



**RAAD VAN
DE EUROPESE UNIE**

**Brussel, 7 juli 2009 (22.07)
(OR. en)**

11815/09

**MI 270
JAI 459
SOC 431**

INGEKOMEN DOCUMENT

van: de heer Jordi AYET PUIGARNAU, directeur, namens de secretaris-
generaal van de Europese Commissie
ingekomen: 3 juli 2009
aan: de heer Javier SOLANA, secretaris-generaal/hoge vertegenwoordiger

Betreft: Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad
betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van
Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op
het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun
familieleden

Hierbij gaat voor de delegaties Commissiedocument COM(2009) 313 definitief.

Bijlage: COM(2009) 313 definitief



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 2.7.2009
COM(2009) 313 definitief

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE
AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD**

**betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van
Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het
grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden
(Voor de EER relevante tekst)**

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE
AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD**

**betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van
Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het
grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden
(Voor de EER relevante tekst)**

1. INLEIDING

Op 10 december 2008 nam de Commissie haar verslag¹ over de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG² aan, waarin een totaaloverzicht werd gegeven van de manier waarop deze richtlijn is omgezet in nationaal recht en hoe zij in het dagelijks leven wordt toegepast.

De conclusie van het verslag luidde dat de omzetting van de richtlijn over het algemeen nogal teleurstellend is, met name wat betreft hoofdstuk VI (*op grond waarvan de lidstaten de rechten van EU-burgers en hun familieleden kunnen beperken om redenen van openbare orde of openbare veiligheid*) en artikel 35 (*dat de lidstaten toestaat maatregelen te nemen om misbruik en fraude, zoals schijnhuwelijken, te voorkomen*).

De Commissie kondigde in het verslag aan dat zij voornemens was zowel de lidstaten als de EU-burgers informatie te geven en bijstand te verlenen door in de eerste helft van 2009 richtsnoeren op te stellen over een aantal punten die bij de omzetting of de toepassing van de richtlijn problemen hebben opgeleverd. De Raad³ en het Europees Parlement⁴ toonden zich verheugd over dit voornemen. De richtsnoeren bevatten het standpunt van de Commissie en laten de huidige en toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie (*"het Hof"*) onverlet.

In deze mededeling worden aan de lidstaten richtsnoeren verstrekt voor de correcte toepassing van Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, met als doel voor alle EU-burgers een daadwerkelijke verbetering tot stand te brengen en van de EU een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht te maken.

Volgens het verslag waren er ook veel problemen met betrekking tot het recht op inreis en verblijf van familieleden uit derde landen en met betrekking tot de documenten die samen met een verblijfsaanvraag moeten worden ingediend terwijl dat volgens de richtlijn niet nodig is. De Commissie kondigde in het verslag aan deze zij meer zal doen om ervoor te zorgen dat de richtlijn correct wordt omgezet en toegepast. Om deze doelstelling te realiseren, zal de Commissie de burgers blijven informeren over de rechten die zij aan de richtlijn kunnen ontleen, met name door een eenvoudige gids voor EU-burgers te verspreiden en door zo

¹ COM(2008) 840 definitief.

² Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

³ Conclusies van de JBZ-Raadszittingen van november 2008 en februari 2009.

⁴ Resolutie van het Europees Parlement van 2 april 2009 over de toepassing van Richtlijn 2004/38/EG (2008/2184(INI)).

goed mogelijk gebruik te maken van het internet. Bovendien zal de Commissie bilaterale besprekingen voeren met de lidstaten over de tenuitvoerlegging en toepassing van de richtlijn en zal zij ten volle gebruik maken van de bevoegdheden die haar bij het Verdrag zijn toegekend.

Momenteel hebben al meer dan 8 miljoen EU-burgers gebruik gemaakt van hun recht op vrij verkeer en verblijf en zich in een andere lidstaat van de Unie gevestigd. Het vrij verkeer van burgers is een van de fundamentele vrijheden binnen de interne markt en staat centraal in het Europese project. Met Richtlijn 2004/38/EG zijn de bestaande Gemeenschapsinstrumenten gecodificeerd en herzien om het recht van vrij verkeer en verblijf voor alle burgers van de Unie en hun familieleden te vereenvoudigen en uit te breiden. In het algemeen herinnert de Commissie eraan dat de richtlijn moet worden uitgelegd en toegepast in overeenstemming met de grondrechten⁵, met name het recht op eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven, het non-discriminatiebeginsel, de rechten van het kind en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, zoals gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (*EVRM*) en zoals vastgelegd in het Handvest van de grondrechten van de EU.

Het vrij verkeer van personen is een van de grondslagen van de EU. Uitzonderingen op dat beginsel moeten bijgevolg in enge zin worden uitgelegd⁶. Het recht van vrij verkeer binnen de EU is echter niet onbegrensd en brengt voor degenen die er gebruik van maken verplichtingen met zich mee, met name de verplichting de wetgeving van het gastland in acht te nemen.

2. EU-BURGERS EN HUN FAMILIELEDEN UIT DERDE LANDEN - INREIS EN VERBLIJF

De richtlijn⁷ is alleen van toepassing op EU-burgers die zich begeven naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten, en op hun familieleden die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

T., een onderdaan van een derde land, verblijft gedurende enige tijd in het gastland. Zij wil dat haar echtgenoot uit een derde land zich bij haar voegt. Aangezien geen van beiden EU-burger is, kunnen zij geen aanspraak maken op de uit de richtlijn voortvloeiende rechten en blijft het volledig de taak van de betrokken lidstaat om voorschriften vast te stellen betreffende het recht van echtgenoten uit derde landen om zich bij andere onderdanen van derde landen te voegen, in voorkomend geval met inachtneming van andere instrumenten van het Gemeenschapsrecht.

EU-burgers die verblijven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, komen normaal gezien niet in aanmerking voor de rechten die voortvloeien uit het Gemeenschapsrecht inzake het vrij verkeer van personen, en hun familieleden uit derde landen blijven aan de nationale immigratievoorschriften onderworpen. EU-burgers die terugkeren naar hun lidstaat van herkomst nadat zij in een andere lidstaat⁸ hebben verbleven en onder bepaalde voorwaarden ook EU-burgers die hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend in een andere lidstaat

⁵ Zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri* (punten 97-98), en C-127/08, *Metock* (punt 79).

⁶ Zaken 139/85, *Kempf* (punt 13), en C-33/07, *Jipa* (punt 23).

⁷ Artikel 3, lid 1.

⁸ Zaak C-370/90, *Singh*, en C-291/05, *Eind*.

zonder daar te verblijven⁹ (bijvoorbeeld door diensten te verrichten in een andere lidstaat zonder daar te verblijven) kunnen onder de voorschriften inzake het vrij verkeer van personen vallen.

P. verblijft in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit. Het bevalt hem daar en hij heeft voordien niet in een andere lidstaat verbleven. Wanneer hij zijn echtgenote uit een derde land wil overbrengen, kan het echtpaar geen aanspraak maken op de uit de richtlijn voortvloeiende rechten en blijft het volledig de taak van de betrokken lidstaat om voorschriften vast te stellen betreffende het recht van echtgenoten uit derde landen om zich bij de eigen onderdanen te voegen.

Grensarbeiders vallen in beide landen onder het Gemeenschapsrecht (als migrerende werknemers in de lidstaat waar zij werken en als personen die in hun levensbehoeften voorzien in de lidstaat van verblijf).

