



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. BOBEK
fremsat den 10. april 2018¹

Sag C-89/17

**Secretary of State for the Home Department
mod
Rozanne Banger**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) (appeldomstolen (afdelingen for sager om indvandring og asyl) i London, Det Forenede Kongerige))

»Anmodning om præjudiciel afgørelse – unionsborgerskab – artikel 21 TEUF – en unionsborgers tilbagevenden til den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger, efter at have udøvet retten til fri bevægelighed i en anden medlemsstat – opholdsret for en tredjelandsstatsborger, der er medlem af en unionsborgers udvidede familie – analog anvendelse af direktiv 2004/38/EF – artikel 3, stk. 2, litra b) – forpligtelse til i overensstemmelse med national lovgivning at lette indrejse og ophold for den partner, til hvem unionsborgeren har en varig tilknytning – klageadgang – omfanget af domstolsprøvelsen – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder«

I. Indledning

1. Rozanne Banger er fra Sydafrika. Hendes partner, Philip Rado, er statsborger i Det Forenede Kongerige. De boede sammen i Nederlandene, hvor Rozanne Banger havde fået udstedt et opholdskort som ugift partner til en unionsborger.

2. I Nederlandene fik Rozanne Banger udstedt et opholdskort i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38/EF². Ifølge denne bestemmelse skal *værtsmedlemsstaten lette* indrejse og ophold i overensstemmelse med den nationale lovgivning, for andre familiemedlemmer, der ikke er omfattet af direktivets artikel 2, stk. 2. Dette omfatter den partner, til hvem unionsborgeren har en behørigt dokumenteret varig tilknytning.

3. Parret besluttede senere at flytte til Det Forenede Kongerige. De kompetente myndigheder gav afslag på Rozanne Bangers ansøgning om opholdskort med den begrundelse, at hun ikke var gift med sin partner.

¹ – Originalsprog: engelsk.

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

4. Der findes også en ordning i Det Forenede Kongerige, der tager sigte på at gennemføre artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38. Denne medlemsstat er imidlertid Philip Rados *hjemland*. Rozanne Banger kunne derfor ikke blive omfattet af denne ordning, da den kun finder anvendelse på »medlemmer af den udvidede familie« til unionsborgere *fra andre medlemsstater*, og ikke »medlemmer af den udvidede familie« til statsborgere i Det Forenede Kongerige, der vender tilbage til denne medlemsstat efter at have udøvet deres ret til at tage ophold i en anden medlemsstat.

5. Det er på denne baggrund, at Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber, London, Det Forenede Kongerige) har besluttet at forelægge Domstolen spørgsmål vedrørende i det væsentlige to problemstillinger.

6. For det første: Er medlemsstaterne forpligtet til at *udstede* en opholdstilladelse eller til at *lette* opholdet for en ugift partner til en unionsborger, der ledsager en unionsborger, når denne vender tilbage til sit hjemland? I bekræftende fald ønsker den forelæggende ret oplyst, om grundlaget for en sådan forpligtelse ligger i direktiv 2004/38 eller i de principper, som Domstolen har fastsat i Singh-dommen³.

7. For det andet ønsker den forelæggende ret at få oplyst rækkevidden af den retslige beskyttelse, der kræves i henhold til EU-retten i situationer, der er omfattet af direktivets artikel 3, stk. 2, navnlig i forbindelse med lovgivningen i England og Wales, som, alt afhængigt af typen af anmodning, indeholder forskellige muligheder for domstolsbeskyttelse: en appelprocedure og såkaldt judicial review. I den foreliggende sag, hvor klagen er indbragt af et »medlem af den udvidede familie«, er judicial review den eneste mulighed for retligt at anfægte afgørelsen.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

8. Følgende fremgår af sjette betragtning til direktiv 2004/38/EF:

»For at opretholde familien som en enhed i bredere betydning og uden at dette anfægter forbuddet mod forskelsbehandling på grund af nationalitet, bør situationen for de personer, der ikke er omfattet af dette direktivs definition af familiemedlemmer, og som derfor ikke automatisk har ret til indrejse og ophold i værtslandet, behandles af værtsmedlemsstaten på grundlag af deres nationale lovgivning med henblik på at afgøre, om de kan få tilladelse til indrejse og ophold under hensyntagen til deres tilknytning til unionsborgeren eller andre omstændigheder som f.eks. deres økonomiske eller fysiske afhængighed af unionsborgeren.«

9. Direktivets artikel 2 indeholder følgende definitioner:

»1. »unionsborger«: enhver person, der er statsborger i en medlemsstat

2. »familiemedlem«:

a) ægtefælle

3 – Dom af 7.7.1992 (C-370/90, EU:C:1992:296). Jf. også dom af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771), og af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135).

b) partner, med hvem en unionsborger har indgået et registreret partnerskab i medfør af en medlemsstats lovgivning, hvis lovgivningen i værtsmedlemsstaten sidestiller et registreret partnerskab med ægteskab, samt under overholdelse af betingelserne i værtsmedlemsstatens relevante lovgivning

[...]

3. »værtsmedlemsstat«: den medlemsstat, hvortil unionsborgeren rejser med henblik på at udøve retten til fri bevægelighed og ophold«.

10. Følgende fremgår af direktivets artikel 3:

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

2. Uden at det berører de pågældendes personlige ret til fri bevægelighed og ophold og i overensstemmelse med den nationale lovgivning skal værtsmedlemsstaten lette indrejse og ophold for følgende personer:

[...]

b) den partner, med hvem unionsborgeren har en behørigt dokumenteret varig tilknytning.

Værtsmedlemsstaten foretager en grundig undersøgelse af de personlige omstændigheder og begrundet afslag på ansøgning om indrejse eller ophold over for de pågældende.«

11. I henhold til direktivets artikel 15, stk. 1, »[finder] procedurerne i artikel 30 og 31 [...] tilsvarende anvendelse på alle afgørelser om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer, som er begrundet i andre hensyn end den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.«

12. Direktivets artikel 31 har følgende ordlyd:

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

[...]

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

[...]«

B. Lovgivningen i Det Forenede Kongerige

13. Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [SI 2006/1003] (herefter »EEA Regulations«) gennemfører direktiv 2004/38.

14. Regulation 8 indeholder bestemmelser om »medlemmer af den udvidede familie«:

»(1) I disse Regulations forstås ved »medlem af den udvidede familie« en person, som ikke er familiemedlem til en EØS-statsborger i henhold til regulation 7(1) (a), (b) eller (c), og som opfylder betingelserne i paragraph 2, 3, 4 eller 5.

[...]

(5) En person opfylder betingelsen i denne paragraph, hvis denne person er partner til en EØS-statsborger (bortset fra en registreret partner) og over for beslutningstageren kan dokumentere, at han eller hun har en varig tilknytning til EØS-statsborgeren.

(6) I disse Regulations forstås ved »den berørte EØS-statsborger« i forbindelse med et medlem af den udvidede familie den EØS-statsborger, som selv eller hvis ægtefælle eller registrerede partner er slægtning til medlemmet af den udvidede familie som omhandlet i paragraph 2, 3 eller 4 eller den EØS-statsborger, der er partner til medlemmet af den udvidede familie som omhandlet i paragraph 5.«

15. Regulation 9, som tilsyneladende fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, indeholdt følgende bestemmelser med hensyn til familiemedlemmer til statsborgere i Det Forenede Kongerige:

»(1) Hvis betingelserne i paragraph 2 er opfyldt, finder disse Regulations anvendelse på en person, som er familiemedlem til en britisk statsborger, på samme måde som hvis den britiske statsborger var EØS-statsborger.

(2) Betingelserne er, at:

(a) den britiske statsborger opholder sig i en EØS-stat som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende eller var bosat dér, inden vedkommende vendte tilbage til Det Forenede Kongerige, og

(b) såfremt familiemedlemmet til den britiske statsborger er dennes ægtefælle eller registrerede partner, partnerne bor sammen i EØS-staten eller havde indgået ægteskab eller registreret partnerskab og boede sammen i den pågældende stat, inden den britiske statsborger vendte tilbage til Det Forenede Kongerige.

[...]«

III. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

16. Rozanne Banger er sydafrikansk statsborger. Hendes partner, Philip Rado, er statsborger i Det Forenede Kongerige. Fra 2008 til 2010 boede de sammen i Sydafrika. I maj 2010 flyttede de til Nederlandene, hvor Philip Rado påtog sig en stilling. Rozanne Banger fik udstedt et opholdskort af de nederlandske myndigheder som medlem af en unionsborgers udvidede familie i henhold til de nationale bestemmelser, der gennemfører artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38.

17. I 2013 besluttede parret at flytte til Det Forenede Kongerige. Rozanne Bangers ansøgning om et opholdskort i Det Forenede Kongerige blev afslået af Secretary of State for the Home Department (herefter »Secretary of State«) med den begrundelse, at hun ikke var gift med Philip Rado. Denne afgørelse var baseret på Regulation 9 i EEA Regulations, som fastsætter rettighederne for familiemedlemmer til statsborgere i Det Forenede Kongerige, der vender tilbage til denne medlemsstat efter at have udøvet retten til fri bevægelighed. I henhold til afgørelsen truffet af Secretary of State på

grundlag af denne bestemmelse skal ansøgeren for at blive betragtet som et familiemedlem til en britisk statsborger enten være ægtefælle eller registreret partner til en britisk statsborger⁴.

18. Rozanne Banger indbragte denne afgørelse for First-tier Tribunal (retten i første instans). Denne ret fastslog, at Rozanne Banger, som er tredjelandstatsborger, og som er partner til en britisk statsborger, der har udøvet sin ret til fri bevægelighed og er vendt tilbage til sin oprindelsesmedlemsstat, var omfattet af de fordele, som fastslås i »Singh«-dommen⁵.

19. Secretary of State blev meddelt tilladelse til at appellere afgørelsen til Upper Tribunal (den forelæggende ret) med den begrundelse, at First-tier Tribunal angiveligt havde foretaget en urigtig retsanvendelse. Den forelæggende ret har fremhævet betydningen af konklusionen i Singh-dommen⁶ i forbindelse med hovedsagen. Den forelæggende ret har anført, at den eneste forskel i den foreliggende sag er, at Rozanne Banger og Philip Rado var ugifte, mens ægteparret Singh var gift. Selv om anvendelsen af de principper, der følger af den ovennævnte sag, på den foreliggende situation ville være »et forholdsvis kort skridt«, har den forelæggende ret rejst tvivl om retsgrundlaget for en sådan udvidelse. Den har også fremhævet den særlige karakter af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38: Personer, der er omfattet af denne bestemmelse, kan ikke gøre krav på opholdsret. Bestemmelsen giver desuden medlemsstaterne en klar skønsbeføjelse, således at den relevante lovgivning kan variere fra den ene medlemsstat til den anden.

