

DOMSTOLENS DOM

den 25 juli 2002 *

I mål C-459/99,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Conseil d'État (Belgien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX)

och

belgiska staten,

angående tolkningen av artiklarna 1.2, 3.3 och 9.2 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28), artiklarna 3 och 4 i rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer (EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 44), artiklarna 3 och 6 i rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för

* Rättegångsspråk: franska.

medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster (EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135) och rådets förordning (EG) nr 2317/95 av den 25 september 1995 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser (EGT L 234, s. 1),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena N. Colneric, S. von Bahr samt domarna C. Gulmann, D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen och J.N. Cunha Rodrigues (referent),

generaladvokat: C. Stix-Hackl,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX), genom I. de Viron, avocat,

— belgiska staten, genom E. Matterede och E. Derriks, avocats,

— Österrikes regering, genom A. Längle, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom H. Michard, C. O'Reilly och N. Yerrell, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 29 maj 2001 av: Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX), belgiska staten och kommissionen,

och efter att den 13 september 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Conseil d'État har, genom beslut av den 23 november 1999 som inkom till domstolen den 2 december samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt fyra frågor om tolkningen av artiklarna 1.2, 3.3 och 9.2 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa (EGT 56, s. 850; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 28), artiklarna 3 och 4 i rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer (EGT L 257, s. 13; svensk specialutgåva, område 5, volym 1,

s. 44), artiklarna 3 och 6 i rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster (EGT L 172, s. 14; svensk specialutgåva, område 6, volym 1, s. 135) och rådets förordning (EG) nr 2317/95 av den 25 september 1995 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser (EGT L 234, s. 1).

- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (Rörelsen mot rasism, antisemitism och främlingsfientlighet, nedan kallad MRAX) och belgiska staten angående en begäran om ogiltigförklaring av inrikes- och justitieministrarnas cirkulär av den 28 augusti 1997 om förfarandet för lysning och de handlingar som skall företas för att erhålla visering för att ingå äktenskap i kungariket eller för att erhålla visering för familjeåterförening på grundval av ett utomlands ingånget äktenskap (*Moniteur belge* av den 1 oktober 1997, s. 25905, nedan kallat cirkuläret av den 28 augusti 1997).

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 3 I artikel 1.1 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33), föreskrivs följande:

”Varje medborgare i en medlemsstat skall, oavsett var han eller hon har sitt hemvist, ha rätt att ta anställning och att arbeta inom en annan medlemsstats territorium i enlighet med de villkor som, enligt lagar och andra författningar, gäller för anställning av medborgare i denna stat.”

4 I artikel 10 i förordning nr 1612/68 anges följande:

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

- a) Arbetstagarens make och deras avkomlingar som är under 21 års ålder eller är beroende av dem för sin försörjning,
- b) släktingar i närmast föregående led till arbetstagaren [eller] hans eller hennes make, som är beroende av dem.

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

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

5 Enligt artikel 1 i direktiv 68/360 skall medlemsstaterna i enlighet med detta direktiv avskaffa restriktioner för flyttning och bosättning för medborgare i medlemsstaterna och deras familjemedlemmar, för vilka förordning nr 1612/68 är tillämplig.

6 I artikel 3 i direktiv 68/360 föreskrivs följande:

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

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

7 I artikel 4.1 i direktiv 68/360 föreskrivs att medlemsstaterna skall bevilja uppehållstillstånd inom sitt territorium för de personer som avses i artikel 1 som kan uppvisa de handlingar som nämns i artikel 4.3.

8 Enligt artikel 4.3 andra strecksatsen i detta direktiv är dessa handlingar, för arbetstagarens familjemedlemmar, följande:

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

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

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

- 9 I artikel 10 i direktiv 68/360 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får inte avvika från detta direktivs bestämmelser utom med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.”

- 10 Enligt artikel 1.1 i direktiv 73/148 gäller följande:

”Medlemsstaterna skall i överensstämmelse med detta direktiv avskaffa restriktioner för rörlighet och bosättning för

- a) medborgare i en medlemsstat som har etablerat sig eller som önskar etablera sig i en annan medlemsstat för att driva egen rörelse eller som önskar tillhandahålla tjänster i denna stat,
- b) medborgare i medlemsstaterna som önskar bege sig till en annan medlemsstat som mottagare av tjänster,
- c) sådana medborgares make och barn under tjuogoett års ålder oavsett deras nationalitet,

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

11 I artikel 3 i direktiv 73/148 återges i huvudsak innehållet i artikel 3 i direktiv 68/360.

12 I artikel 4.1 i direktiv 73/148 föreskrivs följande:

”Varje medlemsstat skall bevilja rätt till varaktig bosättning för andra medlemsstaters medborgare som etablerar sig inom dess territorium för att driva egen rörelse, när restriktionerna för denna verksamhet har avskaffats i enlighet med fördraget.

Som bevis på bosättningsrätten skall ett dokument utfärdas, kallat ’Uppehållstillstånd för en medborgare i en medlemsstat i Europeiska gemenskaperna’. Detta dokument måste vara giltigt minst fem år från datum för utfärdandet och kunna förnyas automatiskt.

...”

13 Artikel 6 i direktiv 73/148 har följande lydelse:

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

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

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

14 I artikel 8 i direktiv 73/148 återges i huvudsak innehållet i artikel 10 i direktiv 68/360.

15 Enligt artikel 1 i direktiv 64/221 gäller följande:

”1. Bestämmelserna i detta direktiv skall gälla varje medborgare i en medlemsstat som bor i eller reser till en annan medlemsstat i gemenskapen, antingen för att ta anställning eller driva egen rörelse eller för att vara mottagare av tjänster.

2. Bestämmelserna skall även gälla maken och familjemedlemmar som omfattas av bestämmelserna i de förordningar och direktiv som antagits på detta område i enlighet med fördraget.”

16 I artikel 2 i direktiv 64/221 föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv gäller alla åtgärder som beslutats av medlemsstaterna med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa rörande inresa i respektive stat, utfärdande eller förnyande av uppehållstillstånd eller utvisning ur staten.

2. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.”

17 I artikel 3 i direktiv 64/221 anges följande:

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

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

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

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

18 Enligt artikel 8 i direktiv 64/221 gäller följande:

”Personen i fråga skall, då det gäller administrativa myndigheters åtgärder, ha samma juridiska bistånd[*] som landets medborgare i fråga om alla beslut angående inresa eller vägran att utfärda eller förnya ett uppehållstillstånd eller beslut om utvisning från territoriet.” [* I överensstämmelse med terminologin i bland annat Europaparlamentets beslut 632/97 och resolution 45/97 används nedan begreppet ”kunna anlita samma rättsmedel”. Övers. anm.]

19 Enligt artikel 9 i direktiv 64/221 gäller följande:

”1. När rätt att överklaga till domstol inte finns, eller när ett sådant överklagande endast får ske för att avgöra om beslutet har laga giltighet, eller när överklagandet inte kan resultera i ett upphävande[*] får ett beslut att vägra att förnya ett uppehållstillstånd eller ett beslut om utvisning från territoriet för innehavaren av ett uppehållstillstånd inte, utom i brådskande fall, fattas av den administrativa myndigheten, innan ett yttrande erhållits från [en behörig] myndighet i värdlandet hos vilken personen i fråga åtnjuter de rättigheter att försvara sig och få juridisk hjälp eller juridiskt ombud som landets egen lagstiftning föreskriver. [*I överensstämmelse med terminologin i bland annat förordningarna nr 1859/76 och nr 1860/76 används nedan begreppet uppskov med verkställigheten. Övers. anm.]

