

RO

RO

RO



COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE

Bruxelles, 2.7.2009
COM(2009) 313 final

**COMUNICARE A COMISIEI
CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIU**

**privind orientări pentru o mai bună transpunere și aplicare a Directivei 2004/38/CE
privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru
cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora**

(Text cu relevanță pentru SEE)

**COMUNICARE A COMISIEI
CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN ȘI CONSILIU**

**privind orientări pentru o mai bună transpunere și aplicare a Directivei 2004/38/CE
privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru
cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora**

(Text cu relevanță pentru SEE)

1. INTRODUCERE

La data de 10 decembrie 2008, Comisia a adoptat un raport¹ privind punerea în aplicare a Directivei 2004/38/CE², prin intermediul căruia a oferit o prezentare globală a modului în care este transpusă directiva în legislațiile naționale și a modului în care aceasta este pusă în aplicare în viața de zi cu zi.

Concluziile raportului au arătat că transpunerea globală a directivei a fost mai degrabă dezamăgitoare, în special în ceea ce privește capitolul VI (*care prevede dreptul statelor membre de a restrânge dreptul de intrare și de ședere al cetățenilor UE și al membrilor de familie ai acestora din motive de ordine publică sau securitate publică*) și articolul 35 (*care autorizează statele membre să adopte măsuri pentru a preveni abuzurile de drept și fraudă, cum ar fi căsătoriile de conveniență*).

Cu ocazia raportului, Comisia și-a declarat intenția de a oferi informații și asistență atât statelor membre, cât și cetățenilor UE, prin adoptarea de orientări în prima jumătate a anului 2009 privind aspectele identificate ca problematice cu ocazia transpunerii sau a punerii în aplicare a directivei. Această intenție a fost salutăată de către Consiliu³ și Parlamentul European⁴. Orientările exprimă opiniile Comisiei și nu aduc atingere jurisprudenței Curții de Justiție (denumită în continuare „Curtea”) și evoluției acesteia.

Prezenta comunicare vizează să ofere orientări statelor membre în legătură cu modalitatea corectă de punere în aplicare a Directivei 2004/38/CE din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrilor de familie ai acestora, având drept obiectiv o îmbunătățire reală pentru toți cetățenii UE și transformarea UE într-un spațiu de securitate, libertate și justiție.

De asemenea, raportul a identificat probleme frecvente în legătură cu dreptul de intrare și ședere al membrilor de familie din țări terțe ai cetățenilor UE și în legătură cu solicitările de a depune documente suplimentare, neprevăzute în directivă, în cazul cererilor de eliberare a permiselor de ședere. Comisia a declarat în cadrul raportului că își va intensifica eforturile

¹ COM (2008) 840 final.

² Directiva 2004/38/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora.

³ Concluziile reuniunilor Consiliului JAI din noiembrie 2008 și februarie 2009.

⁴ Rezoluția Parlamentului European din 2 aprilie 2009 privind aplicarea Directivei 2004/38/CE [2008/2184(INI)].

pentru a asigura transpunerea și punerea în aplicare corectă a directivei. În vederea atingerii acestui obiectiv, Comisia va continua să informeze cetățenii cu privire la drepturile de care beneficiază în virtutea directivei, în special prin distribuirea unui ghid simplificat pentru cetățenii UE și prin utilizarea optimă a internetului. În plus, Comisia va avea întâlniri bilaterale cu statele membre în vederea discutării aspectelor legate de punerea în aplicare și de transpunerea directivei și își va folosi pe deplin competențele conferite prin tratat.

În prezent, peste 8 milioane de cetățeni ai Uniunii se bucură de dreptul la liberă circulație și ședere și locuiesc astăzi într-un alt stat membru al Uniunii Europene. Libertatea de circulație a cetățenilor reprezintă una din libertățile fundamentale ale pieței interne și se află la baza construcției proiectului european. Directiva 2004/38/CE a codificat și revizuit instrumentele comunitare în vigoare în vederea simplificării și consolidării dreptului de liberă circulație și de ședere pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora. Ca observație de ordin general, Comisia reamintește faptul că directiva trebuie interpretată și aplicată în conformitate cu drepturile fundamentale⁵, în special dreptul la respectarea vieții private și de familie, principiul nediscriminării, drepturile copilului și dreptul la o cale de atac eficientă, garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului (*CEDO*) și reflectate în Carta Drepturilor Fundamentale a UE.

Libera circulație a persoanelor reprezintă unul dintre elementele fundamentale ale UE. Prin urmare, derogările de la acest principiu sunt de strictă interpretare⁶. Cu toate acestea, dreptul la liberă circulație pe teritoriul UE nu este nelimitat și beneficiarilor acestui drept le incumbă o serie de obligații, care implică respectarea legilor țării lor gazdă.

2. CETĂȚENII UE ȘI MEMBRII LOR DE FAMILIE DIN ȚĂRI TERȚE - DREPTUL DE INTRARE ȘI DE ȘEDERE

Directiva⁷ se aplică numai cetățenilor UE care se deplasează sau au reședința într-un alt stat membru decât cel al căror cetățeni sunt, precum și membrilor familiei lor care îi însoțesc sau li se alătură.

T, cetățean al unei țări terțe, locuiește de ceva timp într-un stat membru gazdă. Ea dorește ca soțul său, cetățean al unei țări terțe, să i se alăture. Având în vedere că, în acest caz, nu este vorba de cetățeni UE, cei doi nu pot beneficia de drepturile pe care le conferă directiva, statul membru în cauză fiind pe deplin competent să instituie norme privind dreptul soților/soțiilor unor cetățeni dintr-un stat terț, ei înșiși cetățeni ai unui stat terț, să se alăture acestora. Dacă este cazul, trebuie să se țină cont de alte instrumente de drept comunitar.

Cetățenii UE care locuiesc în statul membru a cărui cetățenie o dețin nu beneficiază, în mod normal, de drepturile conferite de normele comunitare privind libera circulație a persoanelor, și membrii de familie ai acestora intră sub incidența normelor naționale privind imigrația. Cu toate acestea, cetățenii UE care se întorc în statul membru de origine după ce au locuit în alt stat membru⁸, iar în anumite circumstanțe și cetățenii UE care și-au exercitat dreptul la liberă

⁵ Cauzele C-482/01 și C-493/01, *Orfanopoulos și Oliveri* (punctele 97 et 98) și C-127/08, *Metock* (punctul 79).

⁶ Cauzele 139/85 *Kempf* (punctul 13) și C-33/07 *Jipa* (punctul 23)

⁷ Articolul 3 alineatul (1)

⁸ Cauzele C-370/90 *Singh* și C-291/05 *Eind*.

circulație în alt stat membru, fără a locui în acel stat⁹ (*de exemplu au prestat servicii în alt stat membru fără a locui acolo*), beneficiază de dispozițiile privind libera circulație a persoanelor.

P. locuiește în statul membru a cărui cetățenie o deține. Acestuia îi place să locuiască aici și nu a locuit în alt stat membru înainte. În momentul în care dorește să își aducă soția, cetățean al unui stat terț, cei doi nu pot beneficia de drepturile conferite de directivă, statul membru în cauză fiind pe deplin competent să instituie norme privind dreptul soților/soțiilor, cetățeni ai unui stat terț, de reîntregire familială cu cetățenii acestui stat membru.

