FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 25. oktober 2005 [1]

1. I den foreliggende sag, der er anlagt i henhold til artikel 226 EF, andet afsnit, har Kommissionen gjort gældende, at Kongeriget Belgien:

1) overtræder artikel 18 EF og direktiv 90/364/EØF om opholdsret [2]

2) tilsidesætter:

a) artikel 4 i Rådets direktiv 68/360/EØF [3] om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer, og artikel 4 i Rådets direktiv 73/148/EØF [4] om ophævelse af disse restriktioner med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser

b) artikel 2 i Rådets direktiv 93/96/EF [5] og artikel 2 i Rådets direktiv 90/365/EØF [6] om opholdsret for studerende og lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet.

2. Det første traktatbrud vedrører kravet om, at statsborgere fra andre medlemsstater, der ønsker at etablere sig på belgisk territorium, skal råde over tilstrækkelige »personlige« midler. Det andet vedrører den praksis, at der automatisk udstedes et påbud om at forlade territoriet til unionsborgere, der ikke inden for en fastsat frist har fremlagt de dokumenter, der er påkrævet for at få udstedt en opholdstilladelse.

1 — Originalsprog: spansk.
2 — Rådets direktiv af 28.6.1990 (EFT L 180, s. 26).
3 — Direktiv af 15.10.1968 (EFT 1968 (11), s. 477).
4 — Direktiv af 21.5.1973 (EFT L 172, s. 14).
5 — Direktiv af 29.10.1993 (EFT L 317, s. 59).
6 — Direktiv af 28.6.1990 (EFT L 180, s. 28).

I — De relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

1. Den primære ret

3. I henhold til artikel 18, stk. 1, EF har enhver unionsborger ret til »at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i denne traktat og i gennemførelsesbestemmelserne hertil«.

2. Afledt ret

a) Betingelsen om at råde over tilstrækkelige midler

4. Artikel 1, stk. 1, første afsnit, i direktiv 90/364 lyder således:

»Medlemsstaterne giver opholdsret til statsborgere fra en medlemsstat, som ikke har denne ret på grundlag af andre bestemmelser i fællesskabslovgivningen, samt til medlemmerne af deres familie, som defineret i stk. 2, når de selv og medlemmerne af deres familie er omfattet af en sygeforsikringsordning, der dækker samtlige risici i værtsmedlemsstaten, og råder over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde.«

b) Opholdstilladelse

5. Artikel 2, stk. 1, i direktiv 90/364 lyder således:

»Retten til ophold fastslås ved udstedelse af et dokument, benævnt »opholdstilladelse for statsborgere i en EF-medlemsstat« [...].

For udstedelse af opholdstilladelse eller -dokument kan medlemsstaten kun kræve af ansøgeren, at denne foreviser et gyldigt identitetsbevis eller pas og godtgør, at de betingelser, der er fastsat i artikel 1, er opfyldt.«

6. Artikel 4 i direktiv 68/360 bestemmer:

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

[...]

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

[...]«

Retten til ophold fastslås ved udstedelse af et dokument, benævnt »opholdstilladelse for statsborger i en medlemsstat i De Europæiske Fællesskaber« [...]«

8. Direktiv 93/96, som omhandler studerende, bestemmer i artikel 2, stk. 1, at:

»Opholdsretten fastslås ved udstedelse af et dokument, benævnt »opholdstilladelse for statsborgere i en EF-medlemsstat« [...]

For udstedelse af opholdstilladelse eller -dokument kan medlemsstaten kun kræve af ansøgeren, at denne foreviser et gyldigt identitetsbevis eller pas og godtgør, at de i artikel 1 fastsatte betingelser er opfyldt.«

7. Artikel 4, stk. 1, i direktiv 73/148 lyder således:

»Enhver medlemsstat anerkender en ret til permanent ophold for statsborgere fra de øvrige medlemsstater, der etablerer sig på dens område for dér at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, når begrænsningerne vedrørende denne virksomhed er ophævet i henhold til traktaten.

9. Endelig hedder det i artikel 2, stk. 1, i direktiv 90/365 om pensionister:

»Retten til ophold fastslås ved udstedelse af et dokument, benævnt »opholdstilladelse for statsborgere i en EF-medlemsstat« [...]

