

MINISTERIET FOR FLYGTNINGE
INDVANDRERE OG INTEGRATION



NOTAT

K-UDVALG

Dato: 19. august 2008

**Integrationsministeriet
Udenrigsministeriet
Justitsministeriet
Økonomi- og Erhvervsministeriet**

**Bilag 1 og tilknyttet
bilag A**

Juridisk vurderingsnotat om Metock-dommen

1. Metock-dommens faktum

EF-domstolen afsagde den 25. juli 2008 dom i "Metock m.fl." (sag C127/08).

Metock-dommen vedrører fortolkning af Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/38 af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (herefter opholdsdirektivet). Opholdsdirektivet samler reglerne for de forskellige persongrupper omfattet af reglerne om fri bevægelighed og medfører derfor en forenkling af EU-reglerne om personers fri bevægelighed. Substantielt er direktivet i vidt omfang en gengivelse af retstilstanden efter de dagældende direktiver og dele af en forordning samt domstolens praksis indtil tidspunktet for direktivets vedtagelse.

Baggrunden for Metock-dommen var, at Irland havde gennemført opholdsdirektivet på den måde, at der var indsat en bestemmelse i de nationale bestemmelser (bekendtgørelsen af 2006 om den frie bevægelighed for personer inden for De Europæiske Fællesskaber). Heri bestemmes, at en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, kun kan få opholdsbevis, hvis tredjelandstatsborgeren allerede havde opholdt sig lovligt i en anden medlemsstat.

Irland havde på den baggrund meddelt afslag på opholdsbevis til fire tredjelandstatsborgere, der alle havde indgået ægteskab med unionsborgere, der havde udøvet deres ret til fri bevægelighed. De tre af unionsborgerne arbejdede og boede i Irland, mens den sidste unionsborger boede i Irland uden tilsyneladende at arbejde der. I de fire sager var der tale om to britiske statsborgere, en tysk og en polsk statsborger. Det var ubestridt, at der ikke forelå proformaægteskaber.

I samtlige fire sager var tredjelandstatsborgeren indrejst i Irland som asylansøger og var dér meddelt endeligt afslag på asyl. For så vidt angår en af tredjelandstatsborgerne var udvisningen, som følge af afslaget på asyl, gennemført. I en af sagerne havde parterne haft et fast forhold siden 1994, men havde først indgået ægteskab i Irland. I de øvrige sager er der ingen oplysninger om, hvorvidt parterne kendte hinanden før indrejsen, men alle havde indgået ægteskab i Irland.

De pågældende unionsborgere og deres ægtefæller lagde på baggrund af afslagene sag an ved de irske domstole, der i forbindelse med sagernes behandling forelagde tre præjudicielle spørgsmål for EF-domstolen, herunder særligt, hvorvidt det er i overensstemmelse med opholdsdirektivet at stille krav om et forudgående lovligt ophold i et andet EU-land.

I Metock-dommen anvendes begrebet værtslandet. Det skal forstås som det land i EU, hvortil en unionsborger i et andet EU-land er flyttet under anvendelse af reglerne om fri bevægelighed.

Dette notat indeholder en gennemgang af Metock-dommen, hvilken forståelse af dommen, der må anlægges, og konsekvenserne for national ret af dommen.

I notatet anvendes begrebet primær fri bevægelighed for den situation, at en unionsborger udnytter retten til fri bevægelighed ved at tage ophold i et andet EU-land end sit eget, f.eks. en tysker, som tager ophold i Danmark eller en dansker, der tager ophold i Sverige, og sekundær fri bevægelighed for den situation, hvor en unionsborger, som har udnyttet retten til fri bevægelighed, vender tilbage til sit eget land, f.eks. en dansk statsborger, der har boet og arbejdet i Sverige, og som nu vender tilbage til Danmark (den såkaldte Malmø-model).

2. EF-domstolens bemærkninger

Det første spørgsmål i sagen er, hvorvidt det er medlemsstaternes nationale udlændingelovgivning, der skal regulere adgangen til den pågældende medlemsstats område for tredjelandstatsborgere, der er familiemedlemmer til unionsborgere fra et andet EU-land, eller om adgangen skal reguleres efter EU-reglerne om fri bevægelighed.

EF-domstolen udtalte i Akrich-sagen (sag C-109/01) i 2003, at en tredjelandstatsborger, der er gift med en unionsborger, for at blive omfattet af de rettigheder, der følger af artikel 10 i den såkaldte 1612/68 forordning, skal have haft lovligt ophold i en medlemsstat på det tidspunkt, hvor han rejser til en medlemsstat, som unionsborgeren (ægtefællen) flytter eller er flyttet til. (Artikel 10 blev ophævet i forbindelse med Europaparlamentets og Rådets vedtagelse af opholdsdirektivet).