Lucrătorii transfrontalieri intră sub incidența dreptului comunitar în ambele state (*ca lucrători migranți în statul membru unde lucrează și ca persoană care se întreține din resurse proprii în statul membru de reședință*).

2.1. Membrii familiei și alți beneficiari

2.1.1. Soții/soțiile și partenerii

În principiu, căsătoriile valabil încheiate oriunde în lume trebuie să fie recunoscute în scopul aplicării directivei. **Căsătoriile forțate**, în cazul cărora consimțământul uneia sau ambelor părți lipsește sau nu este respectat, nu sunt protejate de dreptul internațional¹⁰ sau comunitar. Trebuie făcută o distincție între căsătoriile forțate și **căsătoriile aranjate**, în cazul cărora ambele părți consimt pe deplin și în mod liber la încheierea căsătoriei, cu toate că o parte terță deține un rol dominant în alegerea partenerului, precum și căsătoriile de conveniență, definite în secțiunea 4.2 de mai jos.

Statele membre nu sunt obligate să recunoască **căsătoriile poligame**, încheiate cu respectarea legii într-un stat terț, dar care pot contraveni ordinii juridice interne¹¹ a acestora. Acest lucru nu aduce atingere obligației de a ține cont în mod corespunzător de interesul superior al copiilor din aceste căsătorii.

Directiva trebuie aplicată în conformitate cu principiul nediscriminării, consacrat în special în articolul 21 din Carta UE.

Cuplurile cu un partener cetățean UE care întrețin o relație durabilă *de facto*, dovedită corespunzător, intră sub incidența articolului 3 alineatul (2) litera (b). Persoanele care își întemeiază drepturile, în conformitate cu directiva, pe **caracterul durabil al parteneriatului** pot fi solicitate să prezinte documente justificative privind faptul că sunt partenerii unui cetățean UE și că parteneriatul este durabil. Pot fi prezentate orice mijloace de probă.

Cerința caracterului durabil al relației trebuie evaluată prin prisma obiectivelor directivei de a menține unitatea familiei în sensul larg¹² al acesteia. Prevederile legislative naționale privind caracterul durabil al parteneriatului pot menționa o perioadă minimă de timp drept criteriu pentru stabilirea durabilității acestuia. Cu toate acestea, în acest caz, normele naționale ar

⁹ Cauza C-60/00 *Carpenter*.

¹⁰ *Inter alia*, articolul 16 alineatul (2) din Declarația Universală a Drepturilor Omului sau articolul 16 alineatul (1) litera (b) din Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare împotriva femeilor.

¹¹ Cauza CEDO *Alilouch El Abasse/Țările de Jos*, (6 ianuarie 1992).

¹² Considerentul 6.

trebui să prevadă că alte aspecte relevante (de exemplu, existența unui credit ipotecar comun pentru cumpărarea unei locuințe) sunt luate, de asemenea, în considerare. Orice refuz al dreptului de intrare sau ședere trebuie motivat în scris și trebuie să poată face obiectul unei căi de atac.

2.1.2. Membrii de familie în linie directă

Fără a se aduce atingere aspectelor legate de recunoașterea deciziilor autorităților naționale, noțiunea de **rude directe în linie descendentă sau ascendentă** se extinde la relațiile din adopție¹³ sau la minorii aflați în custodia unui tutore legal permanent. Copiii vitregi și părinții vitregi care dețin în mod temporar custodia asupra acestora pot avea drepturi întemeiate pe directivă, depinzând de cât de strânse sunt legăturile în fiecare caz. Nu există restricții în ceea ce privește gradul de rudenie. Autoritățile naționale pot solicita dovezi care să susțină relația de familie pretinsă.

La punerea în aplicare a directivei, statele membre trebuie să acționeze întotdeauna în **interesul superior al copilului**, astfel cum se prevede în Convenția ONU cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989.

2.1.3. Alți membri de familie

Articolul 3 alineatul (2) litera (a) nu impune nicio restricție privind gradul de rudenie atunci când menționează „**alți membri de familie**”.

2.1.4. Membrii de familie aflați în întreținere

În conformitate cu jurisprudența Curții¹⁴, statutul de membru de familie „**aflat în întreținere**” este rezultatul unei situații de fapt, caracterizate prin **sprijinul material**¹⁵ pentru membrul de familie oferit de cetățeanul UE sau de soțul (soția)/partenerul (partenera) acestuia. Acest statut nu presupune un drept la întreținere. Nu este necesar să se examineze dacă membrul de familie în cauză ar putea, teoretic, să se întrețină singur, prin găsirea unui loc de muncă plătit.

Pentru a determina dacă membrul de familie se află în întreținere, fiecare caz în parte trebuie analizat pentru a se concluziona, având în vedere condițiile financiare și sociale, dacă acesta are nevoie de sprijin material pentru a răspunde nevoilor sale esențiale în țara de origine sau în țara din care a venit în momentul în care a solicitat să i se alăture cetățeanului UE (*adică nu în statul membru gazdă în care locuiește cetățeanul UE*). Curtea nu a făcut referire, în hotărârile sale privind noțiunea de „aflat în întreținere”, la vreun nivel al standardului de viață pentru determinarea sprijinului financiar oferit de cetățeanul UE¹⁶.

¹³ Copii adoptați sunt pe deplin protejați de articolul 8 din CEDO [cauzele CEDO X/Belgia și Țările de Jos, (10 iulie 1975), X/Franța, (5 octombrie 1982), precum și X, Y și Z/Marea Britanie, (22 aprilie 1997)].

¹⁴ Cauzele 316/85 *Lebon* (punctul 22) și C-1/05 *Jia* (punctele 36-37).

¹⁵ Dependența emoțională nu se ia în calcul, a se vedea AG Tizzano în cauza C-200/02 *Zhu și Chen*, punctul 84.

¹⁶ Testul situației de întreținere ar trebui efectuat, în primul rând, ținându-se seama de situația personală a fiecăruia, pentru a verifica dacă mijloacele financiare ale membrilor familiei le permit să aibă un nivel minim de subsistență în țara în care își au reședința obișnuită (AG Geelhoed în cauza C-1/05 *Jia*, punctul 96).

Directiva nu impune nicio condiție în ceea ce privește durata minimă a întreținerii sau cuantumul sprijinului material oferit, atât timp cât întreținerea este veritabilă și de natură structurală.

Membrii de familie care se află în întreținere trebuie să prezinte documente justificative pentru a dovedi întreținerea. Dovada se face prin orice mijloc de probă, după cum a confirmat Curtea¹⁷. Dacă membrii de familie vizați pot dovedi starea de întreținere, prin orice mijloc de probă, altul decât un document care să ateste acest lucru, emis de autoritatea relevantă din țara de origine sau din țara din care provin membrii de familie, statul membru gazdă nu poate refuza recunoașterea acestor drepturi. Cu toate acestea, o simplă declarație din partea cetățeanului UE privind sprijinul acordat membrului de familie în cauză nu este suficientă în sine pentru a stabili existența stării de întreținere.

