MRAX

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT CHRISTINE STIX-HACKL

föredraget den 13 september 2001 [1]

Innehåll

I — Inledning I-6596

II — Tillämpliga bestämmelser I-6596

A — Gemenskapsrätten I-6596

B — Nationell rätt I-6601

III — De faktiska omständigheterna och förfarandet vid den nationella domstolen I-6603

IV — Inledande anmärkningar om familjeåterförening I-6604

V — Den första tolkningsfrågan (avvisning vid gränsen) I-6606

A — Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande I-6606

B — Bedömning I-6607

1. Villkor för inresa — Medlemsstaternas befogenhet att kräva visum I-6608

2. Medlemsstaternas befogenhet att avvisa vid gränsen I-6610

a) Icke-diskrimineringsprincipen I-6611

b) Rätten till respekt för familjelivet och proportionalitetsprincipen I-6612

VI — Den andra tolkningsfrågan (olaglig inresa i landet) I-6614

A — Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande I-6614

B — Bedömning I-6615

1. Vägran att utfärda uppehållstillstånd I-6615

2. Utvisning I-6616

a) Icke-diskrimineringsprincipen I-6617

b) Rätt till respekt för familjelivet och proportionalitetsprincipen I-6618

1 — Originalspråk: tyska.

VII— Den tredje tolkningsfrågan (laglig inresa i landet, visum inte längre giltigt) I-6618
A — Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande I-6619
B — Bedömning I-6620
1. Vägran att utfärda uppehållstillstånd I-6620
2. Utvisning I-6621
VIII— Den fjärde tolkningsfrågan (rättsmedel) I-6622
A — Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande I-6622
B — Bedömning I-6623
IX — Förslag till avgörande I-6627

I — Inledning

1. Conseil d'État (Belgien) har ställt en rad frågor till domstolen rörande den rättsliga ställningen för medborgare i tredje länder som är gifta med medborgare i unionen. Dessa frågor avser närmare bestämt avvisning vid gränsen, vägran att bevilja uppehållstillstånd, utvisning samt rättsmedel.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

2. Rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa [2] gäller enligt artikel 1.2 i direktivet även make och familjemedlemmar till en medborgare i en medlemsstat, som omfattas av bestämmelserna i de förordningar och direktiv som i enlighet med fördraget antagits på området för bedrivande av yrkesverksamhet som anställd eller egenföretagare eller på etableringsfrihetsområdet.

3. I artikel 3 i direktivet föreskrivs följande:

"1. Åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande.

2 — EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28.

2. Tidigare domar för brott skall inte i sig utgöra anledning att vidta sådana åtgärder.

3. Att det identitetskort eller pass som använts för att komma in i värdlandet och få uppehållstillstånd har upphört att gälla skall inte utgöra skäl för utvisning ur staten.

4. Den stat som utfärdat identitetskortet eller passet skall tillåta innehavaren av dokumentet att utan någon formalitet åter resa in i staten, även om dokumentet inte längre är giltigt eller innehavarens nationalitet är ifrågasatt."

4. I artikel 8 i direktivet föreskrivs att personen i fråga, då det gäller administrativa myndigheters åtgärder, skall ha samma juridiska bistånd som landets medborgare i fråga om alla beslut angående inresa eller vägran att utfärda eller förnya ett uppehållstillstånd eller beslut om utvisning från territoriet.

5. Artikel 9.1 och 9.2 i direktiv 64/221 har följande lydelse

"1. När rätt att överklaga till domstol inte finns, eller när ett sådant överklagande endast får ske för att avgöra om beslutet har laga giltighet, eller när överklagandet inte kan resultera i ett upphävande, får ett beslut att vägra att förnya ett uppehållstillstånd eller ett beslut om utvisning från territoriet för innehavaren av ett uppehållstillstånd inte, utom i brådskande fall, fattas av den administrativa myndigheten, innan ett yttrande erhållits från den behöriga myndighet i värdlandet hos vilken personen i fråga åtnjuter de rättigheter att försvara sig och få juridisk hjälp eller juridiskt ombud som landets egen lagstiftning föreskriver.

Denna myndighet skall vara en annan än den som är bemyndigad att vägra förnyande av uppehållstillstånd eller besluta om utvisning.

2. Alla beslut att vägra ett första uppehållstillstånd eller beslut om utvisning av personen i fråga, innan tillståndet utfärdats, skall på begäran av denne underställas den myndighet som först skall avge sitt yttrande enligt punkt 1. Personen i fråga skall då ha rätt att framlägga sitt försvar personligen, utom då detta skulle strida mot den nationella säkerhetens intressen."

6. Rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas

arbetstagare och deras familjer[3] (nedan kallat direktiv 68/360) skall enligt artikel 1 i direktivet tillämpas på personer för vilka förordning (EEG) nr 1612/68 är tillämplig[4].

7. I artikel 3 i direktiv 68/360 föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall tillåta de personer som avses i artikel 1 att resa in i territoriet mot uppvisande av enbart giltigt identitetskort eller pass.

2. Inresevisum eller motsvarande dokument får inte krävas utom för de familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat. Medlemsstaterna skall i största möjliga mån underlätta för dessa personer att få de visa de behöver."

8. Artikel 4 i direktiv 68/360 har följande lydelse:

"1. Medlemsstaterna skall bevilja uppehållstillstånd inom sitt territorium för de personer som avses i artikel 1 som kan uppvisa de handlingar som nämns i punkt 3.

2. Som bevis på rätten till bosättning skall ett dokument utfärdas, kallat 'Uppehållstillstånd för medborgare i en medlemsstat i EEG'. Detta dokument måste innehålla förklaringen att det har utfärdats i enlighet med förordning (EEG) nr 1612/68 och med de åtgärder som vidtagits av medlemsstaterna för genomförande av detta direktiv. Texten till förklaringen finns i bilagan till detta direktiv.

3. För att utfärda uppehållstillstånd för en medborgare i en av EEG:s medlemsstater får medlemsstaterna endast kräva att följande handlingar uppvisas:

— Av arbetstagaren

a) det dokument med vilket han eller hon reste in i territoriet,

b) en bekräftelse om anställning från arbetsgivaren eller ett anställningsintyg.

3 — EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 44.

4 — EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33.

— Av arbetstagarens familjemedlemmar

c) det dokument med vilket de reste in i territoriet,

d) ett dokument utfärdat av behörig myndighet i ursprungslandet eller det land de kom ifrån, som intygar släktskapen,

e) i de fall som avses i artikel 10.1 och 2 i förordning (EEG) nr 1612/68 ett dokument utfärdat av behörig myndighet i ursprungslandet eller det land de kom ifrån, som intygar att de för sin försörjning är beroende av arbetstagaren, eller att de ingår i hans eller hennes hushåll i landet i fråga.

4. För en familjemedlem som inte är medborgare i en medlemsstat skall utfärdas ett uppehållstillstånd som skall ha samma giltighet som tillståndet för den arbetstagare han eller hon är beroende av."

9. I artikel 10 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (nedan kallad förordning 1612/68) anges följande:

"1. Följande personer skall, oavsett sin nationalitet, ha rätt att bosätta sig tillsammans med en arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat och som är anställd i en annan medlemsstats territorium:

a) Arbetstagarens make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller är beroende av dem för sin försörjning,

b) släktingar i närmast föregående led till arbetstagaren [eller] hans eller hennes make, som är beroende av dem.

2. Medlemsstaterna skall underlätta mottagandet av alla familjemedlemmar som inte anges i punkt 1, om de är beroende av arbetstagaren eller ingår i hans eller hennes hushåll i det land arbetstagaren kommer ifrån.

3. Vad beträffar punkterna 1 och 2 måste arbetstagaren för sin familj ha tillgång till en bostad som anses normal för landets arbetstagare i den region där han eller hon är anställd. Denna bestämmelse får emellertid inte ge upphov till diskriminering mellan landets arbetstagare och arbetstagare från andra medlemsstater."

10. Rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster [5] (nedan kallat direktiv 73/148) skall enligt artikel 1 i detta direktiv tillämpas på följande personer:

"1. Medlemsstaterna skall i överensstämmelse med detta direktiv avskaffa restriktioner för rörlighet och bosättning för

a) medborgare i en medlemsstat som har etablerat sig eller som önskar etablera sig i en annan medlemsstat för att driva egen rörelse eller som önskar tillhandahålla tjänster i denna stat,

b) medborgare i medlemsstaterna som önskar bege sig till en annan medlemsstat som mottagare av tjänster,

c) sådana medborgares make och barn under tjugoett års ålder oavsett deras nationalitet,

d) släktingar i efterföljande eller föregående led till sådana medborgare och till deras make som är beroende av dem, oavsett deras nationalitet."

11. Enligt artikel 3.1 i direktiv 73/148 skall medlemsstaterna tillåta de personer som avses i artikel 1 att resa in i landet mot uppvisande av enbart identitetskort eller giltigt pass.

12. Artikel 3.2 i direktiv 73/148 innehåller samma formulering som artikel 3.2 i direktiv 68/360.

13. I artikel 4.3 i direktiv 73/148 föreskrivs följande:

"3. En familjemedlem som inte är medborgare i en medlemsstat skall erhålla ett uppehållstillstånd som skall ha samma giltighet som det som utfärdas för den medborgare som han är beroende av."

5 — EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135.

14. Artikel 6 i direktiv 73/148 har följande lydelse:

"Den som ansöker om uppehållstillstånd eller tillfälligt uppehållstillstånd skall inte av en medlemsstat avkrävas att uppvisa något annat än följande, nämligen:

a) det identitetskort eller pass med vilket han eller hon kom in i landet,

b) bevis för att han eller hon tillhör någon av de personkategorier som avses i artiklarna 1 och 4."