2.1. Familieleden en andere begunstigen

2.1.1. Echtgenoten en partners

Huwelijken die waar ook ter wereld op geldige wijze zijn gesloten, moeten in beginsel worden erkend met het oog op de toepassing van de richtlijn. **Gedwongen huwelijken**, waarbij minstens een van de partijen is gehuwd zonder zijn of haar toestemming dan wel tegen zijn of haar wil, worden niet beschermd door het internationaal recht¹⁰ of het Gemeenschapsrecht. Gedwongen huwelijken moeten worden onderscheiden van **gearrangeerde huwelijken**, waarbij beide partijen volledig en vrijelijk toestemmen in het huwelijk, hoewel een derde partij een leidende rol speelt bij de keuze van de partner, alsook van schijnhuwelijken, zoals omschreven in afdeling 4.2 hieronder.

De lidstaten zijn niet verplicht de in een derde land rechtmatig gesloten **polygame huwelijken** te erkennen, die in strijd kunnen zijn met de eigen rechtsorde¹¹. Dat doet geen afbreuk aan de verplichting om naar behoren rekening te houden met de belangen van kinderen uit dergelijke huwelijken.

De richtlijn moet worden toegepast conform het non-discriminatiebeginsel, zoals met name vastgelegd in artikel 21 van het EU-Handvest.

Partners met wie een EU-burger een deugdelijk bewezen feitelijke duurzame relatie heeft, vallen onder artikel 3, lid 2, onder b). Personen die op grond van een **duurzaam partnerschap** aanspraak kunnen maken op de uit de richtlijn voortvloeiende rechten, kan worden gevraagd bewijsstukken over te leggen waaruit blijkt dat zij partners van een EU-burger zijn en dat het partnerschap duurzaam is. Het bewijs kan worden geleverd met elk passend middel.

Het vereiste van duurzaamheid van de relatie moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het doel van de richtlijn om de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te

⁹ Zaak C-60/00, *Carpenter*.

¹⁰ Onder meer artikel 16, lid 2, van de Universele Verklaring van de rechten van de mens en artikel 16, lid 1, onder b), van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen.

¹¹ Europese Hof voor de rechten van de mens, zaak *Alilouch El Abasse/Nederland* (6 januari 1992).

handhaven¹². In de desbetreffende nationale voorschriften kan worden verwezen naar een minimumduur als criterium om te beoordelen of een partnerschap duurzaam is. In dat geval moet in de nationale voorschriften echter ook rekening worden gehouden met andere relevante aspecten (*bijvoorbeeld een gezamenlijke hypotheek voor de aankoop van een huis*). Elke weigering van inreis of verblijf moet schriftelijk worden gemotiveerd en moet openstaan voor beroep.

2.1.2. *Familieleden in rechte lijn*

Onverminderd de kwestie van de erkenning van besluiten van nationale autoriteiten, heeft het begrip **rechtstreekse bloedverwanten in neergaande en opgaande lijn** ook betrekking op adoptierelaties¹³ en op minderjarigen met een vaste wettelijke voogd. Pleegkinderen en pleegouders die tijdelijk voogd zijn, kunnen – afhankelijk van de sterkte van de relatiebanden – aanspraak maken op de uit de richtlijn voortvloeiende rechten. Er gelden geen beperkingen ten aanzien van de graad van verwantschap. De nationale autoriteiten kunnen verlangen dat de gestelde familieverbandschap wordt bewezen.

Bij de omzetting van de richtlijn moeten de lidstaten altijd handelen in het **belang van het kind**, zoals bepaald in het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind van 20 november 1989.

2.1.3. *Andere familieleden*

Artikel 3, lid 2, onder a), bevat geen beperkingen met betrekking tot de graad van verwantschap in het geval van '**andere familieleden**'.

2.1.4. *Ten laste komende familieleden*

Volgens de rechtspraak¹⁴ van het Hof vloeit de hoedanigheid van '**ten laste komend**' familielid voort uit een feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid **materieel** wordt **gesteund**¹⁵ door de EU-onderdaan of door diens echtgenoot/partner. De hoedanigheid van ten laste komend familielid veronderstelt niet een recht op levensonderhoud. Er hoeft niet te worden onderzocht of de betrokken familieleden in theorie in staat zouden zijn zelf in hun onderhoud te voorzien, bijvoorbeeld door betaalde arbeid te verrichten.

Om vast te stellen of familieleden ten laste zijn, moet geval per geval worden beoordeeld of zij, gezien hun financiële en sociale toestand, materiële steun nodig hebben om in hun basisbehoeften te kunnen voorzien in het land van herkomst of het land vanwaar zij kwamen op het ogenblik dat zij verzochten om hereniging met de EU-burger (*d.w.z. niet in het gastland waar de EU-burger verblijft*). In zijn arresten over het begrip afhankelijkheid

¹² Overweging 6.

¹³ Adoptiekinderen zijn volledig beschermd door artikel 8 EVRM (*EHRM zaken X/België en Nederland (10 juli 1975), X/Frankrijk (5 oktober 1982), alsook X, Y en Z/VK (22 april 1997)*).

¹⁴ Zaken 316/85, *Lebon* (punt 22), en C-1/05, *Jia* (punten 36-37).

¹⁵ Er wordt geen rekening gehouden met emotionele afhankelijkheid, zie AG Tizzano in zaak C-200/02, *Zhu and Chen*, punt 84.

verwees het Hof niet naar de hoogte van de levensstandaard om te bepalen of financiële steun door de EU-burger noodzakelijk was¹⁶.

In de richtlijn zijn geen voorwaarden vastgesteld met betrekking tot de minimumduur van de afhankelijkheid of het bedrag van de verstrekte materiële steun. Het moet alleen gaan om een echte, structurele afhankelijkheid.

Ten laste komende familieleden moeten bewijsstukken overleggen waaruit blijkt dat zij afhankelijk zijn. Zoals bevestigd door het Hof, kan het bewijs met elk passend middel worden geleverd¹⁷. Wanneer de betrokken familieleden hun afhankelijkheid kunnen aantonen met een ander middel dan een certificaat dat is afgegeven door de bevoegde autoriteit van het land van herkomst of van het land vanwaar zij komen, mag het gastland niet weigeren hun rechten te erkennen. De enkele verbintenis van de EU-burger om het betrokken familielid ten laste te nemen, is op zich echter niet voldoende om de afhankelijkheid aan te tonen.

Overeenkomstig **artikel 3, lid 2**, hebben de lidstaten een zekere beoordelingsmarge bij de vaststelling van de criteria waarmee rekening moet worden gehouden bij het besluit of aan "**andere ten laste komende familieleden**" de uit de richtlijn voortvloeiende rechten worden toegekend. De lidstaten kunnen deze criteria echter niet volledig vrij vaststellen. Teneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven, moet overeenkomstig de nationale wetgeving de persoonlijke situatie van de betrokken aanvragers zorgvuldig worden onderzocht, waarbij conform overweging 6 rekening moet worden gehouden met hun relatie met de EU-burger of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij financieel of lichamelijk afhankelijk zijn.

Bij een afwijzend besluit moeten alle materiële en procedurele waarborgen van de richtlijn in acht worden genomen. Het besluit moet schriftelijk worden gemotiveerd en openstaan voor beroep.