În conformitate cu **articolul 3 alineatul (2)**, statele membre au o oarecare marjă de apreciere în stabilirea criteriilor care trebuie luate în considerare pentru a decide dacă aceste drepturi sunt acordate în temeiul directivei „**altor membri de familie care se află în întreținerea cetățeanului UE**”. Statele membre nu se bucură însă de o libertate nelimitată în stabilirea acestor criterii. Pentru a menține unitatea familiei în sens larg, legislația națională trebuie să prevadă o examinare atentă a situației personale relevante a solicitanților vizați, luându-se în calcul relația lor cu cetățeanul UE sau orice alte împrejurări, precum dependența lor financiară sau fizică de acesta, după cum se prevede în considerentul (6).

Orice decizie negativă este supusă tuturor garanțiilor materiale și procedurale prevăzute în directivă. Aceasta trebuie motivată în scris și trebuie să poată face obiectul unei căi de atac.

2.2. Dreptul de intrare și ședere al membrilor de familie din țări terțe

2.2.1. Vizele de intrare

În conformitate cu articolul 5 alineatul (2), statele membre pot solicita membrilor de familie dintr-un stat terț care însoțesc sau se alătură unui cetățean UE căruia i se aplică directiva să posede o viză de intrare. Acești membri de familie au dreptul nu numai de a intra pe teritoriul statului membru, ci și **de a obține o viză de intrare**¹⁸. Acest aspect îi diferențiază de alți resortisanți din state terțe, care nu beneficiază de acest drept.

Membrilor de familie din țări terțe ar trebui să li se elibereze **cât mai repede posibil, pe baza unei proceduri accelerate și în mod gratuit o viză de intrare pe termen scurt**. Prin analogie cu articolul 23 din Codul vizelor¹⁹, Comisia consideră că întârzierile mai mari de patru săptămâni nu sunt justificate. Autoritățile statelor membre ar trebui să îndrume membrii de familie în privința tipului de viză pe care ar trebui să îl solicite, nefiind permis să le ceară acestora să solicite vize pe termen lung, de ședere sau de reunificare familială. Statele membre trebuie să ofere acestor membri de familie facilitățile necesare obținerii vizelor necesare. Statele membre pot folosi linii telefonice exclusive sau serviciile unei societăți externe pentru programări, dar trebuie să ofere și posibilitatea accesului direct la consulat a membrilor de familie din țări terțe.

¹⁷ Cauzele C-215/03 *Oulane* (punctul 53) și C-1/05 *Jia* (punctul 41).

¹⁸ Cauza C-503/03, *Comisia/Spania* (punctul 42).

¹⁹ COM (2006) 403 final/2

Având în vedere că dreptul de a primi viza de intrare derivă din gradul de rudenie cu cetățeanul UE, statele membre pot solicita doar **prezentarea unui pașaport valid și a dovezii gradului de rudenie**²⁰ (*și, precum și, a stării de întreținere, a motivelor medicale grave sau a caracterului durabil al relației, în funcție de caz*). Nu se pot solicita alte documente suplimentare, precum dovezi privind cazarea, resursele suficiente, scrisoare de invitație sau bilet dus-întors.

Statele membre pot încuraja integrarea cetățenilor UE și a membrilor familiilor acestora din state terțe oferindu-le cursuri de limbă și alte cursuri specifice, pe bază de voluntariat²¹. Nu pot exista consecințe în cazul refuzului de a urma aceste cursuri.

Titularii permiselor de ședere eliberate în temeiul articolului 10 din directivă *membrilor de familie ai unui cetățean UE care locuiesc în statul membru gazdă*, inclusiv cele eliberate de alte state membre, sunt scutiți de obligația de a deține viză atunci când călătoresc împreună cu cetățeanul UE sau când i se alătură acestuia în statul membru gazdă.

Titularii permiselor de ședere care nu sunt eliberate în temeiul directivei pot fi scutiți de obligația de a deține viză în conformitate cu regulile acordului Schengen²².

2.2.2. Permise de ședere

După cum se prevede la articolul 10 alineatul (1), dreptul de ședere al membrilor de familie dintr-un stat terț se confirmă prin eliberarea unui document intitulat „*Permis de ședere de membru de familie pentru un cetățean al Uniunii*”. Denumirea permisului de ședere trebuie să respecte întocmai expresia prevăzută în directivă, deoarece denumiri diferite ar duce la imposibilitatea materială a statelor membre de a recunoaște aceste permise de ședere pentru a scuti titularii acestora de obligația de a deține viză în conformitate cu articolul 5 alineatul (2).

Formatul permisului de ședere nu este standard, statele membre fiind libere să îl conceapă după cum consideră potrivit²³. Cu toate acestea, permisele de ședere trebuie să fie eliberate sub forma unor documente de sine stătătoare și nu sub forma unui autocolant pe pașaport, deoarece astfel s-ar putea limita validitatea permisului, încălcându-se articolul 11 alineatul (1).

Permisele de ședere trebuie **eliberate în termen de șase luni de la data cererii**. Termenul trebuie interpretat în conformitate cu articolul 10 din Tratatul CE și perioada maximă de șase luni trebuie motivată doar în cazurile în care examinarea cererii implică motive de ordine publică²⁴.

²⁰ Articolul 8 alineatul (5) și articolul 10 alineatul (2).

²¹ Conform Comunicării Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social și Comitetul Regiunilor privind multilingvismul: un avantaj pentru Europa și un angajament comun [(COM(2008)566].

²² Articolul 5 din Regulamentul (CE) nr. 562/2006 de instituire a unui Cod comunitar privind regimul de trecere a frontierelor de către persoane (*Codul Frontierelor Schengen*).

²³ Regulamentul (CE) nr. 1030/2002 al Consiliului de instituire a unui model uniform de permis de ședere pentru resortisanții țărilor terțe nu se aplică resortisanților țărilor terțe care sunt membri de familie ai cetățenilor UE care își exercită dreptul la libera circulație (articolul 5 și articolul 21 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen).

²⁴ COM(1999) 372 (*secțiunea 3.2*).

Lista documentelor²⁵ care trebuie prezentate odată cu cererea de permis de ședere este exhaustivă, după cum se confirmă în considerentul (14). Nu se pot solicita alte documente în plus.

Statele membre pot solicita **traducerea, autentificarea sau legalizarea** documentelor atunci când autoritatea națională în cauză nu înțelege limba în care este redactat documentul sau când are îndoieli în legătură cu autenticitatea autorității emitente.

2.3. Șederea cetățenilor UE pe o perioadă mai mare de trei luni

Cetățenii UE au drept de ședere într-un stat membru gazdă dacă sunt activi din punct de vedere economic în acel stat. Studenții și persoanele care nu sunt active din punct de vedere economic, cetățenii UE, trebuie să aibă **resurse suficiente** pentru ei și pentru membrii lor de familie astfel încât să nu devină o povară excesivă pentru sistemul de asistență socială al statului membru gazdă pe perioada șederii lor și să dețină o **asigurare medicală completă**.

Lista documentelor care trebuie prezentate împreună cu cererea de viză de ședere este exhaustivă. Nu se pot solicita alte documente în plus.

2.3.1. Resurse suficiente

Noțiunea de „resurse suficiente” trebuie interpretată în lumina obiectivului directivei, de a facilita libera circulație, atât timp cât beneficiarii dreptului de ședere nu devin o povară excesivă pentru sistemul de asistență socială al statului membru gazdă.