15. I rådets förordning (EG) nr 2317/95 av den 25 september 1995 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser[6], regleras viseringsskyldighet bland annat beträffande medborgare i de tredje länder vilka finns uppräknade i förteckningen i bilagan. Denna förordning har ersatts av rådets förordning (EG) nr 574/1999 av den 12 mars 1999 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser[7] (nedan kallad förordning nr 574/99).

B — *Nationell rätt*

16. Den flera gånger ändrade lagen av den 15 december 1980 om utlänningars tillträde till territoriet, vistelse och etableringsrätt samt om utvisning av desamma[8] innehåller under rubrik II, kapitel I (artiklarna 40—47) bestämmelser angående "utlänningar som är medborgare i Europeiska gemenskapernas medlemsstater, deras familjemedlemmar och belgares utländska familjemedlemmar". Dessa bestämmelser har antagits med beaktande av EG-fördraget och förordning nr 1612/68 samt i syfte att införliva vissa direktiv.

17. Med genomförande av artikel 42 i lagen av den 15 december 1980 fastställdes i den kungliga förordningen av den 8 oktober 1981 de villkor som måste vara uppfyllda för erhållande av rätt till bosättning samt förfarandet för utfärdande av uppehållstillstånd.

18. Den 28 augusti 1997 utfärdade inrikes- och justitieministrarna ett cirkulär angående förfarandet för lysning och de hand-

6 — EGT L 234, s. 1.

7 — EGT L 72, s. 2.

8 — *Moniteur belge* av den 31 december 1980.

lingar som måste inges för erhållande av visum för att ingå äktenskap i Konungariket Belgien eller för erhållande av visum för familjeåterförening på grundval av ett utomlands ingånget äktenskap[9] (nedan kallat cirkuläret).

19. I punkt 4 i cirkuläret föreskrivs bland annat följande:

"4. Ingivande av ansökan om uppehållstillstånd efter det att äktenskap ingåtts...

Vad beträffar uppehållstillstånd skall erinras om att de handlingar som krävs för inresa i riket bör inges till stöd för den ansökan om uppehållstillstånd som skall inges inom ramen för artikel 10 stycke 1.1 eller 1.4, eller artikel 40 punkterna 3—6 i lagen av den 15 december 1980 om utlänningars tillträde till territoriet, vistelse och etableringsrätt samt om utvisning av desamma.

Detta innebär konkret att utlänningen måste äga ett giltigt nationellt pass eller i dess ställe resehandlingar, i förekommande fall försett med ett visum eller i dess ställe ett i Belgien giltigt tillstånd utfärdat av en företrädare för en ambassad eller ett konsulat eller en stat som är part i en internationell konvention om överskridande av yttre gränser, som är bindande för Belgien (artikel 2 i lagen av den 15 december 1980).

Om utlänningen inte kan uppvisa dessa inresehandlingar, skall hans ansökan om uppehållstillstånd i princip avvisas."

Varken i lagen av den 15 december 1980 eller i den kungliga förordningen av den 8 oktober 1981 föreskrivs uttryckligen att ansökan skall avvisas.

20. I punkt 6 i cirkuläret föreskrivs bland annat följande:

"6. Handlingar som skall uppvisas för erhållande av visum för familjeåterförening på grundval av ett utomlands ingånget äktenskap.

A. Familjeåterförening enligt artikel 10, stycke 1.1 eller 1.4 i lagen av den 15 december 1980.

...

9 — *Moniteur belge* av den 1 oktober 1997.

2) inom ramen för artikel 10 stycke 1.1 i lagen (tillämpning av bilaterala konventioner om anställning i Belgien av utländska arbetstagare, ingångna mellan Belgien och Marocko, Turkiet, Tunisien, Algeriet samt Jugoslavien, godkända genom lagen av den 13 december 1976 — M. B., 17 juni 1977):

...

— bevis om att den make som befinner sig i Belgien är sysselsatt där (intyg från arbetsgivare, anställningsavtal, inskrivning i handelsregistret,...)

— en kopia av arbetstillstånd för anställda eller egenföretagare tillhörande maken i Belgien,

— bevis om att maken i Belgien har arbetat där under minst tre månader (en månad när det gäller turkar)."

III — De faktiska omständigheterna och förfarandet vid den nationella domstolen

21. Genom en ansökan ingiven den 28 november 1997 begärde Mouvement contre le rasisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) (Rörelsen mot rasism, antisemitism och främlingsfientlighet; nedan kallad MRAX) att Conseil d'État (förvaltningsavdelningen) skulle ogiltigförklara punkterna 4 och 6 i cirkuläret.

22. Vad avser punkt 6 i cirkuläret har Conseil d'État avslagit begäran.

23. När det gäller punkt 4 i cirkuläret har MRAX motiverat sin begäran genom att hävda att ifrågavarande bestämmelse utgör åsidosättande av artiklarna 8 och 9 i direktiv 64/221, artikel 10 i direktiv 68/360, "artikel 6 i Maastrichtfördraget" samt en rad bestämmelser i belgisk rätt.

24. Conseil d'État ansåg att tolkningen av de relevanta bestämmelserna inte var självklar och har därför genom en dom av den 23 november 1999 hänskjutit följande frågor till domstolen:

"1) Skall artikel 3 i direktiv 68/360 av den 15 oktober 1968, artikel 3 i

direktiv 73/148 av den 21 maj 1973 samt förordning 2317/95 av den 25 september 1995, mot bakgrund av principerna om proportionalitet, icke-diskriminering och respekt för familjelivet, tolkas så, att medlemsstaterna vid gränsen får avvisa utlänningar av vilka visum krävs och som är makar till gemenskapsmedborgare och som försöker komma in i en medlemsstat utan att inneha någon identitetshandling eller något visum?

2) Skall artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148, mot bakgrund av artiklarna 3 i de ovannämnda direktiven samt principerna om proportionalitet, icke-diskriminering och respekt för familjelivet tolkas så, att medlemsstaterna får vägra att utfärda uppehållstillstånd till maken till en gemenskapsmedborgare, om han på ett olagligt sätt har kommit in i landet, och får de utvisa honom?

3) Innebär artiklarna 3 och 4.3 i direktiv 68/360, artikel 3 i direktiv 73/148 och artikel 3.3 i direktiv 64/221 av den 25 februari 1964 att medlemsstaterna varken får vägra uppehållstillstånd för eller utvisa den utländske maken till en gemenskapsmedborgare som på ett lagligt sätt har kommit in i landet men vars visum har upphört att gälla vid den tidpunkt då han ansöker om uppehållstillstånd?

4) Skall artiklarna 1 och 9.2 i direktiv 64/221 av den 25 februari 1964 tolkas så, att utländska makar till gemenskapsmedborgare, vilka saknar identitetshandlingar eller visa eller vilkas visa har upphört att gälla, har möjlighet att anföra klagomål hos den behöriga myndigheten i enlighet med artikel 9.1 när de ansöker om ett första uppehållstillstånd eller utvisas dessförinnan?"

IV — Inledande anmärkningar om familjeåterförening

25. Detta mål rör huvudsakligen frågan om rätt till bosättning för medborgare i tredje länder som är gifta med medborgare i medlemsstater och i synnerhet skyddet för familjelivet i förhållande till åtgärder som bringar vistelsen till ett slut eller inverkar på möjligheten till familjeåterförening samt rättsmedel mot dessa åtgärder.

26. Den stora betydelse som har tillmätts familjeåterförening [10] framgår redan av att frågan regleras i en rad internationella

10 — Se i detta hänseende kommissionens meddelande av den 22 november 2000 till rådet och Europaparlamentet om en invandringspolitik för gemenskapen, KOM(2000) 757 slutlig, s. 10 ff.

rättsakter, såsom Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, konventionen om barnets rättigheter, Internationella konventionen om skydd för alla migrerande arbetstagares och deras familjemedlemmars rättigheter, Europeiska konventionen om migrerande arbetstagares rättsliga ställning, Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) samt Europeiska sociala stadgan.

27. Familjeåterförening utgör vidare sedan många år tillbaka en av de viktigaste orsakerna till invandringen i Europeiska unionen. För övrigt är den likaledes en betydelsefull faktor för integreringen av medborgare från tredje länder som har etablerat sig i Europeiska unionen före sina familjemedlemmar.

28. I detta sammanhang är det viktigt att påpeka att gällande gemenskapsrätt, med undantag av de bestämmelser som är tillämpliga på medborgare i tredje länder som är familjemedlemmar till medborgare i medlemsstater, inte innehåller några bestämmelser angående familjeåterförening. Det finns ingen anledning att närmare gå in på rådets beslut av 1993 om familjeåterförening [11] därför att det saknar rättsligt bindande karaktär.

11 — Rådets dokument SN 2828/1/93 WGI 1497 REV 1. För fler detaljer i denna fråga, se Handoll, *Free Movement of Persons in the EU*, 1995, s. 367 ff.

29. I rådets och kommissionens handlingsplan "Område med frihet, säkerhet och rättvisa" som antagits till följd av Amsterdamfördraget föreskrivs i gengäld en rad konkreta rättsakter. Hit hör även det — planerade — direktivet om rätt till familjeåterförening. För närvarande förfogar dock rådet enbart över kommissionens ändrade förslag [12] som diskussionsunderlag.

