FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 13. september 2001 [1]

Indhold

I — Indledning I-6596

II — Retsforskrifter I-6596

A — Fællesskabsret I-6596

B — National ret I-6601

III — Faktiske omstændigheder og hovedsagen I-6603

IV — Indledende bemærkninger om familiesammenføring I-6604

V — Det første præjudicielle spørgsmål (afvisning ved grænsen) I-6606

A — Parternes argumenter I-6606

B — Vurdering I-6607

1. Indrejsebetingelser — medlemsstaternes kompetence til at kræve et visum I-6608

2. Medlemsstaternes kompetence til at afvise ved grænsen I-6610

a) Princippet om forbud mod forskelsbehandling I-6611

b) Retten til respekt for familielivet og proportionalitetsprincippet I-6612

VI — Det andet præjudicielle spørgsmål (ulovlig indrejse) I-6614

A — Parternes argumenter I-6614

B — Vurdering I-6615

1. Nægtelse af at udstede opholdstilladelse I-6615

2. Udvisning I-6616

a) Princippet om forbud mod forskelsbehandling I-6617

b) Retten til respekt for familielivet og proportionalitetsprincippet I-6618

1 — Originalsprog: tysk.

VII — Det tredje præjudicielle spørgsmål (lovlig indrejse, visummets udløb) I-6618
A — Parternes argumenter I-6619
B — Vurdering I-6620
1. Nægtelse af at udstede opholdstilladelse I-6620
2. Udvisning I-6621
VIII — Det fjerde præjudicielle spørgsmål (retsbeskyttelse) I-6622
A — Parternes argumenter I-6622
B — Vurdering I-6623
IX — Forslag til afgørelse I-6627

I — Indledning

1. Belgiens Conseil d'État har forelagt Domstolen en række spørgsmål vedrørende retstillingen for tredjelandsstatsborgere, som er gift med en unionsborger. Disse spørgsmål vedrører nærmere bestemt afvisning ved grænsen, nægtelse af at udstede opholdstilladelse, udvisning og retsbeskyttelse.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsret*

2. Rådets direktiv 64/221/EØF af 25. februar 1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed[2] (herefter »direktiv 64/221«), finder ifølge sin artikel 1, stk. 2, ligeledes anvendelse på ægtefæller og familiemedlemmer til bestemte statsborgere i en medlemsstat, som opfylder betingelserne i de forordninger og direktiver, der er udstedt i medfør af traktaten på området for ydelse af lønnet arbejde, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed eller fri udveksling af tjenesteydelser.

3. Direktivets artikel 3 bestemmer følgende:

»1. Forholdsregler vedrørende den offentlige orden eller sikkerhed bør udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold.

2 — EFT 1964, 56, s. 850.

2. Straffedomme alene kan ikke uden videre begrunde disse forholdsregler.

3. Udløbet af det identitetsdokument eller pas, der har muliggjort indrejsen i værtslandet og udstedelsen af opholdstilladelsen, kan ikke begrunde udvisning.

4. Den stat, der har udstedt identitetsdokumentet eller passet, skal uden særlige formaliteter lade den, dokumentet lyder på, indrejse på sit område, selv om dokumentet eller passet er udløbet eller den pågældendes statsborgerskab anfægtes.«

4. Direktivets artikel 8 bestemmer, at den pågældende skal have samme adgang — som indlændinge har med hensyn til administrative afgørelser — til at påklage den beslutning, hvorved indrejse, udstedelse eller forlængelse af opholdstilladelse nægtes, eller beslutningen om udvisning.

5. Artikel 9, stk. 1 og 2, er affattet således:

»1. Hvis der ingen retsmidler findes, eller hvis retsmidlerne kun tager sigte på spørgsmålet om beslutningens lovlighed, eller ikke har opsættende virkning, må beslutning om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelse eller om udvisning af en indehaver af opholdstilladelse, bortset fra påtrængende tilfælde, ikke træffes af den administrative myndighed før efter indhentet udtalelse fra en kompetent myndighed i værtslandet, over for hvilken den pågældende skal kunne fremføre sit forsvar og lade sig bistå eller repræsentere i overensstemmelse med den fremgangsmåde, der er fastsat i den nationale lovgivning.

Denne myndighed skal være en anden end den, der er kompetent til at træffe beslutning om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelse eller om udvisning.

2. Beslutninger om nægtelse af udstedelse af den første opholdstilladelse og beslutninger om udvisning før udstedelse af en sådan tilladelse skal på den pågældendes begæring forelægges den myndighed, fra hvilken forudgående udtalelse skal indhentes efter stk. 1. Den pågældende er da berettiget til personligt at fremføre sit forsvar, medmindre hensynet til statens sikkerhed taler derimod.«

6. Rådets direktiv 68/360/EØF af 15. oktober 1968 om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere

og deres familiemedlemmer [3] (herefter »direktiv 68/360«) finder ifølge sin artikel 1 anvendelse på de personer, der omfattes af forordning (EØF) nr. 1612/68.

7. Artikel 3 i direktiv 68/360 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne skal tillade, at de i artikel 1 nævnte personer indrejser på deres område mod forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas.

2. Ved indrejse må der ikke stilles krav om indrejsevisum eller pålægges nogen anden lignende forpligtelse; dette gælder dog ikke familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat. Medlemsstaterne skal yde disse personer enhver lettelse med henblik på at opnå de fornødne visa.«

8. Artikel 4 i direktiv 68/360 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne anerkender ret til ophold inden for deres område for de i artikel 1 nævnte personer, som foreviser den i stk. 3 nævnte dokumentation.

2. For ret til ophold udstedes der en tilladelse benævnt 'opholdsbevis for statsborgere i en EØF-medlemsstat'. Denne tilladelse skal forsynes med påtegning om, at den er udstedt i henhold til forordning (EØF) nr. 1612/68 og de bestemmelser, som medlemsstaterne har udstedt i henhold til dette direktiv. Ordlyden af denne påtegning fremgår af bilaget til dette direktiv.

3. Til udstedelse af opholdsbevis for statsborgere i en EØF-medlemsstat kan medlemsstaterne kun kræve forevist følgende:

— af arbejdstageren:

a) den legitimation, med hvilken han er indrejst på vedkommende stats område;

b) en erklæring fra arbejdsgiveren om ansættelse hos denne eller en arbejdsattest;

3 — EFT 1968 II, s. 477.

— af familiemedlemmerne:

c) den legitimation, med hvilken de er indrejst på vedkommende stats område;

d) en af vedkommende myndighed i hjemlandet udstedt attest, hvoraf slægtskabsforholdet fremgår;

e) i de i artikel 10, stk. 1 og 2, i forordning (EØF) nr. 1612/68 nævnte tilfælde en af vedkommende myndighed i hjemlandet eller det senere opholdsland udstedt attest, hvoraf fremgår, at de forsørges af den pågældende arbejdstager eller er optaget i hans husstand i dette land.

4. Såfremt et familiemedlem ikke er statsborger i en medlemsstat, udstedes der til vedkommende en opholdstilladelse med samme gyldighed som for den arbejdstager, som han er knyttet til.«

9. Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [4] (herefter »forordning nr. 1612/68«) bestemmer følgende i artikel 10:

»1. Følgende personer har uanset nationalitet ret til at tage bopæl hos en arbejdsgiver, der er statsborger i en medlemsstat og er beskæftiget på en anden medlemsstats område:

a) hans ægtefælle og deres efterkommere i lige linje, der er under 21 år eller forsørges af ham;

b) arbejdstagerens og hans ægtefælles slægtninge i opstigende linje, når de forsørges af ham.

2. Medlemsstaterne skal lette tilflytningen for familiemedlemmer, som ikke er nævnt i stk. 1, men som forsørges af eller i hjemlandet er optaget i den nævnte arbejdstagers husstand.

3. Det er en forudsætning for anvendelsen af stk. 1 og stk. 2, at arbejdstageren for sin familie råder over en bolig, der svarer til de krav, der anses for normale for indenlandske arbejdstagere i det område, hvor han er beskæftiget; denne bestemmelse må ikke medføre forskelsbehandling mellem indenlandske arbejdstagere og arbejdstagere fra andre medlemsstater.«

4 — EFT 1968 II, s. 467.

10. Rådets direktiv 73/148/EØF af 21. maj 1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser[5] (herefter »direktiv 73/148«) finder ifølge sin artikel 1 bl.a. anvendelse på følgende personer:

»1. Medlemsstaterne ophæver i overensstemmelse med bestemmelserne i dette direktiv rejse- og opholdsbegrænsningerne:

a) for en medlemsstats statsborgere, der har etableret sig eller ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat for at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed eller udføre en tjenesteydelse dér;

b) for medlemsstaternes statsborgere, der ønsker at begive sig til en anden medlemsstat for at modtage en tjenesteydelse;

c) for disse statsborgeres ægtefæller og børn under 21 år uden hensyn til nationalitet;

d) for personer, som er beslægtede i op- og nedstigende linje med disse statsborgere og deres ægtefæller, og som forsørges af dem, uden hensyn til nationalitet.«

11. Ifølge artikel 3, stk. 1, i direktiv 73/148 skal medlemsstaterne tillade, at de i artikel 1 nævnte personer rejser ind på deres område alene mod forevisning af en gyldigt identitetskort eller pas.

