



Dato: 26. maj 2014  
Kontor: EU-retskontoret  
Sagsbeh: SED/NRR  
Sagsnr.: 2012-6140-0360  
Dok.: 1103604

## **Juridisk fortolkningsnotat om sagerne C-456/12, O. m.fl., og sag C-457/12, S. m.fl.**

### **1. Indledning**

EU-Domstolen har den 12. marts 2014 afsagt dom i to sager om adgangen til familiesammenføring for unionsborgere og deres tredjelandsfamilie-medlemmer i en situation, hvor unionsborgeren påberåber sig EU-retten over for sin egen medlemsstat.

Sagerne udspringer af to anmodninger fra den nederlandske domstol, Raad van State, om EU-Domstolens stillingtagen til en række præjudicielle spørgsmål om anvendelsen af Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) og om den analoge anvendelse af direktiv 2004/38 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (opholdsdirektivet) med hensyn til betingelserne for familiesammenføring i situationer, hvor unionsborgeren vender tilbage til sin medlemsstat efter at have benyttet retten til fri bevægelighed (den såkaldte sekundære bevægelighed).

### **2. Sagernes faktiske omstændigheder**

#### **2.1. Faktiske omstændigheder vedrørende O og B i sag C-456/12**

Sag C-456/12 vedrører afslag på ansøgning om familiesammenføring efter EU-retten i en situation, hvor en unionsborger vender tilbage til medlemsstaten efter at have benyttet sin ret til fri bevægelighed ved at tage på weekend/ferie i en anden medlemsstat.

Slotsholmsgade 10  
1216 København K.

Telefon 7226 8400  
Telefax 3393 3510

[www.justitsministeriet.dk](http://www.justitsministeriet.dk)  
[jm@jm.dk](mailto:jm@jm.dk)

I 2006 indgik hr. O, der er nigeriansk statsborger, ægteskab med en nederlandsk statsborger, og fra 2007 til april 2010 boede han i Spanien. I den periode boede hr. O's ægtefælle sammen med ham i 2 måneder i Spanien, og herudover var hun regelmæssigt på ferie hos ham i Spanien. Til sagen blev der fremlagt dokumentation for, at parret havde været registreret på samme adresse i Spanien siden den 7. august 2009. Hr. O fremlagde endvidere et opholdsdokument, hvoraf det fremgik, at han havde opholdt sig i Spanien som familiemedlem til en unionsborger. Hr. O havde siden 1. juli 2010 været registreret som boende på samme adresse som sin ægtefælle i Nederlandene. De nederlandske myndigheder meddelte hr. O afslag på familiesammenføring efter EU-retten under henvisning til, at det ikke kunne antages, at parret reelt og effektivt havde udøvet deres ret til fri bevægelighed i Spanien, idet de ikke havde dokumenteret deres ophold i Spanien i fornødent omfang.

Hr. B, der er marokkansk statsborger, boede fra december 2002 i nogle år i Nederlandene sammen med sin partner, der er nederlandsk statsborger. I oktober 2005 blev hr. B erklæret for uønsket i Nederlandene efter at være idømt en fængselsstraf på to måneder. Hr. B flyttede herefter til Belgien i en lejlighed, som hans partner havde lejet. Hver weekend besøgte hr. B's partner ham i Belgien, indtil han i april 2007 rejste tilbage til Marokko, idet han var blevet nægtet ophold i Belgien. I juli 2007 blev parret gift. Erklæringen om, at hr. B var uønsket, blev ophævet ved afgørelse af 16. marts 2009, hvorefter hr. B søgte om visum med henblik på indrejse i Nederlandene. Han indrejste i Nederlandene i juni 2009 for dér at bo sammen med sin ægtefælle, men blev meddelt afslag på familiesammenføring efter EU-retten under henvisning til, at ægtefællen ikke effektivt havde gjort brug af retten til fri bevægelighed i Belgien. Der blev i den forbindelse lagt vægt på, at ægtefællen ikke boede fast i Belgien hos hr. B, men kun i weekenderne. Endvidere blev der lagt vægt på, at forbindelsen mellem familiemedlemmet og benyttelsen af retten til fri bevægelighed blev afbrudt, idet hr. B, før han sluttede sig til sin ægtefælle i Nederlandene, rejste til Marokko, hvor han opholdt sig i ca. to år.

EU-Domstolen blev af den nederlandske domstol anmodet om at svare på, om opholdsdirektivet – således som det var tilfældet i Singh-dommen (C-370/90) og Eind-dommen (C-291/05) – skal anvendes analogt også i situationer, hvor unionsborgeren har benyttet retten til fri bevægelighed på grundlag af unionsborgerskabet (TEUF artikel 21) og som modtager af tjenesteydelser (TEUF artikel 56).