30. Följaktligen bestäms, på gemenskapsrättens nuvarande stadium, den rättsliga ställningen för medborgare i tredje länder vilka är familjemedlemmar till en medborgare i en medlemsstat, som är bosatt i sin medlemsstat och som inte har utövat sin rätt till fri rörlighet för personer, uteslutande enligt bestämmelser i nationell rätt om familjeåterförening. [13]

31. På gemenskapsrättens nuvarande stadium är det således en betydande skillnad mellan medborgare i tredje länder vars makar utnyttjar de rättigheter som de har enligt gemenskapsrätten och medborgare i tredje länder vars makar aldrig har utövat några sådana rättigheter. [14]

12 — KOM(2000) 624 slutlig.

13 — Se kommissionens förslag till rådet om direktiv om rätt till familjeåterförening, KOM(1999) 638 slutlig, punkt 7.5 och Martin, "Loi du 15 décembre 1980", *Revue du droit des étrangers* 1996, s. 722 ff., särskilt s. 725.

14 — Dom av den 16 december 1992 i mål C-206/91, Koua Poirrez (REG 1992, s. I-6685), punkt 13, om fri rörlighet för arbetstagare.

Denna situation utgör den grundläggande utgångspunkten för detta mål.

32. Om inte motsatsen uttryckligen anges, avser följande resonemang rörande medborgare i tredje länder personer som är gifta med medborgare i unionen.

V — Den första tolkningsfrågan (avvisning vid gränsen)

33. Den första tolkningsfrågan angår avvisning vid gränsen av en medborgare i tredje land som är make till en gemenskapsmedborgare och som inte innehar pass eller visum. Med gräns menas Konungariket Belgiens yttre gränser.

A — *Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande*

34. MRAX anser att avvisning av en utlänning vid gränsen utgör åsidosättande av artikel 3 i direktiv 68/360 respektive i direktiv 73/148, av förordning nr 2317/95 samt av artikel 8.2 i Europakonventionen.

Enligt MRAX mening borde prövningen av villkoren för erhållande av visum äga rum i Belgien och inte i ursprungslandet för medborgaren i tredje land.

35. Den belgiska staten har hävdat att det ankommer på medlemsstaten att granska huruvida de personer som önskar inresa på territoriet, eller som redan har inrest och önskar göra gällande sin rätt att uppehålla sig där, kan åberopa gemenskapsrätten. Enligt den belgiska regeringen krävs det bevis för identitet och familjeförhållanden.

Många fakta rörande den person som är medborgare i tredje land kan endast klargöras av de myndigheter som företräder Belgien i vederbörandes ursprungsland. Av denna anledning anser den belgiska staten att det är bättre att utfärda visum i det tredje landet än i Belgien.

Vidare utgör viseringsskyldigheten ett sätt att särskilt kontrollera om den person som begär att få inresa på en medlemsstats territorium i sin egenskap av make till en medborgare i en medlemsstat verkligen uppfyller de villkor som ställs. Till följd härav kan medlemsstaterna med stöd av direktiv 64/221 neka en medborgare i medlemsstaten vissa rättigheter.

36. Den österrikiska regeringen instämmer med den belgiska regeringen så till vida att den skillnad i behandling som följer av viseringsskyldigheten inte baseras på icke objektiva resonemang och därigenom inte utgör någon diskriminering. Detsamma gäller skillnaden i behandling av personer som efterkommit viseringsskyldigheten, å ena sidan, och personer som inte har gjort det, å den andra.

Mot bakgrund av principerna om fri rörlighet för personer och proportionalitet, kan en medlemsstat, enligt den österrikiska regeringens mening, medge att undantag görs från den allmänna principen om viseringsskyldighet i särskilda fall där den berörde kan åberopa extraordinära omständigheter till stöd för sin sak, som föreskrivs i artikel 4 i förordning nr 574/99.

37. Kommissionen anser att när det väl har godtagits att inresetillstånd kan förvägras en gemenskapsmedborgare om denne inte kan bevisa sitt medborgarskap, bör samma resonemang tillämpas på medborgare i tredje länder som inte kan styrka de rättigheter de har på grund av familjeband till en gemenskapsmedborgare.

Om emellertid medborgaren i tredje land kan förete bevisning för de rättigheter han har enligt gemenskapsrätten kan inte avsaknaden av visum påverka dessa rättigheter, och en sådan avsaknad kan inte i något fall rättfärdiga avvisning som just skulle innebära ett förnekande av denna rätt. Avvisning skulle därmed utgöra en oproportionerlig åtgärd.

Enligt kommissionen har visum, när det gäller en person som har familjeband med en migrerande arbetstagare, endast en formell karaktär och skall utfärdas så att säga automatiskt av den medlemsstat denne önskar inresa i. Det är på intet sätt visumet som är grunden för den berördes gemenskapsrättliga status. Rätten att inresa i landet uppstår vad gäller gemenskapsrätten endast på grund av familjebanden.

Assistans av konsulaten i medborgarnas i tredje länder ursprungsländer är enbart en organisatorisk åtgärd som inte kan minska de rättigheter som följer av gemenskapsrätten.

B — *Bedömning*

38. På gemenskapsrättens nuvarande stadium, är ställningen för makar som är medborgare i tredje länder beroende av den rättsliga ställning som medborgaren i unionen åtnjuter. Sådana medborgare i

tredje länder åtnjuter således enbart rättigheter som kan härledas till deras makar, exempelvis rätt till inresa och uppehållstillstånd.

39. Den ställning som tillerkänns medborgare i tredje länder följer emellertid inte redan av gemenskapens primärrätt, utan endast av dess sekundärrätt.

40. Medborgare i tredje länder som är gifta med medborgare i unionen tillhör enligt artikel 1 i direktiv 68/360 respektive i direktiv 73/148 den personkrets som gynnas i dessa båda direktiv och de tillhör följaktligen de privilegierade medborgarna i tredje länder.

1. Villkor för inresa — Medlemsstaternas befogenhet att kräva visum

41. Den första tolkningsfrågan avser medlemsstaternas befogenhet att vid gränsen avvisa medborgare i tredje länder som är gifta med medborgare i unionen men saknar pass eller visum.

42. Bestämmelserna som i artikel 3.1 i direktiv 68/360 och artikel i 3.1 i direktiv 73/148 är likalydande — åtminstone huvudsakligen, i den tyska versionen — gäller för familjemedlemmar och särskilt makar till medborgare i unionen. Enligt dessa bestämmelser är medlemsstaterna skyldiga att släppa in dessa personer på sina respektive territorier mot "enbart" [15] uppvisande av giltigt identitetskort eller pass.

43. I artikel 3.2 i direktiv 68/360 respektive i direktiv 73/148 — som är identiska på rättegångsspråket och nästan likalydande i den tyska versionen [16] — föreskrivs emellertid ett undantag från denna principiella skyldighet för medlemsstaterna och från den motsvarande rätten till inresa. Enligt dessa parallella bestämmelser kan visum krävas av familjemedlemmar som är medborgare i tredje länder.

44. I bestämmelserna i artikel 3 i direktiven 68/360 och 73/148 vidmakthålls således viseringsskyldigheten för sådana personer. [17] I detta ligger även en annan väsentlig skillnad i jämförelse med vad som gäller för medlemsstaternas medborgare. Som kom-

15 — I den tyska versionen; detta tillägg saknas i vissa språkversioner av direktiv 68/360. Emellertid saknar det juridisk betydelse.

16 — Se i detta hänseende "Tillämpliga bestämmelser".

17 — Carlier, La circulation des personnes dans l'Union européenne, *Journal des Tribunaux, Droit européen*, 1995, s. 97 (särskilt s. 104); Hailbronner, *Neuere Entwicklungen im europäischen Ausländerrecht*, 1997, s. 18; Maresceau, La libre circulation des personnes et les ressortissants d'États tiers, i: Demaret (utgivare), *Relations extérieures de la Communauté européenne et marché intérieur: aspects juridiques et fonctionnels*, 1986, s. 106 (särskilt s. 111 ff.).

pensation åläggs medlemsstaterna i artikel 3.2 i de båda direktiven att i möjligaste mån "underlätta" för familjemedlemmar att få de visa de behöver.

45. Förordning nr 2317/95, som har ersatts genom förordning nr 574/1999, innehåller en förteckning över de tredje länder vars medborgare måste inneha ett visum för att passera gemenskapens yttre gränser. Då dessa förordningar inte innehåller någon särreglering avseende makar till medborgare i unionen, skall viseringsskyldigheten likaledes anses avse denna grupp av personer.

46. Artikel 4 i de båda förordningarna tyder likaledes på att viseringsskyldighet skulle föreligga för familjemedlemmar som är medborgare i tredje länder. Dessa bestämmelser undantar nämligen vissa personkategorier från viseringsskyldighet. Då kategorin familjemedlemmar som är medborgare i tredje länder inte finns omnämnd, kan *e contrario* slutsatsen dras att sådana familjemedlemmar inte undantas från viseringsskyldigheten.

47. Likaledes skulle det strida mot artikel 3.2 i direktiven 68/360 och 73/148 att ur dessa bestämmelser utläsa att det fanns en allmän skyldighet för medlemsstaterna att utfärda visum till familjemedlemmar. I de båda direktivbestämmelserna åläggs medlemsstaterna endast "att underlätta" för familjemedlemmar att få visa.

48. Däremot kan man av den omständigheten att det i största möjliga mån skall underlättas för familjemedlemmar att få visa, dra slutsatsen att detta i vart fall gäller förfarandet vid utfärdandet av visum. Det skulle således kunna medges att det finns en skyldighet att påskynda förfarandet i jämförelse med förfarandet avseende icke privilegierade medborgare i tredje länder, särskilt vad beträffar förkortning av handläggningstiden.