12. Artikel 3, stk. 2, i direktiv 73/148 indeholder samme formulering som artikel 3, stk. 2, i direktiv 68/360.

13. Artikel 4, stk. 3 i direktiv 73/148 bestemmer:

»3. Såfremt et familiemedlem ikke er statsborger i en medlemsstat, udstedes der til den pågældende et opholdsdokument med samme gyldighed som det, der er udstedt til den statsborger, til hvem han er knyttet.«

5 — EFT L 172, s. 14.

14. Artikel 6 i direktiv 73/148 er affattet således:

»For udstedelsen af opholdstilladelsen og opholdsbeviset kan medlemsstaten kun kræve af ansøgeren:

a) at han foreviser det dokument, hvorpå han er rejst ind på dens område;

b) at han godtgør at være omfattet af en af de i artikel 1 og 4 omhandlede kategorier.«

15. Rådets forordning (EF) nr. 2317/95 af 25. september 1995 om fastlæggelse af de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af medlemsstaternes ydre grænser[6] regulerer visumpligten bl.a. med hensyn til statsborgere fra de tredjelande, der er opført på listen i forordningens bilag. Denne forordning er blevet afløst af Rådets forordning (EF) nr. 574/1999 af 12. marts 1999 om fastlæggelse af, hvilke tredjelandes statsborgere, der skal være i besiddelse af visum ved passage af medlemsstaternes ydre grænser[7] (herefter »forordning nr. 574/99«).

B — *National ret*

16. Den flere gange ændrede lov af 15. december 1980 om udlændinges adgang til, ophold og bosættelse i samt udvisning fra Belgien[8] indeholder i afsnit II, kapital I (artikel 40-47) bestemmelser om »udlændinge, der er statsborgere i en af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, deres familiemedlemmer og udenlandske familiemedlemmer til en belgier«. Disse bestemmelser er blevet udstedt under hensyn til EF-traktaten og forordning nr. 1612/68 samt med henblik på gennemførelse af forskellige direktiver.

17. Til gennemførelse af artikel 42 i loven af 15. december 1980 er der ved kongelig anordning af 8. oktober 1981 fastsat betingelserne for retten til ophold og proceduren for udstedelse af opholdstilladelse.

18. Den 28. august 1997 udstedte indenrigs- og justitsministeren et cirkulære om proceduren for offentliggørelse af lysning

6 — EFT L 234, s. 1.

7 — EFT L 72, s. 2.

8 — *Moniteur belge* af 31.12.1980.

til ægteskab og om de dokumenter, der skal forelægges for at opnå visum med henblik på indgåelse af ægteskab i Kongeriget Belgien eller familiesammenføringsvisum på grundlag af et ægteskab indgået i udlandet [9] (herefter »cirkulæret«).

19. Cirkulærets punkt 4 fastsætter bl.a. følgende:

»4. Indgivelse af ansøgning om opholdstilladelse efter indgåelse af ægteskab [...]

for så vidt angår opholdstilladelsen erindres der om, at de fornødne dokumenter for indrejse i Belgien skal forelægges til støtte for ansøgningen om opholdstilladelse i henhold til artikel 10, stk. 1, nr. 1 eller 4, eller artikel 40, stk. 3-6, i lov af 15. december 1980 om udlændinges adgang til, ophold og bosættelse i samt udvisning fra Belgien.

Dette betyder konkret, at udlændingen skal være i besiddelse af et gyldigt nationalt pas eller anden rejselegitimation, der kan sidestilles hermed, om fornødent forsynet med et visum eller en tilladelse, der kan sidestilles med visum, som gælder for Belgien, påført af en belgisk diplomatisk eller konsulær repræsentation eller af en sådan repræsentation for en stat, der har undertegnet den internationale konvention om passage af de ydre grænser, som Belgien er bundet af (artikel 2 i loven af 15.12.1980).

Såfremt udlændingen ikke forelægger disse indrejsedokumenter, skal hans ansøgning om opholdstilladelse som udgangspunkt afvises.«

Hverken loven af 15. december 1980 eller den kongelige anordning af 8. oktober 1981 har udtrykkeligt foreskrevet denne afvisning.

20. Cirkulærets punkt 6 bestemmer bl.a.:

»6. Dokumenter, som skal forelægges for at opnå familiesammenføringsvisum på grundlag af et ægteskab indgået i udlandet.

A. Familiesammenføring på grundlag af artikel 10, stk. 1, nr. 1 eller 4, i loven af 15. december 1980.

[...]

9 — *Moniteur belge* af 1.10.1997.

2) Inden for rammerne af lovens artikel 10, stk. 1, nr. 1 (anvendelse af bilaterale konventioner om udenlandske arbejdstageres beskæftigelse i Belgien, indgået mellem Belgien og Marokko, Tyrkiet, Tunesien, Algeriet og Jugoslavien, godkendt ved lov af 13.12.1976 — M.B., 17.6.1977):

[...]

— bevis for, at ægtefællen i Belgien har beskæftigelse dér (attestation fra arbejdsgiveren, arbejdskontrakt, indførelse i handelsregistret [...]);

— kopi af arbejdstilladelsen eller af erhvervskortet for ægtefællen i Belgien;

— bevis for, at ægtefællen i Belgien har arbejdet dér i mindst tre måneder (en måned for tyrkiske statsborgere).«

III — Faktiske omstændigheder og hovedsagen

21. Den 28. november 1997 har Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (herefter »MRAX«) anlagt sag ved Conseil d'État (section d'Administration) med påstand om annullation af cirkulærets punkt 4 og 6.

22. Conseil d'État har afvist sagen i det omfang, den er anlagt til prøvelse af punkt 6.

23. Hvad angår cirkulærets punkt 4 har MRAX til støtte for sin påstand anført, at den pågældende bestemmelse tilsidesætter artikel 8 og 9 i direktiv 64/221, artikel 10 i direktiv 68/360, »artikel 6 i Maastrichttraktaten« og en række belgiske retsforskrifter.

24. Da Conseil d'État er af den opfattelse, at fortolkningen af de for hovedsagen relevante bestemmelser ikke er åbenbar, har den ved dom af 23. november 1999 forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1. Skal artikel 3 i direktiv 68/360 af 15. oktober 1968, artikel 3 i direktiv

73/148 af 21. maj 1973 og forordning nr. 2317/95 af 25. september 1995, under hensyn til proportionalitetsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om ret til respekt for familielivet, fortolkes således, at medlemsstaterne ved grænsen kan afvise udlændinge, der er undergivet visumpligt og er ægtefæller til EF-borgere, og som forsøger at indrejse i en medlemsstat uden at være i besiddelse af et identitetsdokument eller et visum?

2) Skal artikel 4 i direktiv 68/360 og artikel 6 i direktiv 73/148, under hensyn til artikel 3 i de ovennævnte direktiver og til proportionalitetsprincippet, princippet om forbud mod forskelsbehandling og princippet om ret til respekt for familielivet, fortolkes således, at medlemsstaterne kan nægte at udstede opholdstilladelse til en EF-borgers ægtefælle, som er indrejst ulovligt, og udvise den pågældende?

3) Indebærer artikel 3 og artikel 4, stk. 3, i direktiv 68/360, artikel 3 i direktiv 73/148 og artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221 af 25. februar 1964, at medlemsstaterne hverken kan nægte at udstede opholdstilladelse til eller udvise en EF-borgers udenlandske ægtefælle, som er indrejst lovligt, men hvis visum er udløbet på det tidspunkt, hvor den pågældende ansøger om udstedelse af den nævnte tilladelse?

4) Skal artikel 1 og artikel 9, stk. 2, i direktiv 64/221 af 25. februar 1964 fortolkes således, at EF-borgeres udenlandske ægtefæller, som ikke har identitetsdokumenter eller visum, eller hvis visum er udløbet, har mulighed for at indbringe sagen for den i artikel 9, stk. 1, omhandlede kompetente myndighed, når de ansøger om udstedelse af en første opholdstilladelse eller bliver udvist før udstedelsen heraf?«

IV — Indledende bemærkninger om familiesammenføring

25. Den foreliggende sag vedrører i det væsentlige spørgsmålet om opholdsret for tredjelandsstatsborgere, der er gift med en statsborger i en medlemsstat, navnlig beskyttelsen af familielivet mod foranstaltninger, der bringer opholdet til ophør, eller som er til hinder for familiesammenføring, samt retsbeskyttelsen.

26. Den store betydning, som tillægges familiesammenføring [10], viser sig allerede derved, at dette spørgsmål er reguleret i en

10 — Jf. herved meddelelse af 22.11.2000 fra Kommissionen til Rådet og Europa-Parlamentet om en indvandringspolitik i EU, KOM(2000) 757 endelig udg., s. 10 f.

række internationale retsakter, såsom den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, konventionen om barnets rettigheder, den internationale konvention om beskyttelse af vandrende arbejdstageres og deres familiemedlemmers rettigheder, den europæiske konvention om vandrende arbejdstageres juridiske stilling, samt den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMK«) og det europæiske socialcharter.

27. Desuden har familiesammenføring i årevis udgjort en af de væsentlige årsager til indvandring i Den Europæiske Union. Endvidere udgør familiesammenføring også et vigtigt element for integrationen af de tredjelandsstatsborgere, der allerede har bosat sig i Den Europæiske Union inden deres familiemedlemmer.

28. I denne sammenhæng skal det anføres, at den nu gældende fællesskabsret, bortset fra de bestemmelser, der finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, som er familiemedlemmer til statsborgere i medlemsstater, ikke indeholder nogen bestemmelser om familiesammenføring. Der skal heller ikke gås nærmere ind på Rådets resolution af 1993 om familiesammenføring [11], fordi den ikke har retligt bindende karakter.