Prima etapă în procesul de verificare a existenței resurselor suficiente ar trebui să fie dacă cetățeanul UE (*și membrii familiei sale care își întemeiază dreptul de ședere pe gradul de rudenie cu acesta*) ar îndeplini condițiile naționale pentru a beneficia de **asistența socială de bază**.

Cetățenii UE au resurse suficiente dacă nivelul resurselor lor este superior pragului sub care se acordă o alocație minimă de subzistență în statul membru gazdă. Dacă acest criteriu nu se aplică, atunci ar trebui să fie luată în considerare pensia socială minimă.

Articolul 8 alineatul (4) interzice statelor membre să stabilească cuantumuluri fixe ale „resurselor suficiente”, direct sau indirect, sub limita cărora dreptul de ședere poate fi refuzat în mod automat. Autoritățile statelor membre trebuie să ia în calcul situația personală a persoanei vizate. Resursele provenind de la o terță persoană trebuie acceptate²⁶.

Dacă este necesar, autoritățile naționale pot efectua verificări privind existența resurselor, a legalității, cuantumului și disponibilității acestora. Resursele nu trebuie să fie periodice și pot fi sub formă de capital acumulat. Dovada resurselor suficiente nu poate fi limitată²⁷.

Atunci când evaluează dacă o persoană ale cărei resurse nu mai pot fi considerate ca fiind suficiente și care primește alocația minimă de subzistență este sau a devenit o **povară excesivă**, autoritățile statelor membre trebuie să efectueze un test de proporționalitate. În

²⁵ Articolul 10 alineatul (2)

²⁶ Cauza C-408/03, *Comisia/Belgia* (punctul 40 și urm.).

²⁷ Cauza C-424/98 *Comisia/Italia* (punctul 37).

acest sens, statele membre pot elabora drept indicator sisteme bazate pe puncte. Considerentul (16) din Directiva 2004/38 prevede **trei tipuri de criterii** în acest sens:

(1) perioada:

- pentru ce perioadă este acordat ajutorul?
- perspective: este probabil ca cetățeanul UE să nu mai aibă nevoie în curând de ajutor social?
- cât a durat șederea în statul membru gazdă?

(2) circumstanțele personale:

- cât de strânsă este legătura între cetățeanul UE și membrii de familie ai acestuia cu societatea statului membru gazdă?
- există circumstanțe privind vârsta, starea de sănătate, situația familială și economică de care trebuie să se țină seama?

(3) cuantumul ajutoarelor acordate:

- care este suma totală a ajutorului acordat?
- cetățeanul UE este cunoscut ca depinzând în mare măsură de asistența socială?
- cetățeanul UE a contribuit la sistemul de asistență socială din statul membru gazdă?

Atât timp cât beneficiarii dreptului de ședere nu devin o povară pentru sistemul de asistență socială al statului membru gazdă, aceștia nu pot fi expulzați din acest motiv²⁸.

Doar primirea alocației sociale de stat poate fi considerată ca relevantă când se stabilește dacă persoana vizată reprezintă o sarcină asupra sistemului de asistență socială.

2.3.2. Asigurarea de sănătate

Orice asigurare, privată sau publică, contractată în statul membru gazdă sau în alt stat, este acceptabilă, în principiu, dacă oferă o **acoperire globală** și nu creează o sarcină asupra finanțelor statului membru gazdă. Protejându-și finanțele publice, în timp ce analizează globalitatea asigurării de sănătate, statele membre trebuie să acționeze în conformitate cu principiile proporționalității²⁹ și respectând limitele impuse de dreptul comunitar.

Pensionarii îndeplinesc condiția asigurării globale de sănătate dacă au dreptul la tratament medical din partea statelor membre care le plătesc pensia³⁰.

²⁸ Articolul 14 alineatul (3)

²⁹ Cauza C-413/99 *Baumbast* (punctele 89-94).

³⁰ Articolele 27, 28 și 28a din Regulamentul (CEE) nr. 1408/71 privind aplicarea regimurilor de securitate socială în cazul lucrătorilor salariați, lucrătorilor care desfășoară activități independente și familiilor acestora care se deplasează în cadrul Comunității. Începând cu 1 martie 2010, Regulamentul (CE) nr. 883/04 va înlocui Regulamentul (CEE) nr. 1408/71, însă vor continua să se aplice aceleași principii.

Cardul european de asigurări sociale de sănătate oferă o astfel de acoperire globală atunci când cetățeanul UE vizat nu își schimbă domiciliul în sensul Regulamentului (CEE) nr. 1408/71 în statul membru gazdă și intenționează să se întoarcă, de exemplu pe perioada studiilor sau atunci când este detașat în alt stat membru.

3. RESTRÂNGEREA DREPTULUI DE INTRARE ȘI ȘEDERE DIN MOTIVE DE ORDINE PUBLICĂ SAU SIGURANȚĂ PUBLICĂ

Această secțiune are la bază pe Comunicarea din 1999³¹ cu privire la măsurile speciale privind circulația și șederea cetățenilor UE din motive de ordine publică, siguranță publică sau sănătate publică. Conținutul comunicării din 1999 este încă valabil în mare parte, chiar dacă se referă la Directiva 64/221, care a fost abrogată prin Directiva 2004/38. Scopul acestei secțiuni este actualizarea conținutului comunicării din 1999 în lumina recente jurisprudențe a Curții și clarificarea anumitor probleme care au apărut în procesul de punere în aplicare a directivei.

Libera circulație a persoanelor este un principiu fundamental al UE. În consecință, prevederile care conferă această libertate **trebuie interpretate extensiv**, iar derogările de la acest principiu trebuie să fie de strictă interpretare³².

3.1. Ordinea publică și securitatea publică

Statele membre pot limita libera circulație a cetățenilor UE din motive de ordine publică sau securitate publică. Capitolul VI din directivă se aplică oricărei acțiuni adoptate din motive de ordine publică sau securitate publică, care afectează dreptul de intrare și de ședere al persoanelor, conform directivei, în statul membru gazdă, în aceleași condiții cu resortisanții aceluia stat³³.

Statele membre au libertatea de a stabili cerințele privind ordinea publică sau securitatea publică în conformitate cu nevoile acestora, care pot varia de la un stat membru la altul și de la o perioadă la alta. Cu toate acestea, atunci când acționează în contextul aplicării directivei, statele membre trebuie să interpreteze aceste restricții în mod limitativ³⁴.

Este crucial ca statele membre să definească în mod clar interesele protejate prin lege ale societății și să facă o distincție clară între ordine publică și securitate publică. Securitatea publică nu poate fi extinsă la măsurile care intră în sfera de aplicare a ordinii publice.

Noțiunea de **securitate publică** se interpretează, în general, ca incluzând atât securitatea internă, cât și cea externă³⁵, menținând integritatea teritorială a unui stat membru și a instituțiilor sale. Noțiunea de **ordine publică** este interpretată, în general, în sensul prevenirii tulburărilor ordinii sociale.

³¹ COM(1999)372

³² Cauzele 139/85 *Kempf* (punctul 13) și C-33/07 *Jipa* (punctul 23).

³³ Cauzele 36/75 *Rutili* (punctele 8-21) și 30/77 *Bouchereau* (punctele 6-24).

³⁴ Cauzele 36/75 *Rutili* (punctul 27), 30/77 *Bouchereau* (punctul 33) și C-33/07 *Jipa* (punctul 23).