For udstedelse af opholdstilladelse eller -dokument kan medlemsstaten kun kræve af ansøgeren, at denne foreviser et gyldigt identitetsbevis eller pas og godtgør, at de betingelser, der er fastsat i artikel 1, er opfyldt.« [7]

B — *Belgisk ret*

1. Besiddelse af tilstrækkelige midler

10. I henhold til artikel 53, stk. 1, i kongeligt dekret af 8. oktober 1981 [8] om udenlandske statsborgeres adgang til belgisk territorium, ophold, etablering og udvisning har fællesskabsborgere ret til at bosætte sig i Belgien, på betingelse af at de råder over »tilstrækkelige midler« for ikke at blive en byrde for de offentlige myndigheder.

2. Udstedelse af opholdstilladelse

11. Dette emne er reguleret i nævnte artikel 53, stk. 2-6, som affattet ved kongeligt dekret af 12. juni 1998 [9].

12. En fællesskabsborger, som fremlægger de krævede dokumenter for at rejse ind i Belgien, opføres i et register for udlændinge og får et bevis, der er gyldigt i fem måneder regnet fra udstedelsesdatoen. Efter dette tidspunkt er han forpligtet til at ansøge om opholdstilladelse (stk. 2, første og andet afsnit).

13. I den nævnte periode skal han godtgøre, at han opfylder betingelserne i stk. 1 (stk. 2, tredje afsnit). Hvis han ikke opfylder dem eller ikke fremlægger nøjagtige beviser, nægtes han retten til at bosætte sig, hvilket indebærer, at han skal forlade det belgiske territorium (stk. 4).

14. Hvis fristen på fem måneder imidlertid ikke er løbet ud, og ansøgeren har det omtalte registreringsbevis, opfordres han til at fremlægge den nødvendige dokumentation før fristens udløb, hvormed opholdet forlænges en måned (stk. 5).

7 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EUT L 158, s. 77), som ophæver de nævnte direktiver og trådte i kraft den 30.4.2004 (artikel 41), bevarer substansen i den beskrevne retstilstand. Artikel 7 henviser således til, at ansøgeren skal have »tilstrækkelige midler« til sig selv og sine familiemedlemmer, og artikel 8 erstatter opholdstilladelse eller -dokument med registrering. På registreringsbeviset anføres den registrerede persons navn og adresse samt datoen for registreringen.

8 — *Moniteur belge*, supplement til nr. 206 af 27.10.1981, s. 1. Den nuværende ordlyd af stk. 1 følger af kongeligt dekret af 22.12.1992, *Moniteur belge*, nr. 14, af 23.1.1993, s. 1053.

9 — *Moniteur belge*, nr. 160, af 21.8.1998, s. 26854.

15. Når der træffes beslutning om afslag efter de angivne fristers udløb, ledsages den af et udvisningspåbud, som får retskraft efter to uger (stk. 6) [10].

16. Artikel 45 [11], 55 og 51 fastsætter en tilsvarende ordning for arbejdstagere og selvstændige, studerende [12] og pensionister fra andre medlemsstater.

II — Den administrative procedure

17. Kommissionen har modtaget forskellige klager over den belgiske lovgivning og praksis i forbindelse med spørgsmål om opholdstilladelser og påbud til fællesskabsborgere om at forlade territoriet.

18. Kommissionen rettede især opmærksomheden mod Mamade De Figueiredos situation. Der er tale om en portugisisk kvinde, som i august 1999, sammen med sine tre børn, i Belgien flyttede sammen med en belgisk statsborger, som længe havde været hendes partner. Da hun endnu ikke var skilt i Portugal, hvor ægteparret havde haft deres bopæl, krævede de kommunale myndigheder i Waterloo en tilladelse fra hendes ægtemand, for at hun kunne bosætte sig i Belgien. En sådan tilladelse er tilsyneladende aldrig kommet.

19. På trods af, at hun havde indgivet en indrejseanmeldelse og et dokument, hvori hendes partner forpligtede sig til at forsørge hende og børnene, fik hun den 16. december 1999 meddelelse om afslag på ansøgningen og et påbud om udvisning.

20. Den 7. januar 2000 udtrykte Kommissionen tvivl over for den sagsøgte medlemsstats myndigheder med hensyn til, om de betingelser, de pålagde for at udstede en opholdstilladelse var forenelige med fællesskabsretten og understregede, at for så vidt angår Mamade De Figueiredo var der ikke nogen hindring for at give den, eftersom hun havde godtgjort, at hendes partner havde forpligtet sig til at forsørge hende. Den 8. marts samme år svarede de belgiske myndigheder, at den nævnte forpligtelse ikke udgjorde et bevis på, at ansøgeren havde midler til at forsørge sig selv.