29. Rådet og Kommissionens handlingsplan »et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed«, der blev vedtaget som følge af Amsterdam-traktaten, forudser derimod en række konkrete retsakter. Hertil hører også det planlagte direktiv om ret til familiesammenføring; i øjeblikket foreligger der for Rådet imidlertid kun Kommissionens ændrede forslag [12] til behandling.

30. På fælleskabsrettens nuværende udviklingstrin er retstillingen for tredjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til en statsborger i en medlemsstat, der bor i sin medlemsstat og ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed, derfor udelukkende reguleret ved de nationale retsforskrifter om familiesammenføring [13].

31. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin består der således en væsentlig forskel mellem tredjelandsstatsborgere, hvis ægtefælle gør brug af rettigheder, som vedkommende har i henhold til fællesskabsretten, og de tredjelandsstatsborgere, hvis ægtefæller aldrig har gjort brug heraf [14].

11 — Rådets dokument SN 2828/1/93 WGI 1497 REV 1. Jf. hertil nærmere Handoll, *Free Movement of Persons in the EU*, 1995, s. 367 ff.

12 — KOM(2000) 624 endelig udg.

13 — Jf. Kommissionens forslag til Rådets direktiv om ret til familiesammenføring, KOM(1999) 638 endelig udg., punkt 7.5; Martin, loi du 15 décembre 1980, *Revue du droit des étrangers* 1996, s. 722 (s. 725).

14 — Dom af 16.12.1992, sag C-206/91, Koua Poirrez, Sml. I, s. 6685, præmis 13, vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed.

Dette er også det væsentligste udgangspunkt for den foreliggende sag.

Ifølge MRAX skal undersøgelsen af betingelserne for opnåelse af et visum foretages i Belgien og ikke i tredjelandsstatsborgerens hjemland.

32. For så vidt ikke andet anføres, vedrører de følgende bemærkninger om tredjelandsstatsborgere de tredjelandsstatsborgere, som er gift med en unionsborger.

35. Den belgiske regering fastholder, at det tilkommer medlemsstaterne at efterprøve, om de personer, der ønsker at indrejse på deres område, eller som allerede er indrejst, og som gør en opholdsret gældende, kan påberåbe sig fællesskabsretten. Ifølge den belgiske regering er det påkrævet at bevise identiteten og den familiemæssige tilknytning.

V — Det første præjudicielle spørgsmål (afvisning ved grænsen)

33. Det første præjudicielle spørgsmål vedrører afvisning ved grænsen af en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en fællesskabsborger, og som ikke er i besiddelse af et identitetsdokument eller visum ved grænsen, hvorved forstås Kongeriget Belgiens ydre grænser.

Mange omstændigheder vedrørende tredjelandsstatsborgerens person kan kun afklares af de belgiske repræsentationer i tredjelandsstatsborgerens hjemland. Af denne grund er det at foretrække at udstede visummet i tredjestaten i stedet for i Belgien selv.

A — *Parternes argumenter*

34. MRAX er af den opfattelse, at afvisning af en udlænding ved grænsen udgør en tilsidesættelse af artikel 3 i direktiv 68/360, af artikel 3 i direktiv 73/148, af forordning nr. 2317/95 og af EMK's artikel 8, stk. 2.

Desuden udgør visumpligten et middel til navnlig at efterprøve, om den person, som hævder at indrejse på et medlemsstats område som ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat, faktisk opfylder de krævede betingelser. Medlemsstaterne kan således på grundlag af direktiv 64/221 nægte medlemsstaternes statsborgere og deres familiemedlemmer bestemte rettigheder.

36. Den østrigske regering har tilsluttet sig den belgiske regerings indlæg, for så vidt som den forskellige behandling, der følger af visumpligten, ikke hviler på usaglige hensyn og derfor ikke udgør nogen forskelsbehandling. Det samme gælder for den forskellige behandling af personer, der har overholdt visumpligten, på den ene side, og af personer, der ikke har overholdt denne pligt, på den anden side.

I lyset af princippet om fri bevægelighed for personer og proportionalitetsprincippet kan en medlemsstat foreskrive undtagelser til den almindelige grundsætning om visumpligt, og dette netop i særlige tilfælde, hvori den berørte person kan påberåbe sig usædvanlige omstændigheder til sin fordel, således som det også er fastsat i artikel 4 i forordning nr. 574/1999.

37. Kommissionen er af den opfattelse, at for det tilfælde, at man kan nægte en statsborger i en medlemsstat indrejse, såfremt vedkommende ikke er i stand til at bevise sit statsborgerskab, må det samme også gælde for tredjelandsstatsborgere, som ikke er i stand til at bevise deres ret i medfør af en familiemæssig tilknytning til en statsborger i en medlemsstat.

Hvis en tredjelandsstatsborger derimod kan bevise rettigheder, som vedkommende udleder af fællesskabsretten, kan mangelen på et visum ikke berøre disse rettigheder og under ingen omstændigheder begrunde en afvisning, der netop udgør nægtelsen af denne ret. Afvisningen udgør under disse omstændigheder en uforholdsmæssig foranstaltning.

For en person, der har en familiemæssig tilknytning til en vandrende arbejdstager, har visummet kun en formel karakter og skal så at sige udstedes automatisk af indrejsemedlemsstaten. Visummet tjener under ingen omstændigheder til at bestemme den pågældendes persons fællesskabsretlige retsstilling. Retten til indrejse er baseret på fællesskabsretten alene som følge af den familiemæssige tilknytning.

Bistand fra konsulater i tredjelandsstatsborgernes hjemlande er kun en organisatorisk foranstaltning og kan ikke indskrænke de rettigheder, som følger af fællesskabsretten.

B — *Vurdering*

38. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin afhænger retstillingen for tredjelandsstatsborgere, der er ægtefæller, af unionsborgerens retsstilling. Sådanne tredjelandsstatsborgere har således kun rettig-

heder, som de afleder gennem deres ægtefælle, for eksempel med hensyn til indrejse og ophold.

39. Den retsstilling, som fællesskabsretten tillægger tredjelandsstatsborgere, følger imidlertid ikke af den primære, men alene af den afledte fællesskabsret.

40. Tredjelandsstatsborgere, som er gift med en unionsborger, hører nemlig ifølge artikel 1 i direktiv 68/360 og artikel 1 i direktiv 73/148 til den begunstigede personkreds i disse to direktiver. De tilhører dermed kredsen af privilegerede tredjelandsstatsborgere.

1. Indrejsebetingelser — medlemsstaternes kompetence til at kræve et visum

41. Det første præjudicielle spørgsmål vedrører medlemsstaternes kompetence til ved grænsen at afvise tredjelandsstatsborgere, som er gift med en unionsborger, og som ikke er i besiddelse af et identitetsdokument eller et visum.

42. For familiemedlemmer, navnlig unionsborgeres ægtefæller, gælder de — i den tyske affattelse i det mindste i det væsentlige — identiske bestemmelser i artikel 3, stk. 1, i direktiv 68/360 og 73/148. I medfør af disse bestemmelser er medlemsstaterne forpligtet til »alene« [15] mod forevisning af et gyldigt identitetskort eller pas, at tillade, at de i artikel 1 nævnte personer rejser ind på deres område.

43. Direktiv 68/360 og 73/148 foreskriver i deres artikel 3, stk. 2, — der er identiske på processproget og næsten enslydende i den tyske version [16] — imidlertid en undtagelse til denne principielle forpligtelse for medlemsstaterne og til den tilsvarende ret til indrejse. Ifølge disse parallelle forskrifter kan der nemlig kræves et visum af familiemedlemmer, som er tredjelandsstatsborgere.

44. Bestemmelserne i artikel 3 i direktiv 68/360 og 73/148 opretholder således visumpligten for sådanne familiemedlemmer [17]. Også heri ligger der en væsentlig forskel i forhold til medlemsstaterne statsborgere. Som udligning herfor forpligter

15 — I den tyske version; denne tilføjelse er ikke indeholdt i mange sproglige versioner af direktiv 68/360. Det har imidlertid ikke nogen retlig betydning.

16 — Jf. herved afsnittet »Retforskrifter«.

17 — Carlier, La circulation des personnes dans l'Union européenne, *Journal des Tribunaux. Droit européen*, 1995, s. 97 (s. 104); Hailbronner, *Neuere Entwicklungen im europäischen Ausländerrecht*, 1997, s. 18; Maresceau, La libre circulation des personnes et les ressortissants d'État tiers, i: Demaret (udg.), *Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels*, 1986, s. 108 (s. 111 f).

begge direktivers artikel 3, stk. 2, medlemsstaterne til at yde familiemedlemmerne »enhver lettelse« med henblik på at opnå de fornødne visa.

45. Forordning nr. 2317/95, der er blevet afløst af forordning nr. 574/1999, indeholder listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af Fællesskabets ydre grænser. Da disse forordninger ikke indeholder særregler for unionsborgeres ægtefæller, må man gå ud fra, at visumpligten også gælder for denne persongruppe.

46. De to forordningers artikel 4 taler også for en visumpligt for familiemedlemmer, der er tredjelandsstatsborgere. Disse bestemmelser udelukker nemlig bestemte kategorier af personer fra visumpligten. Da kategorien af familiemedlemmer, der er tredjelandsstatsborgere, ikke er nævnt heri, kommer man ved en modsætningsslutning til det resultat, at sådan familiemedlemmer netop ikke er undtaget fra visumpligten.