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

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

20 Förordning nr 2317/95 ogiltigförklarades genom dom av den 10 juni 1997 i mål C-392/95, parlamentet mot rådet (REG 1997, s. I-3213). Domstolen fastslog emellertid att den ogiltigförklarade förordningens verkningar skulle vara bestående fram till dess att Europeiska unionens råd hade antagit en ny förordning på området.

21 I artikel 5 i förordning nr 2317/95 föreskrivs följande:

”I denna förordning avses med ’visering’ ett tillstånd som är utfärdat av en medlemsstat eller ett beslut som fattats av en medlemsstat och som krävs för inresa på den medlemsstatens territorium

— för en vistelse i denna medlemsstat eller i fler medlemsstater, för en tid som sammanlagt inte överskrider tre månader, eller

- för transit genom denna medlemsstats eller flera medlemsstats territorium med undantag för transit genom den internationella zonen på flygplatser och resor mellan flygplatserna i en medlemsstat.”
- 22 Den 12 mars 1999 antog rådet förordning (EG) nr 574/1999 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser (EGT L 72, s. 2). Denna förordning ersattes av rådets förordning (EG) nr 539/2001 av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (EGT L 81, s. 1).

Den nationella lagstiftningen

- 23 I Loi sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers av den 15 december 1980 (lag om utlänningars inresa, vistelse och bosättning samt utvisning av utlänningar, *Moniteur belge* av den 31 december 1980), i dess ändrade lydelse enligt lagen av den 15 juli 1996 (*Moniteur belge* av den 12 oktober 1996) (nedan kallad lagen av den 15 december 1980) föreskrivs följande i artikel 2 första stycket:

”Utlänningar som innehar följande handlingar får resa in i riket:

...

2. Ett giltigt pass eller en motsvarande resehandling, försett med för Belgien giltig visering eller motsvarande tillstånd som anbringats av en belgisk beskickning eller ett belgiskt konsulat eller av en beskickning eller ett konsulat för en stat som har undertecknat en för Belgien bindande internationell konvention om passerande av yttre gränser.”

24 Enligt artikel 3 första stycket punkt 2 i samma lag får ”de myndigheter som ansvarar för gränskontroller” avvisa en utlänning som ”försöker resa in i riket utan att inneha de handlingar som krävs enligt artikel 2”.

25 Enligt artikel 7 första stycket punkterna 1 och 2 i denna lag får behörig minister eller den som denne bemyndigat förordna att en utlänning, som inte får vistas i riket längre än tre månader och som inte har rätt att bosätta sig i riket, skall lämna landet före ett visst datum

”1. om han eller hon uppehåller sig i kungariket utan att inneha de handlingar som krävs enligt artikel 2,

2. om han eller hon uppehåller sig i kungariket efter en i enlighet med artikel 6 fastställd frist eller inte kan styrka att fristen inte löpt ut”.

26 Enligt artikel 40.2—40.6 i lagen av den 15 december 1980 gäller följande:

”2. Vid tillämpningen av denna lag avses med EG-utlänning varje medborgare i en medlemsstat i Europeiska gemenskaperna som vistas i eller reser in i kungariket och som

1. är eller har för avsikt att bli verksam som anställd eller som egenföretagare i landet,
2. mottar eller har för avsikt att motta en tjänst i landet,
3. använder sig av eller har för avsikt att använda sig av sin rätt att bo i landet,
4. använder sig av eller har för avsikt att använda sig av sin rätt att vistas i landet efter att ha upphört att utöva yrkesverksamhet inom gemenskapen,
5. huvudsakligen går eller har för avsikt att gå yrkesutbildning i landet vid en erkänd utbildningsanstalt, eller
6. inte tillhör någon av de grupper som avses i punkterna 1—5.

3. Om annat inte föreskrivs i denna lag, likställs följande personer med en sådan EG-utlänning som avses i punkt 2.1, 2.2 och 2.3, oavsett nationalitet, under förutsättning att de har bosatt sig eller skall bosätta sig med denne:

1. make,

...

4. Om annat inte föreskrivs i denna lag, likställs med en sådan EG-utlänning som avses i punkt 2.4 och 2.6, oavsett nationalitet, följande personer, under förutsättning att de har bosatt sig eller skall bosätta sig med denne:

1. make

...

5. Om annat inte föreskrivs i denna lag, likställs med en sådan EG-utlänning som avses i punkt 2.5, oavsett nationalitet, dennes make samt dennes barn eller de barn till maken som är beroende av dem för sin försörjning, under förutsättning att de har bosatt sig eller skall bosätta sig med denne.

6. Med EG-utlänning likställs även en belgisk medborgares make som har bosatt sig eller skall bosätta sig med denne samt deras släktingar i efterföljande led som

är högst 21 år gamla eller som är beroende av dem för sin försörjning, deras släktingar i föregående led som är beroende av dem för sin försörjning samt make till dessa släktingar i efterföljande och föregående led som har bosatt sig eller skall bosätta sig med dem.”

27 I artikel 41 i lagen av den 15 december 1980 föreskrivs följande:

”EG-utlänning har rätt att resa in i landet mot uppvisande av giltigt identitetskort eller nationellt pass.

Dennes make och de familjemedlemmar som avses i artikel 40 och som inte är medborgare i en medlemsstat i Europeiska gemenskaperna skall inneha den handling som krävs enligt artikel 2.

Innehavaren av en handling som har utfärdats av de belgiska myndigheterna och som har möjliggjort inresa och vistelse i en medlemsstat i gemenskaperna skall få resa in i Belgien utan formaliteter, även om dennes nationalitet ifrågasätts eller denna handling inte längre är giltig.”

28 Enligt artikel 42 i lagen av den 15 december 1980 gäller följande:

”EG-utlänningar har rätt att vistas i Belgien på de villkor och för den tid som kungen bestämmer i enlighet med Europeiska gemenskapernas förordningar och direktiv.

Denna rätt att vistas i Belgien skall fastställas i ett tillstånd som utfärdas i de fall och på de villkor som kungen bestämmer i enlighet med nämnda förordningar och direktiv.

Beslut om beviljande av uppehållstillstånd skall fattas så snabbt som möjligt och senast sex månader efter ansökan.”

29 I artikel 43 i lagen av den 15 december 1980 föreskrivs följande:

”Inresa och vistelse kan nekas EG-utlänning endast med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, med följande begränsningar:

...

3. att den handling som använts för att resa in och vistas i Belgien har upphört att gälla skall inte ensamt utgöra skäl för utvisning ur landet,

...”

30 Enligt artikel 44 första stycket punkt 1 i lagen av den 15 december 1980 gäller följande:

”Omprövning enligt artikel 64 kan begäras avseende

1. vägran att bevilja uppehållstillstånd till en EG-utlänning som enligt artikel 42 har rätt att vistas i landet samt beslut om utvisning ur landet innan uppehållstillstånd har beviljats.”