EU-Domstolen blev endvidere anmodet om at svare på, om det er et krav, at unionsborgerens ophold i en anden medlemsstat har haft en vis mindstevarighed, for at unionsborgerens tredjelandsægtefælle har ret til ophold i unionsborgerens medlemsstat ved unionsborgerens tilbagevenden til sin medlemsstat. I bekræftende fald blev desuden spurgt, om det er et krav, at der er tale om uafbrudt ophold, eller om ophold af en vis hyppighed såsom ugentlige ophold i weekenden eller regelmæssige besøg er tilstrækkeligt. Endelig blev EU-Domstolen anmodet om at svare på, om den eventuelle ret til ophold på grundlag af EU-retten for en tredjelandsægtefælle fortabes som følge af den tid, der er gået fra unionsborgerens tilbagevenden til sin medlemsstat til det tidspunkt, hvor tredjelandsægtefællen slutter sig til unionsborgeren i dennes medlemsstat.

## **2.2 Faktiske omstændigheder vedrørende S og G i sag C-457/12**

Sag C-457/12 vedrører ligesom sag C-456/12 afslag på ansøgning om familiesammenføring efter EU-retten. Her er der imidlertid ikke tale om, at unionsborgeren har taget ophold med sit familiemedlem i en anden medlemsstat end sin egen, men om en situation, hvor de pågældende nederlandske statsborgere har benyttet arbejdskraftens frie bevægelighed henholdsvis ved at tage på forretningsrejser og ved at arbejde i en anden medlemsstat end sin bopælsstat.

Fru S er ukrainsk statsborger og svigermor til en nederlandsk statsborger, som er ansat af en nederlandsk arbejdsgiver som salgschef vedrørende Benelux-landene, og som ugentligt anvender 30 % af sin tid på at forberede og gennemføre forretningsrejser til Belgien. Mindst en gang om ugen rejser svigersønnen til Belgien, ligesom han besøger kunder og kongresser i Frankrig, Tyskland og Storbritannien. Fru S oplyste under sagen, at hun tager sig af sit barnebarn. De nederlandske myndigheders afgørelse om afslag på familiesammenføring efter EU-retten blev stadfæstet af den nederlandske ret, Rechtbank, med den begrundelse, at unionsborgeren ikke var omfattet af opholdsdirektivet og derfor ikke kunne udlede nogen ret til familiesammenføring med fru S i Nederlandene. I den forbindelse lagde Rechtbank bl.a. vægt på, at udlændingen aldrig havde opholdt sig sammen med unionsborgeren i en anden medlemsstat. Ifølge Rechtbank var situationen heller ikke sammenlignelig med de omstændigheder, der gjorde sig gældende i den sag, der førte til Carpenter-dommen, sag C-60/00. Rechtsbank's afgørelse blev efterfølgende indbragt for Raad van State.

Fru G er peruviansk statsborger og ægtefælle til en nederlandsk statsborger, der er bosat i Nederlandene, og som siden 2003 har arbejdet som lønmodtager for en arbejdsgiver i Belgien. Han rejser hver dag til Belgien i forbindelse med sit arbejde. Parret, der blev gift i Peru i 2009, har en datter, ligesom fru G's søn er optaget i familien. De nederlandske myndigheder meddelte i henholdsvis 2009 og 2010 fru G afslag på familiesammenføring efter EU-retten. Sagen blev herefter indbragt for den nederlandske ret, Rechtbank, der i 2011 traf afgørelse om, at de nederlandske myndigheder skulle træffe en fornyet afgørelse, idet Rechtbank bl.a. fastslog, at fru G's ægtefælle i kraft af sit arbejde i Belgien var omfattet af opholdsdirektivets regler om familiesammenføring i Nederlandene. Denne afgørelse blev af de nederlandske myndigheder indbragt for Raad van State.

Raad van State anmodede EU-Domstolen om at svare på, om en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som bor i sin egen medlemsstat, men arbejder i en anden medlemsstat for en dér hjemmehørende arbejdsgiver, under omstændigheder som de i sagen foreliggende kan udlede en ret til ophold på grundlag af EU-retten.

EU-Domstolen blev endvidere anmodet om at svare på, om en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som bor i sin egen medlemsstat, men som i forbindelse med sit arbejde for en i samme medlemsstat hjemmehørende arbejdsgiver rejser frem og tilbage til en anden medlemsstat, under omstændigheder som de i sagen foreliggende kan udlede en ret til ophold på grundlag af EU-retten.

### **3. EU-Domstolens bemærkninger i sag C-456/12, O. m.fl., og sag C-457/12, S. m.fl.**

#### **3.1. Sag C-456/12, O. m.fl.**

Det første spørgsmål, som EU-Domstolen forholder sig til i dommen, er, om bestemmelserne i opholdsdirektivet og i TEUF artikel 21 (unionsborgerskabet) er til hinder for, at en medlemsstat nægter en tredjelandstatsborger, som er familiemedlem til en unionsborger, der er statsborger i den nævnte medlemsstat, opholdsret ved unionsborgerens tilbagevenden til den samme medlemsstat, når unionsborgeren har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved udelukkende i sin egenskab af unionsborger at opholde sig i en anden medlemsstat sammen med det pågældende familiemedlem, og i givet fald, på hvilke betingelser en sådan opholdsret skal indrømmes, jf. præmis 33.