47. Ligeledes ville det være i strid med bestemmelsen i artikel 3, stk. 2, i direktiv 68/360 og 73/148, såfremt man deraf ville udlede en generel forpligtelse for medlemsstaterne til at udstede et visum til familiemedlemmer. De to direktiver forpligter alene medlemsstaterne til at yde »lettelse«.

48. Derimod kan man af den omstændighed, at der skal ydes »enhver lettelse«, udlede, at dette under alle omstændigheder gælder for proceduren med udstedelse af et visum. Man kan således antage, at der foreligger en forpligtelse, der tilsigter at fremskynde proceduren i forhold til proceduren vedrørende ikke privilegerede tredjelandsstatsborgere, navnlig hvad angår forkortelsen af sagsbehandlingstiden.

49. Det skal under alle omstændigheder fastholdes, at medlemsstaterne ikke alene har kompetence, men også i bestemte tilfælde er forpligtet til at forlange et visum af familiemedlemmer, når de ikke har statsborgerskab i en medlemsstat.

50. På dette trin er det nødvendigt at undersøge spørgsmålet om, hvilken kompetence medlemsstaterne råder over, når tredjelandsstatsborgere ikke er i besiddelse af et pas eller et visum. Det præjudicielle spørgsmål er herved begrænset til at angå medlemsstaternes kompetence til at afvise ved grænsen. Det skal derfor undersøges, således som Kommissionen har gjort det, hvilke muligheder medlemsstaterne har for at pålægge sanktioner.

2. Medlemsstaternes kompetence til at afvise ved grænsen

51. Indledningsvis skal det atter understreges, at muligheden og — i bestemte tilfælde — medlemsstaternes forpligtelse til at kræve et visum af tredjelandsstatsborgere, herunder unionsborgeres ægtefæller, udtrykkeligt er foreskrevet i fællesskabsretten, men ikke afvisning ved grænsen.

52. Afvisning er en af flere mulige foranstaltninger, som medlemsstaten kan træffe i denne sammenhæng. Det skal imidlertid klarlægges, at muligheden for, henholdsvis forpligtelsen til at afvise, ikke automatisk følger af visumpligten for tredjelandsstatsborgere.

53. Da der af den i artikel 3, stk. 2, i direktiv 68/360 og 73/148 fastsatte forpligtelse til at yde familiemedlemmerne »enhver lettelse« ikke kan udledes nogen forpligtelse til at udstede et visum ved grænsen, kan der ikke heraf — i det mindste ikke ved første blik — udledes noget forbud mod afvisning ved grænsen.

54. Tværtimod kan det af de betingelser for indrejse, der er fastsat i direktiv 68/360 og 73/148, udledes, at medlemsstaterne har kompetence til at afvise personer ved grænsen. Såfremt en tredjelandsstatsborger ikke opfylder en betingelse, såsom forevisning af et gyldigt pas eller visum, er medlemsstaten heller ikke forpligtet til at lade vedkommende indrejse. I modsætning til det af Kommissionen anførte skal der nemlig ikke sondres efter, om tredjelandsstatsborgeren ikke har et gyldigt identitetsdokument eller — blot — ikke har et visum. Det følger nemlig af forordning nr. 2317/95, der blev afløst af forordning nr. 547/1999, at visumpligten ikke er en subsidiær forpligtelse. Bestemmelserne i begge forordningers artikel 5 kvalificerer udtrykkelig visummet som »en afgørelse [...] som kræves for indrejse«. Fællesskabsretten går altså ud fra, at visummet er en betingelse for indrejse, og endog en nødvendig betingelse.

55. I det følgende skal der derfor foretages en gennemgang af det i det præjudicielle spørgsmål nævnte princip om forbud mod forskelsbehandling. I tilslutning hertil skal det undersøges, hvilken betydning der skal tillægges retten til respekt for familielivet i et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen.

56. Med hensyn til det i det præjudicielle spørgsmål udtrykkeligt nævnte proportionalitetprincip skal det bemærkes, at dette ikke skal undersøges særskilt, men derimod i forbindelse med retten til respekt for

familielivet. Dette følger af den omstændighed, at en af betingelserne for lovligheden af indgrebet i denne grundrettighed er forholdsmæssigheden af den foranstaltning, som vedkommende stat har truffet.

a) Princippet om forbud mod forskelsbehandling

57. Med hensyn til princippet om forbud mod forskelsbehandling drejer det sig i den foreliggende sag i det væsentligste om, hvorvidt tredjelandsstatsborgere, der er i besiddelse af et pas eller et visum, kan behandles anderledes med hensyn til indrejse end tredjelandsstatsborgere, der ikke opfylder denne betingelse.

58. For det første skal det anføres, at ikke enhver forskellig behandling udgør en tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling. Således er en forskellig behandling af to persongrupper tilladt, såfremt den er sagligt begrundet.

59. I teorien har man ganske vist diskuteret spørgsmålet om, hvorvidt tredjelandsstatsborgere også kan påberåbe sig princippet om forbud mod forskelsbehandling, men det særlige ved den foreliggende sag er, at det her drejer sig om tredjelandsstatsborgere, der er ægtefæller til unionsborgere, det vil sige om tredjelandsstatsborgere, der — i det mindste med hensyn til visse aspekter — er omfattet af fællesskabsretten. I dette omfang finder princippet om forbud mod forskelsbehandling også anvendelse på dem. Selvom man nu kan gå ud fra, at tredjelandsstatsborgere, som er omfattet af den afledte fællesskabsret, henhører under anvendelsesområdet for traktaten og således kan påberåbe sig princippet om forbud mod forskelsbehandling i artikel 12 EF, skal det dog gøres klart, at det i den foreliggende sag ikke drejer sig om tredjelandsstatsborgeres ligebehandling med indlandske statsborgere eller unionsborgere i henhold til denne traktatsbestemmelse, men derimod om behandlingen af to forskellige grupper af tredjelandsstatsborgere. Som retsgrundlag for forbuddet mod forskelsbehandling kommer herved det generelle lighedsprincip, som udgør et af de grundlæggende retsprincipper, i betragtning [18].

60. Den af en medlemsstat foretagne sondring mellem tredjelandsstatsborgere uden visum og tredjelandsstatsborgere med visum finder sted på grundlag af et kriterium, der ikke kan kvalificeres som diskriminerende. Et sådant kriterium er i forbindelse med lovgivning om udlændinge, navnlig om indrejse, nemlig ikke usaglig. En ligebehandling af de to persongrupper synes derfor ikke at være påkrævet eo ipso.

18 — Dom af 19.10.1977, forenede sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel, Sml. s. 1753, præmis 7, og af 18.12.1997, sag C-306/96, Annibaldi, Sml. I, s. 7493, præmis 18.

b) Retten til respekt for familielivet og proportionalitetsprincippet

61. Med henvisningen til retten til respekt for familielivet omtaler den forlæggende ret en grundrettighed. Herved skal det bemærkes, at det påhviler Domstolen at sikre opretholdelse af grundrettighederne [19]. »I den forbindelse (lader) Domstolen (sig inspirere af) de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne [...] samt de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt. Menneskerettighedskonventionen er herved af særlig betydning« [20]. »Disse principper er for øvrigt blevet indarbejdet i artikel 6, stk. 2, EU« [21].

62. I den foreliggende sag spiller EMK en rolle, for så vidt som den udgør en målestok, i lyset af hvilken de relevante bestemmelser i den afledte ret skal fortolkes [22].

63. Det første præjudicielle spørgsmål vedrører tilfældet med afvisning ved grænsen. En sådan afvisning berører retten til respekt for familielivet i flere henseender. Dels berøres den negative forpligtelse, der følger af EMK's artikel 8, for de kontraherende parter, og således medlemsstaterne, til ikke at gribe ind i ægtefællernes ret til at leve sammen [23]. Dels berøres staternes positive forpligtelse [24] til at give bestemte familiemedlemmer afgang til deres område [25].

64. Her drejer det sig således om selve kernen i retten til respekt for familielivet, der er beskyttet ved EMK's artikel 8 [26], nemlig beskyttelsen af ægteskabelige forhold [27].

65. Der må derfor sikkert gås ud fra, at afvisningen af en ægtefælle ved grænsen griber ind i retten til respekt for familielivet.

66. Et sådant indgreb er kun tilladt, når det opfylder betingelserne i EMK's artikel 8, stk. 2. Herefter er et sådant indgreb tilladt,

19 — Dom af 11.7.1985, forenede sager 60/84 og 64/84, Cinéthèque, Sml. s. 2605, præmis 26, og af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 28.

20 — Dom af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 37.

21 — Dommen i sag C-274/99 P, anført i fodnote 20, præmis 38.

22 — Vedrørende fortolkningen af en forordning i lyset af EMK's artikel 8 henvises til dom af 18.5.1989, sag 249/86, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1263, præmis 10; jf. også dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, vedrørende fortolkningen af et direktiv i lyset af menneskerettighederne og grundrettighederne.

23 — Med hensyn til dette aspekt henvises generelt til De Schutter, *Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens*, Revue du droit des étrangers, 1996, s. 531 (s. 546). Med hensyn til den negative forpligtelse henvises til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 11.7.2000, Ciliz mod Nederlandene, præmis 62.

24 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Marckx mod Belgien, serie A, nr. 31, præmis 31.

25 — De Schutter, jf. fodnote 23, s. 546.

26 — Hvortil svarer artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev proklameret i Nice den 7.12.2000 (EFT 2000 C 364, s. 1).

27 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 94, præmis 62.

»for så vidt det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres ret og frihed«.