31 I artikel 64 i lagen av den 15 december 1980 föreskrivs följande:

”Utöver de beslut som anges i artiklarna 44 och 44*bis* kan omprövning begäras hos och göras av ministern avseende följande:

1. beslut att enligt artikel 11 inte medge rätt till vistelse i landet,

2. hemsändning,

3. avslag på en begäran om bosättningsstillstånd,

...

7. beslut att enligt artikel 22 förplikta en utlänning att lämna vissa platser, att inte vistas på vissa platser eller att bo på ett visst ställe,

8. beslut att neka en utlänning som önskar studera i Belgien uppehållstillstånd”.

32 I artikel 69 i lagen av den 15 december 1980 föreskrivs följande:

”Talan om ogiltigförklaring enligt artikel 14 i lagarna om Conseil d’Etat, vilka samordnades den 12 januari 1973, kan väckas mot ett beslut att neka en sådan rättighet som föreskrivs i denna lag.

En begäran om omprövning utgör inte hinder för att direkt väcka talan om ogiltigförklaring av det beslut avseende vilket omprövning begärts.

I sådant fall skall prövningen av talan om ogiltigförklaring vilandeförklaras tills ministern har fattat beslut i frågan om begäran kan tas upp till prövning i sak.”

33 Cirkuläret av den 28 augusti 1997 har följande lydelse:

”Syftet med detta cirkulär är att reglera några frågor avseende lysningsförfarandet... som nyligen har gett upphov till oenighet. Dessutom anges i cirkuläret vilka handlingar som skall inges för att erhålla visering för att ingå äktenskap i riket eller för att erhålla visering för familjeåterförening på grundval av ett äktenskap som ingåtts i utlandet.

...

4. Ingivande av ansökan om uppehållstillstånd sedan äktenskap ingåtts

...

När det gäller uppehållstillstånd skall emellertid påpekas att de handlingar som krävs för inresa i riket skall uppvisas till stöd för en ansökan om uppehållstillstånd inom ramen för artikel 10 första stycket punkt 1 eller punkt 4 eller artikel 40.3—40.6 i lagen av den 15 december 1980 om utlänningars inresa, vistelse och bosättning samt utvisning av utlänningar.

Detta innebär närmare bestämt att utlänningen skall inneha ett giltigt nationellt pass eller en motsvarande resehandling, i förekommande fall försett med för Belgien giltig visering eller ett motsvarande tillstånd som anbringats av en belgisk beskickning eller ett belgiskt konsulat eller av en beskickning eller ett konsulat för en stat som undertecknat en för Belgien bindande internationell konvention om passerande av internationella gränser (artikel 2 i lagen av den 15 december 1980).

Om utlänningen inte uppvisar dessa inresehandlingar, skall dennes ansökan om uppehållstillstånd i princip avvisas.

...”

- 34 Inrikesministerns cirkulär av den 12 oktober 1998 om ansökan om uppehålls- eller bosättningsstillstånd i kungariket som ingetts, efter det att äktenskap ingåtts, på grundval av artiklarna 10 eller 40 i lagen av den 15 december 1980 om utlänningars inresa, vistelse och bosättning samt utvisning av utlänningar (*Moniteur belge* av den 6 november 1998, s. 36360, nedan kallat cirkuläret av den 12 oktober 1998) antogs för att förtydliga bestämmelsen i punkt 4 i cirkuläret av den 28 augusti 1997. I punkterna 1 och 2 föreskrivs följande:

”1. Den allmänna regeln att en ansökan om uppehålls- eller bosättningsstillstånd i riket på grundval av familjeåterförening inte skall behandlas när utlänningen vid ansökan inte har giltiga inresehandlingar, det vill säga ett giltigt nationellt pass eller motsvarande resehandling, i förekommande fall försett med giltig visering, skall fortsätta att tillämpas.

2. Med undantag från denna allmänna regel skall en ansökan om bosättnings-tillstånd som ingetts på grundval av artikel 40 i lagen av den 15 december 1980 av en utlänning (som skall ha visering) som är gift med en belgisk medborgare eller en medborgare i en medlemsstat i EES och som uppvisar ett giltigt nationellt pass eller motsvarande giltig resehandling som är försett med visering som upphört att gälla skall dock behandlas såvitt handlingar avseende hans eller hennes släktskap eller äktenskap med denne belgiske medborgare eller denne medborgare i en medlemsstat i EES uppvisas när ansökan om bosättningstillstånd inges.

...”

Twisten vid den nationella domstolen samt tolkningsfrågorna

- 35 Genom ansökan av den 28 november 1997 begärde MRAX hos Conseil d'État att cirkuläret av den 28 augusti 1997 skulle ogiltigförklaras.
- 36 MRAX hävdade till stöd för sin talan att detta cirkulär, i synnerhet punkt 4, var oförenligt med gemenskapsdirektiven om rörlighet och bosättning inom gemenskapen.
- 37 Conseil d'État ansåg att tvisten krävde en tolkning av gemenskapsrätten och beslutade därför att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1. Skall artikel 3 i direktiv 68/360 av den 15 oktober 1968, artikel 3 i direktiv 73/148 av den 21 maj 1973 samt förordning nr 2317/95 av den

25 september 1995, mot bakgrund av principerna om proportionalitet, icke-diskriminering och respekt för familjelivet, tolkas så, att medlemsstaterna vid gränsen får avvisa utlänningar som skall ha visering, som är makar till gemenskapsmedborgare och som försöker resa in i en medlemsstat utan att inneha någon identitetshandling eller visering?

2. Skall artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148, mot bakgrund av artiklarna 3 i de ovannämnda direktiven samt principerna om proportionalitet, icke-diskriminering och respekt för familjelivet, tolkas så, att medlemsstaterna får neka en gemenskapsmedborgares make uppehållstillstånd, om denne rest in olagligen i landet, och utvisa denne?

3. Innebär artiklarna 3 och 4.3 i direktiv 68/360, artikel 3 i direktiv 73/148 och artikel 3.3 i direktiv 64/221 av den 25 februari 1964 att medlemsstaterna varken får neka uppehållstillstånd till eller utvisa en gemenskapsmedborgares utländska make som har rest in lagligen i landet men vars visering har upphört att gälla vid den tidpunkt då denne ansöker om uppehållstillstånd?

4. Skall artiklarna 1 och 9.2 i direktiv 64/221 tolkas så, att gemenskapsmedborgares utländska makar, som saknar identitetshandlingar eller visering eller vars visering har upphört att gälla, har möjlighet att föra sitt ärende till en sådan behörig myndighet som avses i artikel 9.1 när de ansöker om ett första uppehållstillstånd eller är föremål för ett beslut om utvisning innan de erhållit ett sådant tillstånd?"