2.2. Inreis en verblijf van familieleden uit derde landen

2.2.1. Inreisvisa

Overeenkomstig artikel 5, lid 2, kunnen de lidstaten verlangen dat familieleden uit derde landen die een onder de richtlijn vallende EU-burger begeleiden of zich bij hem voegen, in het bezit zijn van een inreisvisum. Dergelijke familieleden hebben niet alleen het recht het grondgebied van de lidstaat te betreden, maar hebben ook **recht op een inreisvisum**¹⁸. Dat onderscheidt hen van andere onderdanen uit derde landen, die dat recht niet hebben.

Inreisvisa voor kort verblijf moeten **zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure kosteloos** worden afgegeven aan familieleden uit derde landen. Naar analogie van artikel 23 van de visumcode¹⁹ is de Commissie van mening dat vertragingen van meer dan vier weken niet redelijk zijn. De autoriteiten van de lidstaten moeten de familieleden adviseren over het

¹⁶ Bij de vraag of aan de afhankelijkheidsvoorwaarde is voldaan, moet in de eerste plaats worden beoordeeld of, gelet op deze persoonlijke omstandigheden, de financiële middelen van de familieleden het hun mogelijk maken om op het bestaansminimum te leven in het land waar zij normaal gesproken verblijven (AG Geelhoed in zaak C-1/05, *Jia*, punt 96).

¹⁷ Zaken C-215/03, *Oulane* (punt 53), en C-1/05, *Jia* (punt 41).

¹⁸ Zaak C-503/03, *Commissie/Spanje* (punt 42).

¹⁹ COM(2006) 403 definitief/2.

soort visum dat zij moeten aanvragen; zij kunnen van hen niet verlangen dat zij een visum voor lang verblijf, een verblijfsvisum of een gezinsherenigingsvisum aanvragen. De lidstaten moeten deze familieleden alle faciliteiten verlenen om de nodige visa te verkrijgen. De lidstaten kunnen speciale servicelijnen opzetten of een beroep doen op de diensten van een externe onderneming om een afspraak vast te leggen, maar moeten familieleden uit derde landen in elk geval de mogelijkheid bieden zich rechtstreeks tot het consulaat te wenden.

Aangezien het recht op afgifte van een inreisvisum is afgeleid van de familieband met de EU-burger, kunnen de lidstaten slechts verlangen dat **een geldig paspoort wordt voorgelegd en dat de familieband wordt aangetoond**²⁰ (en in voorkomend geval ook afhankelijkheid, het bestaan van ernstige gezondheidsredenen of van een duurzaam partnerschap). Er kunnen geen extra documenten worden verlangd, zoals een huisvestingsverklaring, een bewijs van voldoende middelen, een uitnodiging of een retourticket.

De lidstaten kunnen de integratie van EU-burgers en van hun familieleden uit derde landen bevorderen door hun taalcursussen en andere cursussen op maat op vrijwillige basis aan te bieden²¹. De weigering om aan deze cursussen deel te nemen mag voor hen geen nadelige gevolgen hebben.

Verblijfskaarten die op grond van artikel 10 van de richtlijn zijn afgegeven *aan een familielid van een EU-burger die in het gastland verblijft*, met inbegrip van die welke zijn afgegeven door andere lidstaten, houden voor de houders ervan een vrijstelling van de visumplicht in wanneer zij met de EU-burger reizen of zich bij hem voegen in het gastland.

Houders van verblijfskaarten die niet op grond van de richtlijn zijn afgegeven, kunnen zijn vrijgesteld van de visumplicht op grond van de Schengenregeling²².

2.2.2. Verblijfskaarten

Conform artikel 10, lid 1, wordt het verblijfsrecht van de familieleden uit derde landen vastgesteld door de afgifte van een document, "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" genoemd. De naam van deze verblijfskaart mag niet afwijken van de door de richtlijn voorgeschreven tekst, aangezien uiteenlopende namen het materieel onmogelijk zouden maken de verblijfskaart in andere lidstaten te erkennen als een document waarvan de houder overeenkomstig artikel 5, lid 2, van de visumplicht is vrijgesteld.

Het model van de verblijfskaart is niet vastgelegd. De lidstaten kunnen het model dus zelf vaststellen²³. De verblijfskaart moet echter een zelfstandig document zijn en mag dus niet worden afgegeven in de vorm van een sticker in een paspoort, omdat anders de

²⁰ Artikel 8, lid 5, en artikel 10, lid 2.

²¹ Zie de mededeling van de Commissie aan het Europees parlement, de Raad, het Europees economisch en sociaal comité en het Comité van de regio's - Meertaligheid: een troef voor Europa en een gemeenschappelijk engagement (COM(2008) 566).

²² Artikel 5 van Verordening (EG) nr. 562/2006 tot vaststelling van een communautaire code betreffende de overschrijding van de grenzen door personen (*Schengengrenscodes*).

²³ Verordening (EG) nr. 1030/2002 van de Raad betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfskaarten voor onderdanen van derde landen geldt niet voor gezinsleden van EU-burgers die gebruik maken van hun recht van vrij verkeer (*artikel 5*) en artikel 21 van de Schengenuitvoeringsovereenkomst.

geldigheidsduur van de verblijfskaart in strijd met artikel 11, lid 1, zou kunnen worden beperkt.

De verblijfskaart moet worden **afgegeven binnen zes maanden na de indiening van de aanvraag**. Deze termijn moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van artikel 10 van het EG-Verdrag, waarbij de maximumtermijn van zes maanden alleen gerechtvaardigd is wanneer bij de behandeling van de aanvraag redenen van openbare orde een rol spelen²⁴.

De **lijst van documenten**²⁵ die bij de aanvraag om een verblijfskaart moeten worden gevoegd, is volledig, zoals wordt bevestigd in overweging 14. Er kunnen geen extra documenten worden gevraagd.

De lidstaten kunnen verlangen dat de documenten worden **vertaald, notarieel bekrachtigd of gelegaliseerd**, wanneer de betrokken nationale autoriteit de taal waarin het specifieke document is gesteld niet kan begrijpen of wanneer er twijfel bestaat omtrent de autoriteit die het document heeft afgegeven.

2.3. Verbleef van EU-burgers voor meer dan drie maanden

EU-burgers hebben een recht van verblijf in het gastland indien zij daar economisch actief zijn. Studenten en economisch niet-actieve burgers van de Unie moeten voor zichzelf en voor hun familieleden over **toereikende bestaansmiddelen** beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en moeten over een **verzekering** beschikken die **de ziektekosten volledig dekt**.

De **lijst van documenten** die bij de verblijfsaanvraag moeten worden gevoegd, is volledig. Er kunnen geen extra documenten worden gevraagd.

2.3.1. Toereikende bestaansmiddelen

Het begrip 'toereikende bestaansmiddelen' moet worden uitgelegd met inachtneming van het doel van de richtlijn, namelijk het vrij verkeer vergemakkelijken, zonder dat de begunstigden van het verblijfsrecht een onredelijke belasting vormen voor het socialebijstandstelsel van het gastland.

Om na te gaan of er voldoende bestaansmiddelen voorhanden zijn, moet in de eerste plaats worden onderzocht of de EU-burger (*en familieleden die hun verblijfsrecht aan hem ontleen*) zou voldoen aan de nationale criteria om in aanmerking te komen voor de **basisuitkering sociale bijstand**.

EU-burgers beschikken over toereikende bestaansmiddelen wanneer hun middelen het grensbedrag overschrijden dat in het gastland geldt voor de toekenning van het bestaansminimum. Indien dit criterium niet kan worden toegepast, moet rekening worden gehouden met het minimale socialezekerheidspensioen.