49. Det skall i vart fall konstateras att medlemsstaterna inte endast har en befogenhet utan även i vissa fall en skyldighet att kräva visum av familjemedlemmar när de inte är medborgare i någon medlemsstat.

50. Nu skall jag övergå till att undersöka vilka medlemsstaternas befogenheter är när en medborgare i tredje land inte innehar något pass eller visum. Tolkningsfrågan är här begränsad till medlemsstaternas befogenhet att avvisa vid gränsen. Det återstår således att, i likhet med kommissionen, undersöka vilka möjligheter medlemsstaterna har att vidta sanktionsåtgärder.

2. Medlemsstaternas befogenhet att avvisa vid gränsen

51. Till att börja med skall ännu en gång betonas att medlemsstaternas befogenhet — och i vissa fall — skyldighet att kräva visum av medborgare i tredje länder, inklusive makar till medborgare i unionen, uttryckligen är föreskrivna i gemenskapsrätten, vilket möjligheten att avvisa vid gränsen inte är.

52. Avvisning vid gränsen är en av de talrika möjliga åtgärder som medlemsstaten kan vidta i detta sammanhang. Det bör dock klargöras att någon befogenhet eller skyldighet att avvisa vid gränsen inte automatiskt följer av viseringsskyldigheten för medborgare i tredje länder.

53. Eftersom det inte av den skyldighet som föreskrivs enligt artikel 3.2 i direktiv 68/360 respektive 73/148, att i största möjliga mån underlätta för familjemedlemmarna, går att dra slutsatsen att det föreligger en skyldighet att utfärda visum vid gränsen, går det — åtminstone vid första anblicken — inte att dra slutsatsen att avvisning vid gränsen är förbjuden.

54. Tvärtom kan man till och med av de i artikel 3 i direktiv 68/360 respektive direktiv 73/148 angivna villkoren för inresa dra slutsatsen att medlemsstaterna har befogenhet att avvisa personer vid gränsen. Om en medborgare i tredje land inte uppfyller ett villkor, exempelvis uppvisande av giltigt pass eller visum, är inte medlemsstaten skyldig att tillåta honom att resa in i landet. Tvärtemot vad kommissionen har hävdat finns det inte någon anledning att skilja mellan det fall där medborgaren i tredje land saknar giltigt pass, och det fall där han — helt enkelt — inte har något visum. Det följer av förordning nr 2317/95, som ersatts genom förordning nr 574/1999, att viseringskravet inte är någon underordnad skyldighet. I bestämmelserna i artikel 5 i de båda förordningarna definieras visering som "ett tillstånd som utfärdas eller ett beslut som fattas av en medlemsstat och som krävs för inresa på den medlemsstatens territorium". Gemenskapsrätten utgår således från principen att visum är ett villkor för inresa och till och med ett nödvändigt sådant.

55. Nedan skall således den i tolkningsfrågan nämnda icke-diskrimineringsprincipen granskas. I anslutning till detta skall innebörden av rätten till respekt för familjelivet i ett fall som i målet vid den nationella domstolen undersökas.

56. Vad gäller den i den nationella domstolens fråga uttryckligen nämnda proportionalitetsprincipen bör det noteras att denna princip inte skall studeras för sig, utan tillsammans med principen om respekt

för familjelivet. Det följer av den omständigheten att ett av villkoren för att ett intrång i denna grundläggande rättighet skall anses tillåtet är att den av ifrågavarande stat vidtagna åtgärden är proportionerlig.

a) Icke-diskrimineringsprincipen

57. Vad beträffar icke-diskrimineringsprincipen är frågan i detta mål i huvudsak huruvida medborgare i tredje länder som innehar pass eller visum kan behandlas annorledes vad beträffar tillstånd till inresa än medborgare i tredje länder som inte uppfyller detta villkor.

58. Det skall inledningsvis påpekas att varje skillnad i behandling inte utgör åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen. Olika behandling av två persongrupper är sålunda tillåten när den är objektivt berättigad.

59. Det har förvisso diskuterats i doktrinen huruvida även medborgare i tredje länder kan åberopa icke-diskrimineringsprincipen; det säregna med detta mål är dock den omständigheten att det rör utländska makar till medborgare i unionen, det vill säga medborgare i tredje länder som — åtminstone i vissa avseenden — omfattas av gemenskapsrätten. Så till vida är icke-diskrimineringsprincipen alltså även tillämplig på dem. Även om det är möjligt att utgå från att medborgare i tredje länder som omfattas av gemenskapens sekundärrätt ingår i fördragets tillämpningsområde och således kan åberopa det diskrimineringsförbud som anges i artikel 12 EG, bör det förtydligas att det i detta mål emellertid inte är fråga om likabehandling mellan medborgare i tredje länder och inhemska medborgare eller medborgare i unionen med avseende på denna bestämmelse i fördraget, utan om behandling av två olika grupper av medborgare i tredje länder. Det är således tvärtom den allmänna likställdhetsprincip som är den av de allmänna rättsprinciperna som här kan komma i fråga som rättslig grund för förbudet mot diskriminering. [18]

60. Den åtskillnad som medlemsstaten gör mellan medborgare i tredje land utan visum och medborgare i tredje land med visum sker på grundval av ett kriterium som inte i sig skall betecknas som diskriminerande. Ett sådant kriterium är nämligen inte osakligt vad gäller utlänningsrättsliga bestämmelser, särskilt inte vad gäller bestämmelser angående inresa. Det förefaller således inte som om likabehandling av de båda grupperna av personer är obligatorisk av detta skäl.

18 — Dom av den 19 oktober 1977 i de förenade målen 117/76 och 16/77, Ruckdeschel och Hansa-Lagerhaus Ströh (REG 1977, s. 1753; svensk specialutgåva, volym 3, s. 421), punkt 7, och av den 18 december 1997 i mål C-309/96, Annibaldi (REG 1997, s. I-7493), punkt 18.

b) Rätten till respekt för familjelivet och proportionalitetsprincipen

61. Genom att nämna rätten till respekt för familjelivet, har den nationella domstolen tagit upp en grundläggande rättighet. Det skall dessutom erinras om att det ankommer på domstolen att säkerställa iakttagandet av de grundläggande rättigheterna. [19] "Domstolen utgår därvid från medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner liksom från uppgifter i de internationella dokument som rör skyddet för de mänskliga rättigheterna och som medlemsstaterna varit med om att utarbeta eller tillträtt. I detta avseende är konventionen av särskild betydelse." [20] "Dessa principer har för övrigt återgetts i artikel 6.2 EU." [21]

62. I detta mål är Europakonventionen av betydelse så till vida att den utgör en måttstock mot vars bakgrund de relevanta bestämmelserna i sekundärrätten skall tolkas. [22]

63. Den första frågan rör fallet avvisning vid gränsen. Sådan avvisning berör i flera avseenden rätten till respekt för familjelivet. Dels berörs den negativa skyldighet för de fördragsslutande parterna respektive för medlemsstaterna som kan härledas ur artikel 8 i Europakonventionen, att inte göra intrång i äkta makars rätt att leva tillsammans [23], dels staternas positiva skyldighet [24] att ge vissa familjemedlemmar tillträde till territoriet [25].

64. Här är det således frågan om det centrala i den rätt till respekt för familjelivet som skyddas genom artikel 8 i Europakonventionen [26], det vill säga skyddet för äktenskapet [27].

65. Vi skall således utgå från att avvisning av en make vid gränsen utgör ett intrång i rätten till respekt för familjelivet.

66. Ett sådant intrång är endast tillåtet under förutsättning att de villkor som uppställs i artikel 8.2 i Europakonventio-

19 — Dom av den 11 juli 1985 i de förenade målen 60/84 och 61/84, Cinéthèque m.fl. (REG 1985, s. 2605; svensk specialutgåva, volym 8, s. 295), punkt 26, och av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9, s.175), punkt 28.

20 — Dom av den 6 mars 2001 i mål C-274/99 P, Connolly mot kommissionen (REG 2001, s. I-1611), punkt 37.

21 — Dom i det ovannämnda målet Connolly mot kommissionen (fotnot 20), punkt 38.

22 — När det gäller tolkningen av en förordning mot bakgrund av artikel 8 i Europakonventionen, se dom av den 18 maj 1989 i mål 249/86, kommissionen mot Tyskland (REG 1989, s. 1263; svensk specialutgåva, volym 10, s. 31), punkt 10. Se även dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkt 18, angående tolkningen av ett direktiv mot bakgrund av de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

23 — Angående denna aspekt se rent allmänt De Schutter, Le droit au regroupement familial au croisement des ordres juridiques européens, *Revue du droit des étrangers*, 1996, s. 531 (särskilt s. 546). Vad beträffar den negativa skyldigheten, se Europadomstolen för mänskliga rättigheters dom av den 11 juli 2000, Ciliez mot Nederländerna, punkt 62.

24 — Europadomstolens dom i målet Marckx mot Belgien, serie A, nr 31, punkt 31.

25 — Ovannämnda verk av De Schutter (fotnot 23), s. 546.

26 — Denna artikel motsvaras av artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, utfärdad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1).

27 — Europadomstolens dom i målet Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade kungariket, serie A, nr 94, punkt 62.

nen är uppfyllda, det vill säga, endast "med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd eller till förebyggande av oordning eller brott eller till skydd för hälsa eller moral eller för andra personers fri- och rättigheter".