Inledande anmärkning

- 38 Belgiska staten har gjort gällande att den nationella lagstiftaren har likställt belgiska medborgares makar med medborgare i medlemsstaterna så att de inte skall behandlas mindre fördelaktigt än makar eller familjemedlemmar till medborgare i andra medlemsstater. Enligt belgiska staten är domstolen emellertid inte behörig när det är fråga om situationen för en medborgare i en tredje stat som är make till en belgisk medborgare.
- 39 Det kan i detta avseende erinras om att gemenskapsbestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare, frihet att tillhandahålla tjänster och etableringsfrihet inte är tillämpliga på situationer där det inte finns någon anknytning till någon av de situationer som regleras av gemenskapsrätten. Dessa bestämmelser kan därför inte tillämpas på situationen för personer som aldrig använt sig av dessa friheter (se bland annat dom av den 16 december 1992 i mål C-206/91, Koua Poirrez, REG 1992, s. I-6685, punkterna 10—12, och av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter, REG 2002, s. I-6279, punkt 28).
- 40 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som de tolkningsfrågor som ställts till domstolen avseende tillämpningen av ett flertal bestämmelser i direktiven 64/221, 68/360 och 73/148 samt av förordning nr 2317/95 på medborgare i tredje länder som är makar till medborgare i medlemsstater skall besvaras.

Den första frågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

- 41 MRAX har gjort gällande att avvisning vid en medlemsstats gräns av en medborgare i en tredje stat som är gift med en medborgare i en medlemsstat på den grunden att den förstnämnde inte har visering som beviljats av denna medlemsstat utgör ett åsidosättande av artikel 3 i direktiv 68/360, artikel 3 i direktiv 73/148 och förordning nr 2317/95 samt artikel 8.2 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen).
- 42 MRAX anser vidare att för medborgare i tredje länder som är makar till medborgare i medlemsstater skall prövningen av villkoren för att erhålla visering ske i Belgien och inte i deras ursprungsland.
- 43 När det gäller kravet på en identitetshandling har belgiska staten hävdatt att det ankommer på medlemsstaterna att kontrollera huruvida medborgare i tredje länder som önskar resa in i deras territorier eller som efter inresa gör gällande en rätt att vistas i landet kan åberopa gemenskapsrätten. Skyldigheten att visa upp ett giltigt pass vid inresa i medlemsstaten kan således motiveras av behovet för en medborgare i ett tredje land att lägga fram bevisning om sin identitet och sin familjeanknytning till en medborgare i en medlemsstat.

- 44 När det gäller kravet på visering har belgiska staten gjort gällande att skyldigheten att ansöka om visering före inresan i en medlemsstat ger medlemsländerna möjlighet att samtidigt kontrollera huruvida en medborgare i ett tredje land som önskar resa in i landet i egenskap av make till en medborgare i en medlemsstat uppfyller de nödvändiga villkoren och huruvida denne ingår i den personkategori som kan nekas inresa med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa i enlighet med direktiv 64/221. Följaktligen skall artikel 3 i direktiv 68/360 och artikel 3 i direktiv 73/148, enligt vilka medlemsstaterna får kräva visering av medborgare i tredje länder som är familjemedlemmar till en medborgare i en medlemsstat, tolkas så, att medlemsstaterna kan avvisa sådana personer vid sina gränser när de saknar visering. En motsatt tolkning skulle innebära att dessa bestämmelser förlorade sin ändamålsenliga verkan.
- 45 Belgiska staten har tillagt att många uppgifter om en medborgare i ett tredje land kan kontrolleras endast av en belgisk beskickning i denna persons ursprungsland. Av denna anledning bör visering ske i det tredje landet snarare än vid belgiska gränsen.
- 46 Den österrikiska regeringen anser att skyldigheten för medborgare i tredje länder som är makar till medborgare i medlemsstater att erhålla visering inte utgör någon diskriminering, eftersom en sådan skyldighet föreskrivs såväl i belgisk rätt som gemenskapsrätten.
- 47 Om medborgare i tredje länder som inte uppfyllt viseringskravet tilläts resa in i Belgien, skulle däremot principen om likabehandling åsidosättas till nackdel för medborgare i tredje länder som uppfyllt denna skyldighet. Enligt den österrikiska regeringen får en medlemsstat emellertid mot bakgrund av principen om fri rörlighet för personer och proportionalitetsprincipen göra undantag från det allmänna viseringskravet vid speciella fall, vilket föreskrivs i bland annat artikel 4 i förordning nr 574/1999.

- 48 Kommissionen har betonat den särskilda situationen för en medborgare i ett tredje land som är familjemedlem till en medborgare i en medlemsstat i förhållande till andra medborgare i tredje länder som anländer till gemenskapens yttre gräns. Den förstnämnde har nämligen enligt gemenskapsrätten rätt att bosätta sig i gemenskapen med en medborgare i en medlemsstat.
- 49 Enligt kommissionen kan inresa i en medlemsstat nekas en medborgare i en medlemsstat om denne inte kan styrka sin nationalitet. Följaktligen skall samma resonemang tillämpas på en medborgare i ett tredje land som inte kan styrka sin familjeanknytning till en medborgare i en medlemsstat.
- 50 Om medborgaren i ett tredje land däremot kan styrka denna familjeanknytning och följaktligen sina rättigheter enligt gemenskapens rättsordning, skall avsaknaden av visering inte påverka dessa rättigheter och den kan inte i något fall motivera avvisning vid gränsen. En sådan åtgärd utgör nämligen ett förnekande av dessa rättigheter och framstår som oproportionerlig.
- 51 Kommissionen anser att när det är fråga om en person som styrker en familjeanknytning till en migrerande gemenskapsarbetare är viseringen endast av formell karaktär och skall beviljas nästan automatiskt av den medlemsstat genom vilken denna person reser in i gemenskapen. Den berördes rätt att resa in i gemenskapen grundas inte alls på viseringen utan följer enligt gemenskapsrätten enbart av familjeanknytningen.
- 52 Kommissionen har tillagt att beviljandet av visering av en medlemsstats konsulat i ursprungsländerna för medborgare i tredje länder endast är en organisatorisk åtgärd som inte kan utgöra hinder för utövandet av rättigheter som följer av gemenskapens rättsordning.

Domstolens svar

- 53 Det kan inledningsvis erinras om att det framgår bland annat av rådets förordningar och direktiv om fri rörlighet för anställda och egenföretagare inom gemenskapen att gemenskapslagstiftaren har funnit att det är viktigt att säkerställa skyddet för medlemsstaternas medborgares familjeliv för att avlägsna hindren för utövandet av de i fördraget skyddade grundläggande friheterna (domen i det ovannämnda målet *Carpenter*, punkt 38).
- 54 I artikel 10 i förordning nr 1612/68, artikel 1 i direktiv 68/360 och artikel 1 i direktiv 73/148 utvidgas på ett enhetligt sätt tillämpningen av gemenskapsbestämmelserna om inresa och vistelse i medlemsstaterna till att omfatta makar till medborgare i medlemsstaterna som omfattas av dessa bestämmelser (dom av den 8 april 1976 i mål 48/75, *Royer*, REG 1976, s. 497, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73).
- 55 Enligt artikel 3.1 i direktiv 68/360 och artikel 3.1 i direktiv 73/148, vilka har samma lydelse, skall medlemsstaterna tillåta medborgare i medlemsstaterna och deras familjemedlemmar som omfattas av dessa direktiv att resa in i territoriet mot uppvisande av enbart giltigt identitetskort eller pass.
- 56 Enligt artikel 3.2 i direktiv 68/360 och artikel 3.2 i direktiv 73/148 kan medlemsstaterna när en medborgare i en medlemsstat förflyttar sig inom gemenskapen för att utöva sina rättigheter enligt fördraget och dessa direktiv kräva inresevisum eller motsvarande dokument för dennes familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat. En förteckning över de tredje länder vars medborgare skall ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser har fastställts genom förordning nr 2317/95, som ersatts av förordning nr 574/1999, som i sin tur ersatts av förordning nr 539/2001.