21. Kommissionen, som ikke delte Kongeriget Belgiens opfattelse, og som havde modtaget flere andre klager, fremsendte en åbningsskrivelse med to klagepunkter til denne medlemsstat den 8. maj 2001. Det første, fordi direktiv 90/364 efter dens mening ikke gør tildelingen af en opholds-

10 — I cirkulære fra indenrigsministeriet af 14.7.1998 om betingelser for ophold for udlændinge fra andre medlemsstater og deres familier og belgiske borgeres udenlandske familiemedlemmer (*Moniteur belge*, nr. 160, af 21.8.1998, s. 27032) bekræftes dette i kapitel III, del A, punkt 3.b.1.

11 — I henhold til stk. 6 i denne artikel har den berørte ret til før udvisningen at fremlægge de dokumenter, som ikke var blevet indgivet i rette tid, og derved få et nyt registreringsbevis for yderligere fem måneder.

12 — I dette tilfælde er registreringen af udlændinge gyldig i tre måneder (artikel 55, stk. 2).

tilladelse betinget af, at ansøgerens midler er personlige; det andet, fordi en automatisk udstedelse af et udvisningspåbud, hvis ansøgeren ikke har fremlagt de dokumenter, der er påkrævet for at få udstedt en opholdstilladelse, er i strid med proportionalitetsprincippet.

22. I sit svar af 6. juli samme år understegede Belgien, at en person, der ønsker at leve i landet, skal have personlige midler, og det bekræftede, at en beslutning om udvisning af en unionsborger skal træffes, hvis han tre måneder efter sin indrejse forbliver i landet uden at indlede en administrativ procedure for at bosætte sig eller uden at fremlægge de påkrævede dokumenter.

23. Da Kommissionen ikke delte denne opfattelse, tilsendte den Belgien en begrundet udtalelse den 3. april 2002, hvori den foreholdt Belgien de traktatbrud, der er nævnt i punkt 1 i dette forslag til afgørelse, og fastsatte en frist på to måneder til at efterkomme de fællesskabsretlige bestemmelser. Medlemsstaten gentog sine argumenter i en skrivelse af 10. juli 2002.

III — Parternes påstande og retsforhandlingerne ved Domstolen

24. Den 1. oktober 2003 anlagde Kommissionen nærværende sag i medfør af artikel 226, andet afsnit, EF og nedlagde påstand om, at Kongeriget Belgien har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 18 EF og direktiv 90/364, artikel 4 i direktiv 68/360 og 73/148 og artikel 2 i direktiv 93/96 og 90/365. Medlemsstaten har bestridt dette, hvorved den støttes af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland [13].

25. På retsmødet, der blev afholdt den 20. september 2005, bekræftede parternes repræsentanter deres respektive holdninger.

IV — Vurdering af de påtalte traktatbrud

26. Sagen drejer sig om to yderst konkrete spørgsmål, nemlig oprindelsen til de økonomiske midler, som skal forsørge den fællesskabsborger, der ønsker at etablere sig i Belgien (første klagepunkt) og muligheden for at udvise ham, hvis han ikke inden for en fastsat frist har fremlagt de dokumenter, der er påkrævet for at få udstedt en opholdstilladelse (andet klagepunkt).

13 — De britiske bemærkninger er, som Kommissionen har understreget, ikke relevante, eftersom de drejer sig om punkter, hvorom der ikke er tvist (midlernes tilstrækkelighed og bevisbyrden), og ikke tvistens egentlige kerne (om midlerne skal være ansøgerens personlige og følgerne af, at bevis ikke fremlægges).

A — *Midlernes oprindelse*

1. Afgrænsning af ræsonnementet: et medgivet traktatbrud

27. I denne sag står det fast, at de belgiske myndigheder kræver, at statsborgere fra andre medlemsstater, som ønsker opholdstilladelse i henhold til direktiv 90/364, skal råde over tilstrækkelige »personlige« midler [14]. Mamade De Figueiredo er et godt eksempel herpå.