Domstolen bemærker indledningsvis, at TEUF artikel 21 og bestemmelserne i opholdsdirektivet ikke giver tredjelandstatsborgere nogen selvstændig ret. Eventuelle rettigheder, der tildeles tredjelandstatsborgere som følge af EU-rettens bestemmelser om unionsborgerskab, vil således være afledt af en unionsborgers udøvelse af retten til fri bevægelighed, jf. præmis 36.

I medfør af bestemmelserne i opholdsdirektivet er der alene en afledt opholdsret for tredjelandstatsborgere, der er familiemedlemmer til en unionsborger, når unionsborgeren udøver sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor den pågældende er statsborger, jf. præmis 37-39. I præmis 44 konstaterer EU-Domstolen, at eftersom tredjelandstatsborgere, der befinder sig i situationer som de foreliggende, ikke kan indrømmes en afledt opholdsret efter bestemmelserne i opholdsdirektivet, skal det undersøges, om TEUF artikel 21, stk. 1, kan danne grundlag for en afledt opholdsret.

EU-Domstolen henviser i den forbindelse til formålet med og begrundelsen for en sådan afledt opholdsret – nemlig, at en unionsborger ikke afskrækkes fra at forlade sin medlemsstat og udøve sine rettigheder med hensyn til indrejse og ophold i en værtsmedlemsstat – som bl.a. er fastslået med Singh-dommen og Eind-dommen, hvorfor det må undersøges om denne praksis kan finde generel anvendelse på familiemedlemmer til unionsborgere, som har udøvet deres ret til fri bevægelighed ved i deres egenskab af unionsborgere at have opholdt sig i en anden medlemsstat, før de er vendt tilbage til den medlemsstat, hvor de er statsborgere, jf. præmis 45-48.

Dette konkluderer EU-Domstolen i præmis 49 er tilfældet. At der indrømmes en unionsborgers familiemedlem en afledt opholdsret i en situation, hvor unionsborgeren vender tilbage til sin medlemsstat efter i sin egenskab af unionsborger at have opholdt sig med sit familiemedlem i værtsmedlemsstaten på grundlag af og under overholdelse af EU-retten, har således til formål at fjerne samme type hindring for udrejse som den, der er beskrevet i Singh-dommen og Eind-dommen.

Dernæst fastslår EU-Domstolen, at betingelserne for, at der ved en unionsborgers tilbagevenden til sin medlemsstat indrømmes en tredjelandstatsborger, som er familiemedlem til unionsborgeren, en afledt opholdsret på grundlag af TEUF artikel 21, stk. 1, i en situation, hvor unionsborgeren har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved udelukkende i sin egenskab af uni-

onsborger at opholde sig i en anden medlemsstat sammen med det pågældende familiemedlem, ikke må være strengere end dem, som følger af opholdsdirektivet for at indrømme en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende er statsborger, en sådan opholdsret. Selv om opholdsdirektivet ikke dækker et sådant tilfælde af tilbagevenden, skal det således anvendes analogt med hensyn til betingelserne for en unionsborgers ophold i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende er statsborger, eftersom det i begge tilfælde er unionsborgeren, der er referenceperson for tildelingen af den afledte opholdsret til tredjelandstatsborgerfamiliemedlemmet, jf. præmis 50.

EU-Domstolen udtaler, at en hindring for at rejse ud af sin medlemsstat kun opstår, når opholdet i værtsmedlemsstaten ”reelt har kunnet sætte den pågældende i stand til at opbygge eller konsolidere et familieliv i denne medlemsstat”, og at TEUF artikel 21, stk. 1, derfor ikke kræver, at ethvert tilfælde, hvor en unionsborger sammen med et familiemedlem, der er tredjelandstatsborger, opholder sig i en værtsmedlemsstat, nødvendigvis indebærer, at familiemedlemmet indrømmes en afledt opholdsret ved tilbagevenden til unionsborgerens medlemsstat, jf. præmis 51. EU-Domstolen bemærker videre, at en unionsborger, som udøver sin rettigheder i henhold til opholdsdirektivets artikel 6, stk. 1 (dvs. ophold under 3 måneder), ikke har til hensigt at slå sig ned i værtsmedlemsstaten på en sådan måde, at det er gunstigt for at opbygge eller konsolidere et familieliv, jf. præmis 51 og 52.

Noget andet er tilfældet, når en unionsborger har til hensigt at udøve sine rettigheder i henhold til opholdsdirektivets artikel 7, stk. 1 (dvs. ophold i mere end 3 måneder), da et sådant ophold principielt vidner om, at unionsborgeren flytter til og dermed reelt tager ophold i værtsmedlemsstaten, og at opholdet har en sådan karakter, at det egner sig til at opbygge eller konsolidere et familieliv, jf. præmis 53.