Det fremgår af præmis 58 i Metock-dommen, at EF-domstolen finder, at domstolens fortolkning i Akrich-sagen må tages op til fornyet overvejelse, og domstolen anfører derefter, at adgangen til familiesammenføring ikke afhænger af, om tredjelandstatsborgeren har opholdt sig lovligt i en anden medlemsstat. EF-domstolen foretager således en kovending i forhold til sin tidligere retsopfattelse i Akrich-dommen og afviser nu, at medlemsstaterne kan stille et krav om, at tredjelandstatsborgeren skal have haft et forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat for, at EU-reglerne om familiesammenføring kan finde anvendelse.

EF-domstolen understreger i præmis 61, at Fællesskabet i medfør af EF-traktatens artikel 18, stk. 2, artikel 40, artikel 44 og artikel 52 på grundlag af hvilke, opholdsdirektivet er vedtaget, har kompetence til at vedtage de foranstaltninger, som er nødvendige for at gennemføre unionsborgernes fri bevægelighed.

EF-domstolen når allerede forud for de ovenstående overvejelser – ved en ren ordlydsfortolkning af opholdsdirektivet – frem til, at direktivet ikke gør det muligt for medlemsstaterne at indfortolke et krav om, at tredjelandstatsborgeren skal have haft et forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat for at kunne opnå familiesammenføring efter EU-reglerne om fri bevægelighed i unionsborgerens værtsland (præmis 49-54). EF-domstolen henviser til, at ingen bestemmelser i opholdsdirektivet giver mulighed for at kræve et forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat.

EF-domstolen understreger efterfølgende, at hvis unionsborgere ikke havde ret til at have et normalt familieliv i værtslandet, ville udøvelsen af de friheder, som de er sikret i henhold til traktaten, være alvorligt hindret (præmis 62). EF-domstolen anfører endvidere, at:

”Værtsmedlemsstatens nægtelse af at indrømme disse rettigheder med hensyn til indrejse og ophold til familiemedlemmer til en unionsborger kan afholde sidstnævnte fra at flytte eller forblive i denne medlemsstat, selvom hans familiemedlemmer ikke allerede opholder sig lovligt på den anden medlemsstats område”, jf. præmis 64.

EF-domstolen anser således i dag – i modsætning til i Akrich-dommen i 2003 – det som en alvorlig hindring for den fri bevægelighed, hvis medlemsstaterne opstiller et krav om et forudgående lovligt ophold i en anden medlemsstat.

EF-domstolen fandt at måtte konkludere, at opholdsdirektivet giver enhver tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger som omhandlet i direktivets artikel 2, nr. 2, ret til indrejse og ophold i værtslandet uafhængig af, om tredjelandstatsborgeren allerede har opholdt sig lovligt eller ikke i en anden medlemsstat (præmis 70).

EF-domstolen har ved sin afgørelse – formodentlig på baggrund af medlemsstaternes indlæg om behovet for at kontrollere indvandringen ved de ydre grænser – anført, at reglerne kun finder anvendelse på personer, der er familiemedlemmer til unionsborgere, som har udøvet retten til fri bevægelighed ved at bosætte sig i et andet medlemsland end det land, hvor unionsborgeren er statsborger (præmis 73).

Den forelæggende irske domstol har endvidere rejst spørgsmålet om, hvorvidt reglerne om familiesammenføring efter EU-reglerne finder anvendelse, uanset hvor og hvornår ægteskabet er indgået.

EF-domstolen anfører hertil, efter en gennemgang af en række bestemmelser i opholdsdirektivet, at bestemmelserne i direktivet ikke opstiller krav om, at unionsborgeren allerede skal have stiftet familie på det tidspunkt, hvor han rejser til værtslandet, for at familiemedlemmer, som er tredjelandstatsborgere, kan drage fordel af de rettigheder, som følger af direktivet (præmis 87). EF-domstolen henviser desuden til, at en sådan fortolkning er i overensstemmelse med formålet med opholdsdirektivet (præmis 89).

EF-domstolen fremfører herefter, at "i lyset af nødvendigheden af ikke at fortolke opholdsdirektivet restriktivt skal der ikke sondres mellem, om tredjelandstatsborgeren er indrejst i værtsmedlemsstaten før eller efter unionsborgeren eller før eller efter, at de er blevet medlemmer af hans familie" (præmis 93). EF-domstolen understreger i præmis 95, at fra det øjeblik, hvor tredjelandstatsborgeren, som er familiemedlem til en unionsborger, der har udnyttet sin ret til fri bevægelighed, har ret til indrejse og ophold i værtslandet, kan medlemsstaterne kun begrænse denne, hvis betingelserne i opholdsdirektivets artikel 27 (om beskyttelse af den offentlige orden og sikkerhed) eller i artikel 35 (om misbrug af rettigheder, f.eks. proformaægteskab) er opfyldt.

