



JUSTITISMINISTERIET

Dato: 18. januar 2013
Kontor: EU-retskontoret
Sagsbeh: Kamilla Sonnenschein
Sagsnr.: 2012-6140-0361
Dok.: 653525

Notat til Europaudvalget og Udvalget for Udlændinge- og Integrationspolitik om afgivelse af indlæg i EU-Domstolens præjudicielle sag C-457/12, S

1. Indledning

Raad van State, der er det nederlandske statsråd og øverste forvaltningsdomstol, har forelagt EU-Domstolen to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af direktiv 2004/38 om unionsborgeres og deres familiedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes områder (herefter opholdsdirektivet) i sammenhæng med unionsborgerskabet, jf. artikel 21 i EUF-Traktaten (herefter TEUF) og retten til udøvelse af den frie bevægelighed som arbejdstager efter TEUF artikel 45.

De sager, der danner grundlag for de forelagte spørgsmål, vedrører den situation, hvor en unionsborger efter at have benyttet retten til fri bevægelighed (som eksempelvis arbejdstager efter TEUF artikel 45) kan blive familiesammenført i sin egen medlemsstat med en tredjelandstatsborger på baggrund af EU-rettens regler herom.

Det første spørgsmål stillet af Raad van State omhandler, hvorvidt en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som bor i den medlemsstat, i hvilken han er statsborger, men arbejder i en anden medlemsstat for en dér hjemmehørende arbejdsgiver, vil kunne påberåbe sig retten til familiesammenføring på baggrund af EU-retten i unionsborgerens hjemland.

Det andet spørgsmål omhandler, hvorvidt en tredjelandstatsborger, der er familiemedlem til en unionsborger, som bor i den medlemsstat, i hvilken han er statsborger, men som i forbindelse med sit arbejde for en i samme medlemsstat hjemmehørende arbejdsgiver, rejser frem og tilbage til en an-

Slotsholmsgade 10
1216 København K.

Telefon 7226 8400
Telefax 3393 3510

www.justitsministeriet.dk
jm@jm.dk

den medlemsstat, vil kunne påberåbe sig retten til familiesammenføring på baggrund af EU-retten i unionsborgerens hjemland.

2. Sagens faktiske omstændigheder og juridiske problemstilling

Spørgsmålene er forelagt EU-Domstolen på baggrund af to konkrete sager.

Den ene sag vedrører en peruviansk statsborger (udlændingen), der er ægtefælle til en nederlandsk statsborger (unionsborgeren), der er bosat i Nederlandene, og som siden 2003 har arbejdet som lønmodtager for en arbejdsgiver, der er hjemmehørende i Belgien. Den pågældende unionsborger rejser hver dag til Belgien. Parret, der blev gift i Peru i 2009, har en datter, ligesom udlændingens søn er optaget i familien hos hende og unionsborgeren.

Den anden sag vedrører en ukrainsk statsborger (udlændingen), der er svigerfar til en nederlandsk statsborger (unionsborgeren), som er bosat i Nederlandene, og som siden 2002 har været ansat som salgschef hos en i Nederlandene hjemmehørende arbejdsgiver. Unionsborgeren anvender 30% af sin tid på at forberede og gennemføre forretningsbesøg i Belgien. Mindst én dag om ugen rejser unionsborgeren til Belgien i forbindelse med sit arbejde. Udlændingen har oplyst, at han tager sig af sit barnebarn, der er unionsborgerens søn.

3. EU-Domstolens praksis

EU-Domstolen har i sag C-370/90, Singh, fastlået, at den fri bevægelighed for arbejdstagere og den fri etableringsret for selvstændige erhvervsdrivende medfører, at en statsborger i en medlemsstat, som sammen med sin ægtefælle rejser til en anden medlemsstat for at udøve lønnet beskæftigelse i TEUF's forstand, ved tilbagevenden til oprindelseslandet for at etablere sig dér (dvs. udøve selvstændig erhvervsvirksomhed) kan medbringe ægtefællen i medfør af EU-retten uanset ægtefællens nationalitet.