20. Under disse omstændigheder har Upper Tribunal besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- »1) Skal principperne i [Singh-dommen, C-370/90], fortolkes således, at en medlemsstat skal udstede eller alternativt lette meddelelsen af en opholdstilladelse til en tredjelandstatsborger, der er ugift partner til en unionsborger, der har udøvet sin traktatfæstede ret til fri bevægelighed til at arbejde i en anden medlemsstat, og som vender tilbage med denne partner til den medlemsstat, hvor personen er statsborger?
- 2) Er der alternativt et krav om at udstede eller alternativt lette meddelelsen af denne opholdstilladelse i henhold til [direktiv 2004/38]?
- 3) Såfremt en afgørelse om at give afslag på en opholdstilladelse ikke træffes på grundlag af en grundig undersøgelse af ansøgerens personlige omstændigheder og ikke er tilstrækkeligt begrundet, er en sådan afgørelse da ulovlig, idet den overtræder artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38?
- 4) Er en national retsforordning, der hindrer, at en afgørelse om afslag på at udstede et opholdskort til en person, der gør gældende, at den pågældende er et udvidet familiemedlem, kan påklages til en ret, i overensstemmelse med direktiv 2004/38?»

21. Der er indgivet skriftlige indlæg af Rozanne Banger, regeringerne i Spanien, Østrig, Polen, Det Forenede Kongerige samt Europa-Kommissionen. Rozanne Banger, regeringerne i Spanien og Det Forenede Kongerige samt Europa-Kommissionen har indgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 17. januar 2018.

4 – Det fremgår af de af Rozanne Banger fremsatte anbringender, at hun indgik ægteskab med sin partner i Det Forenede Kongerige den 27.9.2014, efter at parret havde forladt Nederlandene. Dette forhold blev imidlertid *ikke taget i betragtning* af Secretary of State, eftersom det i henhold til Regulation 9 (2)(b) i EEA Regulations vedrørende rettigheder for familiemedlemmer til britiske statsborgere kræves, at ægtefællerne »bor sammen i EØS-staten eller havde indgået ægteskab [...] og boede sammen i den pågældende stat, *inden den britiske statsborger vendte tilbage* til Det Forenede Kongerige«. Min fremhævelse.

5 – Hvoraf fremgår, at når unionsborgere vender tilbage til den medlemsstat, hvor de er statsborgere, efter at have udøvet retten til ophold i en anden medlemsstat, skal deres familiemedlemmer nyde mindst de samme rettigheder, som indrømmes dem i henhold til EU-retten i en anden medlemsstat. Dom af 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296).

6 – Dom af 7.7.1992 (C-370/90, EU:C:1992:296).

IV. Bedømmelse

22. Dette forslag til afgørelse er opbygget på følgende måde. Jeg vil behandle de tre første præjudicielle spørgsmål under ét, da de alle på den ene eller den anden måde vedrører retsgrundlaget for og indholdet af medlemsstaternes forpligtelser vedrørende indrejse og ophold for ugifte partnere til unionsborgere, »der vender hjem« (A). Derefter vil jeg behandle det fjerde spørgsmål, der drejer sig om omfanget af den domstolsprøvelse, som kræves med hensyn til »medlemmer af den udvidede familie«⁷, som der henvises til i artikel 3, stk. 2 (B).

A. Det første, det andet og det tredje spørgsmål: »medlemmer af den udvidede familie« til »unionsborgere, der vender hjem«

23. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om principperne i Singh-dommen⁸ kræver, at en medlemsstat skal *udstede* en opholdstilladelse eller *lette* opholdet for ugifte partnere til unionsborgere, »der vender hjem«. Med det andet spørgsmål ønskes det oplyst, om en sådan forpligtelse til enten at udstede en opholdstilladelse eller lette opholdet hidrører direkte fra direktiv 2004/38.

24. Disse spørgsmål har to lag. De omhandler for det første *retsgrundlaget* for de rettigheder, som partnere til unionsborgere, »der vender hjem«, til hvilke unionsborgeren har en varig tilknytning, har i medfør af EU-retten. For det andet omhandler de allerede implicit *indholdet* af disse rettigheder: Hvorvidt der foreligger en pligt til at udstede en sådan tilladelse eller blot at lette meddelelsen af denne tilladelse. Det tredje præjudicielle spørgsmål fokuserer fuldt ud på denne problemstilling. Der spørges specifikt, om det i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 er ulovligt at træffe en afgørelse om afslag, der ikke er baseret på en grundig undersøgelse af ansøgerens personlige omstændigheder, og som ikke er tilstrækkeligt begrundet.

25. Efter min opfattelse er disse lag klart forbundne. Grundlaget bestemmer indholdet, hvilket igen indebærer en vis grad af begrundelse af en afgørelse. Derfor mener jeg, at det er bedst at behandle de tre første spørgsmål samlet.

26. I dette afsnit undersøger jeg derfor først retsgrundlaget for de rettigheder, som ugifte partnere til unionsborgere, »der vender hjem«, har i medfør af EU-retten. Med henblik herpå vil jeg vurdere, hvorvidt en analog anvendelse af bestemmelserne i direktiv 2004/38, på unionsborgere, der »vender hjem« til det land, hvor de har statsborgerskab, som udviklet af Domstolen i sin praksis, kan udvides til at omfatte direktivets artikel 3, stk. 2, litra b). For det andet vil jeg behandle fortolkningen af denne bestemmelse, som indfører udtrykket »skal lette« indrejse og ophold for ugifte partnere (2). For det tredje vil jeg undersøge følgerne af disse konklusioner for den foreliggende sag (3).

1. Statsborgere, der vender hjem

27. Direktiv 2004/38 indeholder en specifik bestemmelse – artikel 3, stk. 2, litra b) – om situationen for personer, som unionsborgeren har en varig tilknytning til. Denne bestemmelse finder imidlertid ikke anvendelse på den foreliggende sag per se. Direktivets bestemmelser vedrørende indrejse og opholdsret finder ikke anvendelse på tilfælde, hvor en unionsborger eller dennes familiemedlemmer påberåber sig disse bestemmelser over for *den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger*⁹.

7 – Begrebet »medlemmer af den udvidede familie« omfatter begge underkategorier i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38, nemlig »andre familiemedlemmer« i artikel 3, stk. 2, litra a), og »den partner, med hvem unionsborgeren har en behørigt dokumenteret varig tilknytning« i artikel 3, stk. 2, litra b).

8 – Dom af 7.7.1992 (C-370/90, EU:C:1992:296).

9 – Dom af 12.3.2014, O. og B., (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 37). Jf. også dom af 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 61 ff.), af 10.5.2017 Chavez-Vilchez m.fl. (C-133/15, EU:C:2017:354, præmis 53), og af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 33).

28. Det samme bør logisk set også gælde for så vidt angår artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 vedrørende »medlemmer af den udvidede familie«.

29. Ganske vist henvises der i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38, i modsætning til direktivets artikel 3, stk. 1, ikke udtrykkeligt til medlemmer af den udvidede familie, *der ledsager* unionsborgeren eller *slutter sig til* vedkommende i en anden medlemsstat. Men i artikel 3, stk. 2, henvises der klart til »*værts-medlemsstatens*« forpligtelser, hvilket bekræftes af sjette betragtning til direktivet. I øvrigt gælder de samme systematiske og teleologiske overvejelser, som foranledigede Domstolen til at fastslå, at direktiv 2004/38 ikke finder anvendelse på tredjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til unionsborgere, i denne unionsborgers hjemland¹⁰, også for »medlemmer af den udvidede familie«.

30. Den omstændighed, at artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 ikke per se finder anvendelse i en sag som den foreliggende, medfører imidlertid ikke, at bestemmelsen er helt irrelevant. I Domstolens praksis er det på grundlag af bestemmelser i den primære ret blevet fastslået, at forskellige instrumenter i den afledte ret om fri bevægelighed under visse omstændigheder må finde *analog* anvendelse på situationer vedrørende unionsborgere, der vender tilbage til den medlemsstat, hvor de er statsborgere, efter at have udøvet deres ret til fri bevægelighed¹¹.

31. Den logik, der ligger til grund for denne i linje i Domstolens praksis, har været et ønske om afskrækkende virkning. I Singh-dommen fastslog Domstolen, at »[e]n statsborger i en medlemsstat kunne opgive at forlade sit oprindelsesland for i en anden medlemsstat at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed i traktatens forstand, såfremt vedkommende ikke ved en tilbagevenden til den medlemsstat, hvori han eller hun er statsborger, med henblik på at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed er underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til traktaten eller den afledte ret har krav på i en anden medlemsstat«¹². Rettighederne i forbindelse med fri bevægelighed vil ikke få fuld gennemslagskraft, såfremt en unionsborger »kunne opgive at udøve dem som følge af hindringer for hans eller hendes ægtefælles indrejse og ophold i [unions]borgerens oprindelsesland«¹³. I Eind-dommen bemærkede Domstolen endvidere, at denne afskrækkende virkning ligeledes ville opstå ved »den blotte udsigt til ikke [– efter at være vendt til oprindelsesmedlemsstaten –] at kunne fortsætte det samliv med sine nære slægtninge, som han måtte have indledt ved ægteskab eller familiesammenføring i værtsmedlemsstaten«¹⁴.

32. På denne baggrund har Domstolen fastslået, at artikel 21, stk. 1, TEUF indebærer, at betingelserne i afledt ret vedrørende retten til indrejse og ophold for familiemedlemmer, navnlig dem, der er indeholdt i direktiv 2004/38, finder analog anvendelse på familiemedlemmer til »unionsborgere, der vender hjem« over for den medlemsstat, hvori unionsborgeren er statsborger. I O og B-dommen præciserede Domstolen videre, at denne retspraksis finder anvendelse, når unionsborgeren har opbygget eller konsolideret sit familieliv med en tredjelandsstatsborger under et reelt ophold i en anden medlemsstat end den, hvor vedkommende er statsborger¹⁵.

10 – Dom af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 39-43), og af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 33-37).

11 – Domstolen har taget udgangspunkt i forskellige bestemmelser i den primære ret for at anvende forskellige bestemmelser i den sekundære ret analogt på »statsborgere, der vender hjem«. Jf. vedrørende artikel 52 i EØF-traktaten og Rådets direktiv 73/148/EØF af 21.5.1973 om ophævelse af rejse- og opholdsbegrænsninger inden for Fællesskabet for statsborgere i medlemsstaterne med hensyn til etablering og udveksling af tjenesteydelser (EFT 1973, L 172, s. 14), og dom af 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, præmis 25). Vedrørende artikel 39 EF og Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467), jf. dom af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, præmis 32 og 45). Artikel 21, stk. 1, TEUF har dannet grundlag for en analog anvendelse af direktiv 2004/38 i dom af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 61).

12 – Dom af 7.7.1992 (C-370/90, EU:C:1992:296, præmis 19).

13 – Dom af 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296, præmis 23).

14 – Dom af 11.12.2007 (C-291/05, EU:C:2007:771, præmis 36). Jf. også dom af 8.11.2012, Iida (C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 70), og af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 46).

15 – Dom af 12.3.2014 (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 61).

33. I den foreliggende sag har Det Forenede Kongeriges regering anført, at de principper, der udspringer af den retspraksis, som er skitseret ovenfor, udelukkende vedrører *retten* til indrejse og ophold i henhold til direktiv 2004/38. I henhold til dette direktivs artikel 3, stk. 1, gælder disse rettigheder kun for de familiemedlemmer, der er anført på listen i direktivets artikel 2, stk. 2, men ikke for »medlemmer af den udvidede familie« i henhold til artikel 3, stk. 2. Derfor vil en analog anvendelse baseret på den afskrækkende virkning af, at familiemedlemmer nægtes en opholdsret, når unionsborgere udøver deres ret til fri bevægelighed, ikke være begrundet i den foreliggende sag, som vedrører en ugift partner, der ifølge artikel 3, stk. 2, ikke er berettiget til en sådan opholdsret.