I præmis 99 når EF-domstolen herefter frem til, at opholdsdirektivets artikel 3, stk. 1 (om anvendelsesområdet), skal fortolkes således, at en tredjelandstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, der opholder sig i en medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, og som ledsager eller slutter sig til denne unionsborger, kan drage fordel af direktivets bestemmelser, uanset hvor og hvornår deres ægteskab blev indgået, og uanset hvorledes tredjelandstatsborgeren er indrejst i værtslandet.

3. Forståelse af Metock-dommen

I. Kan Danmark undlade at følge Metock-dommen?

Det må på baggrund af de politiske tilkendegivelser, der har været fremme i medierne efter Metock-dommens offentliggørelse, overvejes, om Danmark kan vælge ikke at følge dommen formentlig ud fra en antagelse om, at den vedrører ulovlig indvandring mere end spørgsmålet om fri bevægelighed for personer. De politiske tilkendegivelser i medierne må antages at bero på den opfattelse, at der er tale om en dom inden for afsnit IV i EF-traktaten (det retlige samarbejde).

Hertil må bemærkes, at selvom de tredjelandstatsborgere, som er omfattet af Metock-dommen, er afviste asylansøgere i Irland og således personer, som umiddelbart er omfattet af det retlige samarbejde under EF-traktatens afsnit IV og dermed omfattet af det danske forbehold, så vedrører dommen rettigheder efter reglerne om fri bevægelighed for personer, der gælder fuldt ud i Danmark.

Juridisk vurdering:

Det vil være direkte i strid med EU-retten og uholdbart for Danmark i forhold til EU-samarbejdet, hvis Danmark ikke efterlever Metock-dommen. Dommen gælder umiddelbart fra afsigelsen og forudsætter ikke national gennemførelse, jf. nedenfor om praksisændringernes tidsmæssige virkninger. Manglende efterlevelse af Metock-dommen må forventes at føre til en traktatkrænkelssag.

II. Kan Metock-dommens principper begrænses til alene at vedrøre den primære fri bevægelighed?

Begrebet primær fri bevægelighed anvendes for den situation, hvor en unionsborger udnytter retten til fri bevægelighed ved at tage ophold i et andet EU-land end sit eget, f.eks. en tysker, som tager ophold i Danmark eller en dansker, der tager ophold i Sverige.

Det kan overvejes, om Metock-dommens principper kan begrænses til alene at vedrøre den primære fri bevægelighed. Det vil betyde, at dommen kun vil vedrøre unionsborgere, der har udøvet deres ret til fri bevægelighed til et værtsland, og dér ønsker at opnå familiesammenføring med en tredjelandsstatsborger. Dommen vil altså ikke vedrøre tilfælde, hvor en unionsborger rejser til et værtsland i medfør af reglerne om fri bevægelighed for personer og dér opnår familiesammenføring for herefter at vende tilbage til sit eget hjemland med ægtefællen (sekundær fri bevægelighed).

Som grundlag for denne forståelse kan anføres følgende:

Dommen er alene baseret på en fortolkning af opholdsdirektivet, som regulerer adgangen til den primære fri bevægelighed, jf. f.eks. præmis 73 om, at "det er ikke alle tredjelandsstatsborgere, men kun dem, som er familiemedlemmer [...], til en unionsborger, som har udnyttet sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor han er statsborger, som i medfør af direktiv 2004/38 (opholdsdirektivet) har ret til indrejse og ophold i en anden medlemsstat". Herved har EF-domstolen udtrykkeligt kun taget stilling til den primære fri bevægelighed, som sagerne forelagt for domstolen vedrører.

Spørgsmålet om at udstrække visse af rettighederne indeholdt i reglerne om fri bevægelighed til også at omfatte sekundær fri bevægelighed er ikke omhandlet i opholdsdirektivet.

Det kunne lede til den slutning, at Metock-dommen ud fra en ordlydsfortolkning ikke kan udstrækkes til at omfatte den sekundære fri bevægelighed.

