 EG skulle förlora sin mening om ursprungsmedlemsstaten utan

11 — Dom av den 5 juni 1997 i de förenade målen C-64/96 och C-65/96, Uecker och Jacquet (REG 1997, s. I-3171), punkt 23.

12 — Se i det avseendet dom av den 19 oktober 2004 i mål C-200/02, Zhu och Chen (REG 2004, s. I-9925), punkt 19.

giltig motivering kunde förbjuda sina egna medborgare att lämna sitt territorium för att resa in i en annan medlemsstat. [13]

36. De nationella bestämmelser som behandlas i förevarande förfarande skall enligt min uppfattning även granskas mot bakgrund av artikel 4 i direktiv 2004/38 [14], som reglerar unionsmedborgares rätt att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat.

37. Enligt artikel 4.1 i direktiv 2004/38 har alla unionsmedborgare med giltigt identitetskort eller pass rätt att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat. Enligt min uppfattning är tillämpningsområdet för artikel 4.1 i direktiv 2004/38 mycket vidsträckt, eftersom den medför en rätt för unionsmedborgare som har ett giltigt identitetskort eller pass att lämna samtliga medlemsstaters territorium, inklusive ursprungsmedlemsstatens, [15] för att resa till en annan medlemsstat. Enligt artikel 4.2 i direktiv 2004/38 får unionsmedborgare inte åläggas en skyldighet att inneha utresevisering eller någon motsvarande formalitet, och enligt artikel 4.3 skall medlemsstaterna för sina egna medborgares räkning utfärda och förnya ett identitetskort eller pass som anger deras medborgarskap.

38. Jag anser därför att artikel 18.1 EG och artikel 4 i direktiv 2004/38, i frånvaro av en giltig motivering, utgör hinder för nationell lagstiftning av den i förevarande mål berörda typen i vilken begränsningar i rätten för

13 — Se, analogt, dom av den 29 april 2004 i mål C-224/02, Heikki Antero Pusa mot Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö (REG 2004, s. I-5763), punkt 20. Se även angående etableringsfriheten, dom av den 11 december 2007 i mål C-438/05, International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP och OÜ Viking Line Eesti (REG 2007, s. I-10779), punkt 69, och av den 27 september 1988 i mål 81/87, Daily Mail och General Trust (REG 1988, s. 5483), punkt 16. Se även, angående den fria rörligheten för personer och etableringsfriheten, dom av den 7 juli 1992 i mål C-370/90, Singh (REG 1992, s. I-4265), punkt 23. I dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921), konstaterade domstolen att "[d]e rättigheter som säkerställs genom artikel [43] och följande skulle komma att vara utan innehåll, om hemstaten skulle kunna förbjuda företag att avlägsna sig från dess territorium för att etablera sig i en annan medlemsstat. Samma överväganden måste göras – när det är fråga om artikel [39] i fördraget – beträffande regler som hindrar fri rörlighet för de medborgare i en medlemsstat som vill utöva förvärvsarbete i en annan medlemsstat" (se punkt 97).

14 — I och med sin anslutning till EU den 1 januari 2007 är Rumänien, med förbehåll för de övergångsbestämmelser som antagits inom området, bundet av bestämmelserna i EG-fördraget om rättigheterna för unionsmedborgare och bestämmelserna i lagstiftning och rättspraxis om dessa. Av artikel 20 och bilaga VII till Protokoll om villkoren och bestämmelserna för Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning till Europeiska unionen (EUT L 157, 2005, s. 29), tycks framgå att Rumänien sedan dagen för sin anslutning till EU är bundet av bestämmelserna i direktiv 2004/38, med undantag för bland annat de fall där dessa bestämmelser gäller rumänska medborgares tillträde till medlemsstaternas arbetsmarknader. I det avseendet har en rad övergångsbestämmelser antagits angående Rumänien i fråga om tillämpningen av artiklarna 1–6 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33). Gheorghe Jipas rättigheter i egenskap av arbetstagare har inte berörts vid den nationella domstolen, vilket innebär att ovannämnda övergångsbestämmelser avseende förordning nr 1612/68 saknar betydelse i förevarande mål. Artikel 4 i direktiv 2004/38, som gäller unionsmedborgarnas rättigheter generellt och inte rättigheter för unionsmedborgare som är arbetstagare, berörs inte av ovannämnda övergångsbestämmelser och är fullt ut tillämplig på rumänska medborgare sedan den 1 januari 2007.