³⁵ Cauzele C-423/98 *Albore* (punctul 18 și urm.) și C-285/98 *Kreil* (punctul 15).

Cetățenii UE pot fi expulzați numai ca urmare a unui comportament pedepsit de legislația statului membru gazdă sau în legătură cu care s-au adoptat alte măsuri veritabile și efective, menite să combată astfel de comportamente, după cum s-a confirmat în jurisprudența³⁶ Curții.

În orice caz, nerespectarea condiției de înregistrare nu este susceptibilă în sine să reprezinte un comportament care să pericliteze ordinea și securitatea publică și, prin urmare, nu poate justifica măsura de expulzare a persoanei³⁷.

3.2. Conduita persoanei și amenințarea

Măsurile restrictive pot fi luate doar pentru fiecare caz în parte și atunci când conduita persoanei reprezintă o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă la adresa unui interes fundamental al societății din statul membru gazdă³⁸. Măsurile restrictive nu se pot baza doar pe considerații legate de protecția ordinii publice sau securității publice aparținând unui alt stat membru³⁹.

Dreptul comunitar interzice adoptarea de măsuri restrictive din **motive generale de natură preventivă**⁴⁰. Măsurile restrictive trebuie să fie întemeiate pe o amenințare reală și nu pot fi justificate doar prin existența unui risc general⁴¹. Nu se pot adopta măsuri restrictive în mod automat după o condamnare penală, acestea trebuind să se bazeze pe conduita personală a infractorului și pe amenințarea pe care o reprezintă acesta pentru ordinea publică⁴². Nu se pot invoca motive care nu au legătură cu **conduita personală** a celui vizat. În temeiul directivei, expulzările automate nu sunt permise⁴³.

Se pot restrânge drepturile unei persoane numai dacă comportamentul acesteia reprezintă a **amenințare**, adică dacă acesta indică probabilitatea unui prejudiciu grav adus cerințelor de ordine publică sau de securitate publică.

O amenințare care este doar prezumată nu este **reală**. Amenințarea trebuie să fie **prezentă**. Conduita anterioară poate fi luată în considerare doar în cazul în care există probabilitatea unei recidive⁴⁴. Amenințarea trebuie să existe în momentul adoptării măsurii restrictive de către autoritățile naționale sau a revizuirii acesteia de către instanțe⁴⁵. Suspendarea pedepsei constituie un factor important în evaluarea amenințării, deoarece sugerează că persoana vizată nu mai reprezintă un pericol real.

Faptul că persoana în cauză este în prezent **membru al unei organizații** poate fi luat în calcul dacă acesta participă la activitățile organizației și se identifică cu scopurile sau valorile acesteia⁴⁶. Statele membre nu sunt obligate să incrimineze sau să interzică activitățile unei organizații pentru a putea restrânge drepturile în conformitate cu directiva, dacă sunt adoptate

³⁶ Cauzele 115/81 *Adoui și Cornuaille* (punctele 5-9) și C-268/99 *Jany* (punctul 61).

³⁷ Cauza 48/75 *Royer* (punctul 51).

³⁸ Aceste criterii sunt cumulative.

³⁹ Cauzele C-33/07 *Jipa* (punctul 25) și C-503/03 *Comisia/Spania* (punctul 62).

⁴⁰ Cauza 67/74 *Bonsignore* (punctele 5-7).

⁴¹ Prevenirea generală în anumite circumstanțe specifice, precum evenimentele sportive, este prevăzută în comunicarea din 1999 (secțiunea 3.3).

⁴² Cauzele C-348/96 *Calfa* (punctele 17-27) și 67/74 *Bonsignore* (punctele 5-7).

⁴³ Cauza C-408/03 *Comisia/Spania* (punctele 68-72)

⁴⁴ Cauza 30/77 *Bouchereau* (punctele 25-30).

⁴⁵ Cauzele C-482/01 și C-493/01 *Orfanopoulos și Oliveri* (punctul 82).

⁴⁶ Cauza 41/74, *van Duyn* (punctul 17 și urm.).

măsuri administrative pentru a contracara activitățile acelei organizații. Asociațiile care nu mai există⁴⁷ nu pot, în general, să constituie amenințări prezente.

O **condamnare penală anterioară** poate fi luată în calcul, dar numai în măsura în care circumstanțele care au condus la condamnare reprezintă dovezi ale unei conduite personale care constituie o amenințare prezentă a ordinii publice⁴⁸. Autoritățile trebuie să își întemeieze decizia pe o analiză a comportamentului viitor al persoanei în cauză. Natura și numărul condamnărilor anterioare trebuie să constituie un element semnificativ în această analiză și trebuie acordată o atenție specială gravității și frecvenței infracțiunilor comise. Deși pericolul recidivei are o importanță considerabilă, nu este suficientă o probabilitate îndepărtată de a comite o nouă infracțiune⁴⁹.

A. și I. și-au executat pedeapsa cu închisoarea de doi ani pentru tâlhărie. Autoritățile au analizat dacă comportamentul personal al celor două surori reprezintă o amenințare, adică dacă implică posibilitatea unui nou prejudiciu grav asupra ordinii publice.

Pentru A. este prima condamnare. Pe perioada detenției a avut un comportament pozitiv. După eliberare și-a găsit un loc de muncă. Autoritățile nu au găsit nimic în comportamentul său care să reprezinte o amenințare reală, prezentă și suficient de gravă.

În ceea ce o privește pe I., aceasta este deja la a patra condamnare. Cu timpul, gravitatea infracțiunilor comise a crescut. Comportamentul său în detenție nu a fost nici pe departe exemplar și cele două cereri de eliberare condiționată au fost respinse. În mai puțin de două săptămâni de la eliberare, este prinsă plănuiind o nouă tâlhărie. Autoritățile ajung la concluzia că I., prin comportamentul său, reprezintă o amenințare pentru ordinea publică.

În anumite circumstanțe, **infracțiunile minore repetate** pot reprezenta o amenințare a ordinii publice, în ciuda faptului că o singură infracțiune/contravenție, luată individual, ar fi insuficientă pentru a reprezenta o amenințare suficient de gravă, după cum a fost definită anterior. Autoritățile naționale trebuie să demonstreze că persoana vizată, prin conduita personală, reprezintă o amenințare la adresa ordinii publice⁵⁰. Autoritățile naționale pot ține seama, în special, de următorii **factori** atunci când analizează existența amenințării asupra ordinii publice în aceste cazuri:

- natura infracțiunilor;
- frecvența lor;
- daunele sau prejudiciul cauzat.

Existența în sine a condamnărilor multiple nu este suficientă.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Cauzele C-482/01 și 493/01 *Orfanopoulos și Oliveri* (punctele 82 și 100) și C-50/08 *Comisia/Țările de Jos* (punctele 42-45).

⁴⁹ De exemplu, pericolul recidivei poate fi considerat mai ridicat în cazul dependenței de droguri, dacă există un risc al comiterii în continuare de infracțiuni pentru a finanța dependența: AG Stix-Hackl în cauzele conexe C-482/01 și C-493/01 *Orfanopoulos și Oliveri*.

⁵⁰ Cauza C-349/06 *Polat* (punctul 35).

3.3. Analiza proporționalității

Capitolul VI din directivă nu poate fi interpretat ca impunând condiții preliminare în legătură cu dobândirea și menținerea dreptului de intrare și ședere, ci ca oferind în mod exclusiv posibilitatea de a restrânge, în cazuri justificate, exercitarea unui drept întemeiat direct pe dispozițiile tratatului⁵¹.