67. Herved råder medlemsstaterne over et vist skøn [28].

68. Begrænsninger af retten til respekt for familielivet skal dog fortolkes strengt. I den foreliggende sag drejer det sig om kriteriet med hensyn til nødvendigheden af indgrebet, og derved i første række om indgrebets forholdsmæssighed. I denne henseende er det nødvendigt at afveje private og offentlige interesser. Derved skal der tages hensyn til alle de relevante omstændigheder i den pågældende konkrete sag.

69. Mens det tilkommer Domstolen at forsyne den nationale ret med de elementer, der er nødvendige for fortolkningen af fællesskabsretten, tilkommer det den nationale ret at foretage en bedømmelse af de faktiske omstændigheder på grundlag af de af Domstolen fastlagte kriterier. Dette gælder navnlig under hensyn til arten af den undersøgelse, der skal foretages [29]. Anvendelsen i et konkret tilfælde af de fællesskabsretlige bestemmelser samt gennemførelsesbestemmelser hertil påhviler fortsat den nationale ret.

70. Det må fastholdes, at hovedsagens genstand ikke er konkrete omstændigheder, men undersøgelsen af en generel abstrakt national ordning. Af denne grund må prøvelsen med henblik på EMK begrænses til principielle aspekter.

71. Medlemsstaterne skal udforme deres retsorden således, at den gør det muligt af tage hensyn til de omstændigheder, der spiller en rolle inden for rammerne af undersøgelsen af forholdsmæssigheden af et indgreb i retten til respekt for familielivet, såsom familiemæssige eller andre personlige omstændigheder eller sandsynligheden for udrejse for den i medlemsstaten levende ægtefælle, som er tredjelandsstatsborger [30]. For at tage hensyn til de kollektive aspekter af retten til respekt for familielivet skal der, foruden interesserne hos den umiddelbart berørte person, derfor også tages hensyn til andre familiemedlemmers interesser.

28 — Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 28.11.1996, i sagen Ahmut mod Nederlandene, Report 1996-VI, s. 2031, præmis 63.

29 — Dom af 14.12.2000, sag C-446/98, Fazenda Pública, Sml. I, s. 11462, præmis 23.

30 — Jf. herved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Det Forenede Kongerige, anført i fodnote 27, serie A, nr. 94.

72. Det første præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 3 i direktiv 68/360 og artikel 3 i direktiv 73/148 og forordning nr. 2317/95 skal fortolkes således, at medlemsstaterne ved grænsen kun kan afvise visumpligtige tredjelandsstatsborgere, som er ægtefæller til EF-borgere, og som forsøger at indrejse i en medlemsstat uden at være i besiddelse af et identitetsdokument eller et visum, såfremt dette er foreneligt med retten til respekt for familielivet, og navnlig med proportionalitetsprincippet.

VI — Det andet præjudicielle spørgsmål (ulovlig indrejse)

73. Det andet præjudicielle spørgsmål vedrører nægtelse af opholdstilladelse og udvisning af en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en EF-borger.

A — *Parternes argumenter*

74. MRAX er af den opfattelse, at ifølge belgisk ret skal en tredjelandsstatsborger, der under sit ulovlige ophold i Belgien har indgået ægteskab med en belgisk statsborger, rejse tilbage til sit hjemland for at opnå et visum med henblik på sin opholdstilladelse.

Den belgiske ordning behandler tredjelandsstatsborgere, der har opnået et visum i deres hjemland, og som ansøger om opholdstilladelse, anderledes end tredjelandsstatsborgere, der ansøger om opholdstilladelse uden visum. MRAX rejser det spørgsmål, om denne forskellige behandling af de to persongrupper er begrundet, fordi de to persongrupper faktisk ikke er så forskellige. I det ene tilfælde er der nemlig tale om tredjelandsstatsborgere, der har indgivet visumansøgning, og som opholder sig i deres hjemland og ansøger om at måtte indrejse i Belgien, mens det i det andet tilfælde drejer sig om tredjelandsstatsborgere, der opholder sig ulovligt i Belgien, det vil sige, at de allerede befinder sig på belgisk område, har indgået ægteskab dér og fører et familieliv med deres ægtefælle.

75. Den belgiske regering fastholder, at artikel 4 i direktiv 68/360 og artikel 6 i direktiv 73/148 skal fortolkes således, at de gør det muligt for medlemsstaterne at nægte at udstede opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en unionsborger, og anordne udvisning, såfremt vedkommende er indrejst ulovligt på statens område. En anden fortolkning ville berøve artikel 3 i direktiv 68/360 og artikel 3 i direktiv 73/148 deres betydning og effektive virkning.

Afsluttende har den belgiske regering anført, at udvisning ikke kan anses for uforholdsmæssig, når henses til de interesser, der står på spil, nemlig hensynet til den offentlige orden på den ene side og respekten for privat- og familielivet på den anden side.

76. Den østrigske regering har anført, at den primære og sekundære ret foreskriver, at medlemsstaterne kan bringe opholdet på deres område til ophør selv for statsborgerne fra andre medlemsstater, når betingelserne for fortsat ophold ikke eller ikke længere er opfyldt. Det kan således udledes af de relevante bestemmelser i artikel 10 i direktiv 68/360 og artikel 8 i direktiv 73/148, at udvisning af et familiemedlem, der er tredjelandsstatsborger, så meget desto mere er tilladt.

77. Kommissionen er af den opfattelse, at ifølge direktiv 64/221 kan nægtelse af opholdstilladelse kun støttes på hensyn til den offentlige orden og sikkerhed, og at en sådan foranstaltning udelukkende skal være begrundet i vedkommendes personlige adfærd. Den har anført, at den ulovlige indrejse på en medlemsstats område ikke systematisk kan anses for en trussel mod den offentlige orden, der bringer selve opholdsretten i fare. Medlemsstaterne kan dog foreskrive forholdsmæssige sanktioner. Udvisning forbundet med frihedsstraf forekommer dog under alle omstændigheder at være uforholdsmæssig.

B — *Vurdering*

78. Det skal for det første bemærkes, at der skal sondres mellem opholdsretten og opholdstilladelsen. Mens opholdsretten ex lege følger af artikel 4 i direktiv 68/360, henholdsvis af artikel 4 i direktiv 73/148, skal udstedelse af opholdstilladelsen »ikke betragtes som en retsakt (fra en medlemsstats side), der skaber rettigheder« [31]. Dette betyder, at den ikke kan være retsstiftende for opholdsretten.

1. Nægtelse af at udstede opholdstilladelse

79. Det bemærkes for det første, at det andet præjudicielle spørgsmål vedrører det tilfælde, at tredjelandsstatsborgeren er indrejst ulovligt.

80. Det bestemmes i artikel 4 i direktiv 68/360, henholdsvis artikel 6 i direktiv 73/148, at der for udstedelse af opholdstilladelse kun kan kræves forevisning af de i disse bestemmelser anførte dokumenter, såsom det dokument, hvorpå vedkommende er indrejst. Heraf kan udledes, at medlemsstaterne er forpligtet til at udstede opholdstilladelse, når disse betingelser er opfyldt.

31 — Dom af 8.4.1976, sag 48/75, Royer, Sml. s. 497, præmis 31, 32 og 33.

81. Hverken artikel 4 i direktiv 68/360 eller artikel 4 og 6 i direktiv 73/148 eller artikel 3 i de to direktiver sondrer efter, om indrejsen har været lovlig eller ulovlig. Det må heraf udledes, at fællesskabslovgiver ikke klart har villet lade udstedelse af opholdstilladelsen afhænge af denne omstændighed.

82. Nægtelse af at udstede opholdstilladelse må vel betegnes som en forholdsregel vedrørende den offentlige orden. Ifølge artikel 3, stk. 1, i direktiv 64/221 bør sådanne forholdsregler »udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold«. En generel og abstrakt national ordning som det omtvistede cirkulære, der ikke garanterer en undersøgelse af de konkrete tilfælde, det vil sige som ikke bindende garanterer hensyntagen til sådanne faktorer, for eksempel idet den foreskriver et generelt forbud mod udstedelse af opholdstilladelse ved ulovlig indrejse, er derfor ikke forenelig med fællesskabsretten.

2. Udvisning

83. Artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221 foreskriver kun et udtrykkeligt forbud mod udvisning for det tilfælde, at det identitetdokument, der har muliggjort indrejsen i værtslandet og udstedelsen af opholdstilladelsen, er udløbet.

84. Det i det andet præjudicielle spørgsmål omhandlede tilfælde vedrører derimod allerede ulovlig indrejse. Dette tilfælde er ikke udtrykkeligt omfattet af artikel 3, stk. 3. Af denne omstændighed kunne man e contrario drage den slutning, at medlemsstaterne i sådanne tilfælde kunne være beføjet til at anordne udvisning.

85. Mod en sådan modsætningsslutning taler imidlertid de øvrige bestemmelser i artikel 3 i direktiv 64/221. Artikel 3, stk. 3, skal nemlig sikkert anses for lex specialis i forhold til det — almindelige — princip i artikel 3, stk. 1. I mangel af særlige bestemmelser falder sanktioner i tilfælde af ulovlig indrejse derfor ind under den almindelige bestemmelse i artikel 3, stk. 1, i direktiv 64/221.

86. Udvisning i form af sanktion udgør en forholdsregel vedrørende den offentlige orden i artikel 3, stk. 1's forstand. Ifølge denne bestemmelse bør sådanne forholdsregler imidlertid udelukkende støttes på den pågældendes personlige forhold. Dette betyder, at en generel abstrakt national ordning, såsom det anfægtede cirkulære, der ikke bindende sikrer en undersøgelse af

det konkrete tilfælde, det vil sige hensyntagen til sådanne faktorer, f.eks. idet den generelt foreskriver udvisning ved ulovlig indrejse, derfor ikke er forenelig med fællesskabsretten.