34. Jeg deler ikke denne opfattelse.

35. For det første er det korrekt, at Domstolens nyere praksis vedrørende opholdsret for tredjelandsstatsborgere, som er familiemedlemmer til »unionsborgere, der vender hjem«, har drejet sig om statussen for personer, der er »familiemedlemmer« i henhold til artikel 2 i direktiv 2004/38¹⁶. Jeg mener ikke, at dette forhold bør vendes om og fortolkes som en hensigt om at begrænse denne retspraksis til alene »familiemedlemmer«. En lige så troværdig forklaring (og efter min mening en langt mere plausibel forklaring) er, at man i disse sager udelukkende henviste til familiemedlemmer, ganske enkelt fordi de udelukkende drejede sig om familiemedlemmer.

36. Dette gælder i særlig grad, fordi den overordnede logik, der ligger til grund for en analog anvendelse af direktivet på »familiemedlemmer«, for det andet også gælder fuldt ud for »medlemmer af den udvidede familie«. Som Kommissionen med rette har anført, er dette navnlig tilfældet med hensyn til den ugifte partner til en unionsborger, som har opholdt sig lovligt i værtsmedlemsstaten i overensstemmelse med EU-retten¹⁷.

37. Logikken om afskrækkende virkning var baseret på den forudsætning, at unionsborgeren vil blive afskrækket fra at flytte, eftersom personer, der står ham *nær*, vil blive forhindret i at slutte sig til ham. Det bør anerkendes, at samfundets opfattelse ændrer sig, og at der i dag findes en række forskellige samlivsformer. Dermed kan potentialet for afskrækkende virkning måske i virkeligheden være stærkere for en partner i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i direktiv 2004/38 end det måske er for nogle af de kategorier, der er opført i direktivets artikel 2, stk. 2. Jeg antyder på ingen måde, at dette altid vil være tilfældet. Jeg antyder blot, at når der er tale om personer, der reelt står en person »nær«, er formelle og stringente generaliseringer næppe hensigtsmæssige¹⁸.

38. Det kan tilføjes, at det i sjette betragtning til direktiv 2004/38 bekræftes, at »familien som en enhed i bredere betydning« er det formål, der forfølges med direktivets artikel 3, stk. 2¹⁹. I denne forstand er det lige så egnet til at konsolidere eller opbygge »bredere« familiemæssige bånd i værtsmedlemsstaten, mens unionsborgeren reelt har ophold sig dér, og kan rent faktisk give anledning til de samme overvejelser på grundlag af den afskrækkende virkning.

16 – F.eks. henviste Domstolen i dom af 7.7.1992, Singh (C-370/90, EU:C:1992:296), til »ægtefælle og børn« (præmis 20). Dom af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771) vedrørte et barn af en unionsborger. Dom af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135) vedrørte ægtepar.

17 – Jf. analogt dom af 12.3.2014, O. og B. (C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 47).

18 – Det kan måske tilføjes, at udviklingen i begrebet »familieliv«, hvor man anerkender og tager hensyn til faktiske bånd, også kan genfindes i praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Uanset spørgsmålet om de særlige forpligtelser, der følger af et familieliv, navnlig i migrationssammenhæng, har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslået, at begrebet »familie« i henhold til artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), »ikke er begrænset til ægteskabelige forhold og kan omfatte andre de facto »familiebånd«, hvor parterne lever sammen uden for ægteskab«, i situationer, hvor børn er født uden for ægteskab. Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 24.6.2010, Schalk og Kopf mod Østrig, CE:ECHR:2010:0624JUD003014104, § 91. I § 94 bekræftede Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol videre, at ugifte par af samme køn, der lever i stabile, reelle partnerskaber, er omfattet af begrebet familieliv.

19 – Et tilsvarende krav om at skulle »lette« findes i artikel 10, stk. 2, i forordning nr. 1612/68 og i artikel 1, stk. 2, i direktiv 73/148.

39. Når det er sagt, må jeg indrømme, at der er ét aspekt af logikken vedrørende afskrækkende virkning, som blev brugt til at begrunde en analog anvendelse af direktiv 2004/38 på unionsborgere, der vender tilbage til deres hjemlande, som ikke er helt overbevisende. Kort fortalt forudsætter en afskrækkende virkning, at man har en viden. Det er ret vanskeligt at blive afskrækket fra at foretage sig noget, af noget, hvis eksistens jeg ikke kender til på det tidspunkt, hvor beslutningen træffes, eller hvis fremtidige eksistens i bedste fald er ret usikker.

40. På den ene side kan en sådan afskrækkende virkning foreligge, hvis familiemedlemmet (medlemmet af den udvidede familie) allerede har en status i den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger, inden flytningen til udlandet. Fri bevægelighed kan vise sig at være en risikabel affære, når et familiemedlem, der er tredjelandsstatsborger, allerede havde fået tilkendt en immigrationsstatus i den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger. Denne status kan fortabes, hvis den pågældende ledsager unionsborgeren til en anden medlemsstat. Selv om EU-retten sikrer ret til ophold i den anden (eller en efterfølgende) værtsmedlemsstat, kan udsigten til at fortabe disse rettigheder ved tilbagevenden til oprindelsesmedlemsstaten rimeligvis siges at spille en afskrækkende rolle ved den personlige vurdering af de faktorer, der skal overvejes forud for beslutningen om at udøve fri bevægelighed²⁰.

41. På den anden side har jeg langt sværere ved at forestille mig en sådan påviselig afskrækkende virkning på afgørelsen om at forlade hjemlandet med henblik på udøvelsen af fri bevægelighed, når unionsborgeren endnu ikke har etableret et familieliv. Kan det virkelig med rimelighed antages, at f.eks. en nyuddannet universitetskandidat, der måske overvejer at flytte til en anden medlemsstat, vil blive påvirket i sin beslutningstagning i denne henseende ved at tænke, at han måske i denne medlemsstat (eller en anden eller tredje medlemsstat) møder sit livs kærlighed, og at han senere, hvis det antages, at forholdet til hans livs kærlighed rent faktisk er for livet, ønsker at vende tilbage til sit hjemland med den pågældende og tage varigt ophold dér, men efter at have erkendt, at den pågældende, når han vender hjem, ikke vil få opholdstilladelse, hvilket han opdager efter en grundig og detaljeret gennemgang af de nationale immigrationsregler i sit hjemland, som måske stadig vil være gældende i den nærmeste eller en fjernere fremtid, i så fald afskrækkes fra at udøve sin ret til fri bevægelighed i det hele taget og ganske enkelt bliver hjemme?

42. Hvis der ses bort fra scenarier, hvor dét at finde sin sande kærlighed i udlandet netop er drivkraften bag udøvelsen af retten til fri bevægelighed, udgør den fjerntliggende og hypotetiske karakter af sådanne begivenheder og deres (u)sandsynlighed som det reelle grundlag for enhver normal persons livsvalg måske ikke det mest solide grundlag for en analog anvendelse (i betydningen en reel udvidelse af anvendelsesområdet ud over selve ordlyden) af direktiv 2004/38 på unionsborgere, der vender hjem.

43. Jeg vil derfor foreslå Domstolen at lægge større vægt på en alternativ begrundelse for en analog anvendelse af betingelserne i direktiv 2004/38 på unionsborgere, »der vender hjem«, og medlemmer af deres (udvidede) familie: at det ikke nødvendigvis er sandsynligt, at man *på forhånd* afskrækkes fra at flytte, men snarere, at man ikke *efterfølgende* rent faktisk kan straffes for at gøre det²¹.

20 – Generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, punkt 8).

21 – Denne begrundelse fandtes allerede i generaladvokat Tesauros forslag til afgørelse Singh (C-370/90, EU:C:1992:229, punkt 7 og 8).

44. Domstolen har allerede i forbindelse med forbuddet mod forskelsbehandling i sin praksis anerkendt, at udøvelsen af fri bevægelighed ikke må medføre en *efterfølgende ulempe* for unionsborgere²². Efter min mening opstår en sådan ulempe i tilfælde, hvor de nationale bestemmelser, selv om borgere, »der vender hjem«, er omfattet af de samme lovbestemmelser som statsborgere, der aldrig har udøvet fri bevægelighed, ikke anerkender en familiemæssig tilknytning, der er opbygget eller konsolideret i en anden medlemsstat²³.

45. Objektivt kan og bør forskellige situationer ikke behandles ens. Ellers opstår der en risiko (som denne gang er hverken fjernliggende eller hypotetisk) for, at udøvelse af den frie bevægelighed kan være ensbetydende med en enkeltbillet. Dette vil medføre, at udlandsopholdet bliver varigt. Dette passer dårligt sammen med retten til at færdes og opholde sig *frit i Den Europæiske Union*²⁴.

46. Kort sagt finder de overvejelser, der har ført Domstolen til at anvende retten til indrejse og ophold for familiemedlemmer i henhold til artikel 2, stk. 2, i direktiv 2004/38 analogt på unionsborgere, der vender tilbage til deres hjemland, ligeledes, om end måske med visse justeringer, anvendelse på »medlemmer af den udvidede familie« i henhold til direktivets artikel 3, stk. 2.

47. Som følge heraf må man i lighed med indlæggene fra den spanske, den østrigske og den polske regering samt fra Kommissionen konkludere, at en tredjelandstatsborger, som er partner til en unionsborger – der har udøvet sin ret til fri bevægelighed – og som unionsborgeren har en varig tilknytning til, ved unionsborgerens tilbagevenden til sit hjemland ikke må behandles mindre gunstigt end medlemmer af den udvidede familie til unionsborgere, der udøver deres ret til fri bevægelighed i andre medlemsstater, i henhold til direktivet.

2. Artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38: »lette« indrejse og ophold for »medlemmer af den udvidede familie«

48. Det første og det andet præjudicielle spørgsmål til Domstolen drejer sig om, hvorvidt kravene i medfør af EU-retten indebærer, at medlemsstaterne skal *udstede* eller alternativt *lette* meddelelsen af en opholdstilladelse til den ugifte partner til en unionsborger, der vender hjem.

49. Som Kommissionen og alle de regeringer, der har indgivet indlæg til Domstolen, korrekt har gjort gældende, indebærer en analog anvendelse af de principper, som kan udledes af Singh-dommen²⁵, at ugifte partnere til unionsborgere, »der vender hjem«, har ret til at blive omfattet af ordningen om at *lette* indrejse og ophold i henhold til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38.

50. Rozanne Banger har ikke modsagt dette synspunkt, i det mindste ikke direkte. Hendes argument er mere nuanceret: Idet hun har fastholdt forpligtelsen til, at medlemsstaten skal *lette* indrejse og ophold i direktivets artikel 3, stk. 2, har hun anført, at afslaget på at udstede hende et opholdskort ikke blev givet efter en omfattende undersøgelse af hendes personlige omstændigheder og ikke blev begrundet, således som det kræves i denne bestemmelse.

22 – Jf. f.eks. dom af 11.7.2002, D’Hoop (C-224/98, EU:C:2002:432, præmis 31), af 29.4.2004, Pusa (C-224/02, EU:C:2004:273, præmis 19), af 18.7.2006, De Cuyper (C-406/04, EU:C:2006:491, præmis 39), og af 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, præmis 88).

