Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. SZPUNAR
fremsat den 21. maj 2019[1]

Sag C-94/18

Nalini Chenchooliah
mod
Minister for Justice and Equality

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af High Court (ret i første instans, Irland))

»Præjudiciel forelæggelse – unionsborgerskab – direktiv 2004/38/EF – unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på en medlemsstats område – berettigede personer – tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed og derefter er vendt tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, og hvor vedkommende afsoner en fængselsstraf – anvendeligheden af direktiv 2004/38 på udsendelsen af denne tredjelandsstatsborger – anvendelsesområdet for artikel 15 og kapitel VI«

Indhold

I. Indledning . . . 2

II. Retsforskrifter . . . 3

A. EU-retten . . . 3

B. Irsk ret . . . 4

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen . . . 6

IV. Bedømmelse . . . 8

A. Afgrænsning af den problemstilling, som de præjudicielle spørgsmål rejser . . . 8

B. Behandling af de præjudicielle spørgsmål . . . 9

1. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2004/38 finder anvendelse på situationen for Nalini Chenchooliah og hendes ægtefælle, som er unionsborger . . . 10

1 – Originalsprog: fransk.

a) Indledende bemærkninger 10

b) Er begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 statisk eller dynamisk? 11

1) Dommen i sagen Metock m.fl. 12

2) Lounes-dommen 13

3) Den foranderlige karakter af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38: den lære, der kan udledes af dommen i sagen Metock m.fl. og Lounes-dommen 14

c) »Livscyklus« for en unionsborgers og dennes familiemedlemmers udøvelse af retten til fri bevægelighed i forbindelse med direktiv 2004/38 16

1) Den differentierede anvendelse af direktiv 2004/38 16

2) Den afgørende forskel mellem nærværende sag og den sag, som gav anledning til Lounes-dommen 18

3) Udsendelsen af en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, er fortsat omfattet af direktiv 2004/38, når unionsborgeren er ophørt med at udøve sin ret til fri bevægelighed i værtsmedlemsstaten som følge af sin tilbagevenden til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger 19

2. De begrænsninger og proceduremæssige garantier, som finder anvendelse på udsendelse af unionsborgere og deres familiemedlemmer, som er tredjelandsstatsborgere, på grund af udløbet af deres opholdsret 20

a) Anvendelsesområdet for kapitel VI i direktiv 2004/38 21

b) Fortolkningen af artikel 15 i direktiv 2004/38 22

V. Forslag til afgørelse 24

I. Indledning

1. Er en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, som er ophørt med at udøve sin ret til fri bevægelighed i en medlemsstat, fordi den pågældende er vendt tilbage til den medlemsstat, hvor denne er statsborger, omfattet af direktiv 2004/38/EF[2] med henblik på udsendelse fra værtsmedlemsstatens område? Hvilke bestemmelser i dette direktiv finder i givet fald anvendelse på den pågældendes udsendelse? Er denne tredjelandsstatsborger omfattet af bestemmelserne i nævnte direktivs kapitel VI eller artikel 15 vedrørende de proceduremæssige garantier, som finder anvendelse på udsendelsesafgørelser, som er begrundet i andre hensyn end den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed?

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5.4.2011 (EUT 2011, L 141, s. 1, berigtiget i EUT 2004, L 229, s. 35) (herefter »direktiv 2004/38«).

2. Det er de centrale spørgsmål i nærværende sag, som giver Domstolen anledning til for første gang at fortolke artikel 15, stk. 1 og 3, i direktiv 2004/38 vedrørende proceduremæssige garantier.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Artikel 3 i direktiv 2004/38, der har overskriften »Berettigede personer«, bestemmer følgende i stk. 1:

»Dette direktiv finder anvendelse på enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer som defineret i artikel 2, nr. 2), der ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne.«

4. Direktivets artikel 6, der har overskriften »Ret til ophold i indtil tre måneder«, har følgende ordlyd:

»1. Unionsborgere har ret til frit at tage ophold på en anden medlemsstats område for en periode på højst tre måneder uden andre betingelser eller formaliteter end kravet om at være i besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas.

2. Stk. 1 finder ligeledes anvendelse på familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, og som ledsager eller slutter sig til en unionsborger, hvis de er i besiddelse af et gyldigt pas.«

5. Direktivets artikel 14, der har overskriften »Bevarelse af retten til ophold«, bestemmer følgende i stk. 1, 2 og 4:

»1. Unionsborgere og deres familiemedlemmer har ret til ophold som omhandlet i artikel 6, så længe de ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system.

2. Unionsborgere og deres familiemedlemmer har ret til ophold som omhandlet i artikel 7, 12 og 13, såfremt de opfylder de i disse artikler opstillede betingelser.

[…]

4. Uanset stk. 1 og 2 og med forbehold af kapitel VI må der under ingen omstændigheder iværksættes foranstaltninger til udsendelse af unionsborgere eller deres familiemedlemmer, hvis:

a) unionsborgerne er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende, eller

b) unionsborgerne er rejst ind på værtslandets område for at søge beskæftigelse. I så fald må unionsborgerne og deres familiemedlemmer ikke udsendes, så længe det kan dokumenteres, at unionsborgerne fortsat søger arbejde og har reelle muligheder for at blive ansat.«

6. Samme direktivs artikel 15, der har overskriften »Proceduremæssige garantier«, bestemmer følgende i stk. 1 og 3:

»1. Procedurerne i artikel 30 og 31 finder tilsvarende anvendelse på alle afgørelser om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer, som er begrundet i andre hensyn end den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

[…]

3. Værtsmedlemsstaten må ikke lade den i stk. 1 omhandlede udsendelsesafgørelse ledsage af et indrejseforbud.«

7. Artikel 27 i direktiv 2004/38, der har overskriften »Generelle principper«, bestemmer følgende:

»1. Med forbehold af bestemmelserne i dette kapitel kan medlemsstaterne begrænse den frie bevægelighed og ophold for en unionsborger eller et familiemedlem uanset nationalitet af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Der må ikke lægges økonomiske betragtninger til grund.

2. Foranstaltninger truffet af hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed skal være i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og kan udelukkende begrundes i vedkommendes personlige adfærd. En tidligere straffedom kan ikke i sig selv begrunde anvendelsen af sådanne foranstaltninger.

Den personlige adfærd skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse. Begrundelser, der ikke vedrører den individuelle sag, eller som har generel præventiv karakter, må ikke anvendes.

[…]«

8. Direktivets artikel 30, der har overskriften »Meddelelse af afgørelser«, bestemmer følgende:

»1. Alle afgørelser, der træffes i henhold til artikel 27, stk. 1, meddeles de pågældende personer skriftligt på en måde, der giver dem mulighed for at forstå afgørelsens indhold og virkning.

2. De præcise og fuldstændige oplysninger om hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, der danner grundlaget for en sådan afgørelse, meddeles de pågældende personer, medmindre hensynet til statens sikkerhed er til hinder herfor.

3. I meddelelsen angives det, til hvilken rets- eller forvaltningsmyndighed der kan indgives klage, samt fristen herfor og i givet fald fristen for at forlade medlemsstaten. Medmindre der er tale om behørigt begrundede hastetilfælde, skal fristen for at forlade medlemsstaten være på mindst en måned regnet fra datoen for meddelelsen.«

9. Nævnte direktivs artikel 31, der har overskriften »Proceduremæssige garantier«, fastsætter følgende i stk. 1 og 3:

»1. Når der vedrørende en person træffes en hvilken som helst afgørelse begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, har den pågældende adgang til domstolsprøvelse og i givet fald administrativ prøvelse af afgørelsen i værtsmedlemsstaten.

[…]

3. I forbindelse med prøvelsen undersøges det, om afgørelsen er lovligt truffet, og der tages stilling til de faktiske forhold og omstændigheder, der begrunder den påtænkte foranstaltning. Det sikres herved, at afgørelsen står i rimeligt forhold navnlig til de krav, der følger af artikel 28.«

B. Irsk ret

10. Den irske lovgivning til gennemførelse af direktiv 2004/38 findes nu i European Communities (Free Movement of Persons) Regulations 2015 (bekendtgørelse om De Europæiske Fællesskaber (fri bevægelighed for personer) af 2015, herefter »bekendtgørelsen af 2015«).

11. Bekendtgørelsen af 2015 erstattede European Communities (Free Movement of Persons) (No. 2) Regulations 2006 (bekendtgørelse nr. 2 om De Europæiske Fællesskaber (fri bevægelighed for personer) af 2006, herefter »bekendtgørelsen af 2006«) og trådte i kraft den 1. februar 2016.

12. Section 3 i Immigration Act 1999 (udlændingelov af 1999) regulerer beføjelsen for Minister for Justice and Equality (justits- og ligestillingsminister, Irland, herefter »ministeren«) til at vedtage såkaldte »udvisnings«-afgørelser (*deportation orders*).

13. Ifølge section 3(1) i udlændingeloven af 1999 kan ministeren vedtage en udvisningsafgørelse »med henblik på at påbyde enhver udlænding, som er omfattet af afgørelsen, at forlade statens område inden for den frist, som er angivet i afgørelsen, og herefter forblive uden for statens område«.

14. I henhold til denne lovs section 3(2)(h) og (i) kan en udvisningsafgørelse træffes vedrørende personer, som henholdsvis »efter ministerens opfattelse har tilsidesat en begrænsning eller overtrådt en betingelse, som er pålagt dem vedrørende landing på, ankomst til eller tilladelse til at opholde sig på statens område«, eller »hvis udvisning efter ministerens opfattelse vil være til gavn for almenvellet«.

15. I overensstemmelse med nævnte lovs section 3(3)(a) skal ministeren, når et forslag til udvisningsafgørelse vedtages, skriftligt meddele den pågældende person dette udkast og begrundelsen herfor.

16. Section 3(4) i udlændingeloven af 1999 fastsætter, at meddelelsen af dette udkast bl.a. skal indeholde følgende:

– oplysning om, at personen kan fremsætte bemærkninger inden for en frist på 15 arbejdsdage

– oplysning om, at personen har ret til at forlade statens område frivilligt, inden ministeren træffer afgørelse i sagen, og oplysning om, at personen skal informere ministeren om sine dispositioner med henblik på at forlade statens område

– oplysning om, at personen kan meddele sit samtykke til vedtagelsen af en udvisningsafgørelse inden for en frist på 15 arbejdsdage, hvorefter ministeren skal tilrettelægge personens udsendelse fra statens område snarest muligt.

17. Denne lovs section 3(3)(b)(i) bestemmer, at hvis en person har fremsat bemærkninger, skal ministeren tage disse i betragtning, inden der træffes afgørelse.

18. I overensstemmelse med nævnte lovs section 3(6) skal ministeren med henblik på at afgøre, om en udvisningsafgørelse skal vedtages, tage hensyn til en række faktorer, som f.eks. varigheden af personens ophold på det nationale område og personens tilknytning til dette område, personens beskæftigelsesbaggrund og udsigter til beskæftigelse (herunder som selvstændig), personens karakter og adfærd både på det nationale område og – for så vidt som dette er relevant og verificerbart – uden for det nationale område, humanitære hensyn, almenvellet samt hensyn vedrørende den nationale sikkerhed og lov og orden.

19. Med henblik på at vedtage en udvisningsafgørelse skal ministeren ligeledes tage hensyn til enhver risiko for refoulement samt til de rettigheder som f.eks. personlige rettigheder, som kan følge af den irske forfatning og/eller konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, som blev undertegnet i Rom den 4. november 1950.