67. Härvid förfogar medlemsstaterna över ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. [28]

68. Inskränkningar i rätten till respekt för familjelivet skall emellertid tolkas strikt. I detta mål är det fråga om kriteriet att det skall vara nödvändigt att göra intrång i denna rättighet och framför allt om frågan huruvida intrånget är proportionerligt. I detta hänseende är det nödvändigt att väga de privata intressena mot de offentliga. Härvid skall alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet beaktas.

69. Medan det ankommer på domstolen att förse den nationella domstolen med de upplysningar som krävs för tolkningen av gemenskapsrätten, åligger det den nationella domstolen att bedöma ifrågavarande faktiska omständigheter mot bakgrund av de kriterier som fastställts av domstolen. Detta gäller särskilt med tanke på karaktären av den prövning som skall göras. [29] Tillämpning på ett konkret fall av gemenskapsrättsliga bestämmelser samt av bestämmelser som antagits för att införliva dem förblir den nationella domstolens uppgift.

70. Det bör erinras om att målet vid den nationella domstolen inte har konkreta faktiska omständigheter till föremål, utan att målet gäller prövning av generella och abstrakta nationella bestämmelser. Av denna anledning skall prövningen avseende Europakonventionen begränsas till de principiella aspekterna.

71. Medlemsstaterna skall utforma sin rättsordning på ett sådant sätt att det blir möjligt att ta hänsyn till de omständigheter som har betydelse vid granskningen av proportionaliteten hos ett intrång i rätten till respekt för familjelivet, såsom familjeförhållanden och andra personliga förhållanden eller huruvida det är troligt att den make som är medborgare i tredje land men bor i medlemsstaten kommer att lämna territoriet. [30] För att beakta de kollektiva aspekterna av rätten till respekt för familjelivet skall, utöver den direkt berörda personens intressen, även de övriga familjemedlemmarnas intressen beaktas.

28 — Europadomstolens dom av den 28 november 1996 i målet Ahmut mot Nederländerna, Europadomstolens rättsfallssamling, 1996-VI, s. 2031, punkt 63.

29 — Dom av den 14 december 2000 i mål C-446/98, Fazenda Pública (REG 2000, s. I-11435), punkt 23.

30 — Se i detta hänseende Europadomstolens dom i det ovannämnda målet Abdulaziz, Cabales och Balkandali mot Förenade kungariket (fotnot 27).

72. Den första tolkningsfrågan skall således besvaras så, att artikel 3 i direktiv 68/360 respektive i direktiv 73/148 samt förordning nr 2317/95 skall tolkas så, att medlemsstaterna endast kan avvisa medborgare i tredje länder av vilka visum krävs och som är makar till gemenskapsmedborgare och som försöker inresa i en medlemsstat utan att inneha någon identitetshandling eller något visum vid gränsen under förutsättning att avvisningen är förenlig med rätten till respekt för familjelivet och särskilt med proportionalitetsprincipen.

VI — Den andra tolkningsfrågan (olaglig inresa i landet)

73. Den andra tolkningsfrågan avser vägran att utfärda uppehållstillstånd och utvisning av en medborgare i tredje land som är gift med en medborgare i unionen.

A — *Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande*

74. MRAX anser att en medborgare i tredje land som har gift sig i Belgien med en medborgare i denna stat när han olagligen uppehöll sig där enligt belgisk rätt omedelbart måste återvända till sitt ursprungsland för att erhålla visum för sitt uppehållstillstånd.

Enligt MRAX behandlar den belgiska regeringen de medborgare i tredje länder som erhållit ett visum i sitt ursprungsland och ansöker om uppehållstillstånd, och de som gör en sådan ansökan utan att inneha något visum på olika sätt. MRAX har ifrågasatt om den olika behandlingen av dessa båda grupper av personer är berättigad, eftersom de inte skiljer sig särskilt mycket åt vad gäller de faktiska omständigheterna. I det ena fallet handlar det nämligen om medborgare i tredje länder som ingett en visumansökan, som befinner sig i sitt ursprungsland och som ansöker om att få inresa i Belgien och i det andra fallet om medborgare i tredje länder som olagligen uppehåller sig i Belgien och således redan befinner sig på territoriet, och har gift sig och redan lever familjeliv där med sin partner.

75. Den belgiska staten har vidhållit att artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148 skall tolkas så, att det är tillåtet för medlemsstater att vägra att utfärda uppehållstillstånd till maken till en gemenskapsmedborgare, om denne make på ett olagligt sätt har rest in i landet, och att utvisa honom. Ett annan tolkning skulle innebära att artikel 3 i direktiv 68/360 respektive i direktiv 73/148 förlorade sin innebörd och ändamålsenliga verkan.

Avslutningsvis anser den belgiska regeringen att utvisning inte kan betraktas som en oproportionerlig åtgärd med tanke på vilka intressen som står på spel, nämligen intresset av allmän ordning, å ena sidan, och respekten för privatlivet och familjelivet, å den andra.

76. Den österrikiska regeringen har påpekat att det såväl i primärrätten som i sekundärrätten föreskrivs att medlemsstaterna kan avbryta vistelsen i landet även för medborgare i andra medlemsstater när villkoren för förlängning av uppehållstillståndet inte är, eller inte längre är, uppfyllda. Av de här relevanta bestämmelserna i artikel 10 i direktiv 68/360 och artikel 8 i direktiv 73/148, kan man utläsa att utvisning av en familjemedlem som är medborgare i tredje land är än mer tillåten.

77. Kommissionen anser att en vägran att utfärda uppehållstillstånd enligt direktiv 64/221 endast kan ske av skäl som har samband med offentlig ordning och allmän säkerhet och att en sådan åtgärd enbart borde baseras på det personliga uppträdandet hos den berörde. Kommissionen har anfört att olaglig inresa på en medlemsstats territorium inte systematiskt kan anses utgöra ett hot för den allmänna ordningen som innebär att själva rätten till bosättning kan ifrågasättas. Medlemsstaterna får dock föreskriva proportionerliga sanktioner. Utvisning ur landet i förening med fängsligt förvar förefaller i vart fall vara oproportionerligt.

B — *Bedömning*

78. Inledningsvis skall påpekas att en åtskillnad bör göras mellan rätt till bosättning och uppehållstillstånd. Medan rätten till bosättning ex lege följer av artikel 4 i direktiv 68/360 respektive i direktiv 73/148, måste beviljande av uppehållstillstånd betecknas som en av en medlemsstat antagen rättsakt vilken inte ger upphov till rättigheter.[31] Detta betyder att den inte kan ge upphov till någon rätt till bosättning.

1. Vägran att utfärda uppehållstillstånd

79. Det bör inledningsvis understrykas att den andra tolkningsfrågan avser fall där en medborgare i tredje land på ett olagligt sätt har rest in i landet.

80. I artikel 4 i direktiv 68/360 respektive artikel 6 i direktiv 73/148 föreskrivs att det för utfärdande av uppehållstillstånd enbart krävs uppvisande av de dokument som räknas upp i dessa bestämmelser, exempelvis det pass med hjälp av vilket den berörde rest in i landet. Härav kan den slutsatsen dras att myndigheterna är skyldiga att utfärda uppehållstillstånd, när dessa villkor är uppfyllda.

31 — Dom av den 8 april 1976 i mål 48/75, Royer (REG 1976, s. 497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73), punkterna 31—33.

81. Varken i artikel 4 i direktiv 68/360, artiklarna 4 och 6 i direktiv 73/148 eller i artikel 3 i de båda direktiven görs någon åtskillnad beroende på om inresan skett på ett lagligt sätt eller ej. Den slutsatsen måste dras att gemenskapslagstiftaren uppenbarligen inte velat låta utfärdandet av uppehållstillstånd vara beroende av denna omständighet.

82. Vägran att utfärda uppehållstillstånd skall nog betecknas som en åtgärd som vidtagits med hänsyn till allmän ordning. Enligt ordalydelsen i artikel 3.1 i direktiv 64/221 skall sådana åtgärder "grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande". Generella och abstrakta nationella bestämmelser som det omtvistade cirkuläret, vilket inte tvingande säkerställer att enskilda fall prövas, det vill säga inte garanterar att sådana faktorer beaktas exempelvis genom att det föreskrivs att uppehållstillstånd generellt inte får utfärdas vid fall av olaglig inresa i landet, är således inte förenliga med gemenskapsrätten.

2. Utvisning

83. I artikel 3.3 i direktiv 64/221 föreskrivs endast ett uttryckligt förbud mot utvisning för det fall då den identitetshandling som möjliggjorde inresa i landet och utfärdande av uppehållstillstånd har upphört att gälla.

84. Det fall som avses i den andra tolkningsfrågan avser däremot olaglig inresa i landet. Detta fall omnämns inte uttryckligen i artikel 3.3. Av denna omständighet skulle man motsatsvis kunna dra slutsatsen att medlemsstaterna i sådana fall kan ha rätt att utvisa den berörde.

85. Mot ett sådant motsatsslut talar dock övriga bestämmelser i artikel 3 i direktiv 64/221. Artikel 3.3 skall nämligen betraktas som *lex specialis* i förhållande till den — allmänna — princip som anges i artikel 3.1. I avsaknad av särskilda bestämmelser regleras följaktligen de sanktionsåtgärder som kan vidtas vid olaglig inresa av de allmänna bestämmelserna i artikel 3.1 i direktiv 64/221.