28. Efterhånden som sagen er skredet frem, såvel på det administrative som det retslige niveau, har Kongeriget Belgien modificeret sin holdning og accepteret, at artikel 1 i ovennævnte direktiv ikke udtrykkeligt kræver, at en unionsborger personligt råder over de relevante økonomiske midler for ikke at ligge værtslandets statskasse til byrde, og har accepteret, at midlerne hidrører fra en person, der er forbundet med den berørte ved bånd, der pålægger en forsørgerpligt, såsom ægtefælle, børn og tilmed en tredjemand, som har forpligtet sig ved en aftale på betingelse af, at der foreligger et bindende retsforhold (punkt 3-12 i svarskriftet og punkt 2-4 i duplikken).

14 — Under den mundtlige forhandling fastholdt Det Forenede Kongerige sin fejlagtige opfattelse og koncentrerede sig om tilstrækkelighedskravet, idet det gik ud fra, at midlerne skal hidrøre fra den berørte person og glemte, at debatten netop drejede sig om dette sidste punkt.

29. Med denne ændring af processtrategien er det påtalte traktatbrud indirekte anerkendt, idet Mamade De Figueiredo havde vedlagt sagsakterne en skrivelse, hvori hendes partner påtog sig ansvaret for at »forsørge hende«, uden at hverken de nationale administrative myndigheder eller denne Domstol skal vurdere rækkevidden heraf, da dette påhviler de belgiske domstole, hvis retsorden godkender aftalefrihed i kontraktforhold [15].

30. Her kunne ræsonnementet stoppe, men på baggrund af den måde, hvorpå kontroversen er forløbet, er det nødvendigt at undersøge den frie bevægelighed inden for Den Europæiske Union for at fastslå, hvad der menes med, at indehaveren af denne ret skal have tilstrækkelige midler som fastsat i den nævnte artikel 1 i direktiv 90/364.

2. Den frie bevægelighed for unionsborgere

31. Unionsborgerskab, der har afledt karakter [16], udgør den »grundlæggende status« for

15 — Artikel 1126 ff. i belgisk *Code civil* indfører et princip om kontraktfrihed.

16 — I henhold til artikel 17, stk. 1, EF gøres erhvervelsen af unionsborgerskab betinget af statsborgerskab i en medlemsstat, som unionsborgerskabet supplerer og ikke træder i stedet for. R. Kovar har betegnet unionsborgerskabet som »underordnet« i »L'émergence et l'affirmation du concept de citoyenneté européenne dans le processus d'intégration européenne«, *La citoyenneté européenne*, udgivet af université de Montréal, 2000, s. 81-94, især s. 85-87.

medlemsstaternes statsborgere. Denne præcisering, der anvendtes for første gang i dom af 20. september 2001, Grzelczyk (præmis 31)[17], er nu slået fast i Fællesskabets retspraksis[18].

32. Dets indhold udgøres i henhold til artikel 17, stk. 2, EF af de rettigheder og pligter, der er indeholdt i traktaten, især i artikel 18 EF-21 EF.

33. Artikel 18, stk. 1, EF skaber med retten til at opholde sig på medlemsstaternes område en fordelagtig retsstilling, der er karakteriseret ved fire dimensioner. For det første udgør den en personlig garanti, som er grundstenen i systemet for sameksistens i Unionen[19]. Som den er struktureret, har den desuden direkte virkning og er umiddelbart anvendelig og kan gøres gældende af indehaverne af denne rettighed[20]. For det tredje er den ikke ubetinget, da der ikke findes rettigheder uden skranker. I artikel 18, stk. 1, EF anføres, at retten gælder med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil, en dimension, som er blevet gentaget mange gange i retspraksis[21]. Endelig har den som grundlæggende rettighed ekspansionskraft, som kræver en særdeles streng fortolkning af de hindringer, der opstilles for dens anvendelse, og med hensyn til proportionalitetsprincippet[22] begrænses til de tilfælde, der er absolut nødvendige for, uden at krænke frihedens rækkevidde, at beskytte de kollektive værdier[23].

3. »Tilstrækkelige midler« som betingelse for udøvelse af opholdsretten

34. Efter Maastricht-traktaten, som indførte artiklerne om unionsborgerskab[24], har med-

17 — Sag C-184/99, Sml. I, s. 6193.