Odată ce autoritățile au stabilit faptul că persoana, prin conduita acesteia, reprezintă o amenințare suficient de gravă pentru a impune o măsură restrictivă, acestea trebuie să efectueze o **analiză a proporționalității**, pentru a decide dacă persoanei vizate i se poate refuza dreptul de intrare sau aceasta poate fi expulzată din motive de ordine publică sau securitate publică.

Autoritățile naționale trebuie să identifice interesele protejate prin lege. În lumina acestor interese autoritățile trebuie să efectueze analiza caracteristicilor amenințării. Se poate ține seama de următorii **factori**:

- gradul de pericol social care rezultă din prezența persoanei în cauză pe teritoriul aceluia stat membru;
- natura activităților infracționale, frecvența acestora, pericolul cumulativ și prejudiciile cauzate;
- timpul scurs de la săvârșirea acestor fapte și comportamentul persoanei în cauză (*NB: comportamentul pozitiv în detenție și eventuala eliberare condiționată pot fi luate, de asemenea, în considerare*).

Situația personală și familială a persoanei vizate trebuie analizată cu atenție pentru a se determina dacă măsura propusă este corespunzătoare și nu depășește ceea ce este strict necesar pentru a atinge obiectivul propus sau dacă există alte măsuri mai puțin dure pentru a realiza acest obiectiv. Următorii **factori**, enumerați în lista exhaustivă de la articolul 28 alineatul (1), trebuie luați în considerare⁵²:

- impactul expulzării asupra vieții economice, personale și de familie a persoanei (*inclusiv asupra celorlalți membri ai familiei care ar avea dreptul să rămână în statul membru gazdă*);
- gravitatea dificultăților cu care riscă să se confrunte soțul (soția)/partenerul (partenera) și oricare dintre copiii acestora în țara de origine a persoanei vizate;
- existența unor legături strânse (*rude, vizite, cunoștințe lingvistice*) – sau lipsa acestora – cu statul membru de origine și cu statul membru gazdă (*de exemplu persoana vizată s-a născut în statul membru gazdă sau a trăit pe teritoriul acestuia de la o vârstă foarte fragedă*);

⁵¹ Cauza 321/87, *Comisia/Belgia* (punctul 10).

⁵² În ceea ce privește drepturile fundamentale, a se vedea jurisprudența CEDO în cauzele *Berrehab*, *Moustaquim*, *Beldjoudi*, *Boujlifa*, *El Boujaidi* și *Dalia*.

- durata șederii în statul membru gazdă (*situația unui turist e diferită de situația cuiva care a trăit mulți ani în statul membru gazdă*);
- vârsta și starea de sănătate.

3.4. Protecție sporită împotriva expulzării

Cetățenii UE și membrii familiilor acestora care au un drept de ședere permanent (*după cinci ani*) în statul membru gazdă pot fi expulzați doar din motive grave de ordine publică sau securitate publică . Cetățenii UE care locuiesc de mai mult de zece ani și copiii acestora pot fi expulzați doar din motive imperative de securitate publică (*nu de ordine publică*). Trebuie să se facă o distincție clară între motivele obișnuite, „grave” și „imperative” pe care se întemeiază expulzarea.

Ca regulă generală, statele membre nu sunt obligate să ia în calcul **perioada petrecută de fapt în detenție** atunci când calculează durata șederii, în conformitate cu articolul 28, în cazul în care nu s-au stabilit legături cu statul membru gazdă.

3.5. Urgența

În conformitate cu articolul 30 alineatul (3), cu excepția unor cazuri de **urgență**, motivate corespunzător, termenul acordat pentru părăsirea teritoriului nu poate fi mai mic de o lună. Justificarea părăsirii de urgență a teritoriului trebuie să fie reală și proporțională⁵³. În evaluarea necesității de a reduce termenul în cazuri de urgență, autoritățile trebuie să ia în calcul impactul expulzării imediate sau de urgență asupra vieții personale și de familie a persoanei vizate (*de exemplu obligația de a da un preaviz la locul de muncă, rezilierea unui contract de închiriere, necesitatea de a trimite lucrurile personale la noua locuință, educația copiilor etc*). Adoptarea unei măsuri de expulzare din motive imperative sau grave nu înseamnă în mod obligatoriu existența unui caz de urgență. Analiza urgenței trebuie să fie clară și motivată separat.

3.6. Garanții procedurale

Persoana vizată trebuie întotdeauna notificată în legătură cu măsura adoptată din motive de ordine publică sau securitate publică, după cum se prevede la articolul 30.

Deciziile trebuie motivate corespunzător și trebuie să menționeze toate motivele în fapt și în drept pe care se întemeiază, astfel încât persoana în cauză să poată lua măsurile efective pentru a-și asigura apărarea⁵⁴ și instanțele naționale pot reexamina cauza în conformitate cu dreptul la o cale de atac eficientă, care este un principiu general al dreptului comunitar, reflectat în articolul 47 din Carta UE. În acest sens, se pot folosi formulare pentru notificarea hotărârilor, însă este imperativ ca acestea să cuprindă o rubrică privind motivele pe care se întemeiază hotărârea (*simpla indicare a uneia sau a mai multor opțiuni prin bifarea unei căsuțe nu este acceptabilă*).

⁵³ AG Stix-Hackl în cauza C-441/02 *Comisia/ Germania*.

⁵⁴ Case 36/75 *Rutili* (paras 37-39)

4. ABUZURI DE DREPT ȘI FRAUDE

Dreptul comunitar nu poate fi aplicat în caz de abuz de drept⁵⁵. Articolul 35 permite statelor membre să adopte măsurile efective și necesare pentru lupta împotriva abuzurilor de drept sau a fraudei care se încadrează în sfera de aplicare a normelor comunitar privind libera circulație a persoanelor, refuzând, anulând sau retrăgând orice drept conferit prin directivă în caz de abuz de drept sau fraudă, precum căsătoriile de conveniență. Orice măsură de acest fel trebuie să fie proporțională și supusă garanțiilor procedurale prevăzute în directivă⁵⁶.

Dreptul comunitar promovează mobilitatea cetățenilor UE și îi protejează pe cei care doresc să facă uz de acest drept⁵⁷. Nu suntem în prezența unui abuz de drept în cazul în care cetățeni UE și membrii familiilor acestora obțin un drept de ședere în conformitate cu dreptul comunitar într-un alt stat membru decât în statul membru a cărui cetățenie o dețin, deoarece aceștia beneficiază de un avantaj inerent exercitării dreptului de liberă circulație protejat de tratat⁵⁸, indiferent de scopul mutării în acel stat⁵⁹. În același timp, dreptul comunitar protejează cetățenii UE care se întorc în statul membru de origine după exercitarea drepturilor legate de libera circulație a persoanelor.

4.1. Noțiunile de abuz de drept și fraudă

4.1.1. *Frauda*

În sensul directivei, **frauda** poate fi definită ca înșelarea sau inventarea unui subterfugiu, cu intenție, în scopul de a obține dreptul la libera circulație și ședere în conformitate cu directiva. În contextul directivei, frauda este susceptibilă să se limiteze la falsificarea de documente sau la falsa prezentare a unui fapt material privind condițiile prevăzute pentru dreptul de ședere. Persoanelor cărora li s-a eliberat un document de ședere doar ca urmare a comportamentului fraudulos în legătură cu care au fost condamnate, li se pot refuza, anula sau retrage drepturile în conformitate cu directiva⁶⁰.