Hvis et familieliv er blevet opbygget eller konsolideret i værtsmedlemsstaten i forbindelse med en unionsborgers reelle ophold i denne stat under overholdelse af betingelserne i opholdsdirektivets artikel 7, stk. 1 og 2, kræver den effektive virkning i unionsborgerens rettigheder efter TEUF artikel 21, stk. 1, at unionsborgerens familieliv kan fortsættes, når unionsborgeren vender tilbage til den medlemsstat, hvor han er statsborger, jf. præmis 54. Det samme gør sig så meget desto mere gældende, når unions-

borgeren og det berørte familiemedlem, som er tredjelandstatsborger, i værtsmedlemsstaten har opnået en tidsbegrænset opholdsret i medfør af opholdsdirektivets artikel 16, stk. 1 og 2 (dvs. ophold i mere end 5 år), jf. præmis 55.

EU-Domstolen konkluderer i præmis 56, at det er det forhold, at unionsborgeren og tredjelandstatsborgeren ”reelt har haft ophold” i værtsmedlemsstaten i henhold til og under overholdelse af betingelserne i henholdsvis opholdsdirektivets artikel 7, stk. 1 og stk. 2, eller artikel 16, stk. 1 og stk. 2, som ved unionsborgerens tilbagevenden giver tredjelandstatsborgeren, med hvem unionsborgeren har haft et familieliv i værtsmedlemsstaten, en afledt opholdsret på grundlag af TEUF artikel 21, stk. 1.

Flere kortvarige ophold, såsom weekender eller ferier, i værtsmedlemsstaten hører under anvendelsesområdet for opholdsdirektivets artikel 6 og opfylder derfor ikke betingelserne for ophold, der vil kunne danne grundlag for en afledt opholdsret, jf. præmis 59.

EU-Domstolen erindrer med henvisning til Eind-dommen om, at EU-retten ikke pålægger myndighederne i unionsborgerens medlemsstat at indrømme tredjelandstatsborgeren en afledt opholdsret alene af den grund, at den pågældende er indehaver af et opholdskort udstedt i henhold til opholdsdirektivets artikel 10 som familiemedlem til en unionsborger, da et sådant kort alene er af konstaterende og ikke retsstiftende karakter, jf. præmis 60.

EU-Domstolen konkluderer i præmis 61, at TEUF artikel 21, stk. 1, skal fortolkes således, at opholdsdirektivets bestemmelser finder analog anvendelse i en situation, hvor en unionsborger vender tilbage til sin medlemsstat efter i en værtsmedlemsstat at have opbygget og konsolideret et familieliv med en tredjelandstatsborger under et reelt ophold i henhold til og under overholdelse af betingelserne i henholdsvis opholdsdirektivets artikel 7, stk. 1 og stk. 2, eller artikel 16, stk. 1 og stk. 2.

I den konkrete sag overlades det til den forelæggende ret at afgøre, om de pågældende unionsborgere er flyttet til og dermed reelt har taget ophold i værtsmedlemsstaten, og om deres familiemedlemmer på grund af det familieliv, som de har haft under reelle ophold, har opnået en afledt opholdsret i værtsmedlemsstaten i henhold til og under overholdelse af betingelserne i henholdsvis opholdsdirektivets artikel 7, stk. 2, eller artikel 16, stk. 2, jf. præmis 57. I den forbindelse bemærker EU-Domstolen i præmis 58, at EU-retlige regler ikke finder anvendelse i misbrugstilfælde, og at bevis for

misbrug kræver dels et sammenfald af objektive omstændigheder, dels et subjektivt element, der består i en hensigt til at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.

EU-Domstolen bemærker sluttelig, hvad angår den forelæggende rets spørgsmål, om den eventuelle ret til ophold på grundlag af EU-retten for en tredjelandssægtfælle fortabes som følge af den tid, der er gået fra unionsborgerens tilbagevenden til sin medlemsstat til det tidspunkt, hvor tredjelandssægtfællen slutter sig til unionsborgeren i dennes medlemsstat, at hr. B først opnåede status som familiemedlem som omfattet af artikel 2, nr. 2, i opholdsdirektivet efter ægtfællens ophold i værtsmedlemsstaten. Da tredjelandssstatsborgeren derfor ikke i det mindste under en del af sit ophold i værtsmedlemsstaten har haft status som familiemedlem, har den pågældende ikke kunnet opnå en afledt opholdsret i henhold til artikel 7, stk. 2, eller artikel 16, stk. 2, eller på grundlag af TEUF artikel 21, stk. 1, hvorfor der ikke er anledning til at besvare spørgsmålet, jf. præmis 63.