Det bemærkes, at EU-kommissær Jacques Barrot og kabinetschef Bret i et Ritzau-interview den 31. juli 2008 har udtalt, at familiesammenføringsreglerne ligger i et krydsfelt. Bret har endvidere udtalt, at når familiesammenføringsreglerne i et land skaber forhindringer for den frie bevægelighed som en undskyldning for, at man ikke ønsker tredjelandsborgere ind, så står man midt på skillevejen mellem immigrationspolitik og den frie bevægelighed.

Juridisk vurdering af denne forståelse:

Ud fra EF-domstolens såkaldte Singh-praksis (bekræftet i Akrich- og Eind-dommene) – dvs. at en unionsborger efter EU-reglerne i sin hjemstat har ret til at få anerkendt en familiesammenføring foretaget i en anden medlemsstat efter at have gjort brug af den fri bevægelighed – vil en sådan fortolkning imidlertid ikke være i overensstemmelse med EU-retten.

EF-domstolen har således fastslået, at en statsborger kan påberåbe sig reglerne om den fri bevægelighed over for hjemstaten i de tilfælde, hvor den pågældende statsborger har gjort brug af den fri bevægelighed og vender tilbage til hjemlandet. Der kunne således være risiko for, at EU-kommissionen vil anlægge sag mod Danmark, hvis Metock-dommens principper begrænses til primær fri bevægelighed.

Metock-dommens principper sammenholdt med EF-domstolens Singh-praksis må således efter en juridisk vurdering forstås som omfattende både den primære og den sekundære fri bevægelighed.

III. Andre konsekvenser af Metock-dommen

Med den ovennævnte fortolkning opstår det spørgsmål, om Danmark kan opretholde en sondring mellem økonomisk aktive danskere og andre persongrupper (danske studerende og selvforsørgende).

Danmark har hidtil anlagt den fortolkning af EF-domstolens hidtidige praksis, at der i situationen med sekundær fri bevægelighed kan sondres mellem økonomisk aktive danskere og andre persongrupper med ret til fri bevægelighed efter EU-retten. Det betyder, at danske statsborgere, der har udøvet deres ret til fri bevægelighed som studerende eller selvforsørgende, ikke i dag har mulighed for at anvende EU-reglerne om familiesammenføring over for de danske udlændingemyndigheder. Denne fortolkning har Integrationsministeriet meddelt Folketinget ved brev af 5. januar 2005 bilagt notat af 21. december 2004. Der henvises til, at det i notat af 21. december 2004 er anført, at:

"Spørgsmålet om, hvorvidt principperne i Singh-dommen og Akrich-dommen kan udstrækkes til også at omfatte studerende, pensionister og den såkaldte restgruppe, kan ikke besvares med sikkerhed, før EF-domstolen har taget stilling hertil."

Det bemærkes, at EU-kommissionen over for Danmark har udtalt, at man ikke er enig med den danske fortolkning af EF-domstolens hidtidige praksis på dette punkt (EU-kommissionens brev af 31. marts 2006).

Juridisk vurdering:

Metock-dommen vedrører både unionsborgere, der har arbejde og er bosat i værtslandet og en unionsborger, der var bosat i værtslandet, men hvor der ikke er noget oplyst om, hvorvidt den pågældende udøvede eller havde udøvet nogen form for økonomisk aktivitet. EF-domstolen sonderer i sin afgørelse imidlertid ikke mellem de to persongrupper. Selvom denne sondring ikke var et omtvistet spørgsmål i Metock-sagen – og EF-domstolen derfor ikke udtrykkeligt har forholdt sig til dette spørgsmål – er det den juridiske vurdering, at Danmark ikke fremover kan opretholde sin sondring mellem de økonomisk aktive danskere og andre persongrupper. Det kan således ikke længere hævdes, at EF-domstolen ikke har fået forelagt en sag om familiesammenføring efter reglerne om fri bevægelighed vedrørende en unionsborger, der ikke er økonomisk aktiv i værtslandet.

4. Det juridiske råderum efter Metock-dommen

For så vidt angår det juridiske råderum efter Metock-dommen i familiesammenføringsager efter EU-reglerne om fri bevægelighed er der tale om en ikke udtømmende gennemgang af forskellige muligheder. Det vil blandt andet via kontakt med andre lande blive undersøgt, om der er mulighed for at opstille andre modeller end de nævnte.

I. Omfattede persongrupper

Metock-dommen omhandler tredjelandsstatsborgere, der opholder sig i Irland som afviste asylansøgere, hvor der i nogle af sagerne også er givet udvisningsordre (udrejse). Det er herefter spørgsmålet, om Metock-dommen omfatter alle personer, der har ulovligt ophold, eller om dommen er begrænset til alene at omfatte afviste asylansøgere.