4.1.2. *Abuzul de drept*

În sensul directivei, **abuzul de drept** poate fi definit ca un comportament artificial, adoptat **strict** în scopul de a obține dreptul la liberă circulație și ședere, în conformitate cu dreptul comunitar care, în pofida respectării condițiilor prevăzute de normele comunitare, nu corespunde cu scopul acestor norme⁶¹.

4.2. Căsătoriile de conveniență

În sensul directivei, considerentul (28) definește căsătoriile de conveniență ca forme de uniune contractate **exclusiv** în scopul de a beneficia de libertatea de circulație și ședere în temeiul directivei, drepturi de care persoanele în cauză nu ar putea beneficia în alt mod. O căsătorie nu poate fi considerată de conveniență doar dacă prin intermediul acesteia se

⁵⁵ Cauzele 33/74 *van Binsbergen* (punctul 13), C-370/90 *Singh* (punctul 24) și C-212/97 *Centros* (punctele 24-25).

⁵⁶ Cauza C-127/08 *Metock* (punctele 74-75).

⁵⁷ Cauzele C-370/90 *Singh*, C-291/05 *Eind* și C-60/00 *Carpenter*.

⁵⁸ Cauzele C-212/97 *Centros* (punctul 27) și C-147/03 *Comisia/Austria* (punctele 67-68).

⁵⁹ Cauzele C-109/01 *Akrich* (punctul 55) și C-1/05 *Jia* (punctul 31).

⁶⁰ Cauzele C-285/95 *Kol* (punctul 29) și C-63/99 *Gloszczuk* (punctul 75).

⁶¹ Cauzele C-110/99 *Emsland-Stärke* (punctul 52 și urm.) și C-212/97 *Centros* (punctul 25).

beneficiază de un avantaj legat de imigrare sau chiar de orice alt avantaj. Calitatea relației este irelevantă în ceea ce privește aplicarea articolului 35.

Definiția căsătoriilor de conveniență poate fi extinsă, prin analogie, altor forme de uniune încheiate doar în scopul de a beneficia de dreptul la libera circulație și ședere, precum parteneriatele (înregistrate) de conveniență, adopția fictivă sau situația în care un cetățean UE declară că este tatăl unui copil dintr-un stat terț pentru ca acesta și mama acestuia să beneficieze de cetățenie și de drept de ședere, știind că nu este tatăl copilului și nedorind să-și asume responsabilitatea părintească.

Măsurile adoptate de statele membre în vederea combaterii căsătoriilor de conveniență nu pot împiedica cetățenii UE și membrii familiilor acestora în exercitarea drepturilor lor la liberă circulație sau încălca drepturile legitime ale acestora. Aceste măsuri nu pot aduce atingere eficacității dreptului comunitar sau discrimina pe motive de naționalitate.

Trebuie acordată o atenție specială statutului de cetățean UE atunci când se interpretează noțiunea de abuz de drept în contextul directivei. În conformitate cu principiul supremației dreptului comunitar, analiza invocării abuzive a normelor comunitare trebuie efectuată în cadrul acestora și nu aplicându-se legislațiile naționale în materie de imigrație. Directiva nu împiedică statele membre să **investigheze cazurile individuale** în care există **suspiciuni bine întemeiate de abuz de drept**. Cu toate acestea, dreptul comunitar interzice verificările sistematice⁶². Statele membre se pot baza pe analize și experiențe anterioare care denotă o corelare clară între cazuri dovedite de abuz de drept și anumite caracteristici ale unor astfel de cazuri.

Pentru a evita crearea unor sarcini și obstacole inutile, este posibil să se identifice **o serie de criterii orientative** care sugerează improbabilitatea existenței unui caz de invocare abuzivă a drepturilor comunitare:

- soțul (soția) cetățean al unui stat terț nu ar avea nicio problemă să obțină dreptul de ședere în nume propriu sau anterior a locuit deja, în mod legal, în statul membru al cetățeanului UE;
- cei doi au o relație de lungă durată;
- cei doi dețin un domiciliu comun/formează un singur menaj de mult timp⁶³;
- cei doi au încheiat deja un angajament legal/financiar de lungă durată cu responsabilități solidare (*ipotecă pentru cumpărarea unei locuințe, etc.*);
- căsătoria durează de mult timp.

Statele membre pot defini **o serie de criterii orientative** prin care să sugereze posibilele intenții de a abuza de drepturile conferite de directivă cu unicul scop de a încălca legislația națională în materie de imigrație. Autoritățile naționale pot ține seama, în special, de următorii factori:

⁶² Interdicția se referă nu numai la verificări privind toți migranții, dar și la verificări privind grupuri întregi de migranți (de exemplu grupuri de o origine etnică anume).

⁶³ Dreptul comunitar nu impune soților (soțiilor) din țările terțe obligația de a locui împreună cu cetățeanul UE pentru a beneficia de dreptul de ședere – cauza 267/83 *Diatta* (punctul 15 și urm.).

- cei doi nu s-au întâlnit niciodată înainte de căsătorie;
- cei doi sunt incoerenți în ceea ce privește datele lor personale, circumstanțele în care s-au întâlnit sau alte informații personale importante în ceea ce îi privește;
- cei doi nu vorbesc o limbă înțeleasă de ambii;
- dovada unei sume de bani sau a unor cadouri oferite pentru încheierea căsătoriei (*cu excepția banilor sau a cadourilor sub formă de dotă în culturile în care se practică acest obicei*);
- în trecutul unuia sau ambilor soți există dovezi privind căsătorii de conveniență anterioare sau alte forme de abuz de drept sau fraudă pentru a dobândi dreptul de ședere;
- dezvoltarea vieții de familie doar după emiterea ordinului de expulzare;
- cuplul divorțează la scurt timp după ce cetățeanul statului terț în cauză a dobândit dreptul de ședere.

Criteriile menționate anterior ar trebui considerate posibile indicii pentru anchetă, fără alte interferențe automate cu rezultate sau investigații ulterioare. Statele membre nu trebuie să se bazeze pe un singur criteriu; toate circumstanțele fiecărui caz în parte trebuie analizate cu atenția cuvenită. Ancheta poate presupune o audiere separată a fiecăruia dintre soți.

S., cetățean al unui stat terț, a primit ordin de părăsire a teritoriului în termen de o lună deoarece a depășit perioada de validitate a vizei de turist. După două săptămâni s-a căsătorit cu O., un cetățean UE care tocmai intrase pe teritoriul statului membru gazdă. Autoritățile au bănuielii privind încheierea căsătoriei în scopul de a evita expulzarea. Contactând autoritățile din statul membru al cărui cetățean este O., autoritățile din statul membru gazdă au descoperit că, după nuntă, magazinul pe care îl deținea familia lui O. a reușit, în sfârșit, să achite o datorie de 5 000 EUR pe care nu reușea să o plătească de doi ani.