23 – Virkeligheden i forbindelse med fri bevægelighed giver rent faktisk anledning til andre situationer end situationerne for »statiske borgere«, som ikke må behandles på samme måde. Jf. i denne forbindelse dom af 2.10.2003, Garcia Avello (C-148/02, EU:C:2003:539, præmis 31 ff.).

24 – Jf. i denne forbindelse generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse O m.fl. (C-456/12 og C-457/12, EU:C:2013:837, punkt 89).

25 – Dom af 7.7.1992 (C-370/90, EU:C:1992:296).

51. Domstolen har allerede i Rahman-dommen præciseret indholdet af »ordningen om at lette indrejse og ophold« i direktivets artikel 3, stk. 2, der finder anvendelse på medlemmer af den udvidede familie²⁶. I denne dom fremhævedes tre dimensioner af denne ordning: fraværet af en automatisk ret til indrejse og ophold (i), pligten til lette indrejse og ophold i henhold til national ret, hvor medlemsstaterne har et skøn (ii), og det forhold, at dette skøn ikke er ubegrænset (iii).

52. For det første medfører artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 ikke en *ret* til indrejse eller ophold for medlemmer af den udvidede familie. Der foretages en sondring mellem familiemedlemmer som defineret i direktivets artikel 2, stk. 2, der har ret til indrejse og ophold, og de familiemedlemmer, der nævnes i artikel 3, stk. 2, hvis indrejse og ophold »alene skal lettes«²⁷. Dermed forpligter direktiv 2004/38 ikke medlemsstaterne til at imødekomme enhver ansøgning om indrejse eller ophold i henhold til artikel 3, stk. 2²⁸. Desuden gælder til forskel fra rettighederne for unionsborgere og deres familiemedlemmer, at artikel 3, stk. 2, »ikke er tilstrækkeligt [præcis] til, at en person, der ansøger om indrejse eller ophold, direkte kan gøre denne bestemmelse gældende for at påberåbe sig de *bedømmelseskriterier*, som skal anvendes på dennes ansøgning«²⁹.

53. For det andet er det materielle indhold af forpligtelsen til at lette indrejse og ophold i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38, i modsætning til en opholdsret, blevet defineret som medlemsstaternes pligt til at sikre, at deres lovgivning indeholder kriterier, der gør det muligt for medlemmer af den udvidede familie at få en afgørelse om deres ansøgning om opholdstilladelse. Denne afgørelse bør være baseret på en grundig undersøgelse af deres personlige omstændigheder, og hvis ansøgningen afslås, skal afslaget begrundes³⁰.

54. Som det bekræftes i fjerde til sjette betragtning til direktiv 2004/38, skal situationen for »medlemmer af den udvidede familie« behandles af værtsmedlemsstaten »på grundlag af deres nationale lovgivning med henblik på at afgøre, om de *kan få* tilladelse til indrejse og ophold«. Dette betyder, at eftersom direktivet ikke indeholder mere specifikke bestemmelser, og i lyset af ordlyden »på grundlag af deres nationale lovgivning« har medlemsstaterne et vidt skøn for så vidt angår *valget af de faktorer*, der skal tages i betragtning ved opfyldelsen af deres forpligtelser i henhold til artikel 3, stk. 2³¹. Dette skøn indebærer nødvendigvis, at medlemsstaterne kan fastlægge de *specifikke* betingelser og kriterier for anvendelsen af denne bestemmelse i deres nationale lovgivning og de faktorer, der skal tages i betragtning.

55. Det er også klart, at dette skøn nødvendigvis indebærer, at disse betingelser, kriterier og faktorer kan *variere* fra den ene medlemsstat til den anden, idet medlemsstaterne kan opfylde deres forpligtelser til at gennemføre denne bestemmelse på forskellige måder³².

56. For det tredje er det skøn, som følger af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38, ikke ubegrænset. Denne bestemmelse indeholder de specifikke grænser for medlemsstaternes skøn: De relevante nationale regler skal være i overensstemmelse med udtrykket »skal lette« og overholde kravene til en grundig undersøgelse af de personlige omstændigheder forhold og en begrundelse, hvis ansøgningen afslås.

26 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519).

27 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 19).

28 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 18). Jf. også generaladvokat Wathelets forslag til afgørelse Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:2, punkt 94-96).

29 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 25). Min fremhævelse.

30 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 22).

31 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 24).

32 – Jf. i denne forbindelse generaladvokat Bots forslag til afgørelse Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:174, punkt 64).

57. Den første begrænsning udspringer af bestemmelsens ordlyd og begrebet »skal lette«. Udtrykket »skal lette« angiver således, at artikel 3, stk. 2, »forpligter medlemsstaterne til at give ansøgninger indgivet af personer, der står i et særligt afhængighedsforhold til en unionsborger, en vis fortrinsret i forhold til ansøgninger om indrejse og ophold fra andre tredjelandstatsborgere [...]«³³. Derfor skal »værtsmedlemsstaten [...] sørge for, at dens lovgivning indeholder kriterier, som er i overensstemmelse med den almindelige betydning af udtrykket »skal lette« [...]«³⁴. Som en følge af virkning af forpligtelsen til at lette indrejse og ophold har Domstolen erindret om, at de nationale bestemmelser, der vedtages, ikke fratager artikel 3, stk. 2, dens effektive virkning³⁵.

58. Enkelt sagt har medlemsstaterne temmelig vide skønsbeføjelser, både vedrørende de materielle kriterier og de proceduremæssige betingelser, når de »skal lette indrejse og ophold«. Ikke desto mindre er resultatet, at »medlemmer af den udvidede familie« skal være bedre stillet end *hovedkategorien* tredjelandstatsborgere³⁶.

59. Den anden begrænsning følger af det sidste punktum i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38. I denne bestemmelse pålægges medlemsstaterne en dobbelt forpligtelse: De skal foretage »en grundig undersøgelse af de personlige omstændigheder«, og de skal begrunde »afslag på ansøgning om indrejse eller ophold over for de pågældende«. Medlemsstaterne skal derfor gøre det muligt at »at få en afgørelse om deres ansøgning, som er baseret på en grundig undersøgelse af deres personlige omstændigheder, og hvis ansøgningen afslås, skal afslaget begrundes«³⁷. Den grundige undersøgelse betyder i henhold til sjette betragtning, at der skal tages hensyn til forskellige faktorer, som kan være relevante i det konkrete tilfælde, såsom slægtskabet med unionsborgeren eller andre omstændigheder, såsom den økonomiske eller fysiske afhængighed af unionsborgeren³⁸.

60. Som følge heraf følger det af ordlyden i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 som fortolket af Domstolen i Rahman-dommen og beskrevet i dette afsnit, at denne bestemmelse ikke indebærer nogen automatisk opholdsret. Dermed kan en analog anvendelse af denne bestemmelse på situationer, hvor et medlem af den udvidede familie ledsager en »unionsborger, der vender hjem« til vedkommendes oprindelsesmedlemsstat, heller ikke føre til nogen automatisk ret til ophold. Den analoge anvendelse af direktivets artikel 3, stk. 2, kan kun være så vidtgående, som artikel 3, stk. 2, selv ville have været, hvis den selv fandt anvendelse – men ikke derudover. Som Domstolen allerede har bekræftet i sin praksis, indebærer den »analoge anvendelse« af den afledte ret om fri bevægelighed på familiemedlemmer til unionsborgere, »der vender hjem«, ikke en automatisk anerkendelse af deres opholdsret i den anden medlemsstat. Den analoge anvendelse af bestemmelserne i den afledte ret vil således fortsat være underlagt de deri fastsatte betingelser³⁹.

33 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 21).

34 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 24).

35 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 24).

36 – Idet det naturligvis anerkendes, at visse tredjelandstatsborgere (ikke-familiemedlemmer til unionsborgere) kan være omfattet af *retten* til indrejse og ophold f.eks. på grundlag af retten til familieliv. Jf. Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT 2003 L 251, s. 12). Henvielsen i dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 21), skal således forstås som en henvisning til hovedkategorien tredjelandstatsborgere, der ikke har sådanne indrejse- og opholdsrettigheder. Se vedrørende denne diskussion, E. Guild, S. Peers og J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 74, fodnote 203.

37 – Dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 22).

38 – Jf. også dom af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 23).

39 – Dom af 11.12.2007, Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, præmis 39). Jf. også generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Eind (C-291/05, EU:C:2007:407, punkt 38 og 39).

3. Den foreliggende sag

61. I omstændighederne i den foreliggende sag kan det primærretlige grundlag for en analog anvendelse af de relevante bestemmelser i direktiv 2004/38 findes i artikel 45 TEUF (hvis, som det synes at fremgå, den forelæggende ret bekræfter, at Philip Rado udøvede sin ret til fri bevægelighed som arbejdstager i Nederlandene) eller subsidiært i artikel 21, stk. 1, TEUF.

62. Ifølge denne analoge anvendelse har en ugift partner, som unionsborgeren har en varig tilknytning til, og med hvem en unionsborger har opbygget eller konsolideret en familiemæssig tilknytning i en anden medlemsstat under udøvelsen af sin ret til fri bevægelighed, ret til at få sin ansøgning behandlet i henhold til kravene i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 efter unionsborgerens tilbagevenden til sin oprindelsesmedlemsstat.

63. I den foreliggende sag fik Rozanne Banger tilsyneladende udstedt et opholdskort i Nederlandene på grundlag af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38. Hun boede sammen med Philip Rado som et medlem af hans udvidede familie, mens Philip Rado udøvede sin ret til ophold i denne medlemsstat. Det lader til, at dette gav dem mulighed for at nyde og styrke deres familieliv.

64. Under disse omstændigheder vil en kombineret fortolkning af artikel 21, stk. 1, TEUF (eller artikel 45 TEUF) og artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38, berettige Rozanne Banger til en grundig undersøgelse af sin ansøgning og til at få en begrundelse på et eventuelt afslag på ansøgningen om indrejse eller ophold i henhold til resultaterne af denne undersøgelse. Denne undersøgelse skal navnlig omfatte hendes særlige personlige omstændigheder, herunder hendes tilknytning til unionsborgeren.

65. Det fremgår af oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen og af indlæggene ved Domstolen, at den eneste begrundelse for afslaget på hendes ansøgning om opholdstilladelse var, at Rozanne Banger og Philip Rado ikke var gift på det tidspunkt, hvor ansøgningen blev indgivet. Hvis dette rent faktisk er tilfældet, er dette ikke tilstrækkeligt til at opfylde kravet om, at der skal gives en begrundelse, der er baseret på en grundig undersøgelse af de personlige omstændigheder for medlemmer af den udvidede familie i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), der omfatter personer, der *ikke er gift*, men har en varig tilknytning til unionsborgeren.

66. Ordlyden »grundig undersøgelse af de personlige omstændigheder« må rimeligvis omfatte en vurdering af arten af tilknytningen til den unionsborger, der vender hjem. Dette vil således også logisk set omfatte, at der med henblik på beviser tages hensyn til, at det ved en anden medlemsstats udstedelse af et opholdskort allerede er blevet anerkendt, at der foreligger en behørigt dokumenteret varig tilknytning.