Krachtens artikel 8, lid 4, mogen de lidstaten direct noch indirect een vast bedrag aan bestaansmiddelen vaststellen dat zij als "toereikend" beschouwen, en dat zou gelden als een plafond waaronder het verblijfsrecht automatisch kan worden geweigerd. De autoriteiten van

²⁴ COM(1999) 372 (punt 3.2).

²⁵ Artikel 10, lid 2.

de lidstaten moeten rekening houden met de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene. Middelen van een derde persoon moeten worden aanvaard²⁶.

De nationale autoriteiten mogen zo nodig het bestaan van de middelen, de rechtmatigheid ervan, alsook het bedrag en de beschikbaarheid ervan, verifiëren. Het hoeft niet om periodieke inkomsten te gaan, het kan ook gaan om een opgebouwd kapitaal. De bewijsmiddelen om aan te tonen dat er voldoende bestaansmiddelen zijn, mogen niet worden beperkt²⁷.

Wanneer wordt nagegaan of een persoon van wie de bestaansmiddelen niet langer als toereikend kunnen worden beschouwd en aan wie het bestaansminimum wordt toegekend, **een onredelijke belasting** is of is geworden, moeten de nationale autoriteiten van de lidstaten een evenredigheidstoets uitvoeren. Daartoe kunnen de lidstaten als indicator bijvoorbeeld een op punten gebaseerde regeling vaststellen. In overweging 16 van Richtlijn 2004/38/EG wordt in dit verband verwezen naar **drie categorieën van criteria**:

(1) Duur

- Hoe lang wordt de uitkering reeds betaald?
- Verwachting: is het waarschijnlijk dat de EU-burger in de nabije toekomst geen bijstand meer nodig zal hebben?
- Hoe lang verblijft de betrokkene reeds in het gastland?

(2) Persoonlijke omstandigheden

- In welke mate zijn de EU-burger en zijn familieleden in de samenleving van het gastland geïntegreerd?
- Moet er rekening worden gehouden met overwegingen inzake leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie?

(3) Bedrag

- Het totaalbedrag van de toegekende steun?
- Was de EU-burger reeds in het verleden in grote mate afhankelijk van sociale bijstand?
- Heeft de EU-burger in het verleden in het gastland socialezekerheidsbijdragen betaald?

Zolang de begunstigden van het verblijfsrecht geen onredelijke belasting vormen voor het socialebijstandsstelsel van het gastland, mogen zij om die reden niet van het grondgebied worden verwijderd²⁸.

Om te beoordelen of de betrokkene een belasting voor het socialebijstandsstelsel vormt, is het alleen van belang na te gaan of hij socialebijstandsuitkeringen ontvangt.

²⁶ Zaak C-408/03, *Commissie/België* (punt 40 en volgende).

²⁷ Zaak C-424/98, *Commissie/Italië* (punt 37).

²⁸ Artikel 14, lid 3.

2.3.2. Ziektekostenverzekering

Elke bij een particuliere of publieke instelling in het gastland of elders afgesloten verzekering moet in beginsel worden aanvaard, voor zover zij een **volledige dekking** biedt en geen belasting vormt voor de overheidsfinanciën van het gastland. Ter bescherming van de overheidsfinanciën moeten de lidstaten de omvang van de dekking van de ziektekostenverzekering beoordelen met inachtneming van de grenzen die het Gemeenschapsrecht stelt en overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel²⁹.

Gepensioneerden voldoen aan het vereiste van een verzekering die de ziektekosten volledig dekt wanneer zij recht hebben op medische verzorging van de lidstaat die hun pensioen betaalt³⁰.

De Europese ziekteverzekeringskaart biedt een dergelijke volledige dekking wanneer de betrokken EU-burger zijn woonplaats in de zin van Verordening (EEG) nr. 1408/71 verplaatst naar het gastland en voornemens is om terug te keren, bv. in het geval van studies of detachering naar een andere lidstaat.

3. BEPERKINGEN VAN HET RECHT VAN VRIJ VERKEER EN VERBLIJF OM REDENEN VAN OPENBARE ORDE OF OPENBARE VEILIGHEID

Dit hoofdstuk is gebaseerd op de mededeling van 1999³¹ over de voor burgers van de Unie geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid. De mededeling van 1999 is inhoudelijk over het algemeen nog steeds geldig, hoewel zij betrekking heeft op Richtlijn 64/221/EEG, die is ingetrokken bij Richtlijn 2004/38/EG. In dit hoofdstuk wordt de mededeling van 1999 bijgewerkt in het licht van de recente rechtspraak van het Hof en wordt dieper ingegaan op een aantal kwesties die bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn naar voren zijn gekomen.

Het vrij verkeer van personen is een van de grondslagen van de EU. Bijgevolg **moeten** de bepalingen op grond waarvan die vrijheid wordt verleend **ruim worden uitgelegd**, terwijl uitzonderingen op dat beginsel restrictief moeten worden uitgelegd³².

3.1. Openbare orde en openbare veiligheid

De lidstaten kunnen het vrij verkeer van EU-burgers beperken om redenen van openbare orde of openbare veiligheid. Hoofdstuk VI van de richtlijn is van toepassing op elke om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregel die een aantasting vormt van het recht van de onder de richtlijn vallende personen op vrije inreis en vrij verblijf in het gastland, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat³³.

²⁹ Zaak C-413/99, *Baumbast* (punten 89-94).

³⁰ De artikelen 27, 28 en 28 bis van Verordening (EEG) nr. 1408/71 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen. Vanaf 1 maart 2010 wordt deze verordening vervangen door Verordening (EG) nr. 883/2004, maar het zijn dezelfde beginselen die zullen worden toegepast.

³¹ COM(1999) 372.

³² Zaken 139/85, *Kempf* (punt 13), en C-33/07, *Jipa* (punt 23).

³³ Zaken 36/75, *Rutili* (punten 8-21), en 30/77, *Bouchereau* (punten 6-24).

De lidstaten blijven vrij om de eisen van openbare orde en openbare veiligheid af te stemmen op hun behoeften, die per lidstaat en per tijdsgewricht kunnen verschillen. Wanneer de lidstaten dat doen in het kader van de richtlijn, moeten zij die eisen echter restrictief opvatten³⁴.

Het is van cruciaal belang dat de lidstaten duidelijk omschrijven welke belangen van de samenleving worden beschermd, en een duidelijk onderscheid maken tussen openbare orde en openbare veiligheid. Het begrip openbare veiligheid mag niet zover worden opgerekt dat er maatregelen onder vallen die onder het begrip openbare orde zouden moeten vallen.

Onder **openbare veiligheid** wordt over het algemeen zowel de interne als de externe veiligheid³⁵ verstaan, in de zin van het behoud van de integriteit van het grondgebied van een lidstaat en van zijn instellingen. Onder **openbare orde** wordt over het algemeen verstaan de voorkoming van verstoring van de sociale orde.

Volgens de rechtspraak³⁶ van het Hof kunnen EU-burgers alleen worden verwijderd wegens een gedraging die in het gastland onder het strafrecht valt of ten aanzien waarvan andere op bestrijding ervan gerichte reële en effectieve maatregelen zijn genomen.

Het nalaten van de registratieformaliteiten is op zichzelf niet te beschouwen als een gedrag waardoor de openbare orde en veiligheid worden bedreigd, en kan op zich geen maatregel tot uitwijzing van de betrokkene rechtvaardigen³⁷.