18 — Bl.a. i dom af 17.9.2002, sag C-413/99, Baumbast og R, Sml. I, s. 7091, præmis 82, af 2.10.2003, sag C-148/02, García Avello, Sml. I, s. 11613, præmis 22, og af 19.10.2004, sag C-200/02, Zhu og Chen, Sml. I, s. 9925, præmis 25.

19 — I dommen i Grzelczyk-sagen, præmis 33, og García Avello-sagen, præmis 24, betegnedes denne rettighed som grundlæggende. I samme retning går de senere domme af 15.3.2005, sag C-209/03, Bidar, Sml. I, s. 2119, præmis 33, og af 12.7.2005, sag C-403/03, Schempp, Sml. I, s. 6421, præmis 18. Den Europæiske Unions charter om grundlæggende menneskerettigheder (EFT 2000 C 364, s. 1), udtrykker denne rettighed i artikel 45, og den kommer ligeledes til udtryk i traktaten om en forfatning for Europa (EUT 2004 C 310, s. 1). I punkt 12 i forslaget til afgørelse af 19.2.2004, dom af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, anførte generaladvokat Geelhoed, at opholdsretten er en grundlæggende rettighed, som tildeles enhver unionsborger. Samme vurdering af denne rettighed hos generaladvokat Tizzano i punkt 73 i forslaget til afgørelse i sagen Zhu og Chen, nævnt i fodnote 18.

20 — Dom i Baumbast og R-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 84, Trojani-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 31, og Zhu og Chen-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 26.

21 — Se som eksempel dom i Baumbast og R-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 86, Trojani, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 32, og Zhu og Chen-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 26.

22 — I punkt 70 i mit forslag til afgørelse af 10.7.2003, dom af 23.3.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, erindrede jeg om proportionalitetsprincippets gyldighed inden for dette område.

23 — I dommen af 29.4.2004, forenede sager C-482/01 og C-493/01, Orfanopoulos og Olivero, Sml. I, s. 5257, præmis 65, anførte Domstolen, at undtagelser til denne frihed skal fortolkes særdeles strengt, når en person har status som unionsborger. I Trojani-dommen, nævnt i fodnote 19, er det i øvrigt tilføjet, at anvendelsen af de begrænsninger og betingelser som udøvelsen af denne ret er underlagt, skal ske under overholdelse af fællesskabsrettens almindelige principper, og navnlig proportionalitetsprincippet (præmis 46).

24 — Denne traktat, der trådte i kraft den 1.11.1993, indførte begrebet unionsborger i artikel G (efterfølgende artikel 8 EF-8 E EF, som med de ændringer, der blev foretaget ved Amsterdam-traktaten, nu udgør anden del af EF-traktaten (artikel 17 EF — 22 EF).

lemsstaternes statsborgere, alene i deres egenskab af unionsborgere, ret til ophold i andre medlemsstater i medfør af artikel 18, stk. 1, EF uden at det kan gøres betinget af udøvelsen af en økonomisk aktivitet [25]. De eneste betingelser findes i artikel 1, stk. 1, i direktiv 90/364, hvor det hedder, at de selv og medlemmerne af deres familie skal være omfattet af en sygesikringsordning og råde over tilstrækkelige midler til at undgå, at de under deres ophold falder værtsmedlemsstatens sociale system til byrde.

35. Der er intet i bestemmelsen, som støtter Kongeriget Belgiens standpunkt i dets første skrivelser under den administrative procedure. Dette følger af Zhu og Chen-dommen, hvori det fastslås, at direktiv 90/364 ikke indebærer noget som helst krav med hensyn til, hvor midlerne kommer fra (præmis 30), hvilket betyder, at et sådant krav udgør et uforholdsmæssigt indgreb i udøvelsen af den omhandlede grundlæggende ret (præmis 33).

36. Kongeriget Belgiens endelige stillingtagen er heller ikke forenelig med ånden i bestemmelsen. Formålet med bestemmelsen er at undgå, at retten til frit ophold bliver en yderligere belastning for værtsmedlemsstaten, således at den fællesskabsborger, som ønsker at etablere sig i en anden medlemsstat end den, hvor han er statsborger, skal påvise, at han råder over tilstrækkelige midler, og det er irrelevant, om det er hans egne eller andres, og i det sidstnævnte tilfælde om den person, som stiller dem til rådighed, er forpligtet ved mere eller mindre snævre retlige bånd eller handler helt frivilligt [26]