- 57 Eftersom det i gemenskapsbestämmelserna inte anges vilka åtgärder som en medlemsstat kan vidta när en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i ett medlemsland vill resa in i gemenskapen utan att ha något giltigt identitetskort eller pass eller i förekommande fall visering, framstår avvisning vid gränsen inte som utesluten (se, för ett liknande resonemang, när det gäller artikel 3.1 i direktiv 68/360 och artikel 3.1 i direktiv 73/148 bland annat dom av den 30 maj 1991 i mål C-68/89, kommissionen mot Nederländerna, REG 1991, s. I-2637, punkt 11).
- 58 Utan giltigt identitetskort eller pass, handlingar som syftar till att göra det möjligt för innehavaren att bevisa sin identitet och nationalitet (se, för ett liknande resonemang, bland annat dom av den 5 mars 1991 i mål C-376/89, Giagounidis, REG 1991, s. I-1069, punkterna 14 och 15), kan den berörde nämligen i princip inte i tillräcklig mån styrka sin identitet och följaktligen inte heller sin familjeanknytning.
- 59 Därtill kommer att även om, såsom kommissionen med rätta har understrukit, rätten att resa in i medlemsstaterna för en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat i enlighet med gemenskapsrätten följer endast av familjeanknytningen, framgår det icke desto mindre av själva lydelsen av artikel 3.2 i direktiv 68/360 och artikel 3.2 i direktiv 73/148 att utövandet av denna rättighet kan villkoras av innehav av en visering. I artikel 5 i förordning nr 2317/95 definieras för övrigt visering som ett tillstånd som är utfärdat av en medlemsstat eller ett beslut som fattats av en medlemsstat och som krävs "för inresa" på den medlemsstatens territorium.
- 60 I artikel 3.2 i direktiv 68/360 och artikel 3.2 i direktiv 73/148 anges emellertid att "[m]edlemsstaterna skall i största möjliga mån underlätta för dessa personer att få de visa de behöver". Detta innebär att visering skall beviljas så snabbt som möjligt och om möjligt på de platser där inresa i staten sker, och att den fulla verkan av de ovannämnda bestämmelserna i direktiven 68/360 och 73/148 annars åsidosätts.

- 61 Mot bakgrund av den vikt som gemenskapslagstiftaren har fäst vid skyddet för familjelivet (se punkt 53 i denna dom) är avvísning under alla förhållanden en oproportionerlig och följaktligen förbjuden åtgärd, om en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat kan styrka sin identitet och äktenskapsbandet och om det inte finns någon omständighet utifrån vilken det kan fastslås att denne innebär en fara för allmän ordning, säkerhet eller hälsa i den mening som avses i artikel 10 i direktiv 68/360 och artikel 8 i direktiv 73/148.
- 62 Den första tolkningsfrågan skall således besvaras med att artikel 3 i direktiv 68/360 och artikel 3 i direktiv 73/148 samt förordning nr 2317/95, mot bakgrund av proportionalitetsprincipen, skall tolkas så, att en medlemsstat inte vid gränsen kan avvisa en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat och som försöker resa in i staten utan att inneha något giltigt identitetskort eller pass eller i förekommande fall visering, när denne make kan styrka sin identitet och äktenskapsbandet och när det inte finns någon omständighet utifrån vilken det kan fastslås att denne innebär en fara för allmän ordning, säkerhet eller hälsa i den mening som avses i artikel 10 i direktiv 68/360 och artikel 8 i direktiv 73/148.

Den andra frågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

- 63 MRAX har konstaterat att en medborgare i ett tredje land som har gift sig i Belgien medan han eller hon vistades där olagligen med nödvändighet måste återvända till sitt ursprungsland för att erhålla visering för att kunna göra gällande sin rätt att vistas i Belgien. Belgiska staten godtar emellertid ibland att vistelsen för makar till medborgare i medlemsstater genom ett skönsmåsigt beslut görs rättsenlig.

64 Enligt MRAX medför de administrativa myndigheternas praxis inte någon rättssäkerhet för makar till medborgare i medlemsstater och den kan uppfattas som diskriminerande.

65 MRAX har gjort gällande att domstolen aldrig har prövat vilken sanktionsåtgärd som skall vidtas mot en medborgare i ett tredje land som rest in olagligen i en medlemsstat, men att den har fastställt att en medborgare i en medlemsstat som inte innehar nödvändig handling (pass) för att kunna vara bosatt i en annan medlemsstat inte kan utvisas men kan ådömas ett bötesstraff (se dom av den 14 juli 1977 i mål 8/77, Sagulo m.fl., REG 1977, s. 1495; svensk specialutgåva, volym 3, s. 403). MRAX anser att de åtgärder som kan vidtas mot en medborgare i en medlemsstat även borde vara de som skall vidtas i fråga om en sådan medborgares make och att överträdelser vid inresa och vistelse i en medlemsstat borde kunna förenas med en sanktionsåtgärd bestående i straffavgifter eller böter, vilket skulle vara en lämpligare sanktionsåtgärd med hänsyn till principen om fri rörlighet och rätten till respekt för privatlivet.

66 Belgiska staten har gjort gällande att artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148 skall tolkas så, att medlemsstaterna enligt dessa får neka uppehållstillstånd åt medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat och som har rest in olagligen i denna stat, och utvisa denne. Varje annan tolkning skulle innebära att artikel 3 i direktiv 68/360 och artikel 3 i direktiv 73/148 förlorade sin mening och fräntogs all ändamålsenlig verkan.

67 Belgiska staten har hävdats att i en situation såsom den som avses med den andra tolkningsfrågan kan utvisning inte anses som en oproportionerlig åtgärd mot bakgrund av de intressen som är i fråga, nämligen dels kraven avseende allmän ordning, dels kraven på respekt för privatlivet och familjelivet. Enligt denna stat skulle kränkningen av familjelivet vara ytterst begränsad om medborgaren i det

tredje landet avvisades eller anmodades att lämna territoriet. Makarnas åtskillnad blir nämligen kortvarig om den berörda personen kan styrka att denne omfattas av bestämmelserna i gemenskapsrätten, eftersom en visering i ett sådant fall skulle kunna beviljas inom kort tid.