86. Utvisning ur landet utgör som sanktionsåtgärd betraktad en åtgärd som vidtas med hänsyn till allmän ordning i den mening som avses i artikel 3.1. Enligt denna bestämmelse skall en sådan åtgärd dock grundas uteslutande på den berördes uppförande. Detta betyder att generella och abstrakta nationella bestämmelser såsom det omtvistade cirkuläret, vilket inte tvingande säkerställer att enskilda fall prövas,

det vill säga inte garanterar att sådana faktorer obligatoriskt beaktas, exempelvis så till vida att det i ifrågavarande bestämmelser föreskrivs att utvisning skall ske om inresa har skett rättsstridigt, således inte är tillåtna.

87. Enligt domstolens dom i målet Royer får ett beslut om utvisning inte fattas gentemot en gemenskapsmedborgare om det "uteslutande grundades på den berörda personens underlåtenhet att fullgöra de juridiska formaliteter som gäller för utlänningskontroll eller avsaknad av uppehållstillstånd". [32]

88. I domen i målet Pieck [33] fann domstolen att en hemställan om utvisning stred mot gemenskapsrätten i ett fall där en gemenskapsmedborgare underlåtit att införskaffa det särskilda uppehållsdokument som föreskrivs i artikel 4 i direktiv 68/360.

89. Domarna i målen Royer och Pieck förefaller i princip vara överförbara, i fråga om de aspekter som nu är relevanta, på privilegierade medborgare i tredje länder, såsom makar till unionsmedborgare.

90. Enligt fast rättspraxis är det emellertid i princip tillåtet att andra sanktionsåtgärder, såsom böter eller fängelsestraff, vidtas med anledning av rättsstridigt handlande, inklusive överträdelse av de bestämmelser som reglerar inresa i landet. Detta gäller dock under förutsättning att sanktionsåtgärderna är proportionerliga [34] eller med andra ord utgör "adekvata tvångsåtgärder" [35].

a) Icke-diskrimineringsprincipen

91. Vad angår icke-diskrimineringsprincipen, i den mening som avses i de allmänna rättsprinciperna, bör det — liksom i samband med svaret på den första tolkningsfrågan — noteras att åtskillnader vid utfärdandet av uppehållstillstånd, som beror på om sökanden innehar ett giltigt visum eller ej, inte nödvändigtvis måste anses vara osakliga. Likabehandling av dessa båda kategorier av personer är således inte självklar.

32 — Dom i det ovannämnda målet Royer (fotnot 31), punkterna 38—40.

33 — Dom av den 3 juli 1980 i mål 157/79, Pieck (REG 1980, s. 2171; svensk specialutgåva, volym 5, s. 267), punkt 20.

34 — Dom av den 7 juli 1976 i mål 118/75, Watson och Belmann (REG 1976, s. 1185; svensk specialutgåva, volym 3, s. 145), punkterna 21 och 22.

35 — Dom av den 14 juli 1977 i mål 8/77, Sagulo m.fl. (REG 1977, s. 1495; svensk specialutgåva, volym 3, s. 403), punkt 6.

b) Rätt till respekt för familjelivet och proportionalitetsprincipen

92. Även i samband med besvarandet av den andra tolkningsfrågan bör understrykas först och främst den allmänna karaktär som präglar tvisten vid den nationella domstolen och därefter domstolens uppgift som endast består i att ge den nationella domstolen de anvisningar om hur gemenskapsrätten skall tolkas som behövs för att målet skall kunna avgöras. Härav följer att i synnerhet den tolkning som sker mot bakgrund av Europakonventionen skall begränsas till de grundläggande aspekterna. Det ankommer på den nationella domstolen att tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelserna och de nationella genomförandebestämmelserna på det konkreta fallet.

93. I detta mål kan man, som redan har påpekats, utgå från att en vägran att utfärda uppehållstillstånd till maken till en medborgare i unionen och utvisning av denne ur landet utgör ett intrång i rätten till respekt för familjelivet.

94. Ett sådant intrång är endast tillåtet på de villkor i artikel 8.2 i Europakonventionen för vilka jag redan har redogjort. Dessa villkor skall tolkas strikt. Vid ett sådant intrång har medlemsstaterna ett visst utrymme för skönsmässig bedömning.

95. Vid den avvägning som skall göras mellan de privata och offentliga intressena vid proportionalitetsprövningen skall alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet beaktas.

96. I detta typfall bör även särskild vikt läggas vid den omständigheten att den berörde medborgaren i tredje land har överträtt utlänningsrättsliga bestämmelser.

97. Svaret på den andra tolkningsfrågan blir således, att artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148 jämförda med artikel 3 i de båda direktiven samt med artikel 3 i direktiv 64/221 skall tolkas så, att medlemsstaterna endast kan vägra att utfärda uppehållstillstånd till en person som är gift med en gemenskapsmedborgare och som på ett olagligt sätt rest in i landet och att utvisa honom, om detta är förenligt med rätten till respekt för familjelivet och särskilt med proportionalitetsprincipen.

VII — Den tredje tolkningsfrågan (laglig inresa i landet, visum inte längre giltigt)

98. Den tredje tolkningsfrågan rör vägran att utfärda uppehållstillstånd och utvisning

av den utländske maken till en gemenskapsmedborgare som på ett lagligt sätt inrest i landet, men vars visum upphört att gälla vid den tidpunkt då han ansöker om uppehållstillstånd.

A — *Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande*

99. MRAX har hävdat att den omständigheten att visumet upphört att gälla inte kan rättfärdiga sådan utvisning som föreskrivs i artikel 4 i cirkuläret. I artikel 4 i direktiv 68/360 krävs nämligen inte att de handlingar som möjliggjort inresan fortfarande skall vara giltiga.

100. Enligt den belgiska statens mening framgår svaret på denna fråga klart av ordalydelsen i artikel 3.3 i direktiv 64/221. Enligt den bestämmelsen kan inte det dokument som möjliggjorde inresan i värdlandet, för en make till en gemenskapsmedborgare vara något annat än ett pass med giltigt visum som skall uppvisas vid tidpunkten för ansökan om uppehållstillstånd. Den omständigheten att denna handling, efter det att uppehållstillstånd utfärdats mot uppvisande av pass och visum, upphört att gälla kan emellertid inte göra utvisning ur landet berättigad.

101. Den österrikiska regeringen har hävdat att den situationen att visumet för en utländsk make till en gemenskapsmedborgare löper ut efter det att han på ett lagligt sätt rest in i landet inte utgör ett fall där artikel 3.3 i direktiv 64/221 är tillämplig. Följaktligen uppstår inte heller frågan huruvida utvisning är berättigad. Vägran att utfärda uppehållstillstånd berättigas av att giltighetstiden för visumet gått ut.

102. Enligt kommissionens uppfattning är förutsättningarna för besvarandet av denna fråga desamma som vid olaglig inresa i landet. På grundval av familjebanden med gemenskapsmedborgaren är direktiven 68/360 och 73/148 samt domen i målet Royer[36] tillämpliga. Kommissionen drar härav slutsatsen att den omständigheten att visumet upphört att gälla efter det att den berörde rest in i landet i princip inte rättfärdigar att han vägras uppehållstillstånd. Att detta formella krav inte är uppfyllt förändrar inte det faktum att passet är giltigt vad gäller utfärdande av uppehållstillstånd. För övrigt bekräftas detta resonemang i artikel 3.3 i direktiv 64/221. Enligt kommissionens mening betonar gemenskapslagstiftaren i denna bestämmelse innebörden av denna formalitet och inte de rent formella aspekterna. Den omständigheten, att bestämmelsen enbart reglerar utgången giltighetstid för identitetskort och pass och inte för visum, förändrar inte saken.

36 — Se ovan fotnot 31.

B — *Bedömning*

1. Vägran att utfärda uppehållstillstånd

103. I den bestämmelse i artikel 3.3 i direktiv 64/221 som har nämnts av de berörda parterna regleras visserligen den situation där *identitetshandlingen eller passet* upphör att gälla. I bestämmelsen åsyftas emellertid en situation som i två avseenden avviker från det fall som har gett anledning att ställa den tredje tolkningsfrågan. Tolkningsfrågan handlar för det första om det fall där *visumet* och inte den handling som möjliggjorde inresan i landet, har upphört att gälla. För det andra behandlar artikel 3.3 det fall där handlingarna blivit ogiltiga *efter det att uppehållstillstånd utfärdats,* medan den tredje tolkningsfrågan däremot rör det fall där visumet redan upphört att gälla *innan ansökan om uppehållstillstånd ingetts.*

104. Följaktligen kan artikel 3.3 i direktiv 64/221 endast reglera utvisning och inte utfärdande av uppehållstillstånd.

105. Svaret på frågan huruvida medlemsstaterna, för utfärdande av uppehållstillstånd, kan kräva uppvisande av ett giltigt visum återfinns snarare i de bestämmelser i gemenskapsrätten vari villkoren för utfärdande av uppehållstillstånd uttryckligen anges.

106. De formella kraven för utfärdande av uppehållstillstånd regleras i artikel 4.3 i direktiv 68/360 och i artikel 6 i direktiv 73/148.

107. Enligt dessa bestämmelser får medlemsstaterna endast begära av sökanden att han uppvisar det dokument med vilket han reste in i landet, en handling som intygar släktskap och — enligt direktiv 68/360 beträffande vissa familjemedlemmar — ett dokument som intygar att vederbörande försörjs av arbetstagaren eller ingår i hans hushåll.

108. Det är inte längre fråga om visum i dessa bestämmelser och följaktligen inte fråga om huruvida visumet fortfarande måste vara giltigt.