67. Jeg ønsker at fremhæve, at denne omstændighed i sig selv imidlertid ikke nødvendigvis fører til, at der indrømmes en opholdsret i unionsborgerens oprindelsesmedlemsstat (eller for den sags skyld i enhver anden medlemsstat, som parret måtte beslutte at flytte til). Igen, som det er blevet drøftet (af netop denne grund ret indgående) i det foregående afsnit, indebærer forpligtelsen til at *lette* indrejse og ophold ikke en forpligtelse til automatisk at *meddele* opholdstilladelse. Det forhold, at medlemsstaterne inden for visse begrænsninger har ret til at fastsætte deres egne specifikke kriterier på dette område, betyder rent logisk, at der hverken findes en »pligt til gensidig anerkendelse« af opholdstilladelser udstedt af andre medlemsstater eller for den sags skyld en pligt til at behandle personer mindst på samme måde eller bedre end i de(n) foregående værtsmedlemsstat(er).

68. Efter min opfattelse bør hverken logikken bag den forudgående afskrækkende virkning eller den efterfølgende strafpålæggelse strækkes så langt, at den i virkeligheden betyder, at alle de efterfølgende medlemsstater, som en unionsborger beslutter at flytte til, bør give mindst den samme eller en bedre behandling end de(n) foregående medlemsstat(er). Dette ville i sandhed være langt mere vidtgående end en analog anvendelse og udtrykket »lette indrejse og ophold«.

4. Foreløbig konklusion

69. Som følge heraf foreslår jeg, at de tre første spørgsmål fra den forelæggende ret besvares som følger:

- Artikel 21, stk. 1, TEUF og artikel 45 TEUF skal fortolkes således, at når en unionsborger har opbygget eller konsolideret sit familieliv under udøvelsen af retten til ophold i en anden medlemsstat, finder ordningen om at lette indrejse og ophold som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 analog anvendelse på den partner, til hvem unionsborgeren har en varig tilknytning, ved unionsborgerens tilbagevenden til sin oprindelsesmedlemsstat. Som følge heraf skal den pågældende medlemsstat som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 2, i overensstemmelse med sin nationale lovgivning lette indrejse og ophold for den partner, til hvem unionsborgeren har en behørigt dokumenteret varig tilknytning.
- Når en unionsborger vender tilbage til sin oprindelsesmedlemsstat efter at have udøvet sin opholdsret i en anden medlemsstat, hvor den pågældende har opbygget eller konsolideret sit familieliv med en partner, som den pågældende har en behørigt dokumenteret varig tilknytning til, kræver artikel 21, stk. 1, TEUF og artikel 45 TEUF, at unionsborgerens oprindelsesmedlemsstat foretager en grundig undersøgelse af deres personlige omstændigheder og begrundet et eventuelt afslag på ansøgning om indrejse eller ophold i medfør af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38.

B. Det fjerde spørgsmål: ret til adgang til et effektivt retsmiddel

70. Med sit fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om en national retsforordning, der er til hinder for, at en afgørelse om afslag på udstedelse af et opholdskort til en person, der gør gældende, at den pågældende er medlem af en unionsborgers udvidede familie, kan påklages til en ret, er i overensstemmelse med direktiv 2004/38.

71. Det synes at fremgå af forelæggelsesafgørelsen, at dette spørgsmål skyldes, at en afdeling ved Upper Tribunal i en anden sammensætning besluttede, at en ansøger, der nægtes udstedelse af et opholdskort som »medlem af den udvidede familie«, ikke har ret til at iværksætte appel til den kompetente domstol i medfør af Regulation 26 i EEA Immigration Regulations⁴⁰. Dette skyldes, at den afgørelse, som Secretary of State traf under anvendelse af sit skøn, om ikke at udstede et opholdskort til et medlem af den udvidede familie, ikke betragtes som en afgørelse vedrørende »en persons ret til at få udstedt [...] et opholdskort«⁴¹. Den forelæggende ret har forklaret, at hvis afgørelsen var korrekt, ville Sala-dommen indebære, at ansøgeren ikke ville have ret til at forfølge sin appel i hovedsagen. Judicial review ville da være det eneste mulige retsmiddel⁴².

72. Det fremgår af de interesserede parter indlæg ved Domstolen (forelæggelsesafgørelsen er meget kortfattet i denne henseende), at ifølge lovgivningen i England og Wales er standardsystemet for anfægtelse af afgørelser fra administrative myndigheder ordningen med »judicial review«. På specifikke områder eller i specifikke sammenhænge har man indført lovbestemte appelrettigheder gennem lovgivning⁴³. Dette er også tilfældet for rettigheder for familiemedlemmer til unionsborgere. Som Det Forenede Kongeriges regering har præciseret, gælder det ifølge lovgivningen i England og Wales, at

40 – Sala (EFM's: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC).

41 – Sala (EFM's: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC), præmis 84.

42 – Sala (EFM's: Right of Appeal) [2016] UKUT 411 (IAC), af hvis præmis 23 udtrykkeligt fremgår, at »i Rahman slog Domstolen fast, at [direktiv 2004/38] ikke indeholder noget krav om en fuldstændig meritbaseret appel, men kun judicial review for at sikre, at beslutningstageren »har holdt sig inden for de i direktivet afstukne grænser for skønnet«. Det lader imidlertid til, at Court of Appeal har anlagt et andet juridisk synspunkt i dens nylige dom af 9.11.2017, Khan v. Secretary of State for the Home Department & Anor [2017] EWCA Civ 1755. Det Forenede Kongeriges regering har i retsmødet insisteret på, at denne dom ikke er relevant i den foreliggende sag, eftersom denne afgørelse vedrørte fortolkningen af national lovgivning, som ikke længere er i kraft.

43 – Jf. generelt f.eks. Sir Clive Lewis, *Judicial Remedies in Public Law*, 5th ed. Sweet & Maxwell, 2015, eller M. Supperstone, J. Goudie, P. Walker og H. Fenwick, *Judicial Review*, 5th ed, LexisNexis, Det Forenede Kongerige, 2014.

»familiemedlemmer«, der er omfattet af artikel 2, stk. 2, i direktiv 2004/38, har ret til at appellere til First-tier Tribunal (og efterfølgende til Upper Tribunal). Men i lyset af Sala-dommen har personer, der er omfattet af direktivets artikel 3, stk. 2, ikke adgang til denne appelordning. De har ret til at anfægte en afgørelse om afslag på et opholdskort via judicial review ved High Court of England and Wales (Administrative Court) (ret i første instans (forvaltningsretlige sager)).

73. Det fjerde spørgsmål fra den forelæggende ret skal derfor læses i lyset af denne særlige nationale retlige sammenhæng. Set ud fra dette perspektiv er det vigtigste, der ligger til grund for den forelæggende rets fjerde spørgsmål, ikke, hvorvidt der er tale om en *fuldstændig* mangel på domstolsbeskyttelse af medlemmer af den udvidede familie, men derimod, om ordningen med judicial review opfylder kravene i EU-lovgivningen, eller om der er behov for adgang til appelsystemet.

74. Det Forenede Kongeriges regering og Rozanne Banger har modsatrettede holdninger til dette.

75. Rozanne Banger har anført, at retsmidlet judicial review ikke kan anses for at være et effektivt retsmiddel i henhold til direktiv 2004/38 og artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«). Judicial review er ikke et tilfredsstillende middel til prøvelse af en afgørelse om afslag på udstedelse af et opholdskort. Den vedrører ikke selve afgørelsen, men kun beslutningsprocessen. Rozanne Banger har i retsmødet yderligere forklaret forskellene mellem appelsystemet og systemet med judicial review for så vidt angår betingelserne for adgang til de to systemer, omkostninger, kontrollens omfang og arten af de retsmidler, der kan gives adgang til. Hun har gjort gældende, at en anfægtelse i form af judicial review kun er baseret på en afgørelses lovlighed, og at de anbringender, som kan fremsættes til støtte herfor, er begrænsede. Hun er af den opfattelse, at judicial review i den foreliggende sag kun kan være baseret på et anbringende om urimelighed, hvilket indebærer, at anfægtelsens rækkevidde er begrænset og ikke vedrører faktiske omstændigheder.

76. Omvendt har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at systemet med judicial review er i fuld overensstemmelse med kravene i EU-retten. EU-retten pålægger ikke medlemsstaterne, at de skal give adgang til en særlig lovfæstet klageret. Den kræver heller ikke, at de giver adgang til en fuldstændig prøvelse af rigtigheden af afgørelser, hvor domstolen eller retten kan sætte sin egen vurdering i stedet for den oprindelige beslutningstagers. De Forenede Kongeriges regering har i retsmødet erklæret sig enig i Kommissionens anbringender om, at EU-retten kræver en fuldstændig prøvelse af afgørelsen, inklusive en stillingtagen til de faktiske omstændigheder og forholdsmæssigheden⁴⁴. Denne regering har anført, at judicial review er i fuld overensstemmelse med disse standarder, eftersom denne prøvelse gør det muligt ikke blot at undersøge retsgrundlaget for afgørelsen, men ligeledes forholdsmæssigheden, og hvorvidt der foreligger fejl med hensyn til de faktiske omstændigheder⁴⁵.

77. Jeg har dvælet ret længe ved forklaringen af baggrunden for den forelæggende rets fjerde spørgsmål og de interesserede parter synspunkter af en bestemt grund: for at redegøre for, hvorfor jeg ikke mener, at Domstolen bør besvare spørgsmålet, som det er formuleret: Der er især tre grunde til dette.

78. For det første er det ikke Domstolens opgave at undersøge de forskellige elementer i de forskelligartede systemer til retslig beskyttelse i national ret⁴⁶. Dette ville kræve en detaljeret gennemgang og vurdering af national ret, hvilket er en opgave for nationale domstole.

44 – Det Forenede Kongeriges regering har i denne forbindelse henvist til dom af 3.9.2008, Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461), og af 8.12.2011, KME Germany m.fl. mod Kommissionen (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

45 – Det Forenede Kongeriges regering har i denne forbindelse navnlig henvist til dom fra Court of Appeal of England and Wales i *T-Mobile (UK) Ltd v Office of Communications* [2009] 1 WLR 1565, og til dom fra Supreme Court i *R (on the application of Kiarie) v Secretary of State for the Home Department* og *R (on the application of Byndloss) v Secretary of State for the Home Department* [2017] UKSC 42.

46 – Jf. ligeledes generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Shingara og Radiom (C-65/95 og C-111/95, EU:C:1996:451, punkt 60).

79. For det andet er det i endnu mindre grad Domstolens opgave at foretage en sådan undersøgelse i forbindelse med et temmelig komplekst retsområde, som løbende udvikler sig – hvilket er tilfældet med judicial review i engelsk ret⁴⁷ – for derefter at blive bedt om at mægle mellem de forskellige nationale aktører, der eventuelt ikke selv er enige om, hvilke standarder der nu er gældende.

80. For det tredje er den præjudicielle procedure altid knyttet til en bestemt tvist i hovedsagen ved en national ret. Inden for en sådan ramme kan man ganske vist *indirekte* undersøge *konkrete* processuelle eller materielle bestemmelser i national ret. Domstolen kan imidlertid ikke fremsætte abstrakte vejledende udtalelser om graden af (u)egnethed af hele områder af lovgivningen eller systemer til retslig beskyttelse i almindelighed⁴⁸, hvilket for at skulle gennemføres indebærer en drøftelse af alle aspekter lige fra kompetence til omkostninger, tidsfrister, omfanget af prøvelsen, mulige retsmidler og klagemuligheder.