Cei doi proaspăt căsătoriți sunt invitați de către autorități la o audiere, ocazie cu care se descoperă că O. a părăsit între timp statul membru gazdă și s-a întors la locul său de muncă din statul membru de origine, că cei doi nu pot comunica într-o limbă înțeleasă de amândoi și că aceștia s-au întâlnit pentru prima dată o săptămână înainte de căsătorie. Există indicii importante în legătură cu posibilitatea ca cei doi să se fi căsătorit cu unicul scop de a încălca legislația națională în materie de imigrație.

Sarcina probei revine autorităților statelor membre care doresc să restrângă drepturile prevăzute de directivă. Autoritățile trebuie să poată susține un caz convingător, respectând în același timp toate garanțiile materiale menționate în secțiunea precedentă. Cu ocazia căilor de atac, sarcina verificării existenței abuzului de drept în cazuri individuale revine instanțelor naționale, dovada făcându-se cu respectarea normelor dreptului național, cu condiția să nu se aducă atingere eficacității dreptului comunitar⁶⁴.

⁶⁴ Cauzele C-110/99 *Emsland-Stärke* (punctul 54) și C-215/03 *Oulane* (punctul 56).

Investigațiile trebuie efectuate în conformitate cu **drepturile fundamentale**, în special cu articolul 8 (*dreptul la respectarea vieții private și de familie*) și articolul 12 (*dreptul la căsătorie*) din CEDO (*articolele 7 și 9 din Carta UE*).

Investigațiile în curs ale cazurilor în care există bănuieli privind căsătorii de conveniență nu pot justifica derogări de la drepturile membrilor de familie din statele terțe în temeiul directivei, precum interzicerea dreptului la muncă, confiscarea pașaportului sau întâzieri în eliberarea permisului de ședere mai mari de șase luni de la data depunerii cererii. Aceste drepturi pot fi retrase în orice moment ca urmare a investigațiilor ulterioare.

4.3. Alte forme de abuz de drept

O altă formă de abuz de drept ar putea apărea în cazul în care un cetățean UE, ai cărui membri de familie dintr-un stat terț nu i se pot alătura în statul membru de origine deoarece aplicarea normelor naționale în materie de imigrație nu permit acest lucru, se mută în alt stat membru în singurul scop de a eluda, la întoarcerea în statul membru de origine, dreptul național care s-a opus eforturilor lor de reunificare familială, invocând drepturile sale în temeiul dreptului comunitar.

Caracteristicile definerii ale distincției între invocarea reală și cea abuzivă a normelor comunitare ar trebui să se bazeze pe analiza exercitării **veritabile și efective** a drepturilor comunitare în statul membru în care s-au întors cetățeanul UE și membrii familiei acestuia. În astfel de cazuri, cetățenii UE și familiile acestora sunt protejate de normele comunitare privind libera circulație a persoanelor. Această analiză se poate face doar de la caz la caz. Dacă, într-un caz concret de întoarcere, exercitarea drepturilor comunitare a fost veritabilă și efectivă, statul membru de origine nu ar trebui să solicite motivele personale care au determinat mutarea anterioară.

Atunci când este necesar, statele membre pot defini **o serie de criterii orientative** pentru analiza **șederii veritabile și efective** în statul membru gazdă. Autoritățile naționale pot ține seama, în special, de următorii factori:

- circumstanțele în care cetățeanul UE în cauză s-a mutat în statul membru gazdă (*încercări anterioare nereușite, în temeiul legislației naționale, de a dobândi dreptul de ședere pentru soțul/soția cetățean al unui stat terț, ofertă de muncă în statul membru gazdă, calitatea în care cetățeanul UE locuiește în statul membru gazdă*);
- caracterul efectiv și veritabil al șederii în statul membru gazdă (*șederea preconizată și reală în statul membru gazdă, eforturile făcute privind stabilirea în statul membru gazdă, inclusiv formalitățile naționale de înregistrare, asigurarea unei locuințe, înscrierea copiilor într-o instituție de învățământ*);
- circumstanțele în care cetățeanul UE în cauză s-a reîntors în țara de origine (*întoarcere imediată după căsătoria încheiată în alt stat membru cu un cetățean al unui stat terț*).

Criteriile menționate anterior ar trebui considerate posibile indicii pentru anchetă, fără alte interferențe automate cu rezultate sau investigații ulterioare. În analiza exercitării veritabile și efective a dreptului de circulație și ședere în alt stat membru al UE, autoritățile naționale nu se pot baza pe un singur criteriu, ci toate circumstanțele fiecărui caz în parte trebuie analizate cu

atenția cuvenită. Autoritățile trebuie să analizeze conduita persoanelor în cauză în lumina obiectivelor urmărite de dreptul comunitar și să acționeze pe bază de probe obiective⁶⁵.

J. se întoarce acasă dintr-un alt stat membru împreună cu S., soția sa cetățean al unui stat terț. S. a încercat de două ori, fără succes, să obțină drept de ședere în statul membru al cărui cetățean este J. Acesta a continuat să lucreze în statul de origine pe parcursul preinsei sale șederi în celălalt stat membru.

Autoritățile statului de origine contactează autoritățile statului membru gazdă și descoperă că J. s-a întors acasă după doar trei săptămâni. Cei doi au locuit într-un hotel pentru turiști și au plătit cele trei săptămâni de cazare în avans. Ținând seama de toate aceste aspecte, J. și S. nu beneficiază de prevederile directivei.

Nu se poate concluziona că șederea în statul membru gazdă nu este veritabilă și efectivă din singurul motiv că cetățeanul UE menține anumite legături cu statul membru de origine, sau, mai mult, dacă statutul acestuia în țara gazdă nu este stabil (*de exemplu acesta deține un contract de muncă pe durată determinată*). Simplul fapt că o persoană se află în mod intenționat într-o situație care îi conferă drepturi nu constituie în sine o bază suficientă pentru a se presupune că suntem în prezența unui abuz de drept⁶⁶.

Toate mențiunile relevante de mai sus în legătură cu investigațiile, garanțiile materiale și procedurale, cooperarea între statele membre în materie de căsătorii de conveniență se aplică *mutatis mutandis*.

4.4. Măsuri și sancțiuni în caz de abuz de drept și fraudă

Articolul 35 permite statelor membre să adopte **măsurile necesare** în caz de abuz de drept sau fraudă. Aceste măsuri **pot fi adoptate în orice moment** și pot presupune:

- refuzul de a acorda drepturile conferite de dreptul comunitar privind libera circulație (*de exemplu emiterea unei vize de intrare sau a unui permis de ședere*);
- anularea sau retragerea drepturilor conferite de dreptul comunitar privind libera circulație (*de exemplu decizia de a anula validitatea unui permis de ședere și de a expulza persoana vizată care a dobândit drepturile prin abuz sau fraudă*).

Dreptul comunitar nu prevede, în prezent, sancțiuni specifice pe care statele membre să le poată aplica în cadrul combaterii abuzului de drept sau a fraudei. Statele membre pot prevedea sancțiuni de drept civil (*de exemplu anularea efectelor unei căsătorii de conveniență dovedite, în ceea ce privește dreptul de ședere*), administrativ sau penal (*amenzi sau închisoare*), cu condiția ca aceste sancțiuni să fie eficace, nediscriminatorii și proporționale.

⁶⁵ Cauza C-206/94 *Brennet/Paletta* (punctul 25).

⁶⁶ Cauza C-212/97 *Centros* (punctul 27).