3.2. Persoonlijk gedrag en bedreiging

Beperkende maatregelen mogen slechts in individuele gevallen worden genomen wanneer het persoonlijke gedrag van een persoon een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt, die een fundamenteel belang van de samenleving van het gastland aantast³⁸. Beperkende maatregelen mogen dus niet uitsluitend worden gebaseerd op overwegingen ter bescherming van de openbare orde of de openbare veiligheid die door een andere lidstaat zijn aangevoerd³⁹.

Het Gemeenschapsrecht sluit uit dat er beperkende maatregelen ter **algemene preventie**⁴⁰ worden genomen. Beperkende maatregelen moeten zijn ingegeven door een daadwerkelijk gevaar en niet louter door een algemeen risico⁴¹. Er kunnen naar aanleiding van een strafrechtelijke veroordeling niet automatisch beperkende maatregelen worden opgelegd, zonder dat rekening wordt gehouden met het persoonlijke gedrag van degene die zich aan het strafbare feit schuldig heeft gemaakt, of met het gevaar dat hij voor de openbare orde oplevert⁴². Redenen die losstaan van het **persoonlijke gedrag** van de betrokkene mogen niet

³⁴ Zaken 36/75, *Rutili* (punt 27), 30/77, *Bouchereau* (punt 33), en C-33/07, *Jipa* (punt 23).

³⁵ Zaken C-423/98, *Albore* (punt 18 en volgende) en C-285/98, *Kreil* (punt 15).

³⁶ Zaken 115/81, *Adoui en Cornuaille* (punten 5-9), en C-268/99, *Jany* (punt 61).

³⁷ Zaak 48/75, *Royer* (punt 51).

³⁸ Alle criteria zijn cumulatief.

³⁹ Zaken C-33/07, *Jipa* (punt 25), en C-503/03, *Commissie/Spanje* (punt 62).

⁴⁰ Zaak 67/74, *Bonsignore* (punten 5-7).

⁴¹ Algemene preventie in specifieke omstandigheden, zoals bij sportevenementen, wordt behandeld in de mededeling van 1999 (zie punt 3.3).

⁴² Zaken C-348/96, *Calfa* (punten 17-27), en 67/74, *Bonsignore* (punten 5-7).

in aanmerking worden genomen. Automatische verwijdering is niet toegestaan op grond van de richtlijn⁴³.

De rechten van een persoon kunnen alleen worden beperkt wanneer diens persoonlijk gedrag een **bedreiging** vormt, d.w.z. wijst op gevaar voor ernstige verstoringen van de openbare orde of de openbare veiligheid.

Een louter op vermoedens gebaseerde dreiging is geen **werkelijke** dreiging. Het moet gaan om een **actuele** dreiging. Er kan slechts rekening worden gehouden met vroeger gedrag wanneer er gevaar bestaat voor recidive⁴⁴. De dreiging moet bestaan op het ogenblik dat de beperkende maatregel door de nationale autoriteiten wordt genomen of door de rechter wordt getoetst⁴⁵. Strafschorsing is een belangrijk element bij de inschatting van de dreiging. Daaruit blijkt immers dat van de betrokkene geen concreet gevaar meer uitgaat.

Een bestaand **lidmaatschap van een organisatie** kan in aanmerking worden genomen wanneer de betrokkene deelneemt aan de activiteiten van de organisatie en zich identificeert met haar doel en strekking⁴⁶. Om de uit de richtlijn voortvloeiende rechten te kunnen beperken, is het niet nodig dat de lidstaten de activiteiten van een organisatie strafbaar stellen of verbieden, het volstaat dat er bestuurlijke maatregelen zijn genomen om de activiteiten van die organisatie tegen te gaan. Een vroeger lidmaatschap⁴⁷ van een organisatie kan in het algemeen geen actuele dreiging vormen.

Reeds uitgesproken strafrechtelijke veroordelingen doen slechts ter zake voor zover uit de omstandigheden die tot deze veroordeling hebben geleid, het bestaan blijkt van een persoonlijk gedrag dat een actuele bedreiging van de openbare orde vormt⁴⁸. De autoriteiten moeten hun besluit op een inschatting van het toekomstige gedrag van de betrokkene baseren. Bij deze beoordeling dient bijzonder belang te worden gehecht aan het aantal reeds uitgesproken veroordelingen en hun aard, waarbij met name het aantal gepleegde strafbare feiten en de ernst ervan in aanmerking moeten worden genomen. Voorts is het recidivegevaar van doorslaggevend belang, waarbij de vage mogelijkheid van recidive niet volstaat⁴⁹.

A. en I. hebben een gevangenisstraf van twee jaar uitgezeten voor een roofoverval. De autoriteiten moeten beoordelen of het persoonlijke gedrag van beide zusters een bedreiging vormt, d.w.z. of het gedrag een gevaar voor nieuwe ernstige verstoringen van de openbare orde oplevert.

Bij A. ging het om haar eerste veroordeling. Zij heeft zich in de gevangenis goed gedragen. Na haar vrijlating heeft zij werk gevonden. De autoriteiten kunnen in haar gedrag niets vinden dat een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging vormt.

⁴³ Zaak C-408/03, *Commissie/België* (punten 68-72).

⁴⁴ Zaak 30/77, *Bouchereau* (punten 25-30).

⁴⁵ Zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri* (punt 82).

⁴⁶ Zaak 41/74, *van Duyn* (punten 17 en volgende).

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Zaken C-482/01 en 493/01, *Orfanopoulos en Oliveri* (punten 82 en 100), en C-50/06, *Commissie/Nederland* (punten 42-45).

⁴⁹ Zo zal er eerder een verhoogd risico van recidive bestaan in het geval van drugsverslaving, die het gevaar in zich bergt van nieuwe delicten ter bekostiging van de verslaving: AG Stix-Hackl in de gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01, *Orfanopoulos en Oliveri*.

Bij I. daarentegen ging het reeds om haar vierde veroordeling. Zij pleegde in de loop van de tijd steeds ernstiger misdrijven. Haar gedrag in de gevangenis was verre van voorbeeldig en haar beide verzoeken om voorwaardelijke vrijlating werden afgewezen. Minder dan twee weken na haar vrijlating werd ze opnieuw aangehouden omdat zij een nieuwe overval aan het voorbereiden was. Volgens de autoriteiten vormt het gedrag van I. een bedreiging voor de openbare orde.

Onder bepaalde omstandigheden kunnen **veelvuldig gepleegde lichte feiten** een bedreiging voor de openbare orde vormen, niettegenstaande het feit dat elk strafbaar feit op zich geen voldoende ernstige bedreiging in de hierboven bedoelde zin vormt. De nationale autoriteiten moeten aantonen dat het persoonlijke gedrag van de betrokkene een bedreiging voor de openbare orde vormt⁵⁰. Bij de beoordeling van het bestaan van een bedreiging van de openbare orde moeten de autoriteiten met name rekening houden met de volgende **factoren**:

- de aard van de strafbare feiten;
- het aantal strafbare feiten;
- de veroorzaakte schade.

Het feit dat een persoon meermaals is veroordeeld, is op zich niet voldoende.

3.3. Evenredigheidstoets

Hoofdstuk VI van de richtlijn stelt geen voorwaarde voor de verkrijging en het behoud van een inreis- en verblijfsrecht, maar biedt wel de mogelijkheid om in gerechtvaardigde gevallen de uitoefening van een rechtstreeks aan het Verdrag ontleend recht te beperken⁵¹.