81. Domstolen kan og bør måske i samarbejdets ånd for at hjælpe den nationale ret med hensyn til de spørgsmål, der rejses i det fjerde spørgsmål, præcisere forpligtelserne og kravene i henhold til EU-retten med hensyn til effektive retsmidler i forbindelse med en analog anvendelse af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38⁴⁹.

82. Med dette i tankerne vil jeg i dette afsnit først undersøge de procedurermæssige garantier, der findes i selve direktivet (1), og dernæst vende mig mod de generelle krav, der udspringer af chartrets artikel 47 (effektivitetsprincippet og ækvivalensprincippet) (2). Endelig vil jeg undersøge konsekvenserne af den grundlæggende ret til adgang til effektive retsmidler for så vidt angår den specifikke sammenhæng i direktivets artikel 3, stk. 2 (3).

1. Domstolsbeskyttelse i henhold til artikel 15 og 31 i direktiv 2004/38

83. Direktiv 2004/38 indeholder specifikke bestemmelser vedrørende domstolsbeskyttelse af retten til fri bevægelighed. De relevante bestemmelser for den foreliggende sag findes i direktivets artikel 15 og 31. Sidstnævnte bestemmelser har deres historiske forløbere i de procedurermæssige garantier i direktiv 64/221/EØF, som udtrykkeligt gav mulighed for begrænsninger af domstolsbeskyttelsen, herunder en begrænsning af appeller til kun at gælde retsafgørelseres juridiske gyldighed⁵⁰. Efterhånden er disse meget omdiskuterede begrænsninger⁵¹ blevet erstattet af direktiv 2004/38. I sidstnævnte anerkender man udtrykkeligt retten til adgang til domstolsprøvelse af retlige og faktuelle forhold, både med hensyn til afgørelser, der er nødvendige af hensyn til den offentlige orden og den offentlige sikkerhed, og med hensyn til andre begrænsninger af retten til fri bevægelighed og ophold.

84. I punkt 23-47 i dette forslag til afgørelse anførte jeg, at ordningen i artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 om at lette indrejse og ophold, skal anvendes analogt på medlemmer af den udvidede familie til unionsborgere, der vender hjem. Det er også blevet antydnet, at en analog anvendelse betyder netop dette: anvendelse af direktivets indhold, men ikke, at der skabes nye rettigheder.

47 – Som bemærket i generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, punkt 84).

48 – For en tilsvarende situation for nylig vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt udpegelsen af civile domstole snarere end forvaltningsdomstole som kompetente ved fuldbyrdelse af fordringer, som skal betales til Den Europæiske Union, er i overensstemmelse med effektivitetsprincippet, henviser jeg til mit forslag til afgørelse Dimos Zagori (C-217/16, EU:C:2017:385, punkt 28 og 60-63).

49 – Igen i lighed med generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:234, punkt 84).

50 – Rådets direktiv af 25.2.1964 om samordning af de særlige foranstaltninger, som gælder for udlændinge med hensyn til rejse og ophold, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed (EFT 1963-1964, s. 109), navnlig artikel 9.

51 – Det blev anført, at disse begrænsninger ikke var i overensstemmelse med princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse. Jf. generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse Shingara og Radiom (C-65/95 og C-111/95, EU:C:1996:451, punkt 70 ff.). Vedrørende fortolkningen af de relevante bestemmelser jf. dom af 25.7.2002, MRAX (C-459/99, EU:C:2002:461), og af 2.6.2005, Dörr og Ünal (C-136/03, EU:C:2005:340).

85. Det specifikke problem, som en sådan »henvisning« til direktivet rejser i den foreliggende sag, er, at artikel 3, stk. 2, i selve direktivet ikke fastsætter de specifikke proceduremæssige garantier, der skal ledsage gennemførelsen af denne bestemmelse. Det er således ikke helt klart, hvori disse retslige garantier ville bestå, hvis artikel 3, stk. 2, per se fandt anvendelse på et medlem af den udvidede familie i en værtsmedlemsstat.

86. Det afgørende spørgsmål bliver således det personelle anvendelsesområde for artikel 15 i direktiv 2004/38. Ifølge Kommissionen og Det Forenede Kongeriges regering finder direktivets artikel 15 generelt ikke anvendelse på situationer, der er omfattet af direktivets artikel 3, stk. 2. Dette skyldes, at der i direktivets artikel 15 kun henvises til unionsborgere og deres »familiemedlemmer«. Sidstnævnte begreb, som defineres juridisk i direktivets artikel 2, stk. 2, omfatter ikke medlemmer af den udvidede familie.

87. Jeg anerkender værdien af dette tekstbaserede argument. Den naturlige konklusion, der normalt burde følge af dette udsagn, nuanceres dog en smule ved den systematiske overvejelse om, at begrebet »familiemedlemmer« ikke synes at blive anvendt konsekvent i de efterfølgende bestemmelser i direktiv 2004/38⁵².

88. Der foreligger imidlertid et ret vægtigt argument for en bredere anvendelse af artikel 15 i direktiv 2004/38. Det hedder i denne bestemmelse, at proceduremæssige garantier finder anvendelse på »alle afgørelser om begrænsning af bevægelsesfriheden for unionsborgere eller deres familiemedlemmer«. Selv om det således kan anføres, at medlemmer af den udvidede familie ikke er omfattet af begrebet familiemedlem, som findes i denne bestemmelse, kan afslag på udstedelse af et opholdskort til disse personer forholdsvis let betegnes som en »begrænsning« af bevægelsesfriheden for *unionsborgeren* selv, som helt klart er omfattet.

89. Måske er det ikke nogen favorit til en »pris for humanistisk retspraksis«, men Domstolen har længe anerkendt, at den afledte opholdsret for familiemedlemmer til unionsborgere er *af central betydning* med henblik på at sikre unionsborgernes ret til fri bevægelighed⁵³. Som det yderligere anføres i punkt 36-38 i dette forslag til afgørelse, svarer ordningen om at lette indrejse og ophold i direktivets artikel 3, stk. 2, til den samme dynamik for understøttelse af unionsborgeres ret til fri bevægelighed. Inden for denne logik med indirekte begrænsning og hindring forekommer det mig at være et meget lille spring ud i det uvisse, at man betragter afslaget på at lade et medlem af den udvidede familie slutte sig til en unionsborger, der vender hjem, som en afgørelse, der reelt »begrænser den frie bevægelighed for en unionsborger«.

90. Hvorom alting er, er de praktiske konsekvenser af anvendeligheden af artikel 15 i direktiv 2004/38 forholdsvis begrænsede under de omstændigheder, der gør sig gældende i den foreliggende sag. Som jeg vil redegøre for nedenfor i dette forslag til afgørelse, har ansøgere i henhold til direktivets artikel 3, stk. 2, under alle omstændigheder ret til at være omfattet af de proceduremæssige garantier, der følger af chartrets artikel 47, hvilket afspejler det almindelige EU-retlige princip om en effektiv domstolsbeskyttelse.

52 – De personer, der er omfattet af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38, er også omfattet af begrebet »familiemedlemmer« i andre af direktivets bestemmelser. I artikel 10, stk. 2, om udstedelse af opholdskort til familiemedlemmer henvises der i litra e) og f), til den dokumentation, som medlemsstaterne skal afkræve personer, der er omfattet af artikel 3, stk. 2. I artikel 7, stk. 4, fraviger de generelle krav om opholdsret for slægtninge i opstigende linje for studerende, idet der henvises til reglen i artikel 3, stk. 2 (uden at det antydes, at disse personer ikke længere bør betragtes som »familiemedlemmer« for så vidt angår de proceduremæssige garantier, de er omfattet af). I artikel 8, stk. 5, henvises der til de dokumenter, der skal forevises ved udstedelse af beviset for registrering til »familiemedlemmer«, og i litra e) og f) omtales personer, der er omhandlet i artikel 3, stk. 2. Vedrørende de varierende anvendelser af udtrykket »familiemedlemmer« i forbindelse med artikel 3, stk. 2, jf. E. Guild, S. Peers og J. Tomkin, *The EU Citizenship Directive. A Commentary*. Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 80.

53 – Jf. f.eks. dom af 12.3.2014, S. og G. (C-457/12, EU:C:2014:136, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis), og af 14.11.2017, Lounes (C-165/16, EU:C:2017:862, præmis 32, 47 og 48 og den deri nævnte retspraksis).

2. En effektiv domstolsbeskyttelse på grundlag af chartrets artikel 47

91. Siden Heylens-dommen⁵⁴ har det stået klart, at princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse kræver, at der selv i mangel af specifikke afledte bestemmelser om proceduremæssige garantier skal findes et retsmiddel over for alle afgørelser, der træffes af en national myndighed, hvori man nægter adgangen til de rettigheder, der tildeles i henhold til EU-retten. Denne forpligtelse følger også af artikel 4, stk. 3, TEU og artikel 19, stk. 1, TEU⁵⁵.

92. Et sådant retsmiddel skal ikke kun være tilgængeligt for så vidt angår retten til indrejse i henhold til EU-retten. Domstolen har for nylig bekræftet, at det er nødvendigt at sikre fornyet domstolsprøvelse i henhold til chartrets artikel 47 og effektivitetsprincippet i El Hassani-dommen, en sag vedrørende afslag på meddelelse af et Schengenvisum. Dette er et område, hvor nationale myndigheder har et vidt skøn for så vidt angår de gældende betingelser og vurdering af de relevante faktiske omstændigheder⁵⁶. Desuden hersker der efter min opfattelse *ingen ret* til at få udstedt et visum. Den omstændighed, at lovgivningen ikke indeholder nogen materiel ret til et bestemt resultat, betyder dog ikke, at sagsøgeren ikke har ret til at få sin ansøgning behandlet retfærdigt og forsvarligt, og, om nødvendigt, i denne forbindelse ret til en effektiv domstolsbeskyttelse⁵⁷.

93. Det er derfor ubestridt, at adgangen til domstolsprøvelse i det foreliggende tilfælde, selv hvis det antages, at artikel 15 direktiv 2004/38 ikke finder anvendelse på personer, der er omfattet af direktivets artikel 3, stk. 2, følger af en samlet anvendelse af direktivets artikel 3, stk. 2, og chartrets artikel 47. Ingen af de berørte parter, der har afgivet indlæg, har gjort gældende, at adgangen til domstolsprøvelse ikke bør være reglen i tilfælde af afslag på udstedelse af opholdskort til medlemmer af den udvidede familie. Det omstridte spørgsmål er snarere omfanget og intensiteten af den krævede domstolsprøvelse.

94. Hvis artikel 15 direktiv 2004/38 ikke finder anvendelse med henvisning til direktivets artikel 3, stk. 2, vil det indebære, at der ikke findes nogen specifikke regler om fastlæggelse af anvendelsesområdet for domstolsprøvelse. Det følger af fast retspraksis, at i mangel af sådanne særlige krav skal disse elementer fastlægges gennem domstolens organisation i hver enkelt medlemsstat⁵⁸. Denne procesautonomi for medlemsstaterne har dog to begrænsninger: ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet⁵⁹.