109. En jämförelse mellan bestämmelserna i artikel 3 i direktiv 68/360 respektive i direktiv 73/148 beträffande villkoren för inresa i territoriet visar likaså att ett giltigt visum inte kan utgöra en förutsättning för utfärdande av uppehållstillstånd. Viseringsskyldigheten nämns nämligen uttryckligen där.

110. För övrigt förefaller inte visum var oundgängligt med hänsyn till innehållet i de handlingar som kan krävas för utfärdande av uppehållstillstånd. De handlingar som nämns i artikel 4.3 i direktiv 68/360 och i artikel 6 i direktiv 73/148 är nämligen tillräckliga för att göra det möjligt för medlemsstaterna att fastställa de berördas identitet och medborgarskap.

111. Vidare innehåller det dokument med vilket medborgaren i tredje land reste in i landet även det visum som visserligen sedan dess upphört att gälla.

112. Följaktligen kan utfärdande av uppehållstillstånd inte vägras enbart av det skälet att visumets giltighetstid gått ut när inresa i landet har skett rättsenligt.

2. Utvisning

113. I artikel 3.3 i direktiv 64/221 föreskrivs endast ett uttryckligt förbud mot utvisning för fall där den identitetshandling som använts för att komma in i värdlandet och få uppehållstillstånd har upphört att gälla.

114. Den tredje tolkningsfrågan avser däremot den situation där visumet har upphört att gälla före tidpunkten för ansökan om uppehållstillstånd. Eftersom det även här gäller en sanktionsåtgärd på grund av överträdelse av en utlänningsrättslig bestämmelse och en situation som inte uttryckligen regleras i artikel 3.3. i direktiv 64/221 bör, vid besvarandet av den tredje frågan, samma tillvägagångssätt användas när det gäller utvisning som vid besvarandet av den andra frågan.

115. I avsaknad av specialbestämmelser omfattas ett fall där visumets giltighetstid gått ut likaledes av de allmänna bestämmelserna i artikel 3.1 i direktiv 64/221. Härvidlag kan hänvisas till resonemangen angående den andra tolkningsfrågan.

116. Enligt domstolens dom i målet Royer som i princip är överförbar på medborgare i tredje länder i fråga om här relevanta aspekter, är det inte tillåtet för medlemsstaterna att besluta om utvisning på grund av "åsidosättande av nationella bestämmelser om utlänningskontroll". [37]

117. Underlåtenhet att iaktta de i förevarande mål aktuella utlänningsrättsliga föreskrifterna kan emellertid beläggas med "lämpliga påföljder... för att säkerställa

37 — Dom i det ovannämnda målet Royer (fotnot 31), punkterna 41 och 42.

att dessa bestämmelser iakttas". [38] Dock kan endast "adekvata tvångsåtgärder" [39] komma i fråga.

118. Detta innebär att den omständigheten att den berörde uppehåller sig i landet efter det att visumet upphört att gälla endast kan leda till en lämplig sanktionsåtgärd och inte till utvisning.

119. Svaret på den tredje tolkningsfrågan blir således, att artiklarna 3.3 och 4.3 i direktiv 68/360, artiklarna 3 och 6 i direktiv 73/148 samt artikel 3.3 i direktiv 64/221 skall tolkas så, att medlemsstaterna inte får vägra att utfärda uppehållstillstånd eller utvisa medborgare i tredje länder som är gifta med gemenskapsmedborgare och som på ett lagligt sätt har rest in i landet, men vars visa har upphört att gälla vid den tidpunkt då de ansöker om uppehållstillstånd.

VIII — Den fjärde tolkningsfrågan (rättsmedel)

120. Den fjärde frågan rör de rättsmedel som finns att tillgå för en medborgare i tredje land som är gift med en gemenskapsmedborgare.

A — *Argument som har framförts av dem som inkommit med yttrande*

121. MRAX har hävdat att varken gemenskapsdirektiven eller artikel 44 i den belgiska lagen av den 15 december 1980 iakttas i nuvarande belgisk administrativ praxis. De medborgare i tredje länder som är gifta med gemenskapsmedborgare kan nämligen inte ansöka om överprövning enligt artiklarna 44 och 66 i nämnda lag. De kan endast väcka talan vid Conseil d'État och begära inhibition eller ogiltigförklaring av ett beslut som rör dem. Conseil d'État kan granska beslutets lagenlighet men inte göra någon lämplighetsprövning mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet. Det skall dock, enligt MRAX, i alla de fall där en rättighet som följer av gemenskapsrätten är hotad, finnas tillräckliga rättsmedel.

När det gäller tillämpningen av den rätt att överklaga till domstol, som föreskrivs i artikel 9 i direktiv 64/221, hänvisar MRAX till domen i de förenade målen Shingara och Radiom. [40]

122. Enligt den belgiska regeringen är artiklarna 8 och 9 i direktiv 64/221 inte

38 — Ibidem.

39 — Dom i det ovannämnda målet Sagulo m.fl. (fotnot 35), punkt 6.

40 — Dom av den 17 juni 1997 i de förenade målen C-65/95 och C-111/95, Shingara och Radiom (REG 1997, s. I-3343).

tillämpliga på personer som på ett olagligt sätt rest in i landet.

123. Den österrikiska regeringen, som har hänvisat till domstolens domar i målen Royer och Santillo[41], har hävdat att ett utvisningsbeslut inte — utom i mycket brådskande fall — kan verkställas gentemot en person som skyddas av gemenskapsrätten, innan den berörde haft möjlighet att uttömma de rättsmedel som han garanteras genom artiklarna 8 och 9 i direktiv 64/221.

Om maken till en gemenskapsmedborgare inte uppfyller villkoren för inresa är, enligt den österrikiska regeringen, artiklarna 8 och 9 i direktiv 64/221 inte tillämpliga. Följaktligen kan en sådan person inte heller vända sig till den behöriga myndighet som avses i artikel 9.1 i direktiv 64/221.

Annorledes förhåller det sig dock om det identitetskort eller pass som användes för inresa och uppehållstillstånd i värdlandet upphör att gälla. I ett sådant fall är inte utvisning berättigad och den berörde har tillgång till de rättsmedel som han är garanterad, eftersom direktivet är tillämpligt på honom utan begränsning.

41 — Dom av den 22 maj 1980 i mål 131/79, Santillo (REG 1980, s. 1585; svensk specialutgåva, volym 5, s. 207).

124. Kommissionen är av den åsikten att artikel 1.2 i direktiv 64/221 är tillämplig även på medborgare i tredje länder som är medlemmar i en gemenskapsmedborgares familj. När familjebanden har fastställts har dessa personer tillgång till de rättsmedel som föreskrivs i artikel 9.2 i direktiv 64/221 även när deras visa upphört att gälla.

Om däremot identitetshandling eller pass saknas, skall hänvisas till det svar som kommissionen anser att den första frågan bör få. Det är nämligen nödvändigt att status som medborgare i tredje land som är gift med en gemenskapsmedborgare skall kunna fastställas för att denna make skall kunna åtnjuta de rättigheter som förankrats i gemenskapens rättsordning.

B — *Bedömning*

125. Såsom följer av artikel 9.2 i direktiv 64/221, den bestämmelse som skall tolkas, avser den fjärde frågan prövning av "beslut att vägra ett första uppehållstillstånd" samt "beslut om utvisning" av en annan myndighet än den som har fattat beslutet. Det rör sig närmare bestämt om saklegiti-

mation, det vill säga vem som har rätt att begära en sådan prövning.

126. I frågan görs skillnad på typfall beroende på sökandens situation: avsaknad av identitetshandling, avsaknad av visum, identitetshandling som inte längre är giltig, visum som inte längre är giltigt. Dessutom nämns i frågan två skilda fall vad avser föremålet för prövningen: ansökan om ett första uppehållstillstånd och utvisning innan tillståndet utfärdats. Således innehåller frågan totalt åtta typfall.

127. Först bör påpekas att bestämmelsen i artikel 9.2 i direktiv 64/221 uttryckligen gäller för såväl "beslut att vägra ett första uppehållstillstånd" som "beslut om utvisning av personen i fråga, innan tillståndet utfärdats". Vad angår det materiella tillämpningsområde för vilket det i direktivet föreskrivs en överprövningsskyldighet ger inte den fjärde frågan upphov till några tolkningsproblem.

128. I artikel 9.2 i direktivet definieras däremot inte närmare den krets som har rätt att begära denna prövning, utan nämns endast "personen i fråga".

129. Eftersom det inte särskilt anges i artikel 9.2 i direktivet vilken personkrets som denna punkt skall tillämpas på, återstår endast den allmänna bestämmelsen om den personkrets på vilken direktivet är tillämpligt.

130. Enligt artikel 1.2 i direktiv 64/221 gäller direktivets bestämmelser även för maken och de familjemedlemmar som omfattas av bestämmelserna i förordningar och direktiv som antagits på detta område i enlighet med fördraget. Villkoren för att de i detta mål berörda familjemedlemmarna skall ingå i tillämpningsområdet för direktiv 64/221 följer således av primärrätten och andra bestämmelser i sekundärrätten än direktiv 64/221 självt.

131. Det skulle dock vara ett misstag att i likhet med den belgiska regeringen av uttrycket "omfattas av bestämmelserna" [i den franska och den tyska versionen "uppfyller villkoren", övers. anm.] dra slutsatsen att endast personer som uppfyller alla villkor för inresa och uppehållstillstånd har rätt att begära överprövning av beslutet. Det skulle vara lika felaktigt att begränsa den fjärde tolkningsfrågan till situationen där olaglig inresa har skett och följaktligen inte vilja tillerkänna medborgare i tredje land som redan kommit in i landet någon rätt att begära överprövning.