87. Ifølge Domstolens dom i Royer-sagen er udvisning af en EF-borger ikke tilladt, »hvis den udelukkende er begrundet i, at den pågældende har undladt at underkaste sig de formelle regler i lovgivningen vedrørende kontrol med udlændinge eller ikke besidder en opholdstilladelse« [32].

88. I Pieck-dommen [33] har Domstolen fastslået, at en udvisningshenstilling ikke er tilladt i det tilfælde, hvor en EF-borger undlader at få udstedt det særlige opholdsbevis, der er foreskrevet i artikel 4 i direktiv 68/360.

89. Dommene i sagerne Royer og Pieck synes i princippet med hensyn til de her relevante aspekter at kunne overføres på privilegerede tredjelandsstatsborgere, såsom ægtefæller til unionsborgere.

90. Ifølge fast retspraksis er dog andre sanktioner, såsom bøde eller fængselsstraf, der pålægges på grund af ulovlig adfærd, herunder tilsidesættelse af indrejseforskrifterne, i princippet lovlige. Dette gælder imidlertid på den betingelse, at sanktionerne er forholdsmæssige [34] eller — med andre ord — udgør »egnede sanktioner ved [...] overtrædelse« [35].

a) Princippet om forbud mod forskelsbehandling

91. Hvad angår princippet om forbud mod forskelsbehandling som et generelt retsprincip skal det bemærkes — ligesom i forbindelse med besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål — at en sondring med hensyn til udstedelse af opholdstilladelse alt efter, om ansøgeren har eller ikke har et gyldigt visum, ikke på forhånd skal kvalificeres som usaglig. En ligebehandling af disse to kategorier af personer er altså ikke eo ipso påbudt.

32 — Royer-dommen, anført i fodnote 31, præmis 38, 39 og 40.

33 — Dom af 3.7.1980, sag 157/79, Pieck, Sml. s. 2171, præmis 20.

34 — Dom af 7.7.1976, sag 118/75, Watson og Belmann, Sml. s. 1185, præmis 21 og 22.

35 — Dom af 14.7.1977, sag 8/77, Sagulo, Sml. s. 1495, præmis 6.

b) Retten til respekt for familielivet og proportionalitetsprincippet

92. Også i forbindelse med besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål er det hensigtsmæssigt først at understrege den generelle karakter af tvisten i hovedsagen, og for det andet Domstolens opgave, som alene består i at give den nationale ret anvisninger med hensyn til fortolkningen af fællesskabsretten, og som er nødvendig for afgørelsen af tvisten i hovedsagen. Det følger heraf, at fortolkningen i lyset af EMK navnlig skal begrænses til de grundlæggende aspekter. Det tilkommer derefter den nationale ret at anvende fællesskabsbestemmelserne og de nationale gennemførelsesbestemmelser på det konkrete tilfælde.

93. Her må der — som allerede anført — gås ud fra, at nægtelsen af at udstede opholdstilladelse til unionsborgerens ægtefælle og dennes udvisning griber ind i retten til respekt for familielivet.

94. Et sådant indgreb er kun tilladt på betingelserne i EMK's artikel 8, stk. 2, som der allerede er redegjort for, og som skal fortolkes snævert, hvorved medlemsstaterne råder over et vist skøn.

95. Inden for rammerne af den afvejning af de private og offentlige interesser, som skal foretages med henblik på undersøgelsen af forholdsmæssigheden, skal der tages stilling til alle de relevante omstændigheder i det konkrete tilfælde.

96. I det foreliggende tilfælde skal der lægges særlig vægt på den omstændighed, at den pågældende, som er tredjelandsstatsborger, har tilsidesat lovgivningen om udlændinge.

97. Det andet præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 4 i direktiv 68/360 og artikel 6 i direktiv 73/148, sammenholdt med artikel 3 i de nævnte direktiver samt artikel 3 i direktiv 64/221, skal fortolkes således, at medlemsstaterne kun kan nægte at udstede opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en EF-borger og er indrejst ulovligt på deres område, og udvise den pågældende, såfremt disse foranstaltninger er forenelige med retten til respekt for familielivet og navnlig med proportionalitetsprincippet.

VII — Det tredje præjudicielle spørgsmål (lovlig indrejse, visummets udløb)

98. Det tredje præjudicielle spørgsmål vedrører nægtelse af opholdsret og udvisning

af en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en EF-borger, og som er indrejst lovligt, men hvis visum er udløbet på det tidspunkt, hvor den pågældende ansøger om udstedelse af opholdstilladelse.

A — *Parternes argumenter*

99. MRAX har anført, at udløbet af visummet ikke kan begrunde udvisning, således som det er foreskrevet i cirkulærets artikel 4. Artikel 4 i direktiv 68/360 kræver nemlig ikke, at de dokumenter, på grundlag af hvilke der blev tilladt indrejse, stadig er gyldige.

100. Ifølge den belgiske regerings opfattelse fremgår svaret på dette spørgsmål klart af ordlyden af artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221. Ifølge denne bestemmelse kan det dokument, der har muliggjort indrejsen i værtslandet for ægtefællen til en statsborger i en medlemsstat, kun være det pas med gyldigt visum, der skal forevises på det tidspunkt, hvor der ansøges om opholdstilladelse. Udløbet af dette dokument, efter at opholdstilladelsen er blevet udstedt på grundlag af forevisning af passet med visum, kan derimod ikke retfærdiggøre udvisning fra medlemsstaten.

101. Den østrigske regering har anført, at udløbet af et visum efter en EF-borgers udenlandske ægtefælles lovlige indrejse ikke udgør et tilfælde, hvor artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221 finder anvendelse. Derfor opstår spørgsmålet om at retfærdiggøre en udvisning heller ikke. Udløbet af visummet retfærdiggør nægtelsen af at udstede opholdstilladelse.

102. Ifølge Kommissionens opfattelse hviler svaret på dette spørgsmål på samme præmisser som dem, der gælder i tilfælde med ulovlig indrejse. Direktiv 68/360 og 73/148 samt de principper, der udledes af Royer-dommen [36], finder anvendelse på grundlag af den familiemæssige tilknytning til en statsborger i en medlemsstat. Kommissionen udleder heraf, at udløbet af et visum efter indrejsen i princippet ikke retfærdiggør et afslag på at udstede opholdstilladelse. Den omstændighed, at dette formelle krav ikke er opfyldt, ændrer ikke ved gyldigheden af passet med henblik på udstedelse af en opholdstilladelse. Dette bekræftes i øvrigt af artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221. Efter Kommissionens opfattelse betoner fællesskabslovgiver dermed den indholdsmæssige side af denne formforskrift og ikke de rent formelle aspekter. Den omstændighed, at denne bestemmelse kun omhandler udløbet af et identitetsdokument eller pas, og ikke et visum, ændrer intet herved.

36 — Dommen er anført i fodnote 31.

B — *Vurdering*

1. Nægtelse af at udstede opholdstilladelse

103. Bestemmelsen i artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221, som parterne har henvist til, regulerer ganske vist det tilfælde, hvor identitetsdokumentet eller passet bliver ugyldigt, men denne bestemmelse henviser imidlertid til et tilfælde, der på to punkter adskiller sig fra det tilfælde, der ligger til grund for det tredje præjudicielle spørgsmål. For det første vedrører det præjudicielle spørgsmål det tilfælde, hvor et visum udløber og ikke det dokument, der har muliggjort indrejsen. For det andet regulerer artikel 3, stk. 3, det tilfælde, at dokumenterne er udløbet efter udstedelse af opholdstilladelsen, hvorimod det tredje præjudicielle spørgsmål vedrører det tilfælde, hvor visummet allerede var udløbet inden ansøgningen om opholdstilladelse.

104. Derfor kan artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221 kun vedrøre udvisning og ikke udstedelse af opholdstilladelsen.

105. Svaret på spørgsmålet om, hvorvidt medlemsstaterne med henblik på udstedelse af en opholdstilladelse kan kræve forevisning af et gyldigt visum, kan derimod udledes af de fællesskabsretlige bestemmelser, hvori betingelserne for udstedelse af en opholdstilladelse udtrykkeligt er nævnt.

106. De formelle betingelser for udstedelse af en opholdstilladelse er reguleret i artikel 4, stk. 3, i direktiv 68/360 og i artikel 6 i direktiv 73/148.

107. Ifølge disse bestemmelser kan medlemsstaterne kun kræve af den person, der ansøger om opholdstilladelse, at vedkommende foreviser det dokument, hvorpå han er indrejst, et dokument, der beviser slægtskabsforholdet og — ifølge direktiv 68/360 for bestemte familiemedlemmer — en attest, hvoraf det fremgår, at vedkommende forsørges af arbejdstageren eller er optaget i hans husstand.

108. Der er ikke længere tale om et visum i disse bestemmelser og derfor heller ikke om, at visummet stadig skal være gyldigt.

109. At et gyldigt visum ikke kan være en betingelse, fremgår også af en sammenligning af bestemmelserne i artikel 3 i direktiv 68/360 og artikel 3 i direktiv 73/148 vedrørende betingelserne for indrejse. Visumkravet er nemlig udtrykkeligt nævnt heri.