20. Når en udvisningsafgørelse er vedtaget, forbliver den i kraft på ubestemt tid. Den berørte person kan imidlertid i henhold til section 3(11) i udlændingeloven af 1999 ansøge om ændring eller tilbagekaldelse af en sådan afgørelse. Ministeren skal ved behandlingen af en ansøgning om tilbagekaldelse af en udvisningsafgørelse tage stilling til, om ansøgeren har identificeret en ændring i

omstændighederne, som er indtrådt efter vedtagelsen af denne afgørelse, og som kan begrunde tilbagekaldelse heraf. Sådanne omstændigheder kan bl.a. opstå, når personen er familiemedlem til en unionsborger, som i Irland udøver rettigheder til fri bevægelighed, som den pågældende er tillagt i henhold til EU-retten.

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen

21. Nalini Chenchooliah, som er mauritisk statsborger, ankom til Irland omkring februar 2005 på et studentervisum og boede der indtil den 7. februar 2012 på grundlag af successive opholdstilladelser. Den 13. september 2011 giftede hun sig med en portugisisk statsborger. Den 2. februar 2012 ansøgte hun om opholdskort i sin egenskab af ægtefælle til en unionsborger. I forbindelse med denne ansøgning anmodede ministeren flere gange Nalini Chenchooliah om supplerende oplysninger, som hun delvis fremsendte ved skrivelse af 25. maj 2012. Ved skrivelse af 27. august 2012 anmodede Nalini Chenchooliah om yderligere tid til at fremlægge en arbejdskontrakt og oplyste, at hendes ægtefælle netop var begyndt i et arbejde.

22. Ved afgørelse af 11. september 2012 afslog ministeren Nalini Chenchooliahs ansøgning om udstedelse af opholdskort med følgende begrundelse:

»De har ikke godtgjort, at unionsborgeren udøver økonomisk aktivitet i Irland, og ministeren er således ikke overbevist om, at denne udøver [sine] rettigheder gennem ansættelse eller selvstændigt arbejde, som studerende, som følge af uforskyldt arbejdsløshed eller i kraft af at råde over tilstrækkelige midler i overensstemmelse med kravene i section 6(2)(a) i bekendtgørelsen [af 2006]. De har derfor ikke ret til at opholde Dem i [Irland] i henhold til section 6(2)(a) i bekendtgørelsen [af 2006].«

23. Ved skrivelse af 15. oktober 2012 fremlagde Nalini Chenchooliah bevis for, at hendes ægtefælle havde haft beskæftigelse i en restaurant i to uger, og anmodede om forlængelse af fristen for at indgive anmodning om, at afgørelsen af 11. september 2012 blev taget op til fornyet overvejelse. Ved skrivelse af 31. oktober 2012 accepterede ministeren at forlænge nævnte frist. I forbindelse med den fornyede overvejelse anmodede ministeren om supplerende oplysninger og anførte, at hvis disse ikke blev fremlagt inden for en frist på ti arbejdsdage, ville sagen blive overført til den for udsendelsesforanstaltninger ansvarlige enhed. Da Nalini Chenchooliah ikke havde fremsendt nye oplysninger i en periode på næsten to år, blev afgørelsen af 11. september 2012 endelig.

24. Ved skrivelse af 17. juli 2014, som var rettet direkte til ministeren, oplyste Nalini Chenchooliah, at hendes ægtefælle efter en straffedom havde været fængslet i Portugal siden den 16. juni 2014, og ansøgte om tilladelse til at forblive på irsk område på grund af sin personlige situation. Ministerens personlige sekretær modtog og bekræftede modtagelsen af denne skrivelse den 18. juli 2014. Skrivelsen synes imidlertid ikke at være blevet modtaget af den kompetente afdeling i ministerens departement før den 15. september 2014.

25. I mellemtiden meddelte ministeren ved skrivelse af 3. september 2014 Nalini Chenchooliah, at en udsendelsesafgørelse var under overvejelse i forhold til hende, fordi hendes ægtefælle, som var unionsborger, havde opholdt sig i Irland i en periode på mere end tre måneder uden at opfylde kravene i section 6(2) i bekendtgørelsen af 2006, hvilken bestemmelse tager sigte på at gennemføre artikel 7, stk. 2, i direktiv 2004/38 i irsk ret, således at hun ikke længere var berettiget til at blive i Irland.

26. Ved skrivelse af 26. november 2015 anmodede Nalini Chenchooliahs advokater ministeren om i medfør af den skønsbeføjelse, som denne er tildelt efter irsk ret, at meddele Nalini Chenchooliah opholdstilladelse, idet de herved navnlig henviste til den lange periode, hvori hun havde opholdt sig i Irland, hendes beskæftigelsesbaggrund og udsigter til beskæftigelse.

27. Ved skrivelse af 15. november 2016 meddelte ministeren Nalini Chenchooliah, at denne havde besluttet ikke at gennemføre udsendelsesafgørelsen, men at indlede en udvisningsprocedure i henhold til section 3 i udlændingeloven af 1999. Denne skrivelse var vedlagt et forslag til udvisningsafgørelse, som Nalini Chenchooliah blev anmodet om at fremsætte bemærkninger til. Dette forslag var baseret på Nalini Chenchooliahs ulovlige ophold i Irland siden den 7. februar 2012 [3] og på ministerens opfattelse af, at udvisning af hende ville være til gavn for almenvellet. Som bilag til denne skrivelse var vedlagt en tidligere afgørelse af 21. oktober 2016, hvorved det blev bekræftet, at ministeren havde besluttet ikke at vedtage en afgørelse om udsendelse og forbud mod indrejse på irsk område i forhold til Nalini Chenchooliah i henhold til bekendtgørelsen af 2006 og overgangsbestemmelserne i bekendtgørelsen af 2015.

28. Den 12. december 2016 meddelte den forelæggende ret Nalini Chenchooliah tilladelse til at indgive anmodning om domstolsprøvelse af afgørelsen af 21. oktober 2016 og begæring om forbud mod, at ministeren vedtog en afgørelse om udvisning af hende. Den forelæggende ret vedtog desuden foreløbige foranstaltninger med henblik på at forbyde fortsættelse af udvisningsproceduren vedrørende Nalini Chenchooliah, indtil retssagen er afgjort.

29. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at grunden til, at Nalini Chenchooliah har fået tilladelse til at anmode den forelæggende ret om domstolsprøvelse, hænger sammen med det forhold, at hun som ægtefælle til en unionsborger, hvis ansøgning om opholdskort til et familiemedlem til en unionsborger er blevet behandlet af ministeren, er en person, som direktiv 2004/38 og bekendtgørelsen af 2006, som ændret ved bekendtgørelsen af 2015, fandt anvendelse og fortsat finder anvendelse på.

30. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at Domstolen endnu ikke har udtalt sig om spørgsmålet om, hvorvidt en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, fortsat er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/38 i sin egenskab af »berettiget person« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1, således at udsendelse af en sådan tredjelandsstatsborger fra værtsmedlemsstaten, hvor denne har bopæl, følgelig i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor unionsborgeren er vendt tilbage til den medlemsstat, hvor denne er statsborger, for dér at afsone en fængselsstraf og derfor ikke længere udøver sin ret til fri bevægelighed i henhold til EU-retten i værtsmedlemsstaten, er reguleret af navnlig artikel 27, 28 og 31 i direktiv 2004/38.

31. Den forelæggende ret har i denne forbindelse henvist til sin dom i sagen Igunma mod Governor of Wheatfield Prison m.fl., 29. april 2014 ((2014) IEHC 218), hvori den fandt, at dette spørgsmål skulle besvares bekræftende af den grundlæggende årsag, at i en situation, hvor en tredjelandsstatsborger lovligt gifter sig med en unionsborger på et tidspunkt, hvor sidstnævnte udøver sin ret i henhold til EU-retten til at færdes og/eller opholde sig i værtsmedlemsstaten, er en sådan tredjelandsstatsborger fortsat omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/38 i sin egenskab af »berettiget person« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1, selv om den pågældende senere er blevet nægtet ret til ophold i henhold til nævnte direktivs artikel 7 med den begrundelse, at unionsborgeren ikke eller ikke længere udøver sin ret til fri bevægelighed. Såfremt direktiv 2004/38 fortsat finder anvendelse i en sådan situation, kan den pågældende tredjelandsstatsborger kun udsendes i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktivs kapitel VI. Den forelæggende ret har anført, at den eventuelle lære, som kan udledes af denne dom og anvendes på nærværende sag, er blevet drøftet for den.

32. Ministeren har anfægtet rigtigheden af denne dom og herved navnlig gjort gældende, at den ikke tager hensyn til et væsentligt forhold i sagen, nemlig at et familiemedlem til en unionsborger ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/38, hvis denne unionsborger ikke faktisk udøver sin ret til fri bevægelighed. I et sådant tilfælde vil en afgørelse om udsendelse af dette familiemedlem ikke være reguleret af bestemmelserne i dette direktivs kapitel VI, men af den nationale udlændingeret. Den modsatte fortolkning ville i øvrigt kræve, at en fare for den offentlige orden eller sikkerhed blev

3 – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at den sidste tilladelse udstedt til sagsøgeren som studerende udløb den 7.11.2012.

godtgjort at foreligge, hvilket ville gøre det meget vanskeligt for ikke at sige praktisk umuligt at udsende tredjelandsstatsborgere, som er ægtefæller til unionsborgere, og som kun har haft en midlertidig opholdsret på et bestemt tidspunkt i kraft af deres ægtefællers aktiviteter i værtsmedlemsstaten, uafhængigt af den nuværende aktivitet eller af stedet, hvor disse unionsborgere nu opholder sig, hvilket endda kunne være uden for EU.

33. Nalini Chenchooliah har derimod gjort gældende, at den omhandlede dom bekræfter hendes opfattelse af, at hun som en person, der på et bestemt tidspunkt på grund af sit ægteskab har haft en ret til ophold, i det mindste midlertidig, i tre måneder i medfør af artikel 6 i direktiv 2004/38, senere fortsætter med at henhøre under dette direktivs anvendelsesområde og således kun kan udsendes fra værtsmedlemsstatens område under overholdelse af de regler og garantier, som nævnte direktiv fastsætter.

34. På denne baggrund har High Court (ret i første instans, Irland) ved afgørelse af 16. januar 2018, indgået til Domstolens Justitskontor den 12. februar 2018, besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Når en ægtefælle til en EU-borger, som har udøvet retten til fri bevægelighed i henhold til artikel 6 i direktiv 2004/38[…], er blevet nægtet opholdsret i henhold til artikel 7, med den begrundelse, at den pågældende EU-borger ikke udøver, eller ikke længere udøver, rettigheder efter EU-traktaten i den pågældende værtsmedlemsstat, og når ægtefællen påtænkes [udsendt] fra denne medlemsstat, skal denne [udsendelse] da ske i henhold til og i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktiv, eller henhører den under medlemsstatens rent nationale lovgivning?

2) Hvis svaret på ovenstående spørgsmål er, at [udsendelsen] skal ske i henhold til direktivets bestemmelser, skal [udsendelsen] da ske i henhold til og i overensstemmelse med kravene i direktivets kapitel VI, herunder især dettes artikel 27 og 28, eller kan medlemsstaten under sådanne omstændigheder påberåbe sig andre bestemmelser i direktivet, navnlig dettes artikel 14 og 15?«

35. Parterne i hovedsagen, den danske, den nederlandske og den østrigske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

36. I retsmødet, som blev afholdt den 15. januar 2019, blev der afgivet mundtlige indlæg af sagsøgeren i hovedsagen, den danske og den nederlandske regering samt Kommissionen.

IV. Bedømmelse

A. Afgrænsning af den problemstilling, som de præjudicielle spørgsmål rejser

37. Inden behandlingen af de præjudicielle spørgsmål ud fra en EU-retlig synsvinkel indledes, skal den problemstilling, som nærværende sag rejser, afgrænses.