- 68 Den österrikiska regeringen har gjort gällande att eftersom det i primär- och sekundärrätten föreskrivs att medlemsstaterna kan avbryta vistelsen i landet för medborgare i andra medlemsstater när villkoren för förlängning av vistelsen inte är eller inte längre är uppfyllda, måste en medlemsstat *a fortiori* kunna utvisa en medborgare i ett tredje land som är familjemedlem till en medborgare i en medlemsstat (se artikel 10 i direktiv 68/360 och artikel 8 i direktiv 73/148).
- 69 Kommissionen har hävdad att om en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat styrker denna familjeanknytning när en ansökan om uppehållstillstånd i enlighet med artikel 4.1 i direktiv 68/360 inges, kan denne inte nekats uppehållstillstånd enbart av det skälet att han eller hon rest in olagligen i den berörda medlemsstaten.
- 70 Kommissionen har i detta avseende erinrat om att domstolen i domen i det ovannämnda målet Royer fastslog att ett åsidosättande från en medborgares i en medlemsstat sida av formaliteter avseende utlänningsansökan, förflyttning och vistelse inte i sig kan utgöra ett uppförande som hotar allmän ordning och trygghet och följaktligen inte ensamt kan motivera vare sig utvisning eller tillfälligt förvar för säkerställande av utvisning. Enligt kommissionen finns det inget som hindrar att denna rättspraxis tillämpas analogt på medborgare i ett tredje land som omfattas av gemenskapsrätten på grund av sin familjeanknytning till en migrerande gemenskapsarbetstagare.

- 71 Kommissionen har gjort gällande att enligt direktiv 64/221 kan avslag på en begäran om uppehållstillstånd eller utvisning ur landet endast beslutas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa och uteslutande grunda sig på den berörda personens eget uppförande. En olaglig inresa i en medlemsstat kan inte systematiskt anses utgöra ett hot mot allmän ordning som innebär att själva rätten att vistas i landet kan ifrågasättas.
- 72 Kommissionen har tillagt att domstolen i sin dom av den 7 juli 1976 i mål 118/75, Watson och Belmann (REG 1976, s. 1185; svensk specialutgåva, volym 3, s. 145), har tagit ställning till vilka sanktionsåtgärder som medlemsstaterna kan vidta vid åsidosättande av vissa i gemenskapsbestämmelser föreskrivna formaliteter. Mot bakgrund av denna rättspraxis kan medlemsstaterna föreskriva proportionerliga sanktionsåtgärder vid olaglig inresa i deras territorium, såsom böter (domen i det ovannämnda målet Sagulo m.fl., punkt 6). Tillämpningen av sådana sanktionsåtgärder skall emellertid inte påverka beviljandet av uppehållstillstånd.

Domstolens svar

- 73 Den andra frågan skall förstås så, att den avser situationen för en medborgare i ett tredje land som rest in olagligen i en medlemsstat och som kan styrka sin identitet och sitt äktenskap med en medborgare i en medlemsstat som omfattas av bestämmelserna i direktiven 68/360 och 73/148.
- 74 Beviljandet av uppehållstillstånd för en medborgare i en medlemsstat skall, såsom domstolen har fastslagit vid upprepade tillfällen (se bland annat dom av den 5 februari 1991 i mål C-363/89, Roux, REG 1991, s. I-273, punkt 12), inte anses som en handling som medför rättigheter, utan som en handling för att från medlemsstatens sida fastställa vilken situation en medborgare i en annan

medlemsstat befinner sig i mot bakgrund av bestämmelserna i gemenskapsrätten. Detsamma gäller i fråga om en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat vars rätt till vistelse följer direkt av artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 4 i direktiv 73/148, oberoende av om uppehållstillstånd beviljats av behörig myndighet i en medlemsstat.

- 75 De praktiska bestämmelserna för beviljandet av uppehållstillstånd regleras i fråga om anställda och deras familjemedlemmar av direktiv 68/360 och i fråga om egenföretagare och deras familjemedlemmar av direktiv 73/148.
- 76 I detta avseende följer det av artikel 4.3 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148 att medlemsstaterna kan villkora beviljandet av uppehållstillstånd av att det dokument med vilket de reste in i staten uppvisas (se domen i det ovannämnda målet Roux, punkterna 14 och 15).
- 77 Det skall för övrigt erinras om att gemenskapsrätten inte innebär något hinder för medlemsstaterna att för åsidosättanden av nationella bestämmelser om kontroll av utlänningar föreskriva varje lämplig åtgärd som är nödvändig för att säkerställa dessa bestämmelsers verkan (domen i det ovannämnda målet Royer, punkt 42), under förutsättning att dessa sanktionsåtgärder är proportionerliga (se bland annat dom av den 3 juli 1980 i mål 157/79, Pieck, REG 1980, s. 2171, punkt 19; svensk specialutgåva, volym 5, s. 267).
- 78 Ett beslut att neka uppehållstillstånd och i ännu högre grad en utvisning som enbart grundas på den berörde personens underlåtenhet att fullgöra rättsliga formaliteter avseende kontroll av utlänningar, skulle däremot innebära att själva syftet med den rätt till vistelse som direkt följer av gemenskapsrätten åsidosattes och vara uppenbart oproportionerliga i förhållande till överträdelsens allvar (se analogt bland annat domen i det ovannämnda målet Royer, punkt 40).

79 I artikel 10 i direktiv 68/360 och artikel 8 i direktiv 73/148 utesluts visserligen inte att medlemsstaten kan göra undantag från dessa direktiv med hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa, men i artikel 3.1 i direktiv 64/221 fastställs att åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet skall grunda sig uteslutande på den berörda personens eget uppförande. Det förhållandet att rättsliga formaliteter avseende utlänningars inresa, rörlighet och vistelse inte uppfyllts kan emellertid inte i sig medföra att de åtgärder som avses i artikel 3 i direktiv 64/221 får vidtas (domen i det ovannämnda målet Royer, punkterna 47 och 48).

80 Den andra tolkningsfrågan skall följaktligen besvaras med att artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148 skall tolkas så, att medlemsstaterna enligt dessa bestämmelser inte får vägra att bevilja uppehållstillstånd och inte får utvisa en medborgare i ett tredje land som kan styrka sin identitet och sitt äktenskap med en medborgare i en medlemsstat enbart av det skälet att denne rest in olagligen i den berörda medlemsstaten.

Den tredje frågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

81 MRAX har gjort gällande att det i artikel 4 i direktiv 68/360 inte krävs att den handling med vilken gemenskapsarbetstagarens familjemedlemmar lagligen rest in i en medlemsstat fortfarande skall vara giltig när de ansöker om uppehållstillstånd. Punkt 4 i cirkuläret av den 28 augusti 1997, enligt vilken en ansökan om

uppehållstillstånd för en make till en medborgare i en medlemsstat skall avvisas om den inges sedan handlingen upphört att gälla, innebär följaktligen att gemenskapsrätten åsidosätts.

- 82 Enligt belgiska staten följer det av artikel 3.3 i direktiv 64/221 att det förhållandet att det identitetskort eller pass som använts för att komma in i värdlandet och få uppehållstillstånd har upphört att gälla inte kan utgöra skäl för utvisning ur staten. *A contrario* gäller att när handlingen har upphört att gälla innan ansökan om uppehållstillstånd ges in har medlemsstaten rätt att avslå denna ansökan och utvisa en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat. Sålunda kan den i artikel 4.3 i direktiv 68/360 angivna handlingen med vilken denne make reste in i medlemsstaten endast vara ett pass med ännu giltig visering.
- 83 Den österrikiska regeringen har hävdatt att det förhållandet att viseringen upphört att gälla inne i medlemsstaten utgör skäl för en vägran att bevilja uppehållstillstånd.
- 84 Kommissionen anser att den tredje tolkningsfrågan skall få ett jakande svar. När en make till en medborgare i en medlemsstat styrker denna familjeanknytning, är direktiven 68/360 och 73/148 tillämpliga och medlemsstaterna är skyldiga att bevilja denne make uppehållstillstånd, vilket framgår av domen i det ovan nämnda målet Royer. Kommissionen drar av detta den slutsatsen att det förhållandet att viseringen upphört att gälla, efter inresan i landet, i princip inte gör det möjligt att vägra att bevilja uppehållstillstånd. Att det brister i denna formalitet kan inte påverka passets giltighet vid detta beviljande. Denna analys vinner stöd av artikel 3.3 i direktiv 64/221, av vilken framgår att gemenskapslagstiftaren har velat låta syftet med ansökan om uppehållstillstånd gå före dessa rent formella förhållanden.