Der ses ikke belæg for at fortolke Metock-dommen som alene omfattende afviste asylansøgere. Der henvises i den forbindelse til Metock-dommens præmis 70: "det må derfor konkluderes, at direktiv 2004/38/EF giver enhver tredjelandstatsborger, som er familiemedlem til en unionsborger som omhandlet i dette direktivs artikel 2, nr. 2, og som ledsager eller slutter sig til denne unionsborger i en anden medlemsstat end den medlemsstat, hvor han er statsborger, ret til indrejse og ophold i værtsmedlemsstaten, uafhængig af om den nævnte tredjelandstatsborger allerede har opholdt sig lovligt eller ikke i en anden medlemsstat".

Som det fremgår af den citerede præmis omfattes alle de persongrupper, der er nævnt i opholdsdirektivets artikel 2, nr. 2, dvs. ægtefæller, partnere, faste samlever, efterkommere, der ikke er fyldt 21 år eller som forsørges af unionsborgeren samt visse andre familiemedlemmer i opstigende linje.

II. Dokumentationskrav til unionsborgere som betingelse for familiesammenføring efter EU-reglerne om fri bevægelighed

Udlændingesservice har oplyst følgende om den nuværende praksis for og kontrol af, om en unionsborger har taget ophold i Danmark eller om en dansk statsborger har haft ophold i et andet EU-land:

"Er hovedpersonen EU-statsborger med ophold her i landet, skal pågældende dokumentere, at han er omfattet af EU-reglerne om fri bevægelighed, dvs. at hovedpersonen blot skal være i besiddelse af et registreringsbevis. Der checkes normalt ikke yderligere. Er hovedpersonen dansk statsborger med ophold i et andet EU-land, er det som udgangspunkt tilstrækkeligt at pågældende i oplysningsskemaet oplyser, at han har boet og arbejdet i EU-landet, medmindre andre oplysninger i sagen tilsiger en nærmere undersøgelse."

EF-domstolen anfører i Metock-dommens præmis 73, 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 en anden medlemsstat. I den engelske udgave af dommen tales der om, at unionsborgeren skal være "established" i en anden medlemsstat.

EF-domstolen har således understreget, at det kun er familiemedlemmer til de unionsborgere, der har bosat sig i en anden medlemsstat, som kan blive familiesammenført efter EU-reglerne. I den forbindelse bemærkes, at EF-domstolen ikke herved har sondret imellem om tredjelandstatsborgeren opholder sig lovligt eller ej i EU, hvorfor betingelsen retter sig mod enhver unionsborger, der ønsker at familiesammenføre sig med en tredjelandstatsborger efter EU-reglerne.

Imidlertid har EF-domstolen ikke angivet, hvilke krav unionsborgeren skal opfylde for at kunne anses for bosat i en anden medlemsstat. Det må derfor i første omgang være op til den enkelte medlemsstat selv at opstille de fornødne dokumentationskrav, jf. også herved opholdsdirektivets art. 35 om foranstaltninger med henblik på at forhindre misbrug gennem proforma-arrangementer.

Kravet om, at unionsborgeren skal være bosat, må indebære, at unionsborgeren skal have fremlagt sådanne oplysninger, der viser, at der er tale om en faktisk og reel flytning til en anden medlemsstat. Flytningen skal være udtryk for en realitet. Det er altså ikke nok blot at ha-

ve taget ophold på et hotelværelse i 14 dage i en anden medlemsstat og så vende tilbage til Danmark.

I den forbindelse er det vurderingen, at der kan stilles krav om, at unionsborgeren – dvs. også den danske statsborger, der har gjort brug af den fri bevægelighed ved f.eks. at tage til Sverige, bosætte sig og familiesammenføre sig dér, hvorefter parret/familien vender tilbage til Danmark – eksempelvis skal fremvise ændring af folkeregisteradresse, registreringsbevis som omfattet af EU-reglerne om fri bevægelighed, lejekontrakt for bolig eller køb af bolig i den anden medlemsstat, tilmelding til de relevante sociale myndigheder mv. med henblik på at få et sygesikringsnummer, identifikationsnummer eller lignende, indmeldelse af børn i vuggestue, børnehave, skole eller fritidsordning og lignende. Og hvis man er selvstændig erhvervsdrivende, skal man have momsregistreret sig hos de relevante myndigheder i den stat, hvor man har bosat sig. Disse oplysninger viser, at unionsborgeren reelt har etableret sig i en anden medlemsstat og draget de konsekvenser, der følger af at have valgt at være etableret i en anden medlemsstat. Der vil altid skulle foretages en konkret og individuel vurdering af de fremlagte oplysninger.