95. Endvidere er det også ubestridt, at den foreliggende sag vedrører en situation, hvor en medlemsstat gennemfører EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1. Dermed skal standarden for beskyttelse i artikel 47 overholdes⁶⁰.

a) Ækvivalens

96. Ækvivalensprincippet tilsiger, at bestemmelser vedrørende sager om overtrædelser af EU-retten finder anvendelse uden forskel i forhold til (eller ikke er mindre gunstige end) de sammenlignelige nationale sager⁶¹.

54 – Dom af 15.10.1987, Heylens m.fl. (222/86, EU:C:1987:442, præmis 14). Jf. desuden f.eks. dom af 3.12.1992, Oleificio Borelli mod Kommissionen (C-97/91, EU:C:1992:491, præmis 14 og 15), og af 19.9.2006, Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, præmis 46 og 47).

55 – Dom af 14.9.2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, præmis 47).

56 – Dom af 13.12.2017 (C-403/16, EU:C:2017:960, præmis 36-41).

57 – Jf. mit forslag til afgørelse El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, punkt 103-106).

58 – Jf. f.eks. dom af 5.3.1980, Pecastaing (98/79, EU:C:1980:69, præmis 11), og af 17.6.1997, Shingara og Radiom (C-65/95 og C-111/95, EU:C:1997:300, præmis 24).

59 – Jf. f.eks. dom af 6.10.2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

60 – Jf. dom af 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, præmis 29), og af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 60).

61 – Jf. i denne retning dom af 17.3.2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

97. Intet i de oplysninger, der er blevet fremlagt for Domstolen, tyder på, at dette princip er blevet tilsidesat. Denne sag vedrører forskellen i systemet for domstolsbeskyttelse for en gruppe af personer (medlemmer af den udvidede familie) i modsætning til en anden gruppe af personer, der er tillagt i henhold til EU-retten (familiemedlemmer i snæver forstand). En sådan sammenligning falder uden for ækvivalensprincippet anvendelsesområde, eftersom begge grupper af personer defineres i EU-retten⁶².

98. Imidlertid har Rozanne Banger i retsmødet gjort gældende, at udelukkelsen af appelretten for partnere (som medlemmer af den udvidede familie) til unionsborgere, som unionsborgerne har en varig tilknytning til, medfører en forskellig behandling sammenlignet med partnere til britiske statsborgere, til hvem de sidstnævnte statsborgere har en varig tilknytning, formodentlig personer, der ikke har udøvet deres ret til fri bevægelighed. Da dette argument ikke blev udviklet yderligere, er det ikke muligt for Domstolen at efterprøve de nationale krav, i forhold til hvilke overholdelsen af ækvivalensprincippet kunne undersøges. Det tilkommer således den forelæggende ret at efterprøve, om klager over afslag på udstedelse af opholdskort til medlemmer af den udvidede familie (både i henhold til direktivet og med hensyn til en analog anvendelse på medlemmer af den udvidede familie til »statsborgere, der vender hjem«) behandles mindre gunstigt end tilsvarende søgsmål i henhold til national ret.

b) Effektivitet

99. Efter Lissabontraktaten er der to hovedoverskrifter til effektiviteten af domstolsbeskyttelsen: effektivitet som et af de to krav, der henhører under medlemsstaternes procesautonomi, og effektivitet som en grundlæggende ret til effektive retsmidler i henhold til chartrets artikel 47.

100. Det er stadig genstand for debat, præcis hvilket forhold der er mellem disse to former for »effektivitet«⁶³. I enhver praktisk henseende kan jeg dog ikke se, præcis hvad chartrets artikel 47 vil tilføje med hensyn til retsmidler, som ikke allerede var (eller snarere ikke kunne have været, hvis et sådant spørgsmål nogensinde skulle opstå) en del af effektivitetsprincippet. Dette er under alle omstændigheder tilfældet, hvis sidstnævnte princip ikke kun forstås som værende til hinder for, at det er *umuligt* at håndhæve et krav i henhold til EU-retten, men også som værende til hinder for, at det gøres *uforholdsmæssigt vanskeligt*. Jeg skal erindre om, at de begge naturligvis kun gælder inden for EU-rettens anvendelsesområde og i forbindelse med en konkret påstand baseret på EU-retten.

101. Hvorom alting er, lader det til, at siden chartret trådte i kraft, har artikel 47 udviklet sig på en mere solid måde⁶⁴. En gennemgang af Domstolens praksis viser faktisk, at chartrets artikel 47 i øjeblikket sætter en højere standard end effektivitetsprincippet. I hvilken udstrækning dette følger af selve ordlyden af chartrets artikel 47, og i hvilken udstrækning denne omstændighed er den naturlige og simple konsekvens af, at nyere retspraksis efter Lissabontraktatens ikrafttræden fokuserer på og udvikler sig på grundlag af denne artikel, kan trygt overlades til akademiske diskussioner. De vigtigste aspekter af denne retspraksis kan sammenfattes som følger.

102. I forbindelse med effektivitetsprincippet som en grænse for medlemsstaternes procesautonomi har Domstolen fastslået, at det ikke under alle omstændigheder er noget krav, at retterne kan *erstatte* afgørelsen med hensyn til realiteten og de faktiske omstændigheder⁶⁵. Domstolens praksis viser ligeledes, at domstolsprøvelse, der er begrænset med hensyn til vurderingen af visse spørgsmål med hensyn til de faktiske omstændigheder, ikke altid betyder, at det i praksis er umuligt eller

62 – Jf. dom af 20.10.2016, Danqua (C-429/15, EU:C:2016:789, præmis 32).

63 – Jf. f.eks. et tidligere argument i S. Prechal og R. Widdershoven, »Redefining the Relationship between »Rewe-effectiveness« and Effective Judicial Protection«, *Review of European Administrative Law*, bind 4, 2011, s. 31-50, s. 46.

64 – Jf. i denne forbindelse generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, punkt 49 ff.) og generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas forslag til afgørelse Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, punkt 65 ff.).

65 – Navnlige, og i lighed med Unionens retsinstitutters prøvelse af EU-retsakter, når en myndighed skal foretage komplicerede vurderinger og derfor har vide skønsmuligheder. Jf. dom af 21.1.1999, Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, præmis 34 og 35).

uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve rettigheder tillagt i henhold til EU-retten⁶⁶. Det afgørende er, at de nationale procedurer for domstolsprøvelse »give[r] den domstol, ved hvilken der er anlagt sag med påstand om ophævelse af en sådan afgørelse, mulighed for effektiv anvendelse af de relevante principper og regler i EU-retten i forbindelse med prøvelsen af afgørelsens lovlighed«⁶⁷. Omfanget og intensiteten af domstolsprøvelsen, der kræves i henhold til effektivitetsprincippet, afhænger af indholdet og arten af de relevante EU-retlige principper og bestemmelser, der er gennemført i form af den anfægtede nationale afgørelse⁶⁸.

103. Forpligtelsen til at foretage en mere omfattende prøvelse, herunder en prøvelse af de faktiske omstændigheder og realiteten med hensyn til en afgørelse, bliver mere fremtrædende i henhold til kravene i medfør af chartrets artikel 47, hvis en sådan undersøgelse er relevant under behørig hensyntagen til omstændighederne i den pågældende sag. For så vidt angår retten til *adgang til en domstol* har Domstolen fastslået, at »for at en »domstol« kan træffe afgørelse i en tvist vedrørende rettigheder og pligter, der følger af EU-retten i overensstemmelse med chartrets artikel 47, skal den nødvendigvis have kompetence til at undersøge *alle faktiske og retlige forhold, der er relevante for den tvist, der er indbragt for den*«⁶⁹. I forbindelse med en prøvelse af administrative foranstaltninger har Domstolen ligeledes fastslået, at kravet om upartiskhed i artikel 47, stk. 2, indebærer, at »en afgørelse fra en administrativ myndighed, der ikke selv opfylder betingelserne om uafhængighed og upartiskhed, undergives en efterfølgende kontrol af et retsligt organ, der navnlig skal have kompetence til at behandle *alle relevante spørgsmål*«⁷⁰.

104. Overholdelse af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse skal derfor undersøges i forbindelse med den særlige sammenhæng og de relevante omstændigheder i en sag, »herunder arten af den pågældende retsakt, den sammenhæng, hvori den er vedtaget, samt de retsregler, som gælder på det pågældende område«⁷¹. Dette indebærer med tanke på de specifikke EU-retsregler og den særlige karakter af de pågældende rettigheder og interesser, at Domstolen har insisteret på behovet for en grundig prøvelse af afgørelser, der både omfatter de faktiske og retlige omstændigheder, navnlig når de pågældende instrumenter allerede indeholdt harmoniserede proceduremæssige standarder⁷².

105. Endelig kan der hentes yderligere generel inspiration⁷³ i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende fortolkning af EMRK's artikel 6 og artikel 13. Ifølge retspraksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vedrørende EMRK's artikel 6 vurderes tilstrækkeligheden af den domstolsprøvelse, der står til rådighed for en sagsøger, med hensyn til beføjelserne for det pågældende retslige organ og faktorer som: »(a) the subject-matter of the decision appealed against, in particular, whether or not it concerned a specialised issue requiring professional

66 – Jf. dom af 6.10.2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, præmis 58), hvor den forelæggende ret havde fremhævet de meget begrænsede muligheder for at foretage en prøvelse af de relevante konklusioner med hensyn til de faktiske omstændigheder, som den administrative myndighed var nået frem til.

67 – Dom af 6.10.2015, East Sussex County Council (C-71/14, EU:C:2015:656, præmis 58). Jf. også dom af 21.1.1999, Upjohn (C-120/97, EU:C:1999:14, præmis 30, 35 og 36, og af 9.6.2005, HLH Warenvertrieb og Orthica (C-211/03, C-299/03 og C-316/03 – C-318/03, EU:C:2005:370, præmis 75-79).

68 – Jf. i denne retning om tilstrækkeligheden af en retslig prøvelse, der er begrænset til det vilkårlige, inden for offentlige indkøb, dom af 11.12.2014, Croce Amica One Italia (C-440/13, EU:C:2014:2435, præmis 40-45), og af 18.6.2002, HI (C-92/00, EU:C:2002:379, præmis 59-64). Jf. inden for samme område om domstolsprøvelse baseret på rimelighed generaladvokat Campos Sánchez-Bordonas forslag til afgørelse Connexion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:506, punkt 65 ff.).

69 – Dom af 6.11.2012, Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, præmis 49). Min fremhævelse. Jf. også dom af 17.12.2015, Imtech Marine Belgium (C-300/14, EU:C:2015:825, præmis 38).

70 – Dom af 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, præmis 55). Min fremhævelse.

71 – Jf. f.eks. dom af 18.7.2013, Kommissionen m.fl. mod Kadi (C-584/10 P, C-593/10 P og C-595/10 P, EU:C:2013:518, præmis 102), af 9.2.2017, M (C-560/14, EU:C:2017:101, præmis 33), og af 26.7.2017, Sacko (C-348/16, EU:C:2017:591, præmis 41).

72 – Jf. f.eks. på asylområdet dom af 28.7.2011, Samba Diouf (C-69/10, EU:C:2011:524, præmis 56, 57 og 61). Jf. endvidere M. Reneman, *EU Asylum Procedures and the Right to an Effective Remedy*, Hart Publishing, Oxford, 2014.