- 85 Enligt kommissionen kan dessutom den omständigheten att en ansökan om uppehållstillstånd inte gjorts innan viseringen upphörde att gälla inte ensam utgöra ett sådant uppförande från den berörda personens sida som kan hota allmän ordning och säkerhet och som i sig kan motivera en vägran att bevilja uppehållstillstånd eller *a fortiori* utvisning.

Domstolens svar

- 86 Den omständigheten att en medborgare i ett tredje land har stannat kvar i en medlemsstat sedan dennes visering upphört att gälla utgör en överträdelse av bestämmelser i denna stat om utlänningars vistelse.
- 87 I artikel 3.3 i direktiv 64/221, till vilken det hänvisats under förfarandet vid domstolen, föreskrivs att det förhållandet att det identitetskort eller pass som använts av en medborgare i en medlemsstat eller av dennes familjemedlemmar för att komma in i värdmedlemsstaten och få uppehållstillstånd där inte skall utgöra skäl för utvisning ur staten.
- 88 Den tredje tolkningsfrågan avser emellertid situationen för en make till en medborgare i en medlemsstat som skall ha visering och som lagligen rest in i staten men inte ansökt om uppehållstillstånd innan viseringen upphörde att gälla.

- 89 Det kan konstateras att det enligt artikel 4.3 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148 visserligen är tillåtet för medlemsstaterna att för beviljande av uppehållstillstånd kräva att den handling med vilken den berörde reste in i staten uppvisas, men att det i dessa bestämmelser inte föreskrivs att denna handling fortfarande skall vara giltig. I fallet med en medborgare i ett tredje land som skall ha visering får beviljandet av uppehållstillstånd till denne följaktligen inte villkoras av att hans eller hennes visering fortfarande är giltig. Denna tolkning vinner även stöd av att, såsom domstolen har fastställt i punkterna 22 och 23 i domen i det ovannämnda målet Giagounidis, medlemsstaterna är skyldiga att erkänna rätten till vistelse på deras territorier för de arbetstagare som avses i artikel 1 i direktiv 68/360 och som kan uppvisa antingen ett giltigt identitetskort eller ett giltigt pass, oavsett med vilken handling de reste in i dessa medlemsstater.
- 90 Följaktligen kan en medlemsstat inte villkora beviljandet av uppehållstillstånd i enlighet med direktiven 68/360 och 73/148 av att giltig visering uppvisas. Såsom framgår av punkt 78 i denna dom utgör dessutom utvisning ur landet av endast den anledningen att viseringen upphört att gälla en sanktionsåtgärd som uppenbart är oproportionerlig i förhållande till allvaret i åsidosättandet av nationella föreskrifter om kontroll av utlännningar.
- 91 Den tredje tolkningsfrågan skall följaktligen besvaras med att artiklarna 3 och 4.3 i direktiv 68/360, artiklarna 3 och 6 i direktiv 73/148 och artikel 3.3 i direktiv 64/221 skall tolkas så, att en medlemsstat inte kan vare sig vägra att bevilja uppehållstillstånd till en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat och som har rest in lagligen i denna medlemsstat eller utvisa denne ur staten endast av det skälet att dennes visering hade löpt ut innan denne ansökte om uppehållstillstånd.

Den fjärde frågan

Yttranden som har inkommit till domstolen

- 92 MRAX har gjort gällande att artiklarna 8 och 9 i direktiv 64/221 införlivades med belgisk rätt genom artiklarna 44 och 64 i lagen av den 15 december 1980. I aktuell praxis från administrativa myndigheter i Belgien nekas emellertid medborgare i tredje länder som är makar till medborgare i medlemsstater och som saknar visering eller vars visering upphört att gälla rätt att inge en sådan begäran om omprövning som föreskrivs i artiklarna 44 och 64 i lagen av den 15 december 1980 när de fått avslag på en ansökan om uppehållstillstånd eller det beslutats att de skall utvisas. Dessa personer får endast inge en ansökan om inhibition och ogiltigförklaring av dessa beslut vid Conseil d'Etat, vilken endast kontrollerar om det ifrågasatta beslutet är lagenligt utan att kunna kontrollera om det är ändamålsenligt mot bakgrund av de faktiska förhållandena och omständigheterna i målet. De belgiska administrativa myndigheternas praxis uppfyller följaktligen inte kraven i gemenskapsrätten.
- 93 I artiklarna 8 och 9 i direktiv 64/221 föreskrivs att en medborgare i ett tredje land skall ha möjlighet att föra sitt ärende till en sådan behörig myndighet i en medlemsstat som avses i artikel 9.1 i detta direktiv när denne ansöker om ett första uppehållstillstånd eller när denne är föremål för utvisning innan sådant uppehållstillstånd beviljats. Enligt belgiska staten är dessa bestämmelser emellertid inte tillämpliga när den berörda personen inte har rest in lagligen i denna medlemsstat.
- 94 I artikel 1.2 i direktiv 64/221 begränsas nämligen, enligt belgiska staten, direktivets tillämpningsområde till sådana familjemedlemmar till en medborgare i en medlemsstat som uppfyller de villkor som ställs i de förordningar och direktiv som antagits på detta område. En make till en medborgare i en medlemsstat som

saknar identitetshandling eller visering eller vars visering har upphört att gälla uppfyller emellertid inte villkoren i artiklarna 3 och 4 i direktiv 68/360 och i förordning nr 2317/95.

- 95 Den österrikiska regeringen anser att ett beslut om utvisning av en person som skyddas av gemenskapsrätten inte får verkställas, förutom i synnerligen brådsakande fall, innan denne har haft möjlighet att använda alla de rättsmedel som denne har rätt till enligt artiklarna 8 och 9 i direktiv 64/221 (domen i det ovannämnda målet Royer, och dom av den 22 maj 1980 i mål 131/79, Santillo, REG 1980, s. 1585; svensk specialutgåva, volym 5, s. 207).
- 96 Om det i den belgiska rättsordningen som villkor för inresa och vistelse för medborgare i tredje land som är familjemedlemmar till en medborgare i en medlemsstat föreskrivs att de skall uppvisa giltigt pass eller identitetskort samt visering, är det emellertid rättsenligt att inte tillerkänna en familjemedlem som rest in olagligen i Belgien rätten att vända sig till behörig myndighet i den mening som avses i artikel 9.1 i direktiv 64/221.
- 97 Mot bakgrund av artikel 3.3 i direktiv 64/221 skall däremot en familjemedlem ha en sådan möjlighet som föreskrivs i artikel 9 i samma direktiv när denne rest in lagligen i en medlemsstat men det identitetskort eller pass som användes för att komma in i värdlandet och få uppehållstillstånd har löpt ut. I sådant fall är nämligen utvisningen inte motiverad.
- 98 Kommissionen har hävdad att artikel 1.2 i direktiv 64/221 är tillämplig på medborgare i tredje länder som är familjemedlemmar till en medborgare i en medlemsstat även om de saknar visering eller denna har löpt ut. Om familje-

anknytningen är styrkt föreligger ingen tveksamhet om att de har rätt att utnyttja de rättsmedel som föreskrivs i artikel 9.2 i direktiv 64/221.