110. I øvrigt synes et visum heller ikke at være nødvendigt med hensyn til indholdet af de dokumenter, som kan kræves fremlagt med henblik på udstedelse af en opholdstilladelse. De dokumenter, der er nævnt i artikel 4, stk. 3, i direktiv 68/360 og i artikel 6 i direktiv 73/148, er nemlig tilstrækkelige til at gøre det muligt for medlemsstaterne at fastslå vedkommende persons identitet og statsborgerskab.

111. Hertil kommer, at det dokument, der har muliggjort en tredjelandsstatsborgers indrejse, også indeholder visummet, også selv om dette i mellemtiden er udløbet.

112. Udstedelse af opholdstilladelse må altså i tilfælde af lovlig indrejse ikke afslås alene med den begrundelse, at visummet er udløbet.

2. Udvisning

113. Artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221 foreskriver kun et udtrykkeligt forbud mod udvisning for det tilfælde, at det identitetsdokument, der har muliggjort indrejsen og udstedelsen af opholdstilladelsen, er udløbet.

114. Det i det tredje præjudicielle spørgsmål omhandlede tilfælde vedrører derimod udløbet af visummet forud for indgivelsen af ansøgningen. For så vidt som det også her drejer sig om en sanktion på grund af tilsidesættelse af lovgivningen om udlændinge og om et tilfælde, der ikke udtrykkeligt er reguleret ved artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221, skal der med henblik på besvarelse af det tredje spørgsmål for så vidt angår udvisning gås frem på samme måde som inden for rammerne af det andet spørgsmål.

115. Når der ikke foreligger særlige bestemmelser, henhører et sådant tilfælde med udløb af et visum ligeledes under de almindelige bestemmelser i artikel 3, stk. 1, i direktiv 64/221. Der skal herved henvises til det, som ovenfor er anført vedrørende det andet spørgsmål.

116. Ifølge Domstolens dom i Royer-sagen, der med hensyn til de relevante aspekter i princippet kan overføres på tredjelandsstatsborgere, er det forbudt for medlemsstaterne at forfølge »undladelsen af at opfylde nationale påbud i forbindelse med kontrollen af udlændinge« [37] med udvisning.

117. Undladelsen af at opfylde de omtvistede bestemmelser om udlændinge kan dog forfølges med »passende sanktioner [...] som måtte være nødvendige for at sikre

37 — Royer-dommen, anført i fodnote 31, præmis 41 og 42.

de nævnte reglers efterlevelse« [38]. Der kan imidlertid kun anvendes »egnede sanktioner ved [...] overtrædelse« [39].

118. Dette betyder, at ophold på medlemsstatens område efter visummets udløb kun kan straffes med en egnet sanktion, dog ikke med udvisning.

119. Det tredje præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 3 og artikel 4, stk. 3, i direktiv 68/360, artikel 3 og 6 i direktiv 73/148 og artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221 skal fortolkes således, at medlemsstaterne hverken kan nægte at udstede opholdstilladelse eller udvise en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en EF-borger, som er lovligt indrejst, men hvis visum er udløbet på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om opholdstilladelse.

VIII — Det fjerde præjudicielle spørgsmål (retsbeskyttelse)

120. Det fjerde præjudicielle spørgsmål vedrører retsbeskyttelsen for en tredjelandsstatsborger, der er gift med en EF-borger.

A — *Parternes argumenter*

121. MRAX er af den opfattelse, at den nuværende belgiske forvaltningspraksis hverken overholder fællesskabsdirektiverne eller artikel 44 i den belgiske lov af 15. december 1980. Tredjelandsstatsborgere, som er gift med statsborgere fra en medlemsstat, kan nemlig ikke indgive ansøgning om prøvelse i henhold til lovens artikel 44 og 66. De kan kun angive ansøgning om udsættelse med gennemførelsen eller annullation af den pågældende afgørelse for Conseil d'État. Conseil d'État kan efterprøve afgørelsens lovlighed, men ikke dens hensigtmæssighed i lyset af den konkrete sags faktiske omstændigheder. Der skal dog i alle tilfælde, hvor en ret, der følger af fællesskabsretten, er truet, stå tilstrækkelige retsmidler til rådighed.

Hvad angår anvendelsen af de i artikel 9 i direktiv 64/221 omhandlede retsmidler, har MRAX henvist til Domstolens dom i de forenede sager Shingara og Radiom [40].

122. Ifølge den belgiske regering finder artikel 8 og 9 i direktiv 64/221 ikke

38 — Royer-dommen, anført i fodnote 31, præmis 41 og 42.
39 — Sagulo-dommen, anført i fodnote 35, præmis 6.
40 — Dom af 17.6.1997, forenede sager C-65/95 og C-111/95, Shingara og Radiom, Sml. I, s. 3343.

anvendelse på personer, som ikke er indrejst på lovlig vis.

123. Den østrigske regering har under henvisning til Domstolens domme i sagerne Royer og Santillo [41] anført, at en afgørelse om udvisning — medmindre der foreligger uopsættelighed — ikke kan gennemføres over for en person, der er beskyttet af fællesskabsretten, førend vedkommende har været i stand til at udtømme de retsmidler, der garanteres vedkommende ved artikel 8 og 9 i direktiv 64/221.

Såfremt ægtefællen til en statsborger i en medlemsstat ikke opfylder indrejsebetingelserne, finder artikel 8 og 9 i direktiv 64/221 ikke anvendelse. Følgelig kan en sådan person heller ikke rette henvendelse til den kompetente myndighed i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 9, stk. 1, i direktiv 64/221.

Det forholder sig dog anderledes, såfremt det identitetsdokument eller pas, der har muliggjort indrejsen og opholdstilladelsen, udløber. I et sådant tilfælde er udvisningen ikke begrundet, og den pågældende kan drage fordel af den garanterede retsmiddelprocedure, eftersom direktivet finder anvendelse på vedkommende uden begrænsning.

41 — Dom af 22.5.1980, sag 131/79, Santillo, Sml. s. 1585.

124. Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 64/221 også finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til en statsborger i en medlemsstat. Når den familiemæssige tilknytning er fastslået, tilkommer der sådanne personer de retsmidler, som er foreskrevet i artikel 9, stk. 2, i direktiv 64/221, også når deres visum er udløbet.

Såfremt der ikke foreligger et identitetsdokument eller pas, skal der derimod henvises til det svar, som ifølge Kommissionen bør gives på det første spørgsmål. Det er nemlig nødvendigt, at status som tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en statsborger i en medlemsstat, bliver fastslået, således at denne ægtefælle kan nyde de rettigheder, der er forankret i fællesskabsretten.

B — *Vurdering*

125. Som det fremgår af den bestemmelse, der skal fortolkes — nemlig artikel 9, stk. 2, i direktiv 64/221 — angår det fjerde spørgsmål undersøgelsen af »beslutninger om nægtelse af udstedelse af den første opholdstilladelse« og »beslutninger om udvisning« foretaget af en anden myndighed end den administrative myndighed. Nærmere bestemt drejer det sig om spørgsmålet om, hvem der har beføjelse til at

handle, dvs. spørgsmålet om, hvem der har ret til at kræve en sådan undersøgelse.

126. Det præjudicielle spørgsmål sondrer herved ud fra den situation, som ansøgeren befinder sig i, mellem fire forskellige tilfælde: manglende identitetsdokument, manglende visum, udløbet identitetsdokument, udløbet visum. Desuden vedrører det præjudicielle spørgsmål med henblik på genstanden for undersøgelsen to forskellige sagsforhold: ansøgning om den første opholdstilladelse og udvisning inden udstedelse heraf. Dermed omfatter spørgsmålet ialt otte forskellige tilfælde.

127. Der skal for det første henvises til, at bestemmelsen i artikel 9, stk. 2, i direktiv 64/221 udtrykkeligt finder anvendelse på såvel »beslutninger om nægtelse af udstedelse af den første opholdstilladelse« som »beslutninger om udvisning før udstedelse af en sådan tilladelse«. Med hensyn til det saglige anvendelsesområde, for hvilket direktiv 64/221 foreskriver en obligatorisk undersøgelse, rejser det fjerde spørgsmål således ingen fortolkningsvanskeligheder.

128. Derimod definerer direktivets artikel 9, stk. 2, ikke nærmere den personkreds, der kan anmode om en sådan undersøgelse, men nævner blot »den pågældende«.

129. For så vidt som det personelle anvendelsesområde for direktivets artikel 9, stk. 2, heller ikke er nærmere fastlagt, skal der gribes tilbage til den almindelige bestemmelse om direktivets personelle anvendelsesområde.

130. Ifølge artikel 1, stk. 2, i direktiv 64/221 gælder direktivets bestemmelser også for ægtefæller og familiemedlemmer, som opfylder betingelserne i de forordninger og direktiver, der inden for dette område er udstedt i medfør af traktaten. Betingelserne for, at de familiemedlemmer, der har interesse for den foreliggende sag, henhører under anvendelsesområdet for direktiv 64/221, følger ligeledes af primærretten og af andre bestemmelser i den afledte ret samt af direktiv 64/221 selv.

131. Det ville imidlertid være urigtigt, såfremt man — ligesom den belgiske regering — af udtrykket »opfylder betingelserne« udleder, at kun personer, der opfylder alle betingelserne for indrejse og ophold, har en sådan en ret til at indgive anmodning. Det ville også være urigtigt at reducere det fjerde præjudicielle spørgsmål til at angå tilfældet med ulovlig indrejse og følgelig ikke at ville indrømme en allerede ulovlig indrejst tredjelandsstatsborger ret til at indgive ansøgning.