38. Indledningsvis skal det fremhæves, at i den situation, som er omhandlet i hovedsagen, havde Nalini Chenchooliah, som er mauritisk statsborger, fået tilladelse af de kompetente myndigheder til at opholde sig i Irland som studerende i perioden fra 2005 til 2012. Efter at Nalini Chenchooliah havde opholdt sig lovligt på irsk område i denne periode på næsten syv år, giftede hun sig med en portugisisk statsborger og ansøgte om opholdskort som ægtefælle til en unionsborger.

39. I denne henseende fremgår det af oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen, at Nalini Chenchooliahs ægtefælle, som er unionsborger, gjorde brug af sin ret til fri bevægelighed ved at rejse til og tage ophold i en anden medlemsstat end den, hvor han er statsborger, da han forlod Portugal for at rejse til Irland, hvor han arbejdede mindst 15 dage. Han rejste imidlertid tilbage til Portugal, hvor han siden den 16. juni 2014 har afsonet en fængselsstraf, hvorimod Nalini Chenchooliah blev i Irland.

40. Herefter er det værd at bemærke, at som den forelæggende ret har anført, havde Nalini Chenchooliah som følge af sit ægteskab med denne unionsborger i den periode, hvor han udøvede sin ret til fri bevægelighed i Irland, i det mindste i denne periode status som »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38. Hendes ansøgning i henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2004/38 om en ret til ophold, som er afledt af retten til ophold for hendes ægtefælle, der er unionsborger, blev imidlertid afslået ved ministerens afgørelse af 11. september 2012 – som er blevet endelig – med den begrundelse, at Nalini Chenchooliah ikke havde ret til at opholde sig i Irland i henhold til section 6(2)(a) i bekendtgørelsen af 2006, hvilken bestemmelse tager sigte på at gennemføre artikel 7, stk. 2, i direktiv 2004/38 i irsk ret[4].

41. Som det fremgår af Nalini Chenchooliahs skriftlige indlæg, og som det blev bekræftet i retsmødet, anfægter hun således ikke ministerens afgørelse, og hun påberåber sig således ikke en ret til ophold, som er afledt af retten til ophold for hendes ægtefælle, som er unionsborger, i henhold til direktiv 2004/38. Hun gør derimod gældende, at eftersom hun har opholdt sig i Irland i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2004/38, kan hun alene gøres til genstand for en udsendelsesafgørelse, der er truffet under overholdelse af de anvendelige bestemmelser, som tager sigte på at gennemføre dette direktiv – og navnlig dets artikel 27 og 28 – og ikke for en udvisningsafgørelse, der er truffet i henhold til section 3 i udlændingeloven af 1999, og som automatisk ledsages af et tidsubegrænset forbud mod indrejse på irsk område.

B. Behandling af de præjudicielle spørgsmål

42. Den forelæggende ret ønsker med sine to præjudicielle spørgsmål, som skal behandles samlet, nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2004/38 – og navnlig bestemmelserne i dets kapitel VI eller artikel 15 – skal fortolkes således, at de finder anvendelse på en afgørelse om udsendelse af en tredjelandsstatsborger, som er begrundet i, at denne ikke længere har ret til ophold i henhold til dette direktiv i en situation, hvor den pågældende har giftet sig med en unionsborger på et tidspunkt, hvor denne unionsborger gjorde brug af sin ret til fri bevægelighed ved at rejse til og tage ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, i henhold til nævnte direktivs artikel 6, stk. 1, idet unionsborgeren herefter er vendt tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger.

4 – Jf. punkt 23 i nærværende forslag til afgørelse. Det skal nævnes, at Kommissionen i sit skriftlige indlæg indledningsvis har anført, at det synes at fremgå af forelæggelsesafgørelsen, at de irske myndigheder i forbindelse med afslaget på at tildele Nalini Chenchooliah et opholdskort udelukkende baserede sig på, om hendes ægtefælle, som er unionsborger, *personligt rådede over tilstrækkelige midler* og i denne forbindelse kunne fremlægge en arbejdskontrakt. Kommissionen har imidlertid anført, at det følger af Domstolens faste praksis, at kravet i artikel 7, stk. 1, litra b), i direktiv 2004/38 om at »råde« over tilstrækkelige midler skal fortolkes således, »at det er tilstrækkeligt, at unionsborgerne har sådanne midler til rådighed, uden at denne bestemmelse indebærer noget som helst krav med hensyn til, hvor midlerne kommer fra, idet de bl.a. kan tilvejebringes af tredjelandsstatsborgeren […]. Som Domstolen ligeledes allerede har fastslået, vil en fortolkning af betingelsen om tilstrækkelige midler, hvorefter den berørte selv skal råde over sådanne midler uden i denne henseende at kunne henholde sig til midler hos et familiemedlem, der har ledsaget den pågældende, nemlig føje et krav vedrørende midlernes oprindelse til denne betingelse, således som den er formuleret i direktiv 2004/38, der ville udgøre et uforholdsmæssigt indgreb i udøvelsen af den ved artikel 21 TEUF sikrede grundlæggende ret til fri bevægelighed og ophold, eftersom den ikke er nødvendig for at opnå det forfulgte mål, nemlig at beskytte medlemsstaternes offentlige finanser«. Jf. dom af 16.7.2015, Singh m.fl. (C-218/14, EU:C:2015:476, præmis 74 og 75 og den deri nævnte retspraksis). Selv om jeg er enig i Kommissionens analyse, skal det understreges, at ikke alene råder vi ikke over tilstrækkelige oplysninger til at undersøge dette i den foreliggende sag, men – hvad der er vigtigere – ministerens afgørelse af 11.9.2012, som Nalini Chenchooliah ikke har anfægtet, er blevet endelig. Jf. punkt 22 i nærværende forslag til afgørelse.

43. Det skal indledningsvis fremhæves, at de synspunkter, som er indtaget af sagsøgeren, Kommissionen, ministeren og de regeringer, som har deltaget i nærværende sag, er forskellige på dette punkt. Mens Nalini Chenchooliah og Kommissionen har anført, at den i hovedsagen omhandlede situation – nemlig en medlemsstats udsendelse af et familiemedlem til en unionsborger af den grund, at unionsborgeren er ophørt med at udøve sin ret til fri bevægelighed i denne medlemsstat – er omfattet af direktiv 2004/38 [5], er ministeren, støttet af Irland, samt den danske, den nederlandske og den østrigske regering af den modsatte opfattelse. Hvad angår den forelæggende ret har denne, som det fremgår af punkt 31 i nærværende forslag til afgørelse, henvist til High Courts (ret i første instans) dom af 29. april 2014 i sagen Igunma mod Governor of Wheatfield Prison m.fl. ((2014) IEHC 218), hvori denne ret fandt, at direktiv 2004/38 fandt anvendelse i en situation svarende til den i hovedsagen omhandlede [6].

44. Med henblik på at besvare den forelæggende rets spørgsmål er det derfor efter min opfattelse nødvendigt først at afgøre, om og i hvilket omfang direktiv 2004/38 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde. Med dette formål for øje vil jeg undersøge den relevante praksis fra Domstolen, som efter min opfattelse indeholder visse oplysninger, som kan give den forelæggende ret den ønskede vejledning.

1. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2004/38 finder anvendelse på situationen for Nalini Chenchooliah og hendes ægtefælle, som er unionsborger

a) Indledende bemærkninger

45. Kort efter indførelsen af unionsborgerskabet og tre år efter afsigelsen af Grzelczyk-dommen [7], hvori Domstolen for første gang præciserede, at unionsborgerskabets formål er at skabe den grundlæggende status for medlemsstaternes statsborgere [8], blev direktiv 2004/38 vedtaget for at imødekomme behovet for at tilpasse de bestemmelser om fri bevægelighed og ophold, som havde været i kraft siden begyndelsen af 2000'erne, til denne nye status [9].

46. Det fremgår af første til fjerde og ellevte betragtning til direktiv 2004/38, at dette først og fremmest tilsigter at »lette udøvelsen af den grundlæggende og personlige ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, som direkte er tillagt unionsborgerne i artikel 21, stk. 1, TEUF, og at styrke denne ret« [10]. Domstolen har desuden præciseret, at dette direktiv, som det fremgår af dets artikel 1, litra a), fastlægger betingelserne for udøvelse af unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område [11].

5 – Ifølge Kommissionen skal en udsendelsesforanstaltning følgelig vedtages i overensstemmelse med den nationale lovgivning, som gennemfører dette direktiv.

6 – Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgeren i den nævnte sag, hr. Igunma, som var tredjelandsstatsborger, var blevet nægtet opholdstilladelse i Irland, fordi hans ægtefælle, som var unionsborger, ikke var blevet anset for at udøve rettigheder i henhold til EU-retten på tidspunktet for ansøgningen om opholdstilladelse. Baggrunden for sagen var anholdelsen af hr. Igunma med henblik på gennemførelse af en afgørelse om udvisning af ham, som var blevet vedtaget, før han giftede sig med sin ægtefælle i Irland. Det centrale spørgsmål i sagen var, om hr. Igunma kunne anses for en person, der var omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/38 og de irske bestemmelser til gennemførelse heraf. Den forelæggende ret fastslog, at direktiv 2004/38 og gennemførelsesbestemmelserne fandt anvendelse på hr. Igunma, og at han derfor kun kunne udsendes fra statens område ved en udsendelsesafgørelse, som var vedtaget i overensstemmelse med de irske gennemførelsesbestemmelser. I dommens præmis 32 bemærkede retten, at der er forskel på en udvisningsafgørelse og en udsendelsesafgørelse, og at en af forskellene er, at en udvisningsafgørelse er tidsubegrænset. Ifølge den forelæggende ret udtømmes virkningerne af en udsendelsesafgørelse, når den gennemføres, medmindre den er ledsaget af et indrejseforbud i en bestemt periode.

7 – Dom af 20.9.2001 (C-184/99, EU:C:2001:458, præmis 31).

8 – Denne – i Domstolens praksis faste – præcisering er for nylig blevet gentaget i dom af 10.12.2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis).

9 – Jf. tredje betragtning til direktiv 2004/38.

10 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 59 og 82), af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 35), og af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

11 – Dom af 5.5.2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, præmis 33), og af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 41).

b) Er begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 statisk eller dynamisk?

47. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, som afgrænser direktivets personelle anvendelsesområde, bestemmer, at dette direktiv finder anvendelse på enhver unionsborger, der »rejser til eller tager ophold i« en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer som defineret i nævnte direktivs artikel 2, nr. 2), der »ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne« [12].

48. Det fremgår af denne bestemmelse, således som Domstolen har fortolket den, at kun en berettiget person i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3 i direktiv 2004/38, kan udlede en *ret til fri bevægelighed og ophold* i medfør af dette direktiv. En berettiget person kan være en unionsborger (som rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger) eller et familiemedlem (som ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne) som defineret i artikel 2, nr. 2), i direktiv 2004/38 [13]. Det fremgår i denne forbindelse af Domstolens faste praksis, at direktiv 2004/38 ikke giver en unionsborgers familiemedlemmer, der er tredjelandsstatsborgere, nogen selvstændig ret. De eventuelle rettigheder, der tildeles disse tredjelandsstatsborgere ved dette direktiv, er således rettigheder, der er afledt af den pågældende unionsborgers rettigheder, som denne har som følge af sin udøvelse af retten til fri bevægelighed [14].