### **3.2. Sag C-457/12, S. m.fl.**

EU-Domstolen indleder i dommens præmis 32 med at fastslå, at det, der nærmere skal tages stilling til, er, om bestemmelserne i opholdsdirektivet og TEUF artikel 20 og artikel 21, stk. 1, samt artikel 45 skal fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat giver afslag på opholdsret til en tredjelandssstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger som omhandlet i opholdsdirektivets artikel 2, nr. 2, når unionsborgeren er statsborger i den nævnte medlemsstat og har bopæl i samme stat, men regelmæssigt rejser til en anden medlemsstat som led i sin erhvervmæssige beskæftigelse.

I forhold til anvendelsen af opholdsdirektivet anfører EU-Domstolen bl.a., at bestemmelserne i dette direktiv kun giver en selvstændig opholdsret til unionsborgeren og en afledt opholdsret for dennes familiemedlemmer, når unionsborgeren udøver sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor den pågældende er statsborger. Direktivet er derfor ikke til hinder for, at en medlemsstat – under de omstændigheder, der forelå i de forelagte sager – afslår at anerkende en afledt opholdsret for en tredjelandssstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som har bopæl i den medlemsstat, hvor denne er statsborger, jf. præmis 33-35.



EU-Domstolen vurderer herefter, om en tredjelandstatsborger, der befinder sig i en situation som den, der forelå i de forelagte sager, kan påberåbe sig en opholdsret på grundlag af TEUF artikel 45, jf. præmis 36.

EU-Domstolen bemærker i præmis 37, at det i Carpenter-sagens præmis 46 blev fastslået, at TEUF artikel 56, når denne bestemmelse ses i lyset af den grundlæggende ret til respekt for familieliv, er til hinder for, at oprindelsesmedlemsstaten i en situation som den, der forelå i Carpenter-sagen, for en tjenesteyder, der er etableret i denne stat, og som leverer tjenesteydelser til modtagere, der er etableret i andre medlemsstater, nægter en opholdsret på sit område for denne tjenesteyders ægtefælle, der er statsborger i et tredjeland.

Spørgsmålet er, om denne fortolkning af TEUF artikel 56 kan overføres til TEUF artikel 45.

I præmis 39 anfører EU-Domstolen, at unionsborgere, der befinder sig i samme situation som S's svigersøn og G's ægtefælle, er omfattet af TEUF artikel 45. Enhver unionsborger, der inden for rammerne af en arbejdskontrakt udøver erhvervmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende har bopæl, er således omfattet af anvendelsesområdet for TEUF artikel 45.

Det fremgår af præmis 40, at fortolkningen af TEUF artikel 56, som blev anlagt i Carpenter-dommen, kan overføres til situationer omfattet af TEUF artikel 45. EU-Domstolen begrundede dette med, at den effektive virkning af retten til fri bevægelighed for arbejdstagere kan kræve, at en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en arbejdstager, som er unionsborger, indrømmes en afledt opholdsret i den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger.

EU-Domstolen bemærker i præmis 41, at formålet med og begrundelsen for en sådan afledt opholdsret er baseret på en konstatering af, at et afslag på at anerkende en sådan ret kan gribe ind i udøvelsen af de grundlæggende friheder, der er sikret ved TEUF.

I forhold til de konkrete sager, der ligger til grund for den præjudicielle anmodning, tilkommer det den forelæggende ret at vurdere, om indrømmelse af en afledt opholdsret til de pågældende tredjelandstatsborgere, der er familiemedlemmer til unionsborgere, er nødvendig for at sikre, at uni-

onsborgeren faktisk kan udøve den grundlæggende frihed, som er sikret ved TEUF artikel 45, jf. præmis 42.

I præmis 43 anerkender EU-Domstolen med henvisning til Carpenter-dommen, at det forhold, at tredjelandstatsborgeren tager sig af unionsborgerens barn, kan udgøre et relevant forhold i forhold til vurderingen af, om en medlemsstats afslag på en afledt opholdsret til tredjelandstatsborgeren kan afskrække den pågældende unionsborger fra faktisk at udøve sine rettigheder i henhold til TEUF artikel 45.

EU-Domstolen bemærker dog videre i præmis 43, at selv om det i Carpenter-dommen blev anset for en afgørende omstændighed, at tredjelandstatsborgeren, som var familiemedlem til unionsborgeren, påtog sig ansvaret for det omhandlede barn, var det i den sag unionsborgerens ægtefælle, der varetog pasningen af barnet. Domstolen anfører herefter, at den omstændighed, at det måtte forekomme ønskværdigt, at en sådan pasning varetages af tredjelandstatsborgeren, der er slægtning i opstigende linje til unionsborgerens ægtefælle, derfor ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at et afslag på at indrømme en afledt opholdsret vil have en afskrækkende virkning.

EU-Domstolen konkluderer på den baggrund i præmis 44, at TEUF artikel 45 skal fortolkes således, at bestemmelsen giver en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, en afledt opholdsret i den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger og har bopæl, når unionsborgeren regelmæssigt rejser til en anden medlemsstat som arbejdstager i nævnte bestemmelses forstand, hvis et afslag på at indrømme en sådan opholdsret afskrækker den pågældende unionsborger fra faktisk at udøve sine rettigheder i henhold TEUF artikel 45.