Som det fremgår ovenfor er det den juridiske vurdering, at der kan indføres et mere detaljeret dokumentationskrav. Dette bør i givet fald overvejes nøje.

Et udvidet dokumentationskrav vil indebære, at der som udgangspunkt vil skulle stilles et krav om dokumentation til unionsborgeren, som ikke stilles i dag. En tysk arbejdstager, der bor i Danmark, vil således skulle fremvise detaljeret dokumentation for at få sin ægtefælle, der er tredjelandsstatsborger, hertil. Det bemærkes videre, at et mere detaljeret dokumentationskrav alene vil kunne forhindre egentlige proformaflytninger, og i andre sager vil kunne udgøre en unødigt betingelse.

Det er endvidere vanskeligt at vurdere, om EF-domstolen har tillagt ordet "bosat" samme betydning, som det tillægges her. EF-domstolen anfører i *Metock*-sagens præmisser, at opholdsdirektivet er udtømmende. Der kan derfor være en vis procesrisiko ved at indføre dette krav, forstået på den måde, at det ikke kan udelukkes, at EF-domstolen i en senere dom – måske allerede i forbindelse med en dom i den verserende *Sahin*-sag – vil vende tilbage til begrebet "ophold" eller afvise, at et dokumentationskrav, udover opholdsdirektivets art. 10, stk. 2, litra c, kan stilles. Endelig kan det ikke udelukkes, at EU-kommissionen vil søge at anlægge sag herom mod Danmark.

Spørgsmålet om indførelse af et mere detaljeret dokumentationskrav vil blive taget op i drøftelserne med EU-kommissionen.

III. Hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed

I *Metock*-dommens præmis 74 er anført følgende om denne undtagelsesmulighed:

"For det andet fratager direktiv 2004/38 ikke medlemsstaterne enhver kontrol af indrejse på deres områder for familiemedlemmer til unionsborgere. I medfør af nævnte direktivs afsnit VI kan medlemsstaterne, når der er berettiget, nægte indrejse og ophold under henvisning til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed. En sådan nægtelse er baseret på en individuel undersøgelse i det foreliggende tilfælde."

Opholdsdirektivets artikel 27, stk. 1 (Generelle principper), som er placeret i direktivets afsnit VI, har følgende ordlyd:

"1. Med forbehold af bestemmelserne i dette kapitel kan medlemsstaterne begrænse den frie bevægelighed og ophold for en unionsborger eller et familiemedlem uanset nationalitet af hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed. Der må ikke lægges økonomiske betragtninger til grund."

Efter EF-domstolens praksis kan der alene ske begrænsning af adgangen til familiesammenføring efter en konkret vurdering, og kun i tilfælde, hvor hensynet til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed er tungtvejende.

Det vil betyde, at der alene efter en konkret vurdering kan gives afslag på familiesammenføring til tredjelandstatsborgere, som er udvist af et EU-land for grov kriminalitet, eller som er udvist grundet fare for statens sikkerhed, men som opholder sig i et EU-land på såkaldt tålt ophold. Tilsvarende kan der under henvisning til den offentlige orden gives afslag på familiesammenføring til tredjelandstatsborgere, hvis der foreligger et egentligt tvangsægteskab.

Arrangerede ægteskaber er ikke kriminaliseret eller forbudt i Danmark, hvorfor der ikke kan gives afslag på familiesammenføring i disse tilfælde under henvisning til den offentlige orden.

IV. Misbrug af rettigheder

I Metock-dommens præmis 75 er anført følgende om denne undtagelsesmulighed:

"Desuden kan medlemsstaterne i henhold til artikel 35 i direktiv 2004/38 træffe de nødvendige foranstaltninger til at nægte, ophæve og tilbagekalde rettigheder i henhold til dette direktiv, når der er tale om misbrug af rettigheder eller om svig, som f.eks. proformaægteskab, forudsat at sådanne foranstaltninger står i rimeligt forhold til misbruget og er omfattet af de proceduremæssige garantier fastsat i nævnte direktiv."

Opholdsdirektivets artikel 35 (Misbrug af rettigheder) har følgende ordlyd:

"Medlemsstaterne kan træffe de nødvendige foranstaltninger til at nægte, ophæve eller tilbagekalde rettigheder i henhold til dette direktiv, når der er tale om misbrug af rettigheder eller om svig, som f.eks. proformaægteskab. Sådanne foranstaltninger skal stå i rimeligt forhold til misbruget og være omfattet af de proceduremæssige garantier i artikel 30 og 31."