15 — Se även artikel 2.2 i protokoll 4 enligt vilken "[v]ar och en är fri att lämna varje land, inbegripet sitt eget". Protokoll 4 trädde i kraft den 2 maj 1968 och har undertecknats av samtliga medlemsstater, med undantag för Republiken Grekland. Det bör dock erinras om att den grekiska regeringen i sitt yttrande i punkt 24 ovan särskilt hänvisade till artikel 2.2 och 2.3 i protokoll 4.

unionsmedborgare att lämna sin ursprungsmedlemsstat för att resa till en annan medlemsstat föreskrivs.

B — *Artikel 27 i direktiv 2004/38*

39. Genom den andra tolkningsfrågans andra del och den tredje tolkningsfrågans första del vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i om det faktum att en rumänsk medborgare – som har återsänts till ursprungsmedlemsstaten enligt ett avtal om återinresa – ”vistats illegalt” i en annan medlemsstat i unionen kan hänföras till begreppen ”allmän ordning” eller ”allmän säkerhet” i den mening som avses i artikel 27 i direktiv 2004/38, med påföljd att Rumänien kan ställa upp restriktioner för den personens rätt till fri rörlighet inom en annan medlemsstats territorium.

40. Enligt artikel 18.1 EG får begränsningar och villkor föreskrivas för rätten att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier i EG-fördraget och i bestämmelserna om genomförande av fördraget. Enligt min uppfattning reglerar bestämmelserna i kapitel VI i direktiv 2004/38, som har rubriken ”Begränsningar i rätten till inresa och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa”, de omständigheter under vilka medlemsstaterna kan begränsa rätten för unionsmedborgare att röra sig och uppehålla sig fritt inom medlemsstaternas territorier. Även om rubriken till kapitel VI i direktiv 2004/38 inte specifikt hänvisar till rätten till utresa, och många av kapitlets bestämmelser faktiskt behandlar rätten till inresa [16] och uppehållsrätten, [17] framgår det av lydelsen av artikel 27.1 och skäl 22 i direktivet att kapitel VI i detta reglerar begränsningar för ”unionsmedborgares fria rörlighet”, en fråga som tveklöst gäller både rätten att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat och rätten att resa in i en annan medlemsstat.

41. Enligt min uppfattning skall artikel 27.2 i direktiv 2004/38, som till stor del speglar innehållet i artikel 3 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa [18], tolkas mot bakgrund av bland annat domstolens rättspraxis i fråga om artikel 3 i direktiv 64/221. I fråga om arbetstagare har domstolen i det avseendet konsekvent slagit fast att principen om fri rörlighet skall ges en vid tolkning och att undantag från denna princip skall tolkas restriktivt. Domstolen har tillfogat att en särskilt restriktiv tolkning av undantagen från denna frihet krävs

16 — Se artikel 5 i direktiv 2004/38 om rätten till inresa.

17 — Se kapitel III i direktiv 2004/38 om uppehållsrätten.