37. Den administrative myndighed, som udsteder en opholdstilladelse, skal undersøge, om de nødvendige forudsætninger for, at en allerede bestående ret kan realiseres, er opfyldt [27], idet den foretager de relevante undersøgelser og vurderer de beviser, der fremlægges af ansøgeren. Det skal således fastslås, at han råder over tilstrækkelige midler [28] uden at undersøge deres oprindelse eller beskaffenhed, hvilket ikke hindrer, at

25 — Trojani-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19 (præmis 46), der parafraserer Baumbast og R-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 18 (præmis 46), påpeger, at en unionsborger, som i værtsmedlemsstaten ikke har ret til ophold i medfør af artikel 39 EF, 43 EF eller 49 EF, alene i sin egenskab af unionsborger, kan have en ret til ophold dér direkte i medfør af artikel 18, stk. 1, EF.

26 — Det er altså klart irrelevant, om midlerne hidrører fra unionsborgerens ægtefælle eller børn, som ikke er fællesskabsborgere, og om disse tredjemænd er uden lovlig bopæl i Belgien, da det ikke drejer sig om deres ret. Familiemedlemmernes skæbne følger »hovedmanden«, og hvis han lever i den medlemsstat, hvor han er statsborger, kan intet hindre dem i at bo sammen med ham; det samme gælder, hvis han flytter til et andet unionsland. Dette er ikke forbavsende, hvilket den omvendte løsning ville være, nemlig at gøre opholdsrettens gyldighed afhængig af en tredjemands ret, som i øvrigt ville være den underordnet.

27 — I dommen af 17.2.2005, sag C-215/03, Oulane, Sml. I, s. 1215, understregedes det, at udstedelse af et opholdsbevis til en statsborger fra en medlemsstat ikke skaber nogen ret, men blot er en foranstaltning, hvorved medlemsstaten fastslår den individuelle stilling for en statsborger fra en anden medlemsstat i forhold til fællesskabsrettens regler (præmis 18).

28 — Heller ikke på dette punkt er den helt fri, eftersom Fællesskabets retsorden (artikel 1, stk. 1, første og andet afsnit, i direktiv 90/364 og 90/365) og de nationale gennemførelsesbestemmelser (artikel 53, stk. 1, andet afsnit, i kongeligt dekret af 8.10.1981) fastsætter visse kriterier.

eventuelt svig kan undersøges. Af hensyn til rettighedens grundlæggende karakter er det ikke tilladt at opstille hindringer, som lovgiveren ikke har fastsat, og alle yderligere begrænsninger skal afvises, både hvis de henviser direkte til midlernes oprindelse, og hvis de middelbart forringer muligheden for at påvise, at midlerne findes og er tilstrækkelige [29].

38. Naturligvis findes der risici, eftersom det forekommer, at oprindelsen til de tilstrækkelige midler tørrer ud, men dette kan ske, ikke kun hvis der er tale om egne midler, men også hvis midlerne hidrører fra en anden person. Ingen ville imidlertid afslå opholdstilladelse til en fællesskabsborger, fordi han på tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen ikke garanterer, at hans midler varer ved under hele opholdets varighed i værtsmedlemsstaten. I denne forbindelse indfører direktivet, som Kommissionen gør opmærksom på, et garantisystem, idet opholdstilladelsen i henhold til artikel 3 kan tilbagekaldes, hvis forudsætningerne for den ikke længere er opfyldt; endvidere kan medlemsstaterne i henhold til artikel 2, stk. 1, kræve fornyelse af opholdstilladelsen og følgelig kontrollere, at de påkrævede betingelser er opfyldt ved udløbet af de første to år af opholdet.

39. På baggrund af disse overvejelser står det klart, at Kongeriget Belgien har tilsidesat proportionalitetsprincippet, eftersom der, når det drejer sig om at beskytte værtsmedlemsstaternes statskasse [30], ikke er nogen grund, der kan berettige udelukkelsen af midler stillet til rådighed af tredjemand, da midlerne også kan gå tabt, hvis de er personlige, og direktivet indeholder relevante redskaber til at undgå denne risiko.