49. I den foreliggende sag er det åbenbart, at *Nalini Chenchooliahs ægtefælle*, som udøvede sin ret til fri bevægelighed ved at forlade den medlemsstat, hvor han er statsborger, nemlig Portugal, og rejse til Irland for at tage ophold dér, var omfattet af anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38. Som den forelæggende ret har anført, havde også *Nalini Chenchooliah* – i det mindste i den periode, hvor hendes portugisiske ægtefælle udøvede sin ret til fri bevægelighed i Irland – derfor status som »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i dette direktiv [15]. Under hensyntagen til den omstændighed, at Nalini Chenchooliahs ægtefælle vendte tilbage til Portugal, og at direktiv 2004/38 ikke omfatter tilfælde, hvor en unionsborger vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger [16], må det imidlertid lægges til grund, at hendes ægtefælle ikke længere er omfattet af definitionen af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38.

12 – I nærværende forslag til afgørelse benytter jeg alene udtrykket »berettiget person« i den forstand, hvori det er anvendt i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38. Jf. fodnote 54 i nærværende forslag til afgørelse.

13 – Jf. i denne retning generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse O. m.fl. (C-456/12, EU:C:2013:837, punkt 68).

14 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

15 – Jf. punkt 40 i nærværende forslag til afgørelse.

16 – Domstolen har imidlertid anerkendt, at tredjelandsstatsborgere, som er familiemedlemmer til en unionsborger, der vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, har en afledt opholdsret, jf. dom af 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, præmis 25), og af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, præmis 45). I disse to domme fastslog Domstolen bl.a., at når en unionsborger har opholdt sig med et familiemedlem, som er tredjelandsstatsborger, i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger, i en periode, som overstiger henholdsvis to og et halvt og halvandet år, og dér har haft lønnet beskæftigelse, har denne tredjelandsstatsborger, når unionsborgeren vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, i henhold til EU-retten en afledt ret til ophold i sidstnævnte medlemsstat. Domstolen har herefter i sin dom af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 61), præciseret, at artikel 21, stk. 1, TEUF skal fortolkes således, at direktiv 2004/38 finder analog anvendelse i en situation, hvor en unionsborger har opbygget eller konsolideret et familieliv med en tredjelandsstatsborger under et reelt ophold i henhold til og under overholdelse af betingelserne i artikel 7, stk. 1 og 2, eller artikel 16, stk. 1 og 2, i direktiv 2004/38 i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende er statsborger, og den nævnte unionsborger sammen med det pågældende familiemedlem vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger. Som Domstolen fastslog, skal direktiv 2004/38, selv om det ikke dækker et sådant tilfælde af tilbagevenden, således anvendes analogt med hensyn til betingelserne for en unionsborgers ophold i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende er statsborger, eftersom det i begge tilfælde er unionsborgeren, der er referenceperson for tildeling af en afledt opholdsret til en tredjelandsstatsborger, der er familiemedlem til unionsborgeren. Med hensyn til tilbagevenden for en unionsborger og dennes ægtefælle af samme køn, jf. dom af 5.6.2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385). Hvad angår tilbagevenden for en unionsborger og dennes partner, med hvem unionsborgeren har en behørigt dokumenteret varig tilknytning, jf. dom af 12.7.2018, Banger (C-89/17, EU:C:2018:570).

50. I denne forbindelse opstår spørgsmålet, om Nalini Chenchooliah, der er ægtefælle til en unionsborger, som er ophørt med at udøve sin ret til fri bevægelighed, kan *miste* sin status som »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, når hun som følge af sin ægtefælles tilbagevenden til den medlemsstat, hvor han er statsborger, i princippet ikke længere opfylder den betingelse, som er fastsat i denne bestemmelse, nemlig at ledsage eller slutte sig til unionsborgeren [17].

51. Det mener jeg, at hun kan.

52. I denne henseende er dommen i sagen Metock m.fl. [18] og i Lounes-sagen [19], hvoraf det fremgår, at begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 har en dynamisk karakter eller er foranderligt over tid, efter min opfattelse særligt vigtige.

1) Dommen i sagen Metock m.fl.

53. I dommen i sagen Metock m.fl. [20] besvarede Domstolen to præjudicielle spørgsmål, som var forelagt af High Court (ret i første instans) i forbindelse med en tvist mellem fem unionsborgere og deres ægtefæller, som var tredjelandsstatsborgere, på den ene side og ministeren på den anden. Ministeren havde givet afslag på deres ansøgninger om opholdstilladelse som ægtefæller til unionsborgere, som arbejdede og/eller opholdt sig i Irland, med den begrundelse, at de ikke opfyldte betingelsen om forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat som krævet i den irske lovgivning på daværende tidspunkt.

54. Hvad for det første angår kravet vedrørende forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat udtalte Domstolen, at det ikke er alle tredjelandsstatsborgere, men kun dem, som er familiemedlemmer som omhandlet i artikel 2, nr. 2), i dette direktiv til en *unionsborger*, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed *ved at bosætte sig* i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, som i medfør af direktiv 2004/38 har ret til indrejse og ophold i en anden medlemsstat [21]. Domstolen fastslog, at direktiv 2004/38 er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som opstiller et krav om, at en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, som opholder sig i en medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, forudgående skal have opholdt sig lovligt i en anden medlemsstat inden vedkommendes ankomst til værtsmedlemsstaten for at drage fordel af bestemmelserne i dette direktiv [22].

17 – Det skal i denne henseende nævnes, at i betragtning af, at Nalini Chenchooliah hverken har ledsaget eller sluttet sig til sin ægtefælle i Portugal, finder retspraksis vedrørende afledt ret til indrejse eller ophold for en tredjelandsstatsborger, som er familiemedlem til en unionsborger, som vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, ikke anvendelse på de i hovedsagen omhandlede omstændigheder. Jf. hvad angår Domstolens praksis vedrørende dette fodnote 16. Med hensyn til ret til indrejse for en tredjelandsstatsborger, som er familiemedlem til en unionsborger, og som er i besiddelse af et opholdskort udstedt af en medlemsstat i medfør af artikel 5 i direktiv 2004/38, har Domstolen fastslået, at en sådan tredjelandsstatsborger »ikke [er] forpligtet til at erhverve sig et visum eller en lignende forpligtelse for at kunne indrejse på den medlemsstats område, hvor denne unionsborger er statsborger«, jf. dom af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 42). Jf. ligeledes mit forslag til afgørelse McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:345).

18 – Dom af 25.7.2008 (C-127/08, EU:C:2008:449).

19 – Dom af 14.11.2017 (C-165/16, EU:C:2017:862).

20 – Dom af 25.7.2008 (C-127/08, EU:C:2008:449). Jf. ligeledes generaladvokat Poiares Maduros stillingtagen i denne sag (C-127/08, EU:C:2008:335).

21 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 73).

22 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 80). I denne dom ændrede Domstolen som bekendt den praksis, der blev fastlagt i dom af 23.9.2003, Akrich (C-109/01, EU:C:2003:491).

55. Hvad for det andet angår artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 fastslog Domstolen, at denne bestemmelse skal fortolkes således, at en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle *til en unionsborger, som opholder sig* i en medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, som ledsager eller slutter sig til denne unionsborger, kan drage fordel af dette direktivs bestemmelser, uanset hvor og hvornår deres ægteskab blev indgået, og uanset hvorledes tredjelandsstatsborgeren er indrejst i værtsmedlemsstaten [23].

2) Lounes-dommen

56. Den sag, som gav anledning til Lounes-dommen [24], vedrørte en spansk statsborger, Perla Nerea Garcia Ormazabal, som efter at have boet i Det Forenede Kongerige siden 1996 havde erhvervet britisk statsborgerskab ved naturalisation i 2009 samtidig med, at hun havde bevaret sit spanske statsborgerskab. I 2014 havde Perla Nerea Garcia Ormazabal giftet sig med en algerisk statsborger, Toufik Lounes. Han havde ansøgt om et opholdskort i sin egenskab af familiemedlem til en unionsborger, som var blevet afslået af Secretary of State for the Home Department (indenrigsministeren, Det Forenede Kongerige) med den begrundelse, at han havde overskredet den tilladte varighed af opholdet i denne medlemsstat i strid med reglerne om indvandringskontrol.

57. Selv om Domstolen konstaterede, at Perla Nerea Garcia Ormazabal var spansk statsborger, og at hun havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed ved at indrejse og tage ophold i en anden medlemsstat end den, hvor hun var statsborger, nemlig da hun forlod Spanien for at rejse til Det Forenede Kongerige i løbet af 1996, fastslog den på baggrund af sagens omstændigheder, at direktiv 2004/38 ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde [25]. Domstolen fulgte på dette punkt generaladvokat Bots forslag til afgørelse [26] og fastslog, at Perla Nerea Garcia Ormazabals erhvervelse af det britiske statsborgerskab havde ført til en *ændring af retsstillingen* både i lyset af national ret og af direktiv 2004/38 [27]. Domstolen fastslog således for det første, at Perla Nerea Garcia Ormazabal ikke længere var omfattet af definitionen af »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, og for det andet, at dette direktiv ikke længere fandt anvendelse på betingelserne for hendes ophold i Det Forenede Kongerige, eftersom hendes ophold dér efter sin art var ubetinget. Domstolen fastslog derfor, at Toufik Lounes ikke havde en afledt opholdsret i den pågældende medlemsstat på grundlag af bestemmelserne i direktiv 2004/38 [28].

58. Domstolen rettede derfor sine betragtninger mod unionsborgerskabet [29]. I denne henseende bemærkede Domstolen, at de rettigheder, som en unionsborger er tillagt i henhold til artikel 21, stk. 1, TEUF, herunder de afledte rettigheder, som dennes familiemedlemmer er tillagt, navnlig har til formål at fremme den pågældende unionsborgers progressive integration i værtsmedlemsstaten [30]. Domstolen bemærkede herefter, at den effektive virkning af disse rettigheder kræver, at en unionsborger – i en situation som den, Perla Nerea Garcia Ormazabal befandt sig i – i værtsmedlemsstaten fortsat har adgang til de rettigheder, der udledes af nævnte bestemmelse, efter at den pågældende unionsborger har erhvervet statsborgerskab i denne medlemsstat ud over sit oprindelige statsborgerskab, og navnlig at vedkommende kan udvikle et familieliv med sin ægtefælle,

23 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 99).

24 – Dom af 14.11.2017 (C-165/16, EU:C:2017:862).

25 – Domstolen erindrede i denne henseende om, at direktiv 2004/38 ikke finder anvendelse på betingelserne for en unionsborgers ophold i den medlemsstat, hvor den pågældende er statsborger, og direktivet tillægger således heller ikke på denne medlemsstats område en afledt opholdsret for tredjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til denne unionsborger. Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 37 og deri nævnte retspraksis).

26 – Jf. generaladvokat Bots forslag til afgørelse Lounes (C-165/16, EU:C:2017:407, punkt 48 og 63).

27 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 39).

28 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 41 og 44).

29 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 48): »Formålet med og begrundelsen for en sådan afledt ret hviler således på en konstatering af, at et afslag på at anerkende en sådan ret ville kunne gribe ind i navnlig [den frie bevægelighed] og i udøvelsen og den effektive virkning af de rettigheder, som unionsborgeren er tillagt i medfør af artikel 21, stk. 1, TEUF.«

30 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 56).

som er tredjelandsstatsborger, ved at sidstnævnte indrømmes en afledt opholdsret [31]. Domstolen fastslog nærmere bestemt, at Toufik Lounes kunne have en sådan opholdsret i henhold til artikel 21, stk. 1, TEUF på betingelser, som ikke måtte være strengere end de betingelser, der er fastsat i direktiv 2004/38 for at indrømme en sådan afledt opholdsret til en tredjelandsstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at tage fast ophold i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende er statsborger [32].