- 99 Om en sådan person saknar identitetshandling skall svaret däremot bli detsamma som det som föreslogs på den första frågan. Det är nämligen nödvändigt att egenskapen av make till en medborgare i en medlemsstat har styrkts för att skyddet enligt gemenskapsrätten skall gälla.

Domstolens svar

- 100 Det kan konstateras att artikel 9.2 i direktiv 64/221 har till syfte att säkerställa en processuell minimigaranti för personer som nekas ett första uppehållstillstånd eller som skall utvisas innan något sådant tillstånd beviljats, när ett av de tre fall som anges i artikel 9.1 i detta direktiv föreligger. När en domstol, vid överklagande av en administrativ myndighets beslut, endast kan pröva huruvida beslutet har laga giltighet, krävs att den behöriga myndigheten har möjlighet att granska fakta och omständigheter, bland annat huruvida åtgärden i fråga är ändamålsenlig, innan det slutliga beslutet fattas (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juni 1997 i de förenade målen C-65/95 och C-111/95, Shingara och Radiom, REG 1997, s. I-3343, punkterna 34 och 37).

- 101 Bestämmelserna i artikel 9 i direktiv 64/221, vilka kompletterar bestämmelserna avseende de rättsmedel som avses i artikel 8 i samma direktiv och vilka har till syfte att komma till rätta med otillräckligheten av dessa rättsmedel (se bland annat dom av den 5 mars 1980 i mål 98/79, Pecastaing, REG 1980, s. 691, punkterna 15 och 20), kräver en vid tolkning när det gäller deras tillämpningsområde. På gemenskapsrättens område utgör kravet på domstolspröv-

ning av alla beslut som fattats av en nationell myndighet nämligen en allmän princip som har sitt ursprung i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner och som stadgas i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen (dom av den 15 oktober 1987 i mål 222/86, Heylens m.fl., REG 1987, s. 4097, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 9, s. 223, av den 3 december 1992 i mål C-97/91, Oleificio Borelli mot kommissionen, REG 1992, s. I-6313, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 13, s. I-205, och av den 11 januari 2001 i mål C-226/99, Siples, REG 2001, s. I-277, punkt 17).

102 Tvärtemot vad belgiska staten har hävdat åtnjuter följaktligen varje utländsk make till en medborgare i en medlemsstat som påstår sig uppfylla förutsättningarna för att omfattas av det skydd som tillerkänns i direktiv 64/221 de processuella minimigarantier som föreskrivs i artikel 9 i detta direktiv, även om denne inte har någon identitetshandling eller om denne, för det fall han eller hon skall ha visering, har rest in i medlemsstaten utan visering eller har stannat kvar där sedan viseringen löpt ut.

103 Att utesluta rätten till dessa processuella garantier när identitetshandling eller visering saknas eller när någon av dessa upphört att gälla, skulle dessutom i väsentlig mån frånta dessa garantier deras ändamålsenliga verkan.

104 Den fjärde tolkningsfrågan skall följaktligen besvaras med att artiklarna 1.2 och 9.2 i direktiv 64/221 skall tolkas så, att en utländsk make till en medborgare i en medlemsstat har rätt att underställa en sådan behörig myndighet som avses i artikel 9.1 ett beslut att vägra att bevilja ett första uppehållstillstånd eller ett beslut om utvisning som har fattats innan sådant tillstånd beviljades, även när denne inte har någon identitetshandling och när denne trots viseringskrav har rest in i medlemsstaten utan visering eller har stannat kvar där sedan viseringen löpt ut.

Rättegångskostnader

- 105 De kostnader som har förorsakats av den österrikiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

angående de frågor som genom beslut av den 23 november 1999 har ställts av Conseil d'État följande dom:

- 1) Artikel 3 i rådets direktiv 68/360/EEG av den 15 oktober 1968 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medlemsstaternas arbetstagare och deras familjer, artikel 3 i rådets direktiv 73/148/EEG av den 21 maj 1973 om avskaffande av restriktioner för rörlighet och bosättning inom gemenskapen för medborgare i medlemsstaterna i fråga om etablering och tillhandahållande av tjänster samt rådets

förordning (EG) nr 2317/95 av den 25 september 1995 om fastställande av de tredje länder vars medborgare måste ha visering när de passerar medlemsstaternas yttre gränser skall tolkas så, att en medlemsstat inte vid gränsen kan avvisa en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat och som försöker resa in i staten utan att inneha något giltigt identitetskort eller pass eller i förekommande fall visering, när denne make kan styrka sin identitet och äktenskapsbandet och när det inte finns någon omständighet utifrån vilken det kan fastslås att denne innebär en fara för allmän ordning, säkerhet eller hälsa i den mening som avses i artikel 10 i direktiv 68/360 och artikel 8 i direktiv 73/148.

- 2) Artikel 4 i direktiv 68/360 och artikel 6 i direktiv 73/148 skall tolkas så, att medlemsstaterna enligt dessa bestämmelser inte får vägra att bevilja uppehållstillstånd och inte får utvisa en medborgare i ett tredje land som kan styrka sin identitet och sitt äktenskap med en medborgare i en medlemsstat enbart av det skälet att denne rest in olagligen i den berörda medlemsstaten.

- 3) Artiklarna 3 och 4.3 i direktiv 68/360, artiklarna 3 och 6 i direktiv 73/148 och artikel 3.3 i rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning och som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa skall tolkas så, att en medlemsstat inte kan vare sig vägra att bevilja uppehållstillstånd till en medborgare i ett tredje land som är make till en medborgare i en medlemsstat och som har rest in lagligen i denna medlemsstat eller utvisa denne ur staten endast av det skälet att dennes visering hade löpt ut innan denne ansökte om uppehållstillstånd.

- 4) Artiklarna 1.2 och 9.2 i direktiv 64/221 skall tolkas så, att en utländsk make till en medborgare i en medlemsstat har rätt att underställa en sådan behörig myndighet som avses i artikel 9.1 ett beslut att vägra att bevilja ett första uppehållstillstånd eller ett beslut om utvisning som har fattats innan sådant tillstånd har beviljats, även när denne inte har någon identitetshandling och när denne trots viseringskrav har rest in i medlemsstaten utan visering eller har stannat kvar där sedan viseringen löpt ut.

Rodríguez Iglesias

Colneric

von Bahr

Gulmann

Edward

Puissochet

Wathelet

Schintgen

Cunha Rodrigues

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 juli 2002.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare

Ordförande