Denne undtagelsesmulighed omfatter f.eks. proformaægteskaber, falsk erklæring over for myndighederne og brug af falske og forfalskede dokumenter. I hvert tilfælde skal der foretages en konkret og individuel vurdering. Der er således tale om et snævert anvendelsesområde for denne undtagelsesmulighed.

Det fremgår af EF-domstolens faste praksis, at den omstændighed, at man benytter reglerne om fri bevægelighed for at omgå de nationale regler om familiesammenføring, ikke udgør misbrug af rettigheder i EU-rettens forstand. Det er således ikke muligt at begrænse brugen af EU-reglerne om familiesammenføring, uanset at Danmark måtte opleve, at et større antal danske statsborgere vælger at benytte EU-retten i stedet for udlændingeloven til familiesammenføring.

Heller ikke en stigning i antallet af illegale indvandrere vil kunne medføre, at Danmark kan anvende denne undtagelse.

Det har været anført i debatten, at der for at modvirke proformaægteskaber kan indføres krav om, at et ægteskab først når det har været f.eks. seks måneder kan danne grundlag for familiesammenføring, dvs. en slags formodningsregel. Da konstatering af, at der er tale om misbrug af rettigheder kræver en konkret og individuel vurdering i den enkelte sag, vil det ikke være muligt at indføre en sådan generel formodningsregel.

5. Dansk ret og praksis i forhold til at opnå familiesammenføring efter EU-reglerne efter implementering af Metock-dommen

For så vidt angår den nugældende ret og praksis i forhold til at opnå familiesammenføring efter EU-retten henvises til bilag 1A til dette notat.

Den juridiske vurdering er, at Danmark bør vælge den fortolkning af Metock-dommen, som er anført under 3, II og III. Denne vurdering lægges til grund nedenfor.

Der vil fremover i så fald ikke kunne stilles krav om, at tredjelandstatsborgeren har haft et forudgående lovligt ophold i et andet EU-land, som betingelse for opnåelse af familiesammenføring efter reglerne om fri bevægelighed.

Endvidere vil det medføre, at også danske statsborgere, der har haft ophold i et andet EU-land som studerende eller selvforsørgende, vil kunne få familiesammenføring i Danmark efter EU-reglerne om fri bevægelighed.

Hvis der indføres et nyt dokumentationskrav til unionsborgere, når de ønsker familiesammenføring efter EU-reglerne om fri bevægelighed, vil det for så vidt angår unionsborgere, der er statsborgere i andre EU-lande, og som har ophold i Danmark, betyde, at disse skal kunne dokumentere at have bosat sig i Danmark. For danske statsborgere som vender tilbage til Danmark betyder det, at de skal kunne dokumentere at have været bosat i værtslandet.

Endvidere skal udlændingemyndighederne – som hidtil - i forbindelse med ansøgninger om familiesammenføring efter EU-reglerne om fri bevægelighed konkret vurdere, om der er grundlag for at give afslag med henvisning til hensyn til den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed, eller fordi der er tale om misbrug af rettigheder.

Det bemærkes, at særligt indførelse af et dokumentationskrav vil indebære en mere indgående behandling hos udlændingemyndighederne ved ansøgninger om familiesammenføring efter EU-reglerne om fri bevægelighed. Der må derfor påregnes et øget ressourcebehov hos udlændingemyndighederne som følge heraf.

I Udlændingelovens § 2, stk. 3, er der taget højde for EU-rettens forrang for den danske udlændingelov. Det fremgår således heraf, at "De begrænsninger, der følger af denne lov, finder kun anvendelse på udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne, i det omfang det er foreneligt med disse regler."

Ændringen af praksis for så vidt angår bortfald af kravet om forudgående lovligt ophold og udvidelse af persongruppen vil – da der er tale om lempelser - i første omgang alene kræve

en instruks til udlændingemyndighederne. Efterfølgende skal EU-opholdsbekendtgørelsen ændres. Dette kan ske administrativt.

For så vidt angår dokumentationskrav indebærer dette en opstramning i forhold til gældende ret. Kravet vil derfor først kunne anvendes efter en ændring af EU-opholdsbekendtgørelsen.

6. Praksisændringens tidsmæssige virkning

I. Bortfald af betingelsen om forudgående, lovligt ophold samt udvidelse af persongruppen

Praksisændringen har virkning fra og med den 25. juli 2008, hvor Metock-dommen blev afsagt.

Metock-dommen, der er en afgørelse i en præjudiciel sag, er en konstaterende – men ikke retsstiftende – dom med den konsekvens, at dommen i princippet får retsvirkninger fra ikrafttrædelsen af den fortolkede regel. Imidlertid har EF-domstolen i sin praksis anerkendt, at ud fra et retssikkerhedsprincip er det ikke et krav efter EU-retten, at en administrativ myndighed principielt er forpligtet til at omgøre en forvaltningsafgørelse, der er blevet endeligt afgjort.