Wanneer de autoriteiten hebben vastgesteld dat het persoonlijke gedrag van de betrokkene een bedreiging vormt die voldoende ernstig is om een beperkende maatregel te rechtvaardigen, moeten zij met inachtneming van het **evenredigheidsbeginsel** beslissen of de betrokkene de toegang tot het land kan worden ontzegd of het land kan worden uitgezet om redenen van openbare orde of openbare veiligheid.

De nationale autoriteiten moeten nagaan welke belangen er moeten worden beschermd. Tegen de achtergrond van deze belangen moeten zij de kenmerken van de dreiging analyseren. Daarbij kan rekening worden gehouden met de volgende **factoren**:

- omvang van het maatschappelijke gevaar dat voortvloeit uit de aanwezigheid van de betrokkene op het grondgebied van die lidstaat;
- aard van de strafbare activiteiten, de frequentie ervan, het cumulatieve gevaar en de veroorzaakte schade;
- tijd die is verstreken sinds de feiten zijn gepleegd en het gedrag van de betrokkene (*opmerking: er kan ook rekening worden gehouden met goed gedrag in de gevangenis en met een eventuele voorwaardelijke vrijlating*).

⁵⁰ Zaak C-349/06, *Polat* (punt 35).

⁵¹ Zaak 321/87, *Commissie/België* (punt 10).

De persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene moeten grondig worden onderzocht teneinde na te gaan of de voorgenomen maatregel geschikt is en niet verder gaat dan strikt nodig is om het nagestreefde doel te verwezenlijken, en of er minder strenge maatregelen mogelijk zijn om dat doel te bereiken. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende **factoren**, die zijn opgenomen in een indicatieve lijst in artikel 28, lid 1⁵²:

- gevolgen van de verwijdering voor de economische, persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene (*met inbegrip van de andere familieleden die het recht zouden hebben in het gastland te blijven*);
- de ernst van de moeilijkheden waarmee de echtgenoot/partner en de eventuele kinderen in het land van herkomst van de betrokkene zouden kunnen worden geconfronteerd;
- sterkte van de bindingen (*verwanten, bezoeken, talenkennis*) – of het ontbreken van bindingen – met de lidstaat van herkomst en met het gastland (*de betrokkene is bijvoorbeeld geboren in het gastland of heeft er van jongs af gewoond*);
- de duur van het verblijf in het gastland (*de situatie van een toerist verschilt van die van iemand die vele jaren in het gastland heeft gewoond*);
- leeftijd en gezondheidstoestand.

3.4. Extra bescherming tegen verwijdering

EU-burgers en hun familieleden die een duurzaam verblijfsrecht hebben (*na vijf jaar*) in het gastland kunnen alleen worden verwijderd om ernstige redenen van openbare orde of openbare veiligheid. EU-burgers die de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven en kinderen kunnen alleen worden verwijderd om dwingende redenen van openbare veiligheid (*niet openbare orde*). Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen gewone, 'ernstige' en 'dwingende' redenen voor verwijdering.

In de regel hoeven de lidstaten bij de berekening van de verblijfsduur in de zin van artikel 28 geen rekening te houden met de **werkelijk in de gevangenis doorgebrachte tijd**, omdat dan geen banden met het gastland worden opgebouwd.

3.5. Dringende gevallen

Overeenkomstig artikel 30, lid 3, mag de termijn om het grondgebied te verlaten niet korter zijn dan een maand, behalve in naar behoren aangetoonde **dringende** gevallen. De verwijdering moet werkelijk dringend nodig en evenredig zijn⁵³. Wanneer de autoriteiten beoordelen of het nodig is deze termijn in dringende gevallen in te korten, moeten zij rekening houden met de gevolgen van een onmiddellijke of urgente verwijdering voor het persoonlijke en gezinsleven van de betrokkene (*bv. de noodzaak zijn werk op te zeggen, een huurovereenkomst te beëindigen, persoonlijke bezittingen te verhuizen, onderwijs voor de kinderen te organiseren, enz.*). De vaststelling van een verwijderingsmaatregel om dwingende of ernstige redenen betekent niet noodzakelijk dat er sprake is van urgentie. De urgentie moet duidelijk en afzonderlijk worden onderbouwd.

⁵² Met betrekking tot de grondrechten: zie de rechtspraak van het EHRM in de zaken *Berrehab, Moustaquim, Beldjoudi, Boujlifa, El Boujaïdi* en *Dalia*.

⁵³ AG Stix-Hackl in zaak C-441/02, *Commissie/Duitsland*.

3.6. Procedurele waarborgen

Krachtens artikel 30 moet de betrokkene altijd in kennis worden gesteld van elke maatregel die wordt genomen om redenen van openbare orde of openbare veiligheid.

Besluiten moeten met redenen zijn omkleed. De motivering moet de specifieke feitelijke en juridische gronden van het besluit bevatten, zodat de betrokkene in staat is zich behoorlijk te verdedigen⁵⁴ en de nationale rechter de zaak kan onderzoeken in het licht van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, dat als algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht is neergelegd in artikel 47 van het EU-Handvest. Met het oog op de kennisgeving van de besluiten kunnen formulieren worden gebruikt, die echter zodanig moeten zijn ontworpen dat alle gronden van het besluit kunnen worden meegedeeld (*het louter aankruisen van een of meer vakjes op een formulier volstaat niet*).

4. MISBRUIK EN FRAUDE

In het geval van misbruik kan geen beroep worden gedaan op het Gemeenschapsrecht⁵⁵.

Overeenkomstig artikel 35 kunnen de lidstaten effectieve en noodzakelijke maatregelen nemen ter bestrijding van misbruik en fraude op gebieden die binnen de materiële werkingssfeer van het Gemeenschapsrecht inzake het vrij verkeer van personen vallen, door een in de richtlijn neergelegd recht in het geval van misbruik of fraude, zoals schijnhuwelijk, te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken. Deze maatregelen moeten evenredig zijn en zijn onderworpen aan de in de richtlijn vastgestelde procedurele waarborgen⁵⁶.

Het Gemeenschapsrecht bevordert de mobiliteit van EU-burgers en beschermt degenen die er gebruik van maken⁵⁷.

Er is geen sprake van misbruik wanneer een EU-burger en zijn familieleden conform het Gemeenschapsrecht een verblijfsrecht krijgen in een andere lidstaat dan de lidstaat waarvan de EU-burger de nationaliteit bezit, aangezien zij dan een voordeel genieten dat inherent is aan de uitoefening van het door het Verdrag gewaarborgde recht van vrij verkeer⁵⁸, ongeacht het doel van hun verhuizing naar dat land⁵⁹. Op dezelfde wijze beschermt het Gemeenschapsrecht EU-burgers die na de uitoefening van hun recht op vrij verkeer naar hun land van herkomst terugkeren.

4.1. De begrippen misbruik en fraude

4.1.1. Fraude

Voor de toepassing van de richtlijn kan **fraude** worden omschreven als bewust bedrog of bewuste misleiding met als doel om op grond van de richtlijn het recht van vrij verkeer en verblijf te krijgen. In het kader van de richtlijn moet het begrip fraude waarschijnlijk worden beperkt tot de gevallen van vervalsing van documenten of een onjuiste voorstelling van feiten betreffende de voorwaarden voor het verblijfsrecht. Wanneer aan personen een verblijfsdocument is afgegeven enkel als gevolg van een frauduleuze handeling waarvoor zij

⁵⁴ Zaak 36/75, *Rutili* (punten 37-39).

⁵⁵ Zaken 33/74, *van Binsbergen* (punt 13), C-370/90, *Singh* (punt 24), en C-212/97, *Centros* (punten 24-25).