40. Kort sagt tillader den rettighed, der tilkendes fællesskabsborgere i artikel 18, stk. 1, EF, der er reguleret ved artikel 1 i direktiv 90/365, i det væsentlige kun de udtrykkeligt anførte begrænsninger, hvorfor en bestemmelse som den i den sagsøgte medlemsstat ikke kan godtages, idet rettigheden på forhånd og generelt søges begrænset til et mere restriktivt område end det af fællesskabslovgiver angivne og vanskeliggjort, at de tilstrækkelige midler, som direktivet henviser til, kan hidrøre fra en anden person end ansøgeren.

41. På baggrund af denne forståelse blev Mamade De Figueiredos ansøgning afslået, hvorfor det må fastslås, at det påtalte traktatbrud foreligger.

29 — Dom af 25.5.2000, sag C-424/98, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4001, hvor jeg fremsatte mit forslag til afgørelse den 19.11.1999, fastslog, at medlemsstaterne ikke må sætte grænser for, hvilke beviser der kan fremlægges på dette område (præmis 34-37).

30 — Dette fremgår af fjerde betragtning og artikel 1, stk. 1, første afsnit, i direktiv 90/364, og det er bekræftet i Zhu og Chen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 18, præmis 33.

B — *Det automatiske udvisningspåbud*

42. Kommissionen har kritiseret den sagsøgte medlemsstat for, at unionsborgere, som ønsker at bosætte sig i Belgien, bliver udvist, hvis de ikke har bragt deres situation i orden, når den ved indrejsen fastsatte frist er udløbet [31].

43. Der er fire mulige udvisningstilfælde. Det første, hvis den berørte ikke har indledt en administrativ procedure for at få opholdstilladelse. Det andet, hvis det konstateres, at han ikke opfylder kravene for at få tilladelse. Det tredje, hvis han i løbet af denne procedure ikke har forevist de påkrævede beviser, og det viser sig, at han ikke er beskyttet af rettigheden. Det fjerde, hvis ansøgeren er blevet anmodet om at forevise de krævede dokumenter og ikke gør det, og det er uvist, om han er omfattet af retten. Kommissionens andet klagepunkt omhandler dette fjerde tilfælde.

44. Løsningen på den fjerde overtrædelse udledes af opholdsrettens art og er understreget i Fællesskabets retspraksis.

45. I dom af 8. april 1976, Royer [32], anførte Domstolen ved fortolkningen af direktiv 68/360, at det forhold, at en statsborger i en medlemsstat har undladt at opfylde de formelle regler i lovgivningen vedrørende udlændinges adgang til at rejse ind, flytte og tage ophold, ikke i sig selv kan berettige til udvisning (præmis 38), en foranstaltning, der ifølge dom af 3. juli 1980, Pieck [33], er uforenelig med traktaten, idet en sådan foranstaltning er en negation af selve den ret, som er hjemlet og sikret i traktaten (præmis 18).

46. Denne vurdering styrkes af artikel 18 EF, der, som jeg allerede har påpeget, indfører en grundlæggende ret for unionsborgere og har givet Domstolen lejlighed til uden omsvøb at slå fast, at den påtalte beslutning griber ind i selve garantiens kerne, hvilket er åbenbart uforholdsmæssigt henset til overtrædelsens alvorlighed [34]. Der er således tale om en overdimensioneret sanktion.

31 — I dom af 20.2.1997, sag C-344/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1035, blev det fastslået, at den nævnte medlemsstat var i strid med fællesskabsretten, idet den automatisk pålagde statsborgere fra andre medlemsstater, som søgte beskæftigelse, at forlade landet efter udløbet af den fastsatte frist uden at undersøge, om ansøgeren fortsat søgte arbejde og havde reelle chancer for at opnå ansættelse (præmis 17 og 18).

32 — Sag 48/75, Sml. s. 497.

33 — Sag 157/79, Sml. s. 2171.

34 — Dom af 25.7.2002, sag C-459/99, MRAX, Sml. I, s. 6591, præmis 78, og Oulane-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 40.

47. Jeg mener, at under disse omstændigheder er retsordenen og den administrative praksis i Belgien i strid med fællesskabsretten, når statsborgere fra andre medlemsstater udvises, blot fordi de ikke inden for den fastsatte frist har truffet de foranstaltninger, som er nødvendige for udstedelse af opholdstilladelsen, og den sagsøgte medlemsstat har således gjort sig skyldig i den overtrædelse, som Kommissionen har påtalt [35].