18 — EGT 56, 1964, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28. Direktiv 64/221 upphävdes genom direktiv 2004/38 med verkan från den 30 april 2006. Se artikel 38.2 i direktiv 2004/38.

på grund av unionsmedborgarskapet. [19] Domstolen har dock även slagit fast att de särskilda omständigheter som kan motivera en tillämpning av begreppet allmän ordning kan variera från ett land till ett annat och från en tid till en annan. Det är därför nödvändigt att i detta hänseende tillerkänna de behöriga nationella myndigheterna ett utrymme för skönsmässig bedömning inom de ramar som fastställts i fördraget. [20]

42. Enligt artikel 27.2 i direktiv 2004/38 skall ”[å]tgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet… överensstämma med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende”. [21] Det framgår, inte bara av lydelsen av artikel 27.2 i direktiv 2004/38, utan även av domstolens fasta rättspraxis, att begränsningar som åläggs av hänsyn till allmän ordning och för att upprätthålla allmän säkerhet inte får grundas på överväganden som saknar samband med det enskilda fallet eller allmänpreventiva överväganden. [22] Enligt artikel 27.2 i direktiv 2004/38 skall tidigare straffdomar dessutom inte i sig utgöra skäl för sådana begränsningar. [23] Det krävs enligt fast rättspraxis för att en nationell myndighet skall kunna hänvisa till begreppet allmän ordning, att det utöver det störande av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen. [24]

43. Enligt min uppfattning får en medlemsstat inte begränsa den rätt som tillerkänns en unionsmedborgare att lämna sin ursprungsmedlemsstat för att resa till en annan medlemsstat av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet enbart på grund av att han återsänts till sitt hemland från en annan medlemsstat på grund av sin ”illegala vistelse” i den senare medlemsstaten. Jag anser att det följer av domstolens dom i målet kommissionen mot Spanien [25] att en medlemsstat inte kan stödja sig på en annan medlemsstats allmänna och obestämda påståenden angående en unionsmedborgares beteende för att begränsa de rättigheter som unionsmedborgare tillerkänns enligt artikel 18.1 EG. När en medlemsstat begränsar en unionsmedborgares grundläggande friheter skall den själv undersöka och bekräfta huruvida utövandet av dessa friheter utgör ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen.

44. I förevarande mål tyder inga av de faktiska omständigheterna, såsom de

19 — Dom av den 29 april 2004 i de förenade målen C-482/01 och C-493/01, Orfanopoulos och Oliveri (REG 2004, s. I-5257), punkterna 64 och 65.

20 — Dom av den 4 december 1974 i mål 41/74, Yvonne van Duyn mot Home Office (REG 1974, s. 1337; svensk specialutgåva, volym 2, s. 389), punkt 18.

21 — I enlighet med proportionalitetsprincipen skall nationella åtgärder som vidtas av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet vara ändamålsenliga och nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet. Se, i det avseendet, domen i målet Baumbast och R (ovan fotnot 8), punkt 91.

22 — Se dom av den 26 februari 1975 i mål 67/74, Bonsignore (REG 1975, s. 297; svensk specialutgåva, volym 2, s. 455), punkt 6, och av den 28 oktober 1975 i mål 36/75, Rutili (REG 1975, s. 1219; svensk specialutgåva, volym 2, s. 485), punkt 29.

23 — Se, särskilt, dom av den 19 januari 1999 i mål C-348/96, Calfa (REG 1999, s. I-11), punkterna 22–24.

24 — Se dom av den 31 januari 2006 i mål C-503/03, kommissionen mot Spanien (REG 2006, s. I-1097), punkt 46, domarna i mål Orfanopoulos och Oliveri (ovan fotnot 19), punkt 66, i målet Bouchereau (ovan fotnot 7), punkt 35, och i målet Rutili (ovan fotnot 22), punkt 28.

25 — Se ovan fotnot 24.

redovisats av den hänskjutande domstolen, på att Gheorghe Jipas nuvarande eller tidigare personliga beteende ger anledning att befara att han kan utgöra en fara för samhällets grundläggande intressen och att det därför skulle vara nödvändigt att Rumänien vidtar en åtgärd för att begränsa hans fria rörlighet enligt artikel 18.1 EG med hänvisning till allmän ordning eller allmän säkerhet. Av begäran om förhandsavgörande och de uppgifter som har lämnats av den rumänska regeringen framgår faktiskt, vilket dock skall kontrolleras av den hänskjutande domstolen, att ministeriet regelbundet, även efter statens anslutning till EU, med stöd av de berörda nationella bestämmelserna väcker talan vid rumänska domstolar om begränsning av rumänska medborgares rätt att lämna landet och resa till en annan medlemsstat när dessa medborgare har återsänts till hemlandet med stöd av ett avtal om återinresa.