⁵⁶ Zaak C-127/08, *Metock* (punten 74-75).

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

⁵⁸ Zaken C-212/97, *Centros* (punt 27), en C-147/03, *Commissie/Oostenrijk* (punten 67-68).

⁵⁹ Zaken C-109/03, *Akrich* (punt 55), en C-1/05, *Jia* (punt 31).

strafrechtelijk zijn veroordeeld, kunnen ten aanzien van deze personen de uit de richtlijn voortvloeiende rechten worden ontzegd, beëindigd of ingetrokken⁶⁰.

4.1.2. Misbruik

Voor de toepassing van de richtlijn kan **misbruik** worden omschreven als kunstmatig gedrag dat als **enig** doel heeft het door het Gemeenschapsrecht gewaarborgde recht van vrij verkeer en verblijf te krijgen en dat, hoewel het formeel voldoet aan de voorwaarden van de communautaire voorschriften, in strijd is met het doel van die voorschriften⁶¹.

4.2. Schijnhuwelijken

In overweging 28 van de richtlijn worden **schijnhuwelijken** omschreven als huwelijken die zijn aangegaan met als **enig** doel het in de richtlijn neergelegde recht van vrij verkeer en verblijf te kunnen genieten, waarop anders geen aanspraak zou kunnen worden gemaakt. Een huwelijk kan niet als een schijnhuwelijk worden beschouwd louter omdat het een immigratievoordeel of enig ander voordeel oplevert. De kwaliteit van de relatie is irrelevant voor de toepassing van artikel 35.

De definitie van schijnhuwelijken kan naar analogie worden uitgebreid tot andere vormen van relaties die worden aangegaan met als enig doel het recht van vrij verkeer en verblijf te kunnen genieten, zoals (geregistreerde) schijnpartnerschappen en fictieve adopties, of wanneer een EU-burger verklaart de vader te zijn van een kind uit een derde land om de nationaliteit te kunnen doorgeven aan het kind en de moeder en om voor hen een verblijfsrecht te krijgen, terwijl hij weet dat hij niet de vader is en hij de ouderlijke verantwoordelijkheid niet wenst uit te oefenen.

De maatregelen van de lidstaten ter bestrijding van schijnhuwelijken mogen EU-burgers en hun familieleden niet ontmoedigen hun recht van vrij verkeer uit te oefenen en mogen geen onrechtmatige inbreuk vormen op hun legitieme rechten. Zij mogen de doeltreffendheid van het Gemeenschapsrecht niet in gevaar brengen en mogen niet discrimineren op grond van nationaliteit.

Bij de uitlegging van het begrip misbruik in het kader van de richtlijn moet de nodige aandacht worden besteed aan de status van de EU-burger. Conform het beginsel van voorrang van het Gemeenschapsrecht, moet de vraag of er misbruik is gemaakt van het Gemeenschapsrecht worden onderzocht in het kader van het Gemeenschapsrecht zelf, en niet in het kader van het nationale migratierecht. De richtlijn belet niet dat de lidstaten **individuele gevallen onderzoeken** wanneer er een **gegrond vermoeden van misbruik** bestaat. Krachtens het Gemeenschapsrecht zijn systematische controles echter verboden⁶². De lidstaten kunnen zich baseren op eerdere analyses en ervaring die aantonen dat er een duidelijk verband bestaat tussen gevallen waar misbruik is bewezen en bepaalde kenmerken van deze gevallen.

Ter voorkoming van onnodige belemmeringen kan **een reeks indicatieve criteria** worden vastgesteld die doen vermoeden dat er waarschijnlijk geen misbruik is gemaakt van communautaire rechten:

⁶⁰ Zaken C-285/95, *Kol* (punt 29), en C-63/99, *Gloszczuk* (punt 75).

⁶¹ Zaken C-110/99, *Emsland-Stärke* (punten 52 en volgende), en C-212/97, *Centros* (punt 25)

⁶² Het verbod betreft niet alleen controles van alle migranten, maar ook controles van bepaalde categorieën migranten (bv. die van een bepaalde etnische afstamming).

- de echtgenoot uit het derde land zou zelf zonder problemen een verblijfsrecht kunnen krijgen of heeft voordien reeds legaal in de lidstaat van de EU-burger verbleven;
- het echtpaar had reeds lang een relatie;
- het echtpaar had reeds lang een gemeenschappelijke woonplaats/gemeenschappelijk huishouden⁶³;
- de echtgenoten zijn gezamenlijk reeds aanzienlijke en langlopende juridische/financiële verbintenissen aangegaan (*een hypotheek voor de aankoop van een woning, enz.*);
- de echtgenoten zijn reeds lang getrouwd.

De lidstaten kunnen ***een reeks indicatieve criteria*** vaststellen **die doen vermoeden dat de door de richtlijn verleende rechten waarschijnlijk zijn misbruikt met als enig doel inbreuk te maken op de nationale immigratiewetgeving**. De nationale autoriteiten kunnen met name rekening houden met de volgende factoren:

- de echtgenoten hebben elkaar vóór hun huwelijk nooit ontmoet;
- de echtgenoten geven elkaars personalia, de omstandigheden waarin zij elkaar hebben leren kennen of andere belangrijke persoonlijke gegevens die henzelf betreffen, verkeerd weer;
- de echtgenoten spreken geen taal die beiden verstaan;
- er is bewijs dat er met het oog op de sluiting van het huwelijk geld is betaald of giften zijn gedaan (*met uitzondering van geldbedragen of giften die bij wijze van bruidsschat zijn betaald/gedaan in culturen waar dat de normale gang van zaken is*);
- uit de levensloop van een van de echtgenoten of van beide echtgenoten komen bewijzen naar voren betreffende eerdere schijnhuwelijken of andere misbruiken en fraude ter verkrijging van een verblijfsrecht;
- het gezinsleven wordt pas ontwikkeld nadat het verwijderingsbesluit is genomen;
- er volgt een echtscheiding kort nadat de betrokken onderdaan van een derde land een verblijfsrecht heeft verkregen.

Bovenvermelde criteria kunnen eventueel leiden tot het instellen van een onderzoek, zonder dat er automatisch conclusies moeten worden getrokken uit de resultaten of uit verder onderzoek. De lidstaten mogen zich niet baseren op een enkel element; er moet de nodige aandacht worden besteed aan alle omstandigheden van het individuele geval. Dit onderzoek kan een afzonderlijk onderhoud met elk van de echtgenoten omvatten.

⁶³ Het Gemeenschapsrecht schrijft niet voor dat echtgenoten uit derde landen met de EU-burger moeten wonen om voor een verblijfsrecht in aanmerking te komen – zaak 267/83, *Diatta* (punten 15 en volgende).

S., een onderdaan van een derde land, werd bevolen binnen een maand het grondgebied te verlaten omdat haar toeristenvisum niet meer geldig was. Na twee weken trouwde zij met O., een EU-onderdaan die net in het gastland was aangekomen. De autoriteiten vermoeden dat het huwelijk misschien is aangegaan met als enig doel verwijdering te voorkomen. Zij nemen contact op met de autoriteiten van de lidstaat van O. en vernemen dat diens familiebedrijf (een winkel) kort na het huwelijk een schuld van 5 000 euro, die reeds twee jaar openstond, uiteindelijk toch heeft kunnen terugbetalen.