3) Den foranderlige karakter af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38: den lære, der kan udledes af dommen i sagen Metock m.fl. og Lounes-dommen

59. Jeg er fuldt ud bevidst om de faktuelle forskelle mellem nærværende sag og de sager, som gav anledning til dommen i sagen Metock m.fl. [33] og Lounes-dommen [34]. Som nævnt i punkt 52 i nærværende forslag til afgørelse, mener jeg imidlertid, at disse to sager er relevante navnlig med henblik på bedømmelsen af den dynamiske eller foranderlige karakter af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38.

60. For så vidt angår dommen i sagen Metock m.fl. [35] finder jeg det indledningsvis interessant at bemærke, at de fire sagsøgere i hovedsagen, som var tredjelandsstatsborgere, påberåbte sig *retten til at tage bopæl hos deres ægtefæller*, som var unionsborgere, i værtsmedlemsstaten i henhold til direktiv 2004/38 [36]. Disse tredjelandsstatsborgeres indgivelse af ansøgninger om opholdstilladelse i værtsmedlemsstaten skete nemlig på et tidspunkt, hvor deres ægtefæller, som var unionsborgere, allerede havde *opholdt sig dér* i nogle år. Domstolen afsagde således denne dom i forbindelse med anerkendelsen af en afledt ret til ophold i værtsmedlemsstaten, hvor ægtefællen, som var unionsborger, havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed *ved at bosætte sig dér* [37]. Domstolen har som bekendt fastslået, at kravet om, at tredjelandsstatsborgeren ledsager eller slutter sig til unionsborgeren, desuden er i overensstemmelse med formålet med de afledte rettigheder med hensyn til indrejse og ophold, som direktiv 2004/38 fastsætter for familiemedlemmer til unionsborgere, idet den omstændighed, at det »ikke er muligt for unionsborgeren at blive ledsaget af sin familie, eller at denne slutter sig til unionsborgeren i værtsmedlemsstaten, kan hindre den frie bevægelighed for unionsborgeren, idet han afholdes fra at udøve sine rettigheder med hensyn til indrejse og ophold i denne medlemsstat« [38].

61. Kan man i lyset af denne lære lægge til grund, at status som »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 – for så vidt som denne status er opnået som følge af en tredjelandsstatsborgers ægteskab med en unionsborger, som gør brug af sin ret til fri bevægelighed i værtsmedlemsstaten, hvor de opholder sig sammen – bevares og ikke længere kan mistes?

31 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 60). Jf. ligeledes generaladvokat Bots forslag til afgørelse Lounes (C-165/16, EU:C:2017:407, punkt 86): »Såfremt hun nu fratages de rettigheder, som hun hidtil har haft med hensyn til hendes familiemedlems ret til ophold, fordi hun har ønsket ved naturalisation at integrere sig endnu mere i værtsmedlemsstaten, ville dette fjerne den effektive virkning af de rettigheder, som hun er tillagt ved artikel 21, stk. 1, TEUF.«

32 – Dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 62).

33 – Dom af 25.7.2008 (C-127/08, EU:C:2008:449).

34 – Dom af 14.11.2017 (C-165/16, EU:C:2017:862).

35 – Dom af 25.7.2008 (C-127/08, EU:C:2008:449).

36 – Jf. dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 18-37).

37 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 73).

38 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 63). Jf. ligeledes dom af 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 63 og 68), af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 45), af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 73), og af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 48).

62. Det kan man efter min opfattelse ikke [39].

63. Eftersom denne dom er afsagt i forbindelse med ansøgninger fra tredjelandsstatsborgere, som var ægtefæller til unionsborgere, vedrørende *disse tredjelandsstatsborgeres ret til at tage bopæl hos deres ægtefæller, som var unionsborgere, i værtsmedlemsstaten*, kan det – i modsætning til, hvad Nalini Chenchooliah har gjort gældende – ikke udledes af Domstolens ræsonnement, at status som »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38 bevares og ikke længere kan mistes i en situation som den i hovedsagen omhandlede.

64. I øvrigt er den dynamiske eller foranderlige karakter af en persons status som »berettiget person« som omhandlet i denne bestemmelse for nylig blevet fremhævet af Domstolen i Lounes-dommen [40]. På baggrund af omstændighederne i den sag, der gav anledning til denne dom – som er gengivet i punkt 56 i nærværende forslag til afgørelse – fastslog Domstolen, at efter at Perla Nerea Garcia Ormazabal, som var unionsborger, havde erhvervet statsborgerskab i værtsmedlemsstaten, var hun ikke længere omfattet af definitionen af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, og dette på trods af, at hun havde udøvet sin ret til fri bevægelighed i værtsmedlemsstaten i næsten 20 år og endda opnået ret til tidsubegrænset ophold i dette direktivs forstand [41].

65. Hvis man anvender den lære, som kan udledes af disse to domme, på nærværende sag med henblik på undersøgelsen af den foranderlige karakter af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, indebærer det, at Nalini Chenchooliah som ægtefælle til en portugisisk statsborger i første omgang opnåede en afledt opholdsret på mindre end tre måneder på grundlag af artikel 6, stk. 1, i dette direktiv. På dette tidspunkt var hun en »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, eftersom hun *opholdt sig* med sin ægtefælle, som er unionsborger, i en anden medlemsstat end den, hvor han er statsborger. I anden omgang mistede Nalini Chenchooliah imidlertid sin status som »berettiget person« i denne bestemmelses forstand som følge af sin ægtefælles tilbagevenden til Portugal, eftersom han ikke længere opfyldte betingelsen om at opholde sig i værtsmedlemsstaten, og eftersom hun selv ikke længere opfyldte betingelsen om at

39 – Når dette er sagt, er det efter min opfattelse vigtigt ikke at sammenblande på den ene side situationer, hvor det er åbenbart, at betingelserne i direktiv 2004/38 ikke er opfyldt – således som det er tilfældet, når en unionsborger vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, eller bosætter sig endeligt i en anden medlemsstat, mens den pågældendes ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger, bliver i den værtsmedlemsstat, hvor de havde taget ophold sammen, og på den anden side situationer af *midlertidig karakter*, hvor det må antages, at unionsborgeren og dennes ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger, fortsætter med at have status som »berettigede personer« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38. Dette er navnlig tilfældet for en unionsborger, som rejser til og midlertidigt tager ophold i den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, for at modtage behørigt attesteret lægebehandling eller for midlertidigt at tage sig af et familiemedlem, som har helbredsmæssige problemer, eller som rejser til og midlertidigt tager ophold i en anden medlemsstat af vægtige grunde som f.eks. graviditet og fødsel, studier eller erhvervsuddannelse eller af arbejdsmæssige grunde som f.eks. udstationering i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, og som er omfattet af denne anden kategori af situationer. Det indebærer efter min opfattelse, at hvis unionsborgeren *midlertidigt* skal rejse tilbage til eller opholde sig i den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger, eller rejser til og *midlertidigt* opholder sig i en anden medlemsstat af behørigt begrundede årsager, skal dennes ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger, og som bliver i værtsmedlemsstaten, bl.a. for at undgå at miste sit arbejde eller fortsætte sine studier eller en erhvervsuddannelse i denne medlemsstat, fortsat være omfattet af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38. Jf. hvad angår bevarelse af opholdskortet ved midlertidigt fravær dette direktivs artikel 11, stk. 2.

40 – Dom af 14.11.2017 (C-165/16, EU:C:2017:862).

41 – Perla Nerea Garcia Ormazabals progressive og eksemplariske integration i samfundet i værtsmedlemsstaten, som tilmed omfattede erhvervelse af statsborgerskab i denne medlemsstat, fik det paradoksale resultat, at hun mistede sine rettigheder i henhold til direktiv 2004/38, selv om hun på alle stadier havde opfyldt de krævede betingelser for ophold. Jf. vedrørende dette paradoks generaladvokat Bots forslag til afgørelse Lounes (C-165/16, EU:C:2017:407, punkt 86-89). Domstolen udlignede imidlertid denne indskrænkende fortolkning af direktiv 2004/38 ved at anvende artikel 21, stk. 1, TEUF, som Perla Nerea Garcia Ormazabal fortsat var omfattet af. Jeg finder det i denne henseende vigtigt at understrege, at Domstolen i denne dom navnlig tog hensyn til hendes spanske statsborgerskab, idet den udtalte, at »[e]n medlemsstat [ikke] kan […] begrænse de virkninger, der følger af, at en person er statsborger i en anden medlemsstat, bl.a. de rettigheder, som i henhold til EU-retten er knyttet til statsborgerskabet, og som følger af en borgers udøvelse af sin ret til fri bevægelighed«: dom af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 55). Jf. vedrørende den tvivl, der rejses om princippet om forrang til statsborgerskabet i forummedlemsstaten, bl.a. É. Pataut, »Les conflits de nationalités face au droit de l'Union«, Revue critique de droit international privé, april-juni 2018, s. 241-256.

ledsage eller slutte sig til ham i denne medlemsstat [42]. Det følger heraf, at efter at Nalini Chenchooliahs ægtefælle er vendt tilbage til Portugal, og for så vidt som hun er blevet i Irland, hvor hun ikke længere opholder sig sammen med sin ægtefælle, er hun ikke længere omfattet af begrebet »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38.

66. Når dette er sagt, er det centrale spørgsmål i nærværende sag fortsat åbent: Skal Nalini Chenchooliah, på trods af at hun ikke længere er en »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, fortsat anses for at være omfattet af dette direktiv med henblik på udsendelse fra værtsmedlemsstaten?

67. Som det vil fremgå af mine bemærkninger nedenfor, er jeg overbevist om, at dette er tilfældet.

c) »Livscyklus« for en unionsborgers og dennes familiemedlemmers udøvelse af retten til fri bevægelighed i forbindelse med direktiv 2004/38

68. Det skal indledningsvis fremhæves, at selv om Nalini Chenchooliah ikke længere har status som »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, og hun derfor har mistet sin ret til ophold i værtsmedlemsstaten, betyder dette på ingen måde, at andre bestemmelser i dette direktiv ikke kan finde anvendelse. Anvendeligheden af direktiv 2004/38 fastsættes ganske vist i dets artikel 3, stk. 1, for den periode, hvor en unionsborger og dennes familiemedlemmer er »berettigede personer« i denne bestemmelses forstand. I denne periode har de derfor i medfør af dette direktiv ret til fri bevægelighed og ophold. *Følgerne* af fortabelsen af status som »berettiget person« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, herunder udsendelse, er imidlertid *stadig knyttet* til den periode, hvori denne unionsborger og familiemedlemmer opholdt sig lovligt i værtsmedlemsstaten som »berettigede personer« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1.

69. Lad mig præcisere mit synspunkt nærmere.

1) Den differentierede anvendelse af direktiv 2004/38

70. Den måde, hvorpå direktiv 2004/38 er struktureret, viser, at det indfører et system med differentieret anvendelse af dets bestemmelser. En simpel læsning af overskrifterne til de forskellige kapitler og bestemmelser i direktiv 2004/38 er tilstrækkelig til at vise dette [43]. Direktivets struktur henviser således dels til idéen om forandring af de situationer for unionsborgeren og dennes familiemedlemmer, som direktivet regulerer, og af de rettigheder, som det tillægger dem, dels til idéen om de berettigede personers progressive integration i værtsmedlemsstaten. Direktiv 2004/38 regulerer således den *fulde livscyklus* for en unionsborgers og dennes familiemedlemmers udøvelse af retten til fri bevægelighed fra det øjeblik, hvor de ankommer til en anden medlemsstat end den, hvor unionsborgeren er statsborger, til de forlader denne [44].