Det er den juridiske vurdering, at udlændingemyndighederne ikke af egen drift er forpligtet til at undersøge, om sager afgjort før den 25. juli 2008 skal genoptages. Der er herved lagt vægt på, at det ikke vil være muligt ud fra generelle kriterier at udskille de tidligere afgjorte sager, hvor Metock-dommen kan have betydning, da disse ikke registreres på en sådan måde, at de umiddelbart vil kunne udfindes. Der er endvidere lagt vægt på, at Metock-dommen vedrørte en irsk sag, og at den underkendte praksis var en følge af EF-domstolens tidligere afgørelse i Akrich-dommen.

Der kan henvises til Folketingets Ombudsmands egen drift-undersøgelse i EDP 1997.183 samt Folketingets Ombudsmands udtalelse i FOB 2003.357, hvoraf de nævnte kriterier fremgår for, hvornår der må antages at foreligge en pligt for myndigheden til af egen drift at genoptage sager, der er berørt af en overordnet myndigheds eller en domstols underkendelse af myndighedens retsanvendelse eller praksis.

Såfremt en person selv henvender sig til myndighederne med henblik på at søge om genoptagelse, skal spørgsmålet om genoptagelse af sagen vurderes efter almindelige forvaltningsretlige principper.

II. Dokumentationskravet

Kravet vil først kunne stilles med virkning for ansøgninger indgivet efter ikrafttrædelsen af ændringen af EU-opholdsbekendtgørelsen, da kravet er bebyrdende over for borgeren.

III. Unionsborgernes udøvelse af den fri bevægelighed, herunder arbejdskraftens fri bevægelighed og den fri udveksling af tjenesteydelser

I forbindelse med drøftelserne om Metock-dommen er der rejst spørgsmål om arbejdstagerbegrebet, herunder navnlig i relation til varigheden af arbejdsforholdet.

Det følger af EF-domstolens praksis, at arbejdstagerbegrebet er et fællesskabsretligt begreb. Fastlæggelsen af begrebet vil i praksis bero på en konkret vurdering af den enkelte sags faktiske omstændigheder, hvor det afgørende er, om der er tale om udøvelsen af en faktisk og reel beskæftigelse. Beskæftigelse, der fremstår som et rent marginalt supplement, er således udelukket fra anvendelsesområdet. På baggrund af EF-domstolens afgørelse i Franca Ninni-Orasche-sagen i 2003 har de danske myndigheder anvendt en vejledende nedre grænse på 10 uger for beskæftigelsens varighed for at anse en unionsborger for arbejdstager i EU-rettens forstand. Den vejledende nedre grænse ændrer dog ikke på, at der i hver enkelt sag skal foretages en konkret og individuel vurdering.

Der verserer en præjudiciel forelæggelsessag for EF-domstolen (de forenede sager C-22/08 og C-23/08) forelagt af en tysk domstol om anvendelsesområdet for artikel 39. I denne sag er spørgsmålet, om syv ugers beskæftigelse er tilstrækkeligt for at opnå status som arbejdstager. Den danske regering har afgivet skriftligt indlæg i sagen til støtte for den vejledende nedre grænse på 10 uger.

I forbindelse med drøftelserne om Metock-dommen er der også rejst spørgsmål om fortolkningen af Carpenter-dommen. I Carpenter-dommen fra 2002 fastslog EF-domstolen, at en ægtefælle, der var statsborger i et tredjeland, kunne få familiesammenføring i en unionsborgers hjemland som konsekvens af EU-reglerne om fri bevægelighed af tjenesteydelser, fordi unionsborgeren, der var bosat og havde forretning i sit hjemland, leverede grænseoverskridende tjenesteydelser til modtagere, der var bosat i andre medlemsstater. Der er dog, jf. dommens præmisser, tale om en meget konkret begrundet dom. Princippet kan derfor ikke udstrækkes til generelt at omfatte alle tjenesteydere bosat i egen stat.

Det bemærkes, at Integrationsministeriet vil sikre, at vejledningen på ministeriets og Udlændingeservices hjemmeside vil blive ændret, således at oplysningen om, at det normalt er en betingelse for at kunne benytte EU-reglerne om familiesammenføring, at den danske statsborger har arbejdet mindst et par uger i et andet EU-land, udgår. Det vil herefter – som hidtil – bero på en konkret vurdering, om en dansk statsborger kan anses for at have været arbejdstager i et andet EU-land.