Zij nodigen de pas gehuwden uit voor een onderhoud. Tijdens dat onderhoud komen zij te weten dat O. ondertussen het gastland reeds heeft verlaten en in zijn land van herkomst zijn werk opnieuw heeft opgenomen, dat de echtgenoten geen taal spreken die beiden verstaan en dat zij elkaar voor het eerst hebben ontmoet een week vóór het huwelijk. Er zijn sterke aanwijzingen dat het koppel misschien is getrouwd met als enig doel inbreuk te maken op de nationale immigratiewetgeving.

De **bewijslast** rust op de autoriteiten van de lidstaten die de uit de richtlijn voortvloeiende rechten willen beperken. De autoriteiten moeten een overtuigend dossier kunnen samenstellen, en moeten daarbij alle in de vorige afdeling beschreven materiële waarborgen in acht nemen. In het geval van beroep, moet de nationale rechter nagaan of in individuele gevallen het bewijs van misbruik is geleverd, volgens de bewijsregels van het nationale recht, voor zover deze geen afbreuk doen aan de doeltreffendheid van het Gemeenschapsrecht⁶⁴.

Bij onderzoeken moeten de **grondrechten** worden geëerbiedigd, met name de artikelen 8 (*recht op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven*) en 12 (*recht te huwen*) van het EVRM (*de artikelen 7 en 9 van het EU-Handvest*).

Lopende onderzoeken van verdachte gevallen van schijnhuwelijken kunnen geen rechtvaardiging vormen voor een afwijking van de rechten die familieleden uit derde landen ontlenen aan de richtlijn, zoals een verbod om te werken, inbeslagneming van paspoort, of een verlenging van de termijn van zes maanden voor de afgifte van een verblijfskaart. Deze rechten kunnen te allen tijde worden ingetrokken als gevolg van verdere onderzoeken.

4.3. Andere vormen van misbruik

Er kan ook sprake zijn van misbruik wanneer EU-burgers van wie de familieleden uit derde landen zich in de lidstaat van herkomst niet bij hen konden voegen omdat de nationale immigratievoorschriften zich daartegen verzetten, naar een andere lidstaat verhuizen met als enig doel zich bij hun terugkeer in de lidstaat van herkomst te kunnen onttrekken aan de nationale wetgeving die hun familiehereniging heeft belemmerd door zich te beroepen op hun rechten uit hoofde van het Gemeenschapsrecht.

Om een onderscheid te kunnen maken tussen een gewoon gebruik van het Gemeenschapsrecht en misbruiken, moet worden beoordeeld of de uitoefening van communautaire rechten in een lidstaat vanwaar de EU-burgers en hun familieleden terugkeren **reëel en daadwerkelijk** was. Indien dat wel het geval is, worden EU-burgers en hun familieleden beschermd door het Gemeenschapsrecht inzake het vrij verkeer van personen. Dat moet geval per geval worden beoordeeld. Indien in een concreet geval van terugkeer het

⁶⁴ Zaken C-110/99, *Emsland-Stärke* (punt 54), en C-215/03, *Oulane* (punt 56).

gebruik van de communautaire rechten reëel en daadwerkelijk was, mag de lidstaat van herkomst niet nagaan wat de persoonlijke motieven voor de vroegere verhuizing waren.

Zo nodig kunnen de lidstaten ***een reeks indicatieve criteria*** vaststellen om te beoordelen of het **verblijf** in het gastland **reëel en daadwerkelijk** was. De nationale autoriteiten kunnen met name rekening houden met de volgende factoren:

- de omstandigheden van de verhuizing van de betrokken EU-burger naar het gastland (*vroegere vruchteloze pogingen om op grond van het nationaal recht verblijf te verkrijgen voor een echtgenoot uit een derde land, werkaanbieding in het gastland, de hoedanigheid waarin de EU-burger in het gastland verblijft*);
- de mate waarin het verblijf in het gastland daadwerkelijk en reëel is (*het beoogde en werkelijke verblijf in het gastland, inspanningen om zich in het gastland te vestigen, zoals nationale inschrijvingsformaliteiten en het zorgen voor huisvesting, het inschrijven van kinderen in een onderwijsinstelling*);
- de omstandigheden waarin de EU-burger naar huis is teruggekeerd (*terugkeer onmiddellijk nadat hij in een andere lidstaat met een onderdaan van een derde land is gehuwd*).

Bovenvermelde criteria kunnen eventueel leiden tot het instellen van een onderzoek, zonder dat er automatisch conclusies moeten worden getrokken uit de resultaten of uit verder onderzoek. Om te beoordelen of de uitoefening van het recht om vrij te reizen naar en te verblijven in een andere lidstaat reëel en daadwerkelijk was, mogen de nationale autoriteiten zich niet baseren op een enkel element, maar moeten zij de nodige aandacht besteden aan alle omstandigheden van het individuele geval. Zij moeten het gedrag van de betrokkene beoordelen in het licht van de doelstellingen van het Gemeenschapsrecht en op basis van objectieve bewijzen⁶⁵.

J. keert uit een andere lidstaat terug naar huis met S., zijn echtgenote uit een derde land. S. heeft twee keer tevergeefs geprobeerd verblijf te verkrijgen in de lidstaat van J. J. is tijdens zijn beweerdelijk verblijf in een andere lidstaat, in zijn lidstaat van herkomst blijven werken.

De autoriteiten nemen contact op met de autoriteiten van het gastland en vernemen dat J. reeds na drie weken naar huis is teruggekeerd. Het echtpaar verbleef in een hotel voor toeristen en betaalde de drie weken verblijf vooraf. Gelet op het voorgaande, kunnen J. en S. zich niet beroepen op de bepalingen van de richtlijn.

Er kan niet worden gesteld dat het verblijf in de gaststaat niet reëel en daadwerkelijk is alleen omdat een EU-burger nog een aantal banden onderhoudt met de lidstaat van herkomst; dat geldt des te meer wanneer zijn status in het gastland niet stabiel is (*bv. een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd*). Het feit alleen dat een persoon bewust voor zichzelf een situatie creëert waaraan hij een recht ontleent, is op zich geen voldoende grond om aan te nemen dat er sprake is van misbruik⁶⁶.

⁶⁵ Zaak C-206/94, *Brennet/Paletta* (punt 25).

⁶⁶ Zaak C-212/97, *Centros* (punt 27).

Alle bovenvermelde relevante beschouwingen betreffende onderzoeken, materiële en procedurele waarborgen, samenwerking tussen de lidstaten op het gebied van schijnhuwelijken zijn mutatis mutandis van toepassing.

4.4. Maatregelen en sancties tegen misbruik en fraude

Overeenkomstig artikel 35 kunnen de lidstaten bij misbruik of fraude de **nodige maatregelen** nemen. Deze maatregelen **kunnen te allen tijde worden genomen** en kunnen het volgende inhouden:

- de ontzegging van rechten die aan het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer worden ontleend (*bv. de afgifte van een inreisvisum of een verblijfskaart*);
- de beëindiging of intrekking van rechten die aan het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer worden ontleend (*bv. een verblijfskaart ongeldig verklaren en de betrokken persoon die de rechten door misbruik of fraude heeft verkregen, het land uitzetten*).

In het Gemeenschapsrecht zijn momenteel geen specifieke sancties vastgesteld die de lidstaten kunnen opleggen ter bestrijding van misbruik of fraude. De lidstaten kunnen civiele (*bv. de gevolgen van een bewezen schijnhuwelijk voor het verblijfsrecht teniet doen*), administratieve of strafrechtelijke (*geldboete of gevangenisstraf*) sancties opleggen, mits deze sancties doeltreffend, niet-discriminerend en evenredig zijn.