48. Jeg bestrider ikke, at en ansøger i medfør af de direktiver, der er delvis gengivet i begyndelsen af dette forslag til afgørelse, pålægges at fremlægge de påkrævede dokumenter, og at bevisbyrden for, at betingelserne for at få tilladelsen er opfyldt, dermed pålægges ham [36]. Men at knytte manglende opfyldelse af dette formkrav sammen med afslag på retten til fri bevægelighed forekommer mig — ligesom det er understreget i retspraksis — uforholdsmæssigt [37], eftersom denne frihed allerede foreligger (artikel 18 EF) [38], og det i denne sag blot skal påvises, at de betingelser, der konkretiserer den, er opfyldt, og konstateringen af rettigheden er således af deklaratorisk karakter. Jeg har tidligere påpeget, at udstedelse af et opholdsbevis blot har til formål at fastslå en allerede foreliggende rettighed [39].

49. Det ville være mere passende at konstatere, at ansøgningen ikke gælder længere, og at retten er suspenderet samt meddele den berørte, at fejlen skal udbedres inden for en bindende frist og oplyse ham om, at han vil blive antaget at have afstået fra retten, hvis han forbliver passiv [40]. På denne måde tages der behørigt hensyn til både den enkeltes garantier og almenhedens interesse, og man forhindrer, at personer, som ikke har ret til det, fordi de ikke har opfyldt de fastsatte betingelser, i stilhed bosætter sig på værtsmedlemsstatens territorium. Den belgiske stat tilslutter sig denne opfattelse i punkt 5 i duplikken.

V — Sagens omkostninger

50. På baggrund af undersøgelsen af sagens anbringender pålægges det den sagsøgte part at betale sagens omkostninger i henhold til artikel 69, stk. 2, i procesreglementet, da Kommissionen har nedlagt påstand herom.

35 — I retsmødet anførte repræsentanten for den belgiske regering som svar på mine spørgsmål, at en sådan automatik ikke findes, men dette er i modstrid med ordlyden af artikel 45, stk. 3, artikel 51, stk. 4, artikel 53, stk. 4, og artikel 55, stk. 3, i kongeligt dekret af 12.6.1998.

36 — Dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 29, præciserede, at direktiverne ikke behandler spørgsmålet om, på hvilken måde de personer, der er omfattet af direktiverne, skal godtgøre, at de opfylder betingelserne (præmis 34).

37 — Det Forenede Kongerige udtalte sig i samme retning under den mundtlige forhandling.

38 — Enten fordi den berørte udøver eller er ophørt med at udøve en lønnet eller selvstændig virksomhed i værtsmedlemsstaten (direktiv 68/360, 73/148 og 90/365), eller på grund af studier (direktiv 93/96), eller fordi der er tale om statsborgerskab i en anden medlemsstat (direktiv 90/364). De eneste undtagelser er begrundet i hensynet til den offentlige orden og sikkerhed eller folkesundheden (artikel 2, stk. 2, tredje afsnit i direktiv 90/364 og 90/365).

39 — Som det fremgår af præmis 18 i Oulane-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27.

40 — Dette standpunkt indebærer ikke, at man ser bort fra bevisbyrden, eftersom medlemsstaten ikke bliver tvunget til at godtgøre, at der mangler midler.

VI — Forslag til afgørelse

51. På baggrund af ovenstående overvejelser foreslår jeg, at Domstolen fastslår:

1) Kongeriget Belgien har undladt at opfylde de forpligtelser, der påhviler det i medfør af:

   a) artikel 18 EF og direktiv 90/364/EØF om opholdsret ved at kræve, at fællesskabsborgere, som ønsker at bosætte sig på dets territorium, råder over tilstrækkelige »personlige« midler.

   b) artikel 4 i Rådets direktiv 68/360/EØF om afskaffelse af restriktioner om rejse og ophold inden for Fællesskabet for medlemsstaternes arbejdstagere og deres familiemedlemmer, artikel 4 i direktiv 73/148/EØF om ophævelse af disse begrænsninger med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser og artikel 2 i Rådets direktiv 93/96/EF og 90/365/EØF om opholdsret for studerende og lønmodtagere og selvstændige, der er ophørt med erhvervsaktivitet, idet det tillades, at der meddeles udvisningspåbud til fællesskabsborgere, der ikke inden for en bestemt frist har forelagt de påkrævede dokumenter for at få opholdstilladelse.

2) Kongeriget Belgien betaler sagens omkostninger.