73 – Netop blot inspiration, idet anvendelsesområdet for chartrets artikel 47 synes at være bredere end EMRK's artikel 6, stk. 1 (begrænset til fastsættelse af borgerlige rettigheder og forpligtelser eller anklager for en forbrydelse) og EMRK's artikel 13 (begrænset til rettigheder og friheder efter konventionen).

knowledge or experience and whether it involved the exercise of administrative discretion and if, so, to what extent; (b) the manner in which that decision was arrived at, in particular, the procedural guarantees available in the proceedings before the adjudicatory body; and (c) the content of the dispute, including the desired and actual grounds of appeal«⁷⁴.

106. Det er måske værd at fremhæve, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i lyset af disse faktorer ved flere lejligheder har fastslået, at mulighederne for judicial review i henhold til engelsk ret var tilstrækkelig⁷⁵. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har imidlertid konstateret overtrædelser af EMRK's artikel 6, stk. 1, når den domstol, som foretog prøvelsen, var udelukket fra at fastslå det *centrale spørgsmål i tvisten*, eller hvor de nationale retter selv var bundet af tidligere konstateringer fra administrative instanser, som var afgørende for udfaldet af de sager, som verserede for dem, uden at undersøge spørgsmålene uafhængig af hinanden⁷⁶.

107. Det er værd at fremhæve to (sammenhængende) punkter som konklusion: For det første er den bedst mulige generalisering med hensyn til omfanget og grundigheden af den prøvelse, der udspringer af retspraksis, temmelig lakonisk: Det hele kommer an på flere faktorer. Det kommer an på den særlige karakter af de rettigheder, der er baseret på EU-retten, og de rettigheder som fremgår af de pågældende EU-retlige regler, som analyseres i en given kontekst vedrørende tvistens genstand. For det andet gælder det, at jo mere harmoniserede de (proceduremæssige) standarder er i selve EU-retten, desto grundigere vil prøvelsen sandsynligvis skulle være på nationalt plan. Omvendt gælder det som på mange andre områder af EU-retten, at jo mindre udtrykkelige bestemmelserne i EU-retten på området er, desto større spillerum får medlemsstaterne ved udformningen af, hvordan domstolsbeskyttelsen sikres.

3. En effektiv domstolsbeskyttelse og artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38

108. Hvad er da de specifikke rettigheder, som er tillagt i medfør af de EU-retlige bestemmelser, som er omhandlet i denne sag? Som anført i Rahman-dommen, giver direktivets artikel 3, stk. 2, medlemsstaterne vide skønsbeføjelser⁷⁷. Disse skønsbeføjelser er imidlertid ikke ubegrænsede. Kommissionen har med rette påpeget, at sådanne skønsbeføjelser vedrører udvælgelsen af faktorer og betingelser, som medlemsstaterne har indført i overensstemmelse med deres forpligtelse til at vedtage nationale bestemmelser for at tilvejebringe en forenklet ordning for indrejse og ophold for medlemmer af den udvidede familie. Dette skøn omfatter også den specifikke vurdering af de relevante faktiske omstændigheder med henblik på at afgøre, om disse betingelser er opfyldt.

109. Men et skøn er imidlertid ikke en anden betegnelse for »sort boks«. Ifølge Domstolens praksis skal der ved domstolsprøvelsen, selv når de kompetente myndigheder har skønsbeføjelser, tages stilling til, hvorvidt afgørelsen er baseret på et tilstrækkeligt solidt faktisk grundlag, og hvorvidt den overholder de proceduremæssige garantier⁷⁸. Med henblik på at fastslå, hvorvidt direktivets grænser for skønsbeføjelser er overholdt, skal de nationale retter kunne undersøge alle de proceduremæssige aspekter samt de materielle elementer i afgørelsen, herunder det faktuelle grundlag⁷⁹.

74 – Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 21.7.2011, Sigma Rado Television Ltd. mod Cypern (CE:ECHR:2011:0721JUD003218104) § 154 og den deri nævnte retspraksis.

75 – Jf. f.eks. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 22.11.1995, Bryan mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1995:1122JUD001917891), §§ 44-47, af 27.10.2009, Crompton mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2009:1027JUD004250905), §§ 78 og 79, af 20.10.2015, Fazia Ali mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2015:1020JUD004037810), § 79 ff. Med hensyn til EMRK's artikel 13, jf. dom af 7.7.1989 Soering mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1989:0707JUD001403888), §§ 121 og 124, og af 30.10.1991, Vilvarajah m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1991:1030JUD001316387), §§ 122-127.

76 – Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 28.5.2002 Kingsley mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2002:0528JUD003560597) §§ 32-34, og af 14.11.2006, Tsafay mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2006:1114JUD006086000) §§ 46-49. Med hensyn til EMRK's artikel 13, jf. dom af 27.9.1999, Smith og Grady mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1999:0927JUD003398596), §§ 135-139, og af 8.7.2003, Hatton m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2003:0708JUD003602297), §§ 140-142.

77 – Jf. punkt 53-55 ovenfor i dette forslag til afgørelse.

78 – Jf. i denne retning dom af 4.4.2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255, præmis 45 og 46).

79 – Jf. i denne forbindelse generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse Fahimian (C-544/15, EU:C:2016:908, punkt 78).

110. Igen finder man allerede en solid vejledning i denne henseende i Rahman-dommen: En ansøger i henhold til artikel 3, stk. 2, »har ret til ved en domstol at få efterprøvet, om den nationale lovgivning og anvendelsen heraf har holdt sig inden for grænserne for den skønsbeføjelse, der er fastsat i direktivet«⁸⁰. Selv om direktivet indrømmer vide skønsbeføjelser, skal det være muligt for de nationale retter at efterprøve en national afgørelses forenelighed med forpligtelserne i direktivets artikel 3, stk. 2.

111. De elementer, som foruden kravet om at lette indrejse og ophold skal kunne gøres til genstand for domstolsprøvelse på grundlag af direktivets artikel 3, stk. 2, er i det væsentlige de følgende tre: at afgørelsen, der skal efterprøves, skal være resultatet af en *grundig undersøgelse* (i), som herefter logisk set skal afspejles i den anførte begrundelse for et eventuelt afslag på *indrejse eller ophold* (ii). Endvidere skal efterprøvelsen ske på grundlag af de *personlige omstændigheder*, hvilket omfatter tilknytningen til unionsborgeren og afhængighedssituationen (iii).

112. Alle disse elementer skal kunne prøves ved en domstol. En national ret skal have kompetence til om nødvendigt at kontrollere de centrale relevante faktiske forhold, der tjener som grundlag for den administrative afgørelse⁸¹. Det skal være muligt at vurdere, hvorvidt de begrundelser, som myndigheden anfører, svarer til de kriterier, der opstilles i den nationale lovgivning inden for de af direktiv 2004/38 fastsatte grænser. Det skal også være muligt at vurdere tilstrækkeligheden og relevansen af begrundelsen. Det skal navnlig være muligt at vurdere, hvorvidt de særlige personlige forhold af relevans for de relevante kriterier er blevet behørigt undersøgt.

113. Omvendt gælder det, at så længe alle disse elementer kan efterprøves, og enhver forvaltningsafgørelse, der ikke opfylder disse krav, kan annulleres, kræver adgang til effektive retsmidler i henhold til chartrets artikel 47 efter min opfattelse ikke, at den domstol eller ret, som foretager prøvelsen, har kompetence til at undersøge nye beviser. Det kræver heller ikke, at den fastslår faktiske omstændigheder, der ikke er blevet forelagt for den administrative myndighed, eller at den har beføjelse til umiddelbart at erstatte den administrative afgørelse med sin egen dom.

114. Det tilkommer den forelæggende ret, der alene har kompetence til at fortolke den nationale lovgivning, at afgøre, om og i hvilket omfang ordningen for domstolsprøvelse i hovedsagen opfylder disse krav.

4. Foreløbig konklusion

115. På baggrund af ovenstående betragtninger er det min opfattelse, at svaret på det fjerde præjudicielle spørgsmål bør være, at artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at bestemmelsen kræver en effektiv domstolsprøvelse af afgørelser om afslag på ansøgning om indrejse eller ophold til medlemmer af den udvidede familie i overensstemmelse med chartrets artikel 47. Det tilkommer den kompetente nationale ret at afgøre, om den ordning for domstolsprøvelse, der findes i den nationale lovgivning, opfylder dette krav.

80 – Dom af 7.9.2004, Waddenvereniging og Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, præmis 66), af 26.5.2011, Stichting Natuur en Milieu m.fl. (C-165/09 – C-167/09, EU:C:2011:348, præmis 100-103), og af 5.9.2012, Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:519, præmis 25), der henviser til dom af 24.10.1996, Kraaijeveld m.fl. (C-72/95, EU:C:1996:404, præmis 56).

81 – Jeg vil gerne fremhæve, at dette ganske enkelt betyder, at elementer af de faktiske omstændigheder, som den administrative myndighed har vurderet, ikke *helt* kan udelukkes fra domstolsprøvelse. Den overskrift i form af tilladte anbringender i nationale forvaltningsretlige ordninger, som et sådant element hører under, og på hvilket niveau det vil blive evalueret (f.eks. urigtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder, anlæggelse af et åbenbart urigtigt skøn, urigtig gengivelse af beviser) er også et spørgsmål, der henhører under national ret. For en sammenlignende analyse af de forskellige nationale systemer for domstolsprøvelse, se f.eks. J. Schwarze, *Droit administratif européen*, 2. udgave, Bruylant, 2009, s. 274-311.

V. Forslag til afgørelse

116. I lyset af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), London (Det Forenede Kongerige), således:

- »– Artikel 21, stk. 1, TEUF og artikel 45 TEUF skal fortolkes således, at når en unionsborger har opbygget eller konsolideret sit familieliv under udøvelsen af retten til ophold i en anden medlemsstat, finder ordningen om at lette indrejse og ophold, som omhandlet i artikel 3, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiverne 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF analog anvendelse på den partner, til hvem unionsborgeren har en varig tilknytning, efter unionsborgerens tilbagevenden til sin oprindelsesmedlemsstat. Som følge heraf skal den pågældende medlemsstat som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 2, i overensstemmelse med sin nationale lovgivning lette indrejse og ophold for den partner, til hvem unionsborgeren har en behørigt dokumenteret varig tilknytning.
- Når en unionsborger vender tilbage til sin oprindelsesmedlemsstat efter at have udøvet sin opholdsret i en anden medlemsstat, hvor den pågældende har opbygget eller konsolideret sit familieliv med en partner, som den pågældende har en behørigt dokumenteret varig tilknytning til, kræver artikel 21, stk. 1, TEUF og artikel 45 TEUF, at unionsborgerens oprindelsesmedlemsstat, når den træffer afgørelse om partnerens indrejse og ophold, foretager en grundig undersøgelse af deres personlige omstændigheder og begrundet et eventuelt afslag på ansøgning om indrejse eller ophold i medfør af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38.
- Artikel 3, stk. 2, i direktiv 2004/38 skal fortolkes således, at bestemmelsen kræver en effektiv domstolsprøvelse af afgørelser om afslag på ansøgning om indrejse og ophold for medlemmer af den udvidede familie i overensstemmelse med artikel 47 i Den Europæiske unions charter om grundlæggende rettigheder. Det tilkommer den kompetente nationale ret at afgøre, om den ordning for domstolsprøvelse, der findes i den nationale lovgivning, opfylder dette krav.«