132. Til fordel for en vid fortolkning af det personelle anvendelsesområde for retten til

at indgive ansøgning taler allerede direktivets ordlyd. Således nævner artikel 9, stk. 2, i direktiv 64/221 »den pågældende« uden at fastsætte yderligere betingelser. Domstolens retspraksis lægger netop vægt herpå, når den går ud fra, at artikel 9, stk. 2, bestemmer, at »personer [...] over for hvem, der er truffet beslutning [...], [kan] forelægge beslutningerne herom til udtalelse« [42].

133. Følgende to konstruerede tilfælde viser, at retten til at kræve undersøgelse ikke i alle de tilfælde, som er nævnt i det præjudicielle spørgsmål, kan afhænge af opfyldelsen af betingelserne for indrejse, såsom udstedelse af opholdstilladelse.

134. Det første tilfælde vedrører udstedelse af den første opholdstilladelse. Såfremt en tredjelandsstatsborger nægtes en sådan opholdstilladelse, fordi myndigheden med urette går ud fra, at den familiemæssige tilknytning ikke er godtgjort, så kan den pågældende tredjelandsstatsborger ikke lade det undersøge, om den af ham fremlagte erklæring alligevel udgør et egnet bevis, såfremt hans identitetsdokument er udløbet efter indrejsen.

135. I det andet tilfælde er der tale om udvisning. Såfremt en tredjelandsstatsborgers identitetsdokument udløber, og medlemsstaten anordner udvisning, vil dette kunne være i strid med forbuddet i artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221. Såfremt man i et sådant tilfælde fratog den pågældende retten til at få efterprøvet afgørelsen om udvisning, vil dette netop føre til, at et af de groveste indgreb i vedkommendes rettigheder ikke blev efterprøvet.

136. Uholdbarheden af den belgiske regerings opfattelse — hvorefter tredjelandsstatsborgere allerede skal opfylde alle betingelser for indrejse og ophold for at kunne anmode om undersøgelse — bliver endnu mere iøjnefaldende, når der skal foretages en realitetsprøvelse af, om en af betingelserne for udstedelse af opholdstilladelse foreligger eller ej. En sådan realitetsprøvelse vil imidlertid ikke kunne foretages, såfremt de formelle betingelser ikke er opfyldt. Såfremt man altså nægter én ret til at anmode om undersøgelse i alle de i de præjudicielle spørgsmål nævnte tilfælde, vil enhver undersøgelse i sagen samtidig være udelukket.

137. En udelukkelse af retten til at kræve undersøgelse i alle tilfælde er imidlertid i strid med artikel 9, stk. 2, i direktiv 64/221, hvoraf det ikke kan udledes, at undersøgelsen af de deri nævnte afgørelser kan udelukkes med hensyn til bestemte aspekter.

138. For fuldstændighedens skyld skal der endvidere henvises til, at mangelen på

42 — Dom af 18.5.1982, forenede sager 115/81 og 116/81, Adoui og Cornuaille mod Belgien, Sml. s. 1665, præmis 15.

identitetsdokument eller visum eller udløbet af et af disse to dokumenter i proceduren for udstedelse af den første opholdstilladelse eller for udvisning fuldt ud kan tages i betragtning og forfølges med forbehold af de betragtninger, der er fremført vedrørende de andre præjudicielle spørgsmål.

139. Spørgsmålet om, hvilken retlig betydning, der skal tillægges mangelen på et identitetsdokument eller visum eller udløbet af et af disse to dokumenter, bør være genstand for undersøgelsesproceduren. En afgørelse på dette punkt skal alene træffes i forbindelse med realitetsprøvelsen og ikke formalitetsprøvelsen af ansøgningen.

140. Såfremt man udelukker retten til at indgive ansøgning, når der ikke foreligger et identitetsdokument eller visum, eller når et af disse to dokumenter er udløbet, vil det indebære, at den proceduremæssige mindstegaranti [43], der er fastsat ved den pågældende bestemmelse, bliver berøvet sin effektive virkning.

141. De almindelige fællesskabsretlige principper, herunder EMK, taler også for, at betingelserne for retten til at indgive ansøgning ikke fortolkes for strengt.

142. Da direktiv 64/221 indrømmer tredjelandsstatsborgere rettigheder, finder det krav om domstolsprøvelse af enhver afgørelse truffet af en national myndighed, der er hjemlet i artikel 6 og 13 i EMK, anvendelse [44].

143. Af princippet om domstolsprøvelse [45] kan man nemlig udlede, at de pågældende personer »kan gøre [deres] rettigheder gældende for retslige instanser« [46].

144. For en vid fortolkning af det personelle anvendelsesområde for retten til at indgive ansøgning taler endelig også det princip, der i mellemtiden er blevet knæsat i Domstolens retspraksis, hvorefter de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af de rettigheder, som fællesskabsretten giver borgerne, ikke i praksis må gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve disse rettigheder [47]. Dette ville vel imidlertid være tilfældet, hvis man gør den omtvistede ret til at ansøge om undersøgelse afhængig af for strenge betingelser.

43 — Dommen i sagen Adoui og Cornuaille, anført i fodnote 42, præmis 15, og dom af 18.10.1990, forenede sager C-297/88 og C-197/89, Dzodzi, Sml. I, s. 3763, præmis 62.

44 — Jf. i denne henseende dom af 11.1.2001, sag C-226/99, Siples, Sml. I, s. 277, præmis 17, og den dér citerede retspraksis.

45 — Johnston-dommen, anført i fodnote 22, præmis 18.

46 — Dom af 22.9.1998, sag C-185/97, Coote, Sml. I, s. 5199, præmis 20, og af 2.8.1993, sag C-271/91, Marshall, Sml. I, s. 4367, præmis 22.

47 — Jf. dom af 8.3.2001, forenede sager C-397/98 og C-410/98, Metallgesellschaft Ltd. m.fl., Sml. I, s. 1727, præmis 85, og den deri citerede retspraksis, samt dom af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og af 16.12.1976, sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 12-16.

145. Det fjerde præjudicielle spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 1 og artikel 9, stk. 2, i direktiv 64/221 skal fortolkes således, at tredjelandsstatsborgere, der er gift med EF-borgere, og som ikke har identitetsdokumenter eller visum, eller hvis identitetsdokument eller visum er udløbet, har mulighed for at indbringe sagen for den i artikel 9, stk. 1, omhandlede kompetente myndighed, når de ansøger om udstedelse af en første opholdstilladelse eller bliver udvist før udstedelsen heraf, når de godtgør, at de tilhører den personkreds, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 64/221. Medlemsstaterne må herved ikke gøre det uforholdsmæssigt vanskeligt eller i praksis umuligt at udøve de rettigheder, der er tillagt ved Fællesskabets retsorden.

IX — Forslag til afgørelse

146. Jeg skal derfor foreslå Domstolen følgende besvarelse af de præjudicielle spørgsmål:

1) Det første spørgsmål skal besvares med, at artikel 3 i direktiv 68/360/EØF om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fælleskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer, artikel 3 i direktiv 73/148/EØF om ophævelse af rejse og opholdsbegrænsningerne inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser samt forordning (EF) nr. 2317/95 om fastlæggelse af de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af

visum ved passage af medlemsstaternes ydre grænser, skal fortolkes således, at medlemsstaterne ved grænsen kun kan afvise visumpligtige tredjelandsstatsborgere, som er ægtefæller til EF-borgere, og som forsøger at indrejse i en medlemsstat uden at være i besiddelse af et identitetsdokument eller et visum, såfremt dette er foreneligt med retten til respekt for familielivet, og navnlig med proportionalitetsprincippet.

2) Det andet spørgsmål skal besvares med, at artikel 4 i direktiv 68/360/EØF og artikel 6 i direktiv 73/148/EØF, sammenholdt med artikel 3 i de nævnte direktiver samt artikel 3 i direktiv 64/221/EØF om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, skal fortolkes således, at medlemsstaterne kun kan nægte at udstede opholdstilladelse til en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en EF-borger og er indrejst ulovligt på deres område, og udvise den pågældende, såfremt disse foranstaltninger er forenelige med retten til respekt for familielivet og navnlig med proportionalitetsprincippet.

3) Det tredje spørgsmål skal besvares med, at artikel 3 og artikel 4, stk. 3, i direktiv 68/360/EØF, artikel 3 og 6 i direktiv 73/148/EØF og artikel 3, stk. 3, i direktiv 64/221/EØF skal fortolkes således, at medlemsstaterne hverken kan nægte at udstede opholdstilladelse eller udvise en tredjelandsstatsborger, der er ægtefælle til en EF-borger, som er lovligt indrejst, men hvis visum er udløbet på tidspunktet for indgivelse af ansøgningen om opholdstilladelse.

4) Det fjerde spørgsmål skal besvares med, at artikel 1 og artikel 9, stk. 2 i direktiv 64/221/EØF skal fortolkes således, at tredjelandsstatsborgere, der er gift med EF-borgere, og som ikke har identitetsdokumenter eller visum, eller hvis identitetsdokument eller visum er udløbet, har mulighed for at indbringe sagen for den i artikel 9, stk. 1, omhandlede kompetente myndighed, når de ansøger om udstedelse af en første opholdstilladelse eller bliver udvist før udstedelsen heraf, når de godtgør, at de tilhører den personkreds, der henhører under anvendelsesområdet for direktiv 64/221. Medlemsstaterne må herved ikke gøre det uforholdsmæssigt vanskeligt eller i praksis umuligt at udøve de rettigheder, der er tillagt ved Fællesskabets retsorden.