71. Direktiv 2004/38 indfører således et system, som omfatter forskellige typer af rettigheder for forskellige kategorier af borgere, og som derfor indebærer en »differentieret anvendelse« af dets bestemmelser. En sådan differentieret anvendelse skyldes dels, at situationerne i forbindelse med indrejse, ophold eller udrejse for en unionsborger, som har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og for de familiemedlemmer, som ledsager eller slutter sig til denne, kan være meget forskellige, dels

42 – Eftersom Nalini Chenchooliahs ægtefælle er vendt tilbage til Portugal, hvor han afsoner en lang fængselsstraf, er det ikke muligt at lægge til grund, at hans tilbagevenden til Portugal er »midlertidig« som omhandlet i fodnote 39 i nærværende forslag til afgørelse. Jf. ligeledes fodnote 16 og 17 i nærværende forslag til afgørelse.

43 – Jf. navnlig dette direktivs kapitel II, der har overskriften »Ret til ud- og indrejse«, og kapitel III, der har overskriften »Ret til ophold« (i indtil tre måneder, i mere end tre måneder og tidsubegrænset), vedrørende bevarelse af retten til ophold (selv i tilfælde af unionsborgerens udrejse) og begrænsninger i retten til indrejse og ophold (udsendelse).

44 – Jeg opfatter livscyklussen i forhold til direktiv 2004/38 som den periode, hvor de forskellige faser i unionsborgernes frie bevægelighed afvikles, herunder den fase, hvor retten til fri bevægelighed ophører med at eksistere.

at deres situationer kan ændre sig i den periode, hvor de opholder sig i værtsmedlemsstaten. Den differentierede anvendelse af direktiv 2004/38 betyder blot, at forskellige kategorier af unionsborgere og deres familiemedlemmer (studerende, jobsøgende, arbejdstagere eller fast bosiddende personer osv.) kan have forskellige typer af rettigheder, alt efter hvilken fase de er i (ophold i indtil tre måneder, i mere end tre måneder eller tidsubegrænset), og hvilke betingelser for indrejse eller ophold de opfylder i løbet af den periode, hvor de udøver deres ret til fri bevægelighed og ophold. Således *er den fulde livscyklus for deres udøvelse af retten til fri bevægelighed fuldt ud omfattet dette direktivs anvendelsesområde* [45].

72. Denne overordnede tanke er i øvrigt helt i tråd med den opfattelse, at det system, som er fastsat ved direktiv 2004/38, regulerer retten til ophold i værtsmedlemsstaten på en gradvis måde [46]. Heri ses igen idéen om foranderlighed. Først og fremmest er den ret til ophold *i indtil tre måneder*, som er fastsat i artikel 6 i direktiv 2004/38, ikke undergivet andre betingelser eller formaliteter end besiddelse af et gyldigt identitetskort eller pas [47]. Dernæst er retten til ophold *i mere end tre måneder* undergivet betingelserne i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2004/38 [48]. Endelig fastsættes i dette direktivs artikel 16 en ret til *tidsubegrænset ophold* [49] for unionsborgere og deres familiemedlemmer, der lovligt har haft ophold fem år i træk i værtsmedlemsstaten [50]. Unionsborgeren og dennes familiemedlemmer kan således gennemgå en eller flere faser i deres udøvelse af retten til fri bevægelighed, hvis de opfylder betingelserne i direktiv 2004/38, som varierer afhængigt af varigheden af opholdet [51], hvilket fremmer deres »progressive integration« i samfundet i værtsmedlemsstaten.

73. Hvis disse personer på et givet tidspunkt imidlertid ikke længere opfylder betingelserne i direktiv 2004/38, og de følgelig mister deres status som »berettigede personer« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, og dermed deres ret til indrejse og ophold i værtsmedlemsstaten, betyder dette dog ikke, at andre bestemmelser i dette direktiv ikke finder anvendelse på dem. Disse andre bestemmelser regulerer ikke alene betingelserne for bevarelse af en ret til ophold og de betingelser, hvorunder denne ret ophører med at eksistere (artikel 12-14), men også begrænsningerne i retten til indrejse og ophold og beskyttelsen i tilfælde af udsendelse (artikel 15).

45 – Jf. punkt 70 i nærværende forslag til afgørelse.

46 – I denne henseende har Domstolen flere gange udtalt, at i den samlede kontekst for direktiv 2004/38 indgår formålet om at lette og styrke udøvelsen af den grundlæggende og personlige ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, som er tillagt alle unionsborgere direkte ved EUF-traktaten, i et gradvist system til regulering af retten til ophold i værtsmedlemsstaten. Domstolen tilføjede, at dette system i det væsentlige ved gentagelse af de trin og betingelser, der var fastlagt i de forskellige EU-retlige instrumenter og den retspraksis, der var gældende før vedtagelsen af dette direktiv, munder ud i retten til tidsubegrænset ophold. Dom af 21.12.2011, Ziolkowski og Szeja (C-424/10 og C-425/10, EU:C:2011:866, præmis 38), af 16.1.2014, Onuekwere (C-378/12, EU:C:2014:13, præmis 30), og af 17.4.2018, B og Vomero (C-316/16 og C-424/16, EU:C:2018:256, præmis 51).

47 – Ifølge dette direktivs artikel 14, stk. 1, bevares denne ret, så længe unionsborgerne og deres familiemedlemmer ikke bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system.

48 – I henhold til dette direktivs artikel 14, stk. 2, har unionsborgerne og deres familiemedlemmer nemlig denne ret til ophold, hvis de opfylder betingelserne i bl.a. artikel 7, som har til formål at undgå, at de pågældende bliver en urimelig byrde for værtsmedlemsstatens sociale system. Jf. generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Gusa (C-442/16, EU:C:2017:607, punkt 51 og 52): »Dette andet mål [som fremgår af tiende betragtning] eksisterer […] kun som følge af det første. Da direktivet tilsigter at lette udøvelsen af opholdsretten, fandt medlemsstaterne det nødvendigt at drage omsorg for, at der var kontrol med den økonomiske byrde ved denne frihed.«

49 – Det fremgår nærmere bestemt af artikel 16, stk. 1, i direktiv 2004/38, at retten til tidsubegrænset ophold ikke er underlagt betingelserne i direktivets kapitel III. Indehaveren af en ret til tidsubegrænset ophold kan derfor udgøre en belastning for værtsmedlemsstatens sociale system uden at kunne udsendes af denne stat. Jf. K. Lenaerts: »European Union Citizenship, National Welfare Systems and Social Solidarity«, *Jurisprudence*, nr. 18, 2011, s. 409.

50 – »Den grundlæggende tanke er, at unionsborgerens og dennes familiemedlemmers rettigheder øges med varigheden af opholdet i en anden medlemsstat: C. Barnard.: *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms*, 5. udgave, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 438.

51 – Hvis en unionsborger vil opholde sig i værtsmedlemsstaten i længere tid end tre måneder, skal den pågældende således være »arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende« [artikel 7, stk. 1, litra a)] eller råde over tilstrækkelige midler, således at opholdet ikke bliver en byrde for værtsmedlemsstatens sociale system, og være omfattet af en sygeforsikring, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten [artikel 7, stk. 1, litra b)], eller være studerende [artikel 7, stk. 1, litra c)] eller være et familiemedlem, der ledsager eller slutter sig til en unionsborger, der opfylder ovennævnte betingelser [artikel 7, stk. 1, litra d)]. Hvis unionsborgeren opfylder en af disse betingelser, omfatter retten til ophold i mere end tre måneder (med forbehold af begrænsningerne i artikel 7, stk. 4) også familiemedlemmer til unionsborgeren, der ikke er statsborgere i en medlemsstat (artikel 7, stk. 2).

74. I denne henseende finder jeg det hensigtsmæssigt at minde om, at artikel 14, stk. 2, i direktiv 2004/38 fastsætter, at »[u]nionsborgere og deres familiemedlemmer har ret til ophold som omhandlet i artikel 7, 12 og 13, såfremt de opfylder de i disse artikler opstillede betingelser«. Direktivets artikel 12 og 13 regulerer henholdsvis bevarelsen af familiemedlemmers ret til ophold i tilfælde af unionsborgerens død eller udrejse og bevarelsen af denne ret i tilfælde af skilsmisse, omstødelse af ægteskabet eller det registrerede partnerskabs ophør. Mens de situationer, som er angivet i disse to artikler, ikke berører opholdsretten for unionsborgerens familiemedlemmer, der er statsborgere i en medlemsstat [52], gælder dette ikke tilsvarende for en unionsborgers familiemedlemmer, som er tredjelandsstatsborgere, og som skal opfylde visse betingelser for at bevare deres afledte ret til ophold. Hvis disse betingelser – som er angivet i artikel 12, stk. 2, og i artikel 13, stk. 2, i direktiv 2004/38 – ikke er opfyldt, mister disse personer deres ret til ophold, *uden at de derved mister deres beskyttelse mod udsendelse*. De er således beskyttet af dette direktivs artikel 15 (kapitel III), som regulerer begrænsninger af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer, som er begrundet i andre hensyn end den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Nalini Chenchooliah situation er omfattet af sidstnævnte bestemmelse.

75. Efter min opfattelse fremgår det af undersøgelsen af artikel 12 og 13 i direktiv 2004/38, at selv hvis en tredjelandsstatsborger mister den afledte opholdsret og derfor ikke længere er en »berettiget person« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1, yder direktivet den beskyttelse i tilfælde af udsendelse, som er fastsat i dets artikel 15.

76. Efter denne præcisering finder jeg det vigtigt på dette stadium af min undersøgelse at fremhæve den *afgørende forskel* mellem nærværende sag og den sag, som gav anledning til Lounes-dommen [53].

2) Den afgørende forskel mellem nærværende sag og den sag, som gav anledning til Lounes-dommen

77. I Lounes-sagen var den indtrådte ændring en grundlæggende ændring i Perla Nerea Garcia Ormazabals status. Det fremgår således af denne dom, at Perla Nerea Garcia Ormazabal ved erhvervelsen af statsborgerskab i værtsmedlemsstaten fik en *ændret retsstilling* både i lyset af national ret og af direktiv 2004/38. Selv om dette direktiv havde været rammen for Perla Nerea Garcia Ormazabals udøvelse af retten til fri bevægelighed i værtsmedlemsstaten i næsten 20 år, havde denne grundlæggende ændring af hendes retsstilling som konsekvens, at hendes situation ikke udviklede sig inden for rammerne af anvendelsesområdet for direktiv 2004/38, men derimod uden for disse rammer, således at direktivet ikke længere fandt anvendelse på hende, efter at hun var blevet naturaliseret. Toufik Lounes havde derfor ikke en afledt ret til ophold i værtsmedlemsstaten på grundlag af bestemmelserne i direktiv 2004/38.

78. I hovedsagen har Nalini Chenchooliahs ægtefælles tilbagevenden til Portugal derimod afsluttet livscyklussen for deres ret til fri bevægelighed og ophold (selvstændig og afledt) med den konsekvens, at de mister deres status som »berettigede personer« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, uden at dette dog medfører, at de mister dette direktivs beskyttelse i tilfælde af udsendelse fra værtsmedlemsstatens område.