EU-Domstolen begrundede dette med, at en unionsborger kunne opgive at forlade sit oprindelsesland for at benytte den fri bevægelighed for arbejdstagere og den fri etableringsret, såfremt vedkommende ikke ved tilbagevenden til den medlemsstat, hvori han/hun er statsborger, er underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til EU-retten har krav på i en anden medlemsstat. EU-Domstolen skabte her en særlig EU-retlig familiesammenføringsregel, idet retten til at medbringe sin ægtefælle ved benyttelsen af den fri bevægelighed blev udvidet til at omfatte unionsborgerens egen medlemsstat i forbindelse med tilbagevenden.

EU-Domstolen har endvidere i sag C-291/05, Eind, fastslået, at en unionsborgers egen medlemsstat ikke kan stille krav om, at et tredjelandsfamilie-medlem skal have haft lovligt ophold i unionsborgerens egen medlemsstat forud for tilbagekomsten. EU-Domstolen udtalte derudover, at reglerne om fri bevægelighed finder anvendelse, selvom unionsborgeren ikke udfører reelt og faktisk arbejde i sin egen medlemsstat, når vedkommende vender tilbage efter at have udført lønnet beskæftigelse i en anden medlemsstat.

EU-Domstolen fastslog i sag C-60/00, Carpenter, at en tredjelandsægtefælle kunne få familiesammenføring i en unionsborgers hjemland som konsekvens af reglerne om fri bevægelighed for tjenesteydelser, fordi unionsborgeren, der var bosat og havde forretning i sit hjemland, leverede grænseoverskridende tjenesteydelser til modtagere, der var bosat i andre medlemsstater. EU-Domstolen konstaterede, at i en situation som den, der forelå i Carpenter-sagen, havde tredjelandsstatsborgeren efter EF-Traktatens artikel 49 (nu TEUF artikel 56) ret til familiesammenføring.

EU-Domstolen fastslog endvidere i sag C-385/00, De Groot, at en unionsborger, som boede i sin egen medlemsstat, men arbejdede i både sin egen medlemsstat og en anden medlemsstat, var omfattet af arbejdstagerbegrebet i TEF artikel 39 (nu TEUF artikel 45). Det indebar konkret, at skattemyndighederne i det land, som vedkommende var statsborger i, skulle tage højde herfor, idet den pågældende unionsborger ellers ville blive stillet ringere, end hvis han havde haft hele sin indkomst derfra, og en person i denne situation dermed kunne frygtes at afstå fra at søge beskæftigelse som arbejdstager i en anden medlemsstat. Det skal understreges, at denne dom vedrører skatteområdet og ikke retten til familiesammenføring.

EU-Domstolen har desuden i sag C-127/08, Metock m.fl., fastslået, at EU-retten, nærmere bestemt opholdsdirektivet, er til hinder for, at en medlemsstat kan stille krav om, at en tredjelandsstatsborger, som er ægtefælle til en unionsborger, som har bosat sig i en medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, forudgående skal have opholdt sig lovligt i en anden medlemsstat inden vedkommendes ankomst til værtsmedlemsstaten, jf. dommens præmis 73. EU-Domstolen har således understreget, at det kun er familiedlemmer til de unionsborgere, der har bosat sig i en anden medlemsstat, som kan blive familiesammenført efter opholdsdirektivet. I den engelske udgave af dommen tales der om, at unionsborgeren skal være "established" i en anden medlemsstat, og i den franske udgave af dommen anvendes formuleringen "en s'établiant" i en anden medlemsstat.

Endelig har EU-Domstolen i sag C-34/09, Zambrano, fastslået, at en tredjelandsstatsborger, der var forælder til en mindreårig unionsborger, som tredjelandsstatsborgeren forsørgede, kunne aflede ret til ophold efter

TEUF artikel 20, idet nægtelse af ophold til denne forælder ville indebære, at den mindreårige unionsborger ville blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i sine rettigheder som unionsborger.

4. Sagens betydning for dansk ret

Det skal indledningsvis bemærkes, at der efter Justitsministeriets opfattelse er tale om en vigtig sag, idet det er første gang, at EU-Domstolen skal tage stilling til retten til familiesammenføring på baggrund af retten til fri bevægelighed for arbejdstagere efter TEUF artikel 45 i et tilfælde, hvor unionsborgeren fortsat er bosat i den medlemsstat, hvori vedkommende er statsborger, men arbejder i en anden medlemsstat.