#### **4. Dansk praksis**

##### **4.1. Sag C-456/12, O. m.fl.**

Dansk praksis om adgangen efter EU-reglerne til familiesammenføring i situationer, hvor unionsborgeren vender tilbage til sin medlemsstat efter at have benyttet retten til fri bevægelighed, er baseret på en fortolkning af EU-Domstolens retspraksis (den sekundære bevægelighed).

Det er efter dansk praksis bl.a. en forudsætning for familiesammenføring efter EU-reglerne, at den danske statsborger har opholdt sig i et andet EU-

land som arbejdstager, selvstændig erhvervsdrivende, udstationeret, studerende, person med tilstrækkelige midler (selvforsørgende) eller som pensioneret arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende.

Endvidere er Metock-dommens bosættelseskrav udmøntet i dansk praksis således, at der stilles krav om, at den danske statsborger har haft et reelt og faktisk ophold i et andet EU-land, som betingelse for at have ret til familiesammenføring efter EU-reglerne. EU-Domstolen udtalte i Metockdommen, at det ikke er alle tredjelandstatsborgere, men kun dem, som er familiemedlemmer til en unionsborger, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved ”at bosætte sig” i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger, som efter EU-reglerne har ret til indrejse og ophold i den anden medlemsstat. Som følge heraf kræves der efter dansk praksis i tilfælde, hvor der foreligger tvivl om, hvorvidt en dansk statsborger har etableret et reelt og faktisk ophold i en anden medlemsstat, dokumentation for, at betingelsen er opfyldt. Flytningen skal være udtryk for en realitet.

I de tilfælde, hvor den danske statsborger har opholdt sig i et andet EU-land som ikke-økonomisk aktiv, er det efter dansk praksis endvidere en forudsætning for familiesammenføring efter EU-reglerne, at den pågældende dokumenterer at råde over tilstrækkelige midler til sig selv og sine familiemedlemmer, herunder kernefamiliemedlemmer. Hvis der er tale om kernefamiliemedlemmer til en studerende, kan den danske statsborger dog nøjes med at underskrive en erklæring om forsørgelse. Denne praksis er baseret på Einddommen (hvor EU-Domstolen anvendte den dagældende forordning 1612/68 om arbejdskraftens frie bevægelighed analogt ved en familiesammenføring i en situation, hvor en statsborger, der havde arbejdet i en anden medlemsstat, vendte tilbage til sin egen medlemsstat og ikke udførte noget reelt og faktisk arbejde dér). Forsørgelseskravet stilles også i den situation, hvor den danske statsborger ved sin tilbagevenden skifter status fra ikke-økonomisk aktiv til økonomisk aktiv som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende.

#### **4.2. Sag C-457/12, S. m.fl.**

Efter den hidtil gældende praksis har de danske udlændingemyndigheder meddelt afslag på opholdsret efter EU-reglerne til tredjelandstatsborgere, der har befundet sig i situationer identiske med dem, der forelå i sag C-457/12, S. m.fl. Sager af denne karakter har ikke været anset for omfattet af EU-rettens anvendelsesområde (hverken den primære eller sekundære

bevægelighed), og sagerne er i stedet blevet behandlet efter reglerne i udlændingeloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 863 af 25. juni 2013 med senere ændringer.

## **5. Vurdering af, om der er behov for ændring af praksis som følge af sag C-456/12, O. m.fl., og sag C-457/12, S. m.fl.**

**5.1. Sag C-456/12, O. m.fl.** Det er Justitsministeriets opfattelse, at det danske bosættelseskrav er i overensstemmelse med dommens konklusioner, og at der derfor ikke er behov for justeringer eller ændringer heraf.

EU-Domstolen fastslår således, at det er det forhold, at unionsborgeren og tredjelandstatsborgeren ”reelt har haft ophold” i værtsmedlemsstaten i henhold til og under overholdelse af betingelserne i henholdsvis opholdsdirektivets artikel 7, stk. 1 og stk. 2, eller artikel 16, stk. 1 og stk. 2, som ved unionsborgerens tilbagevenden giver tredjelandstatsborgeren, med hvem unionsborgeren har haft et familieliv i værtsmedlemsstaten, en afledt opholdsret på grundlag af TEUF artikel 21, stk. 1.

Kravet om ”reelt ophold” vurderes at være identisk med det bosættelseskrav, som følger af Metock-dommen, og som er udmøntet i dansk praksis.

I dommen anvender EU-Domstolen udtrykket ”opbygge eller konsolidere et familieliv” om karakteren af det ophold, som kræves for, at TEUF artikel 21, stk. 1, kan indrømme en afledt opholdsret. Det bemærkes, at udtrykket efter Justitsministeriets opfattelse er medvirkende til at beskrive, hvornår der er tale om et ”reelt ophold”, og således ikke skal tillægges selvstændig eller anderledes betydning.