79. Med andre ord er Nalini Chenchooliahs ægtefælles situation efter dennes tilbagevenden til Portugal – i modsætning til situationen for Perla Nerea Garcia Ormazabal, som ved erhvervelsen af det britiske statsborgerskab bragte sig uden for anvendelsesområdet for direktiv 2004/38 på grund af den ændring af retsstillingen, som fulgte af den ændrede status (men som imidlertid var omfattet af artikel 21, stk. 1, TEUF) – ikke længere reguleret af dette direktiv, uden at dette betyder, at hans retsstilling af den

52 – Med forbehold af artikel 12, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 2004/38, som bestemmer, at »[f]ør de pågældende personer opnår ret til tidsubegrænset ophold, skal de dog opfylde betingelserne i artikel 7, stk. 1, litra a), b), c) eller d)«, og af artikel 13, stk. 1, andet afsnit, som bestemmer, at »[f]ør de pågældende personer opnår ret til tidsubegrænset ophold, skal de dog opfylde betingelserne i artikel 7, stk. 1, litra a), b), c) eller d)«.

53 – Dom af 14.11.2017 (C-165/16, EU:C:2017:862).

grund er ændret. Han vil således i fremtiden kunne udøve sin ret til fri bevægelighed i Irland inden for rammerne af direktiv 2004/38, hvorimod Perla Nerea Garcia Ormazabal som britisk statsborger har en ubetinget opholdsret i Det Forenede Kongerige. Dette direktiv regulerer derfor ikke hendes opholdsret i denne medlemsstat.

80. I modsætning til situationen for Toufik Lounes, som efter sin ægtefælles erhvervelse af britisk statsborgerskab, ikke havde ret til ophold som omhandlet i direktiv 2004/38, falder Nalini Chenchooliahs situation, efter at hendes ægtefælle er vendt tilbage til Portugal, bl.a. inden for anvendelsesområdet for andre bestemmelser i dette direktiv med henblik på udsendelse af hende [54].

3) Udsendelsen af en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, er fortsat omfattet af direktiv 2004/38, når unionsborgeren er ophørt med at udøve sin ret til fri bevægelighed i værtsmedlemsstaten som følge af sin tilbagevenden til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger

81. Som det fremgår af de betragtninger, som er anført i punkt 68-80 i nærværende forslag til afgørelse, står det klart, at udsendelsen af Nalini Chenchooliah er omfattet af direktiv 2004/38 og navnlig artikel 15 heri.

82. I denne henseende er tre andre betragtninger efter min opfattelse vigtige.

83. For det første skal jeg anføre, at i den sag, som gav anledning til dommen i sagen Metock m.fl. [55], havde ministeren allerede anlagt en vid fortolkning af anvendelsen af den nationale udlændingelovgivning på ægtefæller, som er familiemedlemmer til unionsborgere. Domstolen afviste denne opfattelse i dommens præmis 60-70. Domstolen henviste i denne forbindelse bl.a. til EU-lovgivers kompetence til at vedtage bestemmelser om betingelserne for indrejse og ophold på medlemsstaternes område for familiemedlemmer til en unionsborger, når den omstændighed, at det ikke er muligt for unionsborgeren at blive ledsaget af sin familie, eller at denne slutter sig til unionsborgeren i værtsmedlemsstaten, kan hindre den frie bevægelighed for unionsborgeren, idet han afholdes fra at udøve sine rettigheder med hensyn til indrejse og ophold i denne medlemsstat [56].

84. Desuden ville en anerkendelse af, at medlemsstaterne kan træffe bestemmelse om udsendelse fra værtsmedlemsstatens område i henhold til de proceduremæssige garantier i direktiv 2004/38 eller om udvisning i henhold til national udlændingeret af tredjelandsstatsborgere, som er familiemedlemmer til unionsborgere, bevirke, at den frie bevægelighed for unionsborgere i en medlemsstat, hvor de ikke er statsborgere, ville variere fra en medlemsstat til en anden afhængigt af bestemmelserne i national ret om indvandring, herunder bl.a. bestemmelser, som tillader udvisning med tidsubegrænset indrejseforbud. En sådan konklusion ville være uforenelig med retten for alle unionsborgere til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

54 – Som Kommissionen anførte i retsmødet, skal der foretages en sondring i forhold til formålet med anvendelsen af begrebet »berettiget person«, nemlig mellem navnlig det formål, som vedrører udøvelsen af retten til fri bevægelighed og/eller retten til ophold, og det formål, som vedrører begrænsningen af disse rettigheder og beskyttelsen i tilfælde af udsendelse.

55 – Dom af 25.7.2008 (C-127/08, EU:C:2008:449).

56 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 63). Jf. ligeledes dom af 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 63 og 68), af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 45), af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 73), og af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 48).

85. Det er for det andet vigtigt at understrege, således som Kommissionen udtrykkeligt har anført, at en fortolkning, hvorefter en unionsborger og dennes familiemedlemmer er undergivet forskellige udsendelsesprocedurer, ville være i strid med det formål, som består i at beskytte familielivet og lette udøvelsen af retten til fri bevægelighed [57]. Hvis en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, som ikke længere udøver sin ret til fri bevægelighed, kunne udvises på grundlag af national udlændingeret, som giver mulighed for tidsubegrænset forbud mod indrejse på irsk område – som det er tilfældet i den foreliggende sag – ville dette således i realiteten svare til at forhindre unionsborgeren i senere at vende tilbage til Irland med sin ægtefælle i en situation, hvor unionsborgeren ønsker at gøre brug af sin ret til fri bevægelighed i denne medlemsstat [58].

86. I denne henseende har Domstolen allerede bemærket, at det i femte betragtning til direktiv 2004/38 anføres, at »retten for alle unionsborgere til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, for at den kan udøves på objektive betingelser, der sikrer [frihed og] værdighed, også må indrømmes familiemedlemmer, uanset disses nationalitet« [59]. Efter min opfattelse vil det være fornuftigt at lægge til grund, at disse »objektive betingelser, der sikrer frihed og værdighed«, skal omfatte hele livscyklussen for unionsborgernes og deres familiemedlemmers udøvelse af retten til fri bevægelig fra deres ankomst i værtsmedlemsstaten til deres udrejse herfra. I øvrigt anføres det i 25. betragtning bl.a., at der nøje bør fastlægges proceduremæssige garantier for at sikre et højt beskyttelsesniveau for *unionsborgere og deres familiemedlemmer* i tilfælde af nægtelse af indrejse og ophold i en anden medlemsstat.

87. For det tredje og sidste er den opfattelse, som jeg har givet udtryk for i punkt 68-80 i nærværende forslag til afgørelse, og hvorefter Nalini Chenchooliah med henblik på udsendelse fortsat er omfattet af direktiv 2004/38, herunder navnlig artikel 15 heri, i overensstemmelse med nødvendigheden af ikke at fortolke bestemmelserne i direktiv 2004/38 restriktivt og ikke at fratage dem deres effektive virkning [60].

88. I lyset af ovenstående betragtninger er jeg derfor af den opfattelse, at for så vidt som en opholdsrets ophør eller udløb indgår i den sidste del af udøvelsen af den frie bevægelighed, er udsendelsen fra værtsmedlemsstatens område af en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, fortsat omfattet af direktiv 2004/38, og navnlig dets artikel 15, når denne unionsborger er ophørt med at gøre brug af sin ret til fri bevægelighed i værtsmedlemsstaten ved at vende tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger.

2. De begrænsninger og proceduremæssige garantier, som finder anvendelse på udsendelse af unionsborgere og deres familiemedlemmer, som er tredjelandsstatsborgere, på grund af udløbet af deres opholdsret

89. Direktiv 2004/38 fastsætter begrænsninger og proceduremæssige garantier, som finder anvendelse på udsendelse af unionsborgere og deres familiemedlemmer. Direktivet opstiller nærmere bestemt en sondring mellem t*o forskellige ordninger* baseret på, hvilke hensyn der begrunder udsendelsen. En udsendelsesafgørelse kan således være begrundet i hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed (kapitel VI) eller i *andre hensyn* (artikel 15), herunder bl.a. at en person, som er omfattet af direktiv 2004/38, ophører med at opfylde de betingelser for ophold, som er fastsat heri.

57 – Ifølge de præciseringer, som Kommissionen gav i retsmødet for Domstolen, vil unionsborgeren i et sådant tilfælde blive genstand for en udsendelsesafgørelse i henhold til den irske lovgivning, som gennemfører direktiv 2004/38, hvorimod ægtefællen, som er tredjelandsstatsborger, vil blive genstand for en udvisningsafgørelse ledsaget af et tidsubestemt forbud mod indrejse i Irland på grundlag af den nationale udlændingeret, hvilket udtrykkeligt er forbudt i henhold til artikel 15, stk. 3, i dette direktiv.

58 – Artikel 21, stk. 1, bestemmer, at »[e]nhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«.

59 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 83), og af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 33).

60 – Dom af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, præmis 43), af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 84), og af 18.12.2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, præmis 32).

90. Selv om jeg er enig med ministeren i, at den begrundelse, som er anført med henblik på udsendelsen af Nalini Chenchooliah, ikke er omfattet af de i direktiv 2004/38 fastsatte hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, anser jeg det af de grunde, som jeg skal anføre i det følgende, for utænkeligt, at Nalini Chenchooliahs situation ikke skulle være omfattet af dette direktivs artikel 15.

a) Anvendelsesområdet for kapitel VI i direktiv 2004/38

91. Ministeren og de regeringer, som har afgivet indlæg, har anført, at i en situation som den, Nalini Chenchooliah befinder sig i, reguleres en afgørelse om udsendelse ikke af bestemmelserne i kapitel VI i direktiv 2004/38, men af den nationale udlændingeret (afgørelse om udvisning)[61].

92. Nalini Chenchooliah har derimod gjort gældende, at en afgørelse om udsendelse af hende skal træffes i henhold til og under overholdelse af kravene i bestemmelserne i kapitel VI i direktiv 2004/38 og navnlig dette direktivs artikel 27 og 28.

93. Før det undersøges, hvilken grad af beskyttelse mod udsendelse der nydes af en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, som Nalini Chenchooliah, skal der for det første erindres om, at det fremgår af overskriften til kapitel VI i direktiv 2004/38, at bestemmelserne i dette kapitel, herunder bl.a. artikel 27, omhandler begrænsninger i retten til indrejse og ophold af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.

94. Det er åbenbart, at den begrundelse, som er anført med henblik på udsendelsen af Nalini Chenchooliah, ikke er baseret på hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, som er omfattet af kapitel VI i direktiv 2004/38[62]. Som ministeren har anført i sit skriftlige indlæg og bekræftet i retsmødet, er udsendelsen af Nalini Chenchooliah baseret på, at hendes ægtefælle, som er unionsborger, efter sin tilbagevenden til Portugal ikke længere udøver sin ret til fri bevægelighed i Irland. Ministeren har ligeledes anført, at en afgørelse om udvisning som forslaget til afgørelse om udvisning af Nalini Chenchooliah er en foranstaltning til kontrol af immigrationen, som vedtages af økonomiske hensyn.

95. For det andet finder jeg det nyttigt at vende tilbage til dommen i sagen Metock m.fl.[63], idet jeg henviser til præmis 94 og 95 heri. Som bekendt fastslog Domstolen i denne doms præmis 94, at »[h]vis direktiv 2004/38 kun fandt anvendelse på familiemedlemmer til en unionsborger, som »ledsager« eller »slutter sig til« sidstnævnte, ville dette svare til at begrænse rettighederne med hensyn til indrejse og ophold for familiemedlemmer til en unionsborger til den medlemsstat, hvor denne opholder sig«. Domstolen præciserede imidlertid i dommens præmis 95, at »[f]ra det øjeblik, hvor tredjelandsstatsborgeren, som er familiemedlem til en unionsborger, i medfør af direktiv 2004/38 har ret til indrejse og ophold i værtsmedlemsstaten, kan denne kun begrænse denne ret under overholdelse af dette direktivs artikel 27 og 35«[64]. Efter min opfattelse kan denne præcisering ikke bedømmes adskilt fra den faktiske baggrund, på hvilken denne dom blev afsagt, nemlig at de omhandlede unionsborgere *havde bosat sig i værtsmedlemsstaten og opholdt sig dér med deres*

61 – Jf. punkt 32 i nærværende forslag til afgørelse. Det erindres, at som det fremgår af de retsforskrifter, der er redegjort for i forelæggelsesafgørelsen, ledsages en udvisningsafgørelse, som er truffet i henhold til section 3 i udlændingeloven af 1999, automatisk af et tidsubegrænset forbud mod indrejse på irsk område.