Opholdsdirektivet vedrører som udgangspunkt ikke rent interne forhold, hvor unionsborgeren ikke har benyttet sin ret til fri bevægelighed. Opholdsdirektivet regulerer således efter sin ordlyd ikke retten til fri bevægelighed i unionsborgerens hjemland. EU-Domstolen har imidlertid i en række domme fastslået, at en statsborger også 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 – dvs. ved anvendelsen af den såkaldte sekundære fri bevægelighed. I sådanne tilfælde anvendes opholdsdirektivet analogt. Denne retstilstand blev første gang fastslået i den såkaldte Singh-dom og er siden bekræftet i bl.a. Eind-dommen, der er beskrevet ovenfor i afsnit 3.

Denne retstilstand er i dansk ret udmøntet ved EU-opholdsbekendtgørelsens § 13, hvoraf det følger, at familiemedlemmer til en dansk statsborger i det omfang, det følger af EU-retten, har ret til ophold her i landet ud over de tre måneder, der følger af udlændingelovens § 2, stk. 1 og 2.

Efter dansk praksis, der er baseret på en fortolkning af de ovenfor nævnte domme, er det en forudsætning for familiesammenføring efter EU-reglerne, at den danske statsborger har opholdt sig som arbejdstager, selvstændig erhvervsdrivende, udstationeret, studerende eller person med tilstrækkelige midler (selvforsørgende) i en anden medlemsstat, og at den pågældende har etableret et *reelt og faktisk ophold* i den anden medlemsstat.

Endvidere er Metock-dommens bopælskrav udmøntet i dansk praksis således, at kravet om, at unionsborgeren skal have været bosat i en anden medlemsstat, må indebære, at unionsborgeren skal have fremlagt sådanne oplysninger, der viser, at der er tale om *faktisk og reel flytning* til en anden medlemsstat. Flytningen skal være udtryk for en realitet. Det er altså ikke

nok blot at have taget ophold på et hotelværelse i 14 dage i en anden medlemsstat og så vende tilbage til Danmark.

Carpenter-dommen, som er beskrevet i afsnit 3, er i dansk praksis fortolket sådan, at den ikke generelt betyder, at danske statsborgere, der leverer tjenesteydelser til borgere i andre medlemslande, har krav på familiesammenføring i Danmark med tredjelandsstatsborgere på baggrund af EU-retten. Der er tale om en meget konkret begrundet sag, som alene kan anvendes i lignende sager, det vil sige hvor de konkrete omstændigheder svarer til de faktiske omstændigheder i dommen. Det er bl.a. et krav, at den danske statsborger dels leverer tjenesteydelser fra Danmark til personer i en anden medlemsstat, dels at der er tale om forretningsrejser til de øvrige medlemslande, hvortil der leveres tjenesteydelser. Leveringen af tjenesteydelserne skal desuden udgøre en stor del af den pågældendes erhvervsmæssige aktivitet, dels i hjemlandet, dels i andre medlemsstater.

Hvis tilsvarende sager som de forelagte blev behandlet efter dansk ret, ville der ikke blive meddelt ophold til unionsborgernes tredjelandsfamiliedlemmer, og det er Justitsministeriets opfattelse, at unionsborgerne i de to forelagte sager ikke skal kunne opnå familiesammenføring i deres hjemlande efter EU-retten.

De pågældende unionsborgere har således ikke gjort brug af retten til fri bevægelighed ved at etablere et *reelt og faktisk ophold* i en anden medlemsstat. Det tillægges i den forbindelse afgørende betydning, at unionsborgerne i de forelagte sager ikke har bosat sig i de medlemslande, hvor de henholdsvis arbejder og rejser til.

Endvidere er det Justitsministeriets opfattelse, at de rettigheder, der kan udledes af Carpenter-dommen, ikke skal finde anvendelse i de forelagte sager, idet der som nævnt er tale om en meget konkret begrundet dom, og omstændighederne i nærværende sager ikke stemmer overens med omstændighederne i de sager, der førte til Carpenter-dommen. Navnlig