132. Till förmån för en vid tolkning av den personkrets som omfattas av tillämpnings-

området för rätten att begära överprövning talar redan ordalydelsen i den aktuella bestämmelsen. Sålunda talas det i artikel 9.2 om "personen i fråga". Domstolen har i sin rättspraxis anknutit till detta när den slagit fast att det i artikel 9.2 föreskrivs att "en person som har fått ett beslut... kan begära att sådana beslut underställs den behöriga myndigheten". [42]

133. Följande två typfall visar att rätten att begära överprövning inte i alla de konstellationer som räknas upp i tolkningsfrågan kan vara beroende av att villkoren för inresa, såsom utfärdandet av uppehållstillstånd, är uppfyllda.

134. Det första typfallet avser utfärdandet av ett första uppehållstillstånd. Om en medborgare i tredje land vägras sådant tillstånd därför att myndigheten felaktigt utgår från att några familjeband inte har kunnat visas, kan inte ifrågavarande medborgare få överprövat om det intyg som han uppvisat inte ändå utgjorde tillräcklig bevisning i tredje land när hans identitetshandling har upphört att gälla efter inresan i landet.

135. I det andra typfallet gäller det utvisning ur landet. Om en identitetshandling, tillhörande en medborgare i tredje land, upphör att gälla och ifrågavarande medlemsstat beslutar om utvisning, kan den åtgärden utgöra åsidosättande av förbudet i artikel 3.3 i direktiv 64/221. Att i ett sådant fall frånta den berörde hans rätt till överprövning av utvisningsbeslutet skulle just leda till att ett av de allvarligast tänkbara intrången i hans rättigheter inte överprövades.

136. Det blir än mer uppenbart att den belgiska regeringens åsikt, enligt vilken medborgare i tredje länder måste uppfylla villkoren för inresa och uppehållstillstånd för att kunna begära överprövning av beslutet, är ohållbar när det materiellt skall prövas om något av villkoren för utfärdande av uppehållstillstånd är uppfyllt eller ej. En sådan materiell prövning skulle likväl inte längre kunna äga rum om de formella kraven inte är uppfyllda. Om rätten att begära överprövning skulle förvägras i samtliga de fall som nämns i tolkningsfrågan, utesluts samtidigt all överprövning på detta område.

137. Att utesluta rätten att begära prövning i samtliga fall strider dock mot artikel 9.2 i direktiv 64/221. Av denna bestämmelse kan inte utläsas att prövning av de beslut som nämns där skulle kunna vara utesluten vad beträffar vissa aspekter.

138. I fullständighetens namn skall här vidare nämnas att avsaknaden av identitets-

42 — Dom av den 18 maj 1982 i de förenade målen 115/81 och 116/81, Adoui och Cornuaille (REG 1982, s. 1665; svensk specialutgåva, volym 6, s. 421), punkt 15.

handling eller visum, eller det faktum att något av dessa dokument har upphört att gälla under förfarandet för utfärdande av ett första uppehållstillstånd eller utvisning, helt och hållet kan tas i beaktande eller bli föremål för sanktionsåtgärder, med förbehåll för vad som sagts angående de övriga tolkningsfrågorna.

139. Frågan om vilken *rättslig* betydelse som bör tillmätas avsaknaden av identitetshandling eller visum eller det faktum att något av dessa dokument upphört att gälla borde bli föremål för överprövningsförfarandet. Ett beslut i denna fråga borde således fattas endast vid prövningen huruvida begäran är motiverad och inte vid prövningen huruvida begäran kan tas upp till sakprövning.

140. Att utesluta rätten att begära överprövning när identitetshandling eller visum saknas eller då något av dessa två dokument upphört att gälla skulle motverka de processuella minimigarantier [43] som slagits fast i denna bestämmelse.

141. De allmänna gemenskapsrättsliga principerna, inklusive Europakonventionen, talar också för en inte alltför strikt tolkning av villkoren för begäran om överprövning.

142. Då medborgare i tredje länder tillerkänns rättigheter enligt direktiv 64/221, gäller även det krav på domstolsprövning av alla beslut som fattas av nationella myndigheter och som stadfästs i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen. [44]

143. Av principen om domstolsprövning [45] kan man nämligen dra slutsatsen att berörda personer rent faktiskt kan "göra sina rättigheter gällande vid domstol" [46].

144. Slutligen talar den princip som kommit att ingå i domstolens fasta rättspraxis, enligt vilken de förfaranden som är avsedda att skydda de rättigheter som för de enskilda följer av gemenskapsrätten inte får göra utövande av dessa rättigheter överdrivet svårt eller i praktiken omöjligt, för en vid tolkning av vilken personkrets som har rätt att begära överprövning av beslutet. [47] Det skulle dock säkerligen bli fallet om den i förevarande mål aktuella rätten att begära överprövning förenades med alltför stränga villkor.

43 — Domar i de ovannämnda målen Adoui och Cornuaille (fotnot 42), punkt 15, och av den 18 oktober 1990 i de förenade målen C-297/88 och C-197/89, Dzodzi (REG 1990, s. I-3763; svensk specialutgåva, volym 10, s. 531), punkt 62.

44 — Se i detta hänseende dom av den 11 januari 2001 i mål C-226/99, Siples (REG 2001, s. I-277), punkt 17, och den rättspraxis som nämns där.

45 — Dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston (REG 1986, s. 1651; svensk specialutgåva, volym 8, s. 597), punkt 18.

46 — Domar av den 22 september 1998 i mål C-185/97, Coote (REG 1998, s. I-5199), punkt 20, och av den 2 augusti 1993 i mål C-271/91, Marshall (REG 1993, s. I-4367; svensk specialutgåva, volym 14, s. 315), punkt 22.

47 — Se i detta hänseende dom av den 8 mars 2001 i de förenade målen C-397/98 och C-410/98, Metallgesellschaft Ltd. m.fl. (REG 2001, s. 1727), punkt 85, och den rättspraxis som nämns där samt domar av den 16 december 1976 i mål 33/76, Rewe (REG 1976, s. 1989; svensk specialutgåva, volym 3, s. 261), punkt 5, och av den 16 december 1976 i mål 45/76, Comet (REG 1976, s. 2043), punkterna 12—16.

145. Den fjärde tolkningsfrågan skall således besvaras så, att artiklarna 1 och 9.2 i direktiv 64/221 skall tolkas så, att medborgare i tredje länder som är gifta med gemenskapsmedborgare och som saknar identitetshandling eller visum eller vars identitetshandling eller visum har upphört att gälla har möjlighet att anföra klagomål hos den behöriga myndighet som åsyftas i artikel 9.1 när de ansöker om ett första uppehållstillstånd eller blir föremål för ett beslut om utvisning före utfärdandet av tillståndet, om de visar att de tillhör den grupp av personer som omfattas av direktiv 64/221. Härvid skall medlemsstaterna tillse att det inte blir överdrivet svårt eller i praktiken omöjligt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten.

IX — Förslag till avgörande

146. Jag föreslår således att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som förelagts den på följande sätt:

1) Den första frågan skall besvaras så, att artikel 3 i direktiv 68/360/EEG om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer, artikel 3 i direktiv 73/148/EEG om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster samt förordning (EG) nr 2317/95 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser, skall tolkas så, att medlemsstaterna

endast kan avvisa medborgare i tredje länder av vilka visum krävs och som är makar till gemenskapsmedborgare och som försöker resa in i en medlemsstat utan att inneha någon identitetshandling eller något visum vid gränsen under förutsättning att avvisningen är förenlig med rätten till respekt för familjelivet och särskilt med proportionalitetsprincipen.

2) Den andra frågan skall besvaras så att artikel 4 i direktiv 68/360/EEG och artikel 6 i direktiv 73/148/EEG jämförda med artikel 3 i de båda direktiven samt med artikel 3 i direktiv 64/221/EEG om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, skall tolkas så, att medlemsstaterna endast kan vägra att utfärda uppehållstillstånd till en medborgare i tredje land som är make till en gemenskapsmedborgare som på ett olagligt sätt rest in i landet och utvisa honom om detta är förenligt med rätten till respekt för familjelivet och särskilt med proportionalitetsprincipen.

3) Den tredje frågan skall besvaras så, att artiklarna 3.3 och 4.3 i direktiv 68/360/EEG, artiklarna 3 och 6 i direktiv 73/148/EEG samt artikel 3.3 i direktiv 64/221/EEG skall tolkas så, att medlemsstaterna varken får vägra att utfärda uppehållstillstånd eller utvisa en medborgare i tredje land, som är make till en gemenskapsmedborgare och som på ett lagligt sätt har rest in i landet, men vars visum har upphört att gälla vid den tidpunkt då han ansöker om uppehållstillstånd.

4) Den fjärde frågan skall besvaras så, att artiklarna 1 och 9.2 i direktiv 64/221/EEG skall tolkas så, att en medborgare i tredje land som är make till en gemenskapsmedborgare och som saknar identitetshandling eller visum eller vars identitetshandling eller visum har upphört att gälla har möjlighet att anföra klagomål hos den behöriga myndighet som åsyftas i artikel 9.1 när de ansöker om ett första uppehållstillstånd eller blir föremål för ett beslut om utvisning före utfärdandet av tillståndet, om de visar att de tillhör den grupp av personer som omfattas av direktiv 64/221. Härvid skall medlemsstaterna tillse att det inte blir överdrivet svårt eller i praktiken omöjligt att utöva de rättigheter som följer av gemenskapsrätten.