62 – Som ministeren og Irland har fremhævet for den forelæggende ret og i deres skriftlige indlæg, er det åbenbart, at der faktisk ikke kan træffes en afgørelse om udsendelse af Nalini Chenchooliah på grundlag af artikel 27 i direktiv 2004/38, eftersom dette i henhold til denne bestemmelse kræver, at det godtgøres, at den pågældende person udgør en risiko for den offentlige orden eller sikkerhed, hvilket klart ikke er tilfældet.

63 – Dom af 25.7.2008 (C-127/08, EU:C:2008:449).

64 – Det skal fremhæves, at det netop var på grundlag af denne præmis i dommen i sagen Metock m.fl., at High Court (ret i første instans, Irland) i præmis 30 i dommen af 29.4.2014, Igunma mod Governor of Wheatfield Prison m.fl. ((2014) IEHC 218), som den forelæggende ret henviser til, fandt, at hr. Igunma var omfattet af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2004/38, fordi han havde giftet sig med en unionsborger i den værtsmedlemsstat, hvor denne unionsborger havde udøvet sin ret til fri bevægelighed, og at han fortsatte med at være omfattet af denne bestemmelse, selv om han havde fået lovligt afslag på opholdskort.

ægtefæller, som var tredjelandsstatsborgere. En sådan præcisering fra Domstolens side skal derfor forstås således, at for så vidt som tredjelandsstatsborgeren, der er ægtefælle til unionsborger, som udøver sin ret til fri bevægelighed, opholder sig med denne unionsborger i værtsmedlemsstaten og senere mister den afledte ret til indrejse og ophold, som vedkommende har efter direktiv 2004/38, kan disse rettigheder kun begrænses under overholdelse af navnlig artikel 27 og 35 i dette direktiv.

96. Anvendt på den foreliggende sag betyder dette, at eftersom Nalini Chenchooliahs ægtefælle er vendt tilbage til Portugal, og parret ikke længere opholder sig sammen i værtsmedlemsstaten, er Nalini Chenchooliah ikke længere omfattet af beskyttelsen mod udsendelse i henhold til artikel 27 og 28 i direktiv 2004/38.

97. Det følger heraf, at Nalini Chenchooliahs situation i princippet ikke er omfattet af anvendelsesområdet for kapitel VI i direktiv 2004/38 [65]. Som anført i punkt 72-74 i nærværende forslag til afgørelse betyder dette imidlertid ikke, at Nalini Chenchooliah ikke er omfattet af anvendelsesområdet for andre bestemmelser i dette direktiv, herunder navnlig dets artikel 15 om de proceduremæssige garantier i forbindelse med udsendelse af unionsborgere eller deres familiemedlemmer, som *tidligere* har opholdt sig i værtsmedlemsstaten som »berettigede personer« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1.

b) Fortolkningen af artikel 15 i direktiv 2004/38

98. Artikel 15, stk. 1, i direktiv 2004/38 bestemmer, at »[p]rocedurerne i artikel 30 og 31 finder tilsvarende anvendelse på *alle afgørelser* om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer, som er begrundet i *andre hensyn* end den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed« [66].

99. For det første fremgår det af ordlyden af artikel 15, stk. 1, i direktiv 2004/38, at de proceduremæssige garantier, som denne bestemmelse henviser til (artikel 30 og 31), finder »tilsvarende anvendelse på alle afgørelser om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer«. Det betyder, at denne bestemmelse finder anvendelse på *alle udsendelsesafgørelser*, som begrænser bevægelsesfriheden ikke alene for en unionsborger, men ligeledes for dennes familiemedlemmer. Det fremgår ligeledes af denne bestemmelses ordlyd, at den ikke omfatter afgørelser, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, men alene afgørelser, som er begrundet i »*andre hensyn*«. Det må følgelig lægges til grund, at de »andre hensyn«, der henvises til i artikel 15, stk. 1, i direktiv 2004/38, bl.a. omfatter en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor en afledt opholdsret i værtsmedlemsstaten mistes, fordi unionsborgeren vender tilbage til den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger.

100. Hvis man for det andet tager hensyn til de bestemmelser, som omgiver artikel 15 i direktiv 2004/38, skal det erindres, at denne artikel hører under dette direktivs kapitel III, der har overskriften »Ret til ophold«. Bestemmelserne i dette kapitel vedrører bl.a. retten til ophold i indtil tre måneder (artikel 6), retten til ophold i mere end tre måneder (artikel 7) samt dels bevarelsen af familiemedlemmers ret til ophold i tilfælde af unionsborgerens død eller udrejse (artikel 12), i tilfælde af skilsmisse eller omstødelse af ægteskabet eller det registrerede partnerskabs ophør (artikel 13), dels bevarelsen af retten til ophold som omhandlet i *artikel* 6, 7, 12 og 13, såfremt de berettigede i forhold til disse rettigheder opfylder de i disse artikler opstillede betingelser (artikel 14). I denne forbindelse omfatter artikel 15 i direktiv 2004/38 – som Kommissionen med rette har anført – situationer, hvor en unionsborger og dennes familiemedlemmer, som ledsager og slutter sig til denne, ophører med at opfylde betingelserne for ophold i dette direktiv (artikel 6, 7, 12, 13 eller 14) og derfor mister deres

65 – Undtagen hvad angår dette direktivs artikel 30 og 31, som jeg vil redegøre for i det følgende.

66 – Min fremhævelse.

selvstændige eller afledte opholdsret [67]. I det foreliggende tilfælde står det fast, at Nalini Chenchooliah opholdt sig i Irland som ægtefælle til en unionsborger, som havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed i denne medlemsstat, i henhold til den afledte ret til ophold i mindre end tre måneder efter artikel 6, stk. 2, i direktiv 2004/38, hvilken ret hun mistede ved sin ægtefælles tilbagevenden til Portugal.

101. Når artikel 15 i direktiv 2004/38 bedømmes ud fra sin sammenhæng, skal den derfor fortolkes således, at den vedrører en unionsborger og dennes familiemedlemmer, som er tredjelandsstatsborgere, i en situation som den, Nalini Chenchooliah befinder sig i. Dette er den eneste fortolkning, som kan sikre opfyldelsen af de formål, som dette direktiv skal varetage.

102. Den ovenfor anførte konklusion bekræftes af en gennemgang af formålet med direktiv 2004/38.

103. I denne henseende skal det indledningsvis nævnes, at det følger af Domstolens faste fortolkning, at EU-lovgiver anser det for at være vigtigt at beskytte medlemsstaternes statsborgeres familieliv med henblik på at fjerne hindringerne for udøvelsen af de grundrettigheder, der er sikret i EUF-traktaten [68]. Som jeg har anført i punkt 85 og 86 i nærværende forslag til afgørelse, vil det, hvis man ikke anvender artikel 15 i direktiv 2004/38 på familiemedlemmer, som er tredjelandsstatsborgere – hvilket efter min opfattelse er utænkeligt – have den konsekvens, at et gift par kan udsendes af værtsmedlemsstaten på grundlag af forskellige retlige ordninger, hvilket ville være i strid med det formål, som består i at beskytte familielivet og lette udøvelsen af retten til fri bevægelighed. Hvis Nalini Chenchooliah i det foreliggende tilfælde blev udvist på grundlag af navnlig section 3(1) i udlændingeloven af 1999, ville hun blive pålagt et forbud mod indrejse på irsk territorium. Som ministeren har anført i sit skriftlige indlæg, fastsætter section 3(11) i udlændingeloven af 1999, at en person, som er genstand for en udvisningsafgørelse, kan anmode ministeren om ændring eller tilbagekaldelse af denne afgørelse, men som ministeren bekræftede i retsmødet, er denne beføjelse imidlertid *skønsmæssig*.

104. Dernæst skal det erindres, at i overensstemmelse med artikel 15, stk. 3, i direktiv 2004/38 må værtsmedlemsstaten ikke lade den i dette direktivs artikel 15, stk. 1, omhandlede udsendelsesafgørelse ledsage af et indrejseforbud. Det er således åbenbart, at en værtsmedlemsstats vedtagelse af en udvisningsafgørelse på grundlag af national udlændingeret, som er ledsaget af et forbud mod indrejse til dens område, under alle omstændigheder vil udgøre en tilsidesættelse af kravene i artikel 15, stk. 3, i direktiv 2004/38. At gøre dette ville desuden i realiteten svare til at forhindre unionsborgeren i fremtidigt at vende tilbage til Irland med sin ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger, i en situation, hvor unionsborgeren ønsker at gøre brug af sin ret til fri bevægelighed i denne medlemsstat.

105. Hvis artikel 15 i direktiv 2004/38 ikke skal anvendes på situationer som den i hovedsagen omhandlede, ville det endelig medføre, at denne bestemmelse ville miste en del af sit indhold, idet den ville blive frataget sin effektive virkning.

106. På baggrund af samtlige disse betragtninger er det min opfattelse, at artikel 15, 30 og 31 i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at de finder anvendelse på en afgørelse om udsendelse af en tredjelandsstatsborger som sagsøgeren i hovedsagen, der er ægtefælle til en unionsborger.

67 – For så vidt angår sammenhængen mellem artikel 3, stk. 1, og artikel 12-15 i direktiv 2004/38 finder artikel 15, som jeg netop har understreget, anvendelse på alle tilfælde, hvor en unionsborger eller dennes familiemedlemmer ikke opfylder betingelserne for ophold i dette direktivs artikel 6, 7 og 12-14. Det er således vigtigt at understrege, at artikel 7, stk. 2, i direktiv 2004/38 fastsætter, at »[r]etten til ophold, jf. stk. 1, [også omfatter] *familiemedlemmer til en unionsborger, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, når disse ledsager eller slutter sig til* unionsborgeren *i værtsmedlemsstaten*, og unionsborgeren opfylder betingelserne i stk. 1, litra a), b) eller c)« (min fremhævelse). Denne henvisning til »familiemedlemmer til en unionsborger, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, når disse ledsager eller slutter sig til«, findes ligeledes i dette direktivs artikel 3, stk. 1. Det er derfor klart, at artikel 15 i direktiv 2004/38 ligeledes finder anvendelse på familiemedlemmer til en unionsborger, der er tredjelandsstatsborgere.

68 – Dom af 25.7.2008, Metock m.fl. (C-127/08, EU:C:2008:449, præmis 56 og den deri nævnte retspraksis).

V. Forslag til afgørelse

107. På baggrund af samtlige de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af High Court (ret i første instans, Irland), således:

»Artikel 15, 30 og 31 i 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, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5. april 2011 skal fortolkes således, at de finder anvendelse på en afgørelse om udsendelse af en tredjelandsstatsborger, som er begrundet i, at denne ikke længere har opholdsret i henhold til dette direktiv i en situation, hvor den pågældende har giftet sig med en unionsborger på et tidspunkt, hvor denne gjorde brug af sin ret til fri bevægelighed ved at rejse til og tage ophold i en anden medlemsstat end den, hvor denne er statsborger, i henhold til nævnte direktivs artikel 6, stk. 1, og hvor unionsborgeren herefter er vendt tilbage til den medlemsstat, hvor den pågældende er statsborger.«