EU-Domstolen fastslår endvidere i dommens præmis 50, at ved unionsborgerens tilbagevenden til sin medlemsstat må betingelserne for familiesammenføring på grundlag af TEUF artikel 21, stk. 1, i en situation, hvor unionsborgeren har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved udelukkende i sin egenskab af unionsborger at opholde sig i en anden medlemsstat sammen med det pågældende familiemedlem, ikke være *strengere* end dem, som følger af opholdsdirektivet for at indrømme en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som har udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig i en anden medlemsstat end den, hvor den pågældende er statsborger, en sådan opholdsret. Selv om opholdsdirektivet ikke dækker et sådant tilfælde af tilbagevenden, skal det således anvendes analogt med hensyn til betingelserne for en unionsborgers ophold i en an-

den medlemsstat end den, hvor den pågældende er statsborger, eftersom det i begge tilfælde er unionsborgeren, der er referenceperson for tildelingen af den afledte opholdsret til tredjelandstatsborgerfamiliemedlemmet.

Der kan efter opholdsdirektivet ikke stilles forsørgelseskrav i forhold til kernefamiliemedlemmerne til en arbejdstager i Danmark, som er statsborger i en anden medlemsstat.

Der vurderes derfor at være behov for en justering af den praksis, som gælder med hensyn til krav om forsørgelse i de situationer, hvor den danske statsborger har opholdt sig i et andet EU-land som ikke-økonomisk aktiv, og hvor den pågældende ved sin tilbagevenden skifter status fra ikke-økonomisk aktiv til økonomisk aktiv som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende. Justeringen betyder, at der ikke længere vil blive stillet krav om forsørgelse af kernefamiliemedlemmer i en sådan situation – på samme måde, som når en EU-borger har status som arbejdstager i Danmark.

Forsørgelseskravet kan fortsat stilles i de tilfælde, hvor den danske statsborger ved sin tilbagevenden ikke har ændret status fra ikke-økonomisk aktiv til økonomisk aktiv.

Det bemærkes, at EU-Domstolens bemærkninger om bevis for misbrug af EU-reglerne i præmis 58, herunder om hensigten til at drage fordel af dem ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel, fortolkes som værende i overensstemmelse med gældende dansk praksis. Efter gældende praksis betragtes det ikke som misbrug, at formålet med, at de pågældende har bosat sig i et andet EU-land, er at kunne vende tilbage til oprindelseslandet og opnå familiesammenføring efter EU-rettens regler dér. Misbrug vil derimod kunne foreligge ved proformaægteskaber eller proformaflytning til et andet EU-land, eller ved svig, herunder brug af forfalskede dokumenter, falsk identitet mv.

Denne forståelse understøttes af, at EU-Domstolen i præmis 58 henviser til C-110/99, Emsland-Stärke, hvor den fastslog, at et sådant subjektivt element, der består i ønsket om at drage fordel af EU-retlige regler ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel, bl.a. kan godtgøres ved bevis for ”en hemmelig aftale” mellem en eksportør og en importør af varer (præmis 53).

Der er på den baggrund ikke grundlag for at antage, at EU-Domstolen har tilsigtet en ændring af hidtidig retspraksis på dette punkt.

## **5.2. Sag C-457/12, S. m.fl.**

EU-Domstolen har med dommen fastslået, at TEUF artikel 45 skal fortolkes således, at bestemmelsen giver en tredjelandsstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, en afledt opholdsret i den medlemsstat, hvor unionsborgeren er statsborger og har bopæl, når unionsborgeren regelmæssigt rejser til en anden medlemsstat som arbejdstager i nævnte bestemmelses forstand, hvis et afslag på at indrømme en sådan opholdsret afskrækker den pågældende unionsborger fra faktisk at udøve sine rettigheder i henhold til TEUF artikel 45.

Denne fortolkning af TEUF artikel 45 betyder, at den nuværende praksis skal ændres.

Omfattet af den nye praksis vil for det første være (familiemedlemmer til) danske statsborgere, der bor i Danmark, men er arbejdstagere i en anden medlemsstat og som følge heraf regelmæssigt rejser dertil (grænsegængere).

Det er en betingelse for at være omfattet, at den pågældende udøver beskæftigelse i en anden medlemsstat i et omfang, som opfylder kravene til at have status som arbejdstager i TEUF artikel 45's forstand. Denne vurdering svarer til den vurdering, der foretages ved afgørelsen af, om en dansk arbejdstager forinden tilbagevenden til Danmark har haft ophold som arbejdstager i en anden medlemsstat.

Omfattet af den nye praksis vil for det andet være (familiemedlemmer til) danske statsborgere, der bor i Danmark og er ansat ved en i Danmark hjemmehørende arbejdsgiver, men som inden for rammerne af deres arbejdskontrakt udøver erhvervmæssig beskæftigelse i en anden medlemsstat.