45. Jag anser därför att om en medlemsstat, i enlighet med proportionalitetsprincipen och endast baserat på den berörda personens personliga beteende, inte särskilt har konstaterat att det faktum att en av dess egna medborgare utövar sin rätt enligt artikel 18.1 EG och artikel 4 i direktiv 2004/38 att lämna sin egen medlemsstat för att resa till en annan medlemsstat kan utgöra ett faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen, får ursprungsmedlemsstaten inte med hänvisning till ”allmän ordning” eller ”allmän säkerhet” enligt artikel 27 i direktivet underkasta den personens fria rörlighet begränsningar.

C — *Personligt beteende*

46. Genom den tredje tolkningsfrågans andra del vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om en medlemsstat, med stöd av artikel 27 i direktiv 2004/38, automatiskt kan underkasta unionsmedborgares rätt till fri rörlighet begräsningar med hänvisning till ”allmän ordning” och ”allmän säkerhet”, utan att den personens ”personliga beteende” prövas.

47. Mot bakgrund av det resonemang som redovisats ovan i punkterna 40–44, kan en medlemsstat enligt min uppfattning inte automatiskt, med stöd av artikel 27 i direktiv 2004/38, underkasta en unionsmedborgares rätt till fri rörlighet och uppehållsrätt begränsningar med hänvisning till allmän ordning och allmän säkerhet. Enligt artikel 27.2 i direktiv 2004/38 skall medlemsstater när de ålägger sådana begränsningar, och som ett orubbligt villkor, pröva den berördes personliga beteende. Dessutom anges entydigt i artikel 27.2 i direktiv 2004/38 att åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet uteslutande skall vara grundade på den berördes personliga beteende.

48. Jag anser därför att när en medlemsstat underlåter att pröva en persons personliga beteende, i samband med att den med hänvisning till allmän ordning eller allmän säkerhet begränsar dennes rätt att röra sig och uppehålla sig fritt inom medlemsstatens territorium, kan den berörda begränsningen inte anses vara motiverad.

VI — Förslag till avgörande

49. Mot bakgrund av ovanstående överväganden anser jag att domstolen skall besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Tribunalul Dâmboviţa på följande sätt:

1) Artikel 18.1 EG och artikel 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG utgör under sådana omständigheter som dem som är i fråga i målet vid den nationella domstolen hinder för sådan nationell lagstiftning som den i det nationella målet aktuella, enligt vilken unionsmedborgares rätt att lämna sin ursprungsmedlemsstat för att resa till en annan medlemsstat kan begränsas.

2) Om en medlemsstat inte i det konkreta fallet, i enlighet med proportionalitetsprincipen och endast med utgångspunkt från den berörda personens personliga beteende, konstaterat att det faktum att en av dess egna medborgare utövar sin rätt enligt artikel 18.1 EG och artikel 4 i direktiv 2004/38 att lämna sin ursprungsmedlemsstat för att resa till en annan medlemsstat kan utgöra ett faktiskt och tillräckligt allvarligt hot mot allmän ordning som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen, får ursprungsmedlemsstaten inte med hänvisning till ”allmän ordning” eller ”allmän säkerhet” enligt artikel 27 i direktivet underkasta den personens fria rörlighet begränsningar.

3) När en medlemsstat underlåter att pröva en persons personliga beteende i samband med att medlemsstaten med hänvisning till allmän ordning eller allmän säkerhet begränsar dennes rätt att röra sig och uppehålla sig fritt inom medlemsstatens territorium kan den berörda begränsningen inte anses vara motiverad.