Dommen er på dette punkt (præmis 39) udtryk for en udvidelse af anvendelsesområdet for TEUF artikel 45 i forhold til hidtidig retspraksis, og der kan derfor ikke hentes nærmere fortolkningsbidrag til afgrænsningen heraf andetsteds.

Det må dog antages, at der skal være tale om, at ansættelsen forudsætter, at en vis del af arbejdet skal udføres i en anden medlemsstat, og at der således ikke blot er tale om en (tilfældig) forbigående koncentration af forretningsrejser i en kortere periode, jf. herved også referencen til, at unionsborgeren i sagen S ”som led i sin erhvervsmæssige beskæftigelse regelmæssigt [rejser] til en anden medlemsstat” (præmis 38). Det bemærkes, at unionsborgeren i sagen S ugentligt brugte 30 % af sin tid på at forberede og gennemføre forretningsrejser til Belgien og rejste dertil mindst én gang om ugen, og at han ansås for omfattet af anvendelsesområdet for TEUF artikel 45.

Det vil dog altid afhænge af en konkret vurdering, om en person har status som arbejdstager i TEUF artikel 45’s forstand.

For begge persongrupper vedkommende kan familiesammenføring betinges af, at familiesammenføringen er *nødvendig* for at sikre, at unionsborgeren faktisk kan udøve den grundlæggende frihed, som er sikret ved TEUF artikel 45.

Det fremgår af dommens præmis 43, at den omstændighed, at den pågældende tredjelandsstatsborger tager sig af unionsborgerens barn, kan udgøre et relevant forhold ved denne vurdering. EU-Domstolen bemærker dog samtidig, at det i Carpenter-dommen var unionsborgerens ægtefælle, der som tredjelandsstatsborgerfamiliemedlem påtog sig ansvaret for det omhandlede barn, og at den omstændighed, at det måtte forekomme ønskværdigt, at en sådan pasning i den foreliggende sag varetages af S, der er mor til unionsborgerens ægtefælle, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at der kan fastslås en afskrækkende virkning. Der vil således skulle mere til, før familiesammenføring med andre end nære familiemedlemmer kan anses for ”nødvendig”.

Enkelte, bestemte omstændigheder kan ikke på forhånd udpeges som afgørende og dermed udslagsgivende for vurderingen af, om en tredjelandsstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger omfattet af TEUF artikel 45, kan indrømmes en afledt opholdsret efter denne bestemmelse.

Dommen giver ikke yderligere vejledning med hensyn til, hvilke forhold der vil være relevante ved den konkrete vurdering.

Det vil under alle omstændigheder som ved den gældende praksis vedrørende Carpenter-situationen kunne kræves, at tredjelandsstatsborgeren er

indrejst lovligt i Danmark, og at unionsborgeren og tredjelandsborgeren etablerer et reelt samliv i Danmark.

## **6. Tidsmæssig udstrækning af dommenes retsvirkninger og mulighed for genoptagelse af afgjorte sager**

Dommene i sag C-456/12, O. m.fl., og sag C-457/12, S. m.fl., er afgørelser i præjudicielle sager, og der er derfor tale om konstaterende – og ikke retsstiftende – domme. Dette betyder, at dommene har retsvirkning fra ikrafttrædelsen af de fortolkede regler

I sag C-456/12, O m.fl., har EU-Domstolen foretaget en direkte fortolkning af TEUF artikel 21, stk. 1, og i sag C-457/12, S. m.fl., en direkte fortolkning af TEUF artikel 45. Fortolkningen af TEUF artikel 45 skal derfor anvendes med virkning fra ikrafttrædelsen af Rom-traktaten, dvs. den 1. januar 1958, og fortolkningen af TEUF artikel 21 med virkning fra ikrafttrædelsen af Maastricht-traktaten, dvs. den 1. november 1993.

Hvis en ansøger/klager finder, at den pågældendes familiesammenførings-sag efter omstændighederne er omfattet af praksisændringerne som følge af dommene, kan den pågældende rette henvendelse til den myndighed, hvor sagen verserer, eller som senest har behandlet sagen og anmode om, at sagen genoptages. Sagen vil herefter eventuelt kunne genoptages med henblik på at vurdere, om der er grundlag for at træffe en ændret afgørelse.

Det er Justitsministeriets vurdering, at udlændingemyndighederne ikke af egen drift er forpligtet til at undersøge, om sager afgjort før dommene skal genoptages. Ministeriet har herved lagt vægt på, at det ikke vil være muligt ud fra generelle kriterier at udskille de tidligere afgjorte sager, hvor dommene vil have betydning, da de konkrete sager ikke registreres på en sådan måde, at de umiddelbart vil kunne udfindes. Ministeriet har endvidere lagt vægt på, at den underkendte praksis i sag C-457/12, S. m.fl., ikke er udtryk for en underkendelse af en klar EU-retsstridig praksis, men derimod er et resultat af en ny (formåls)fortolkning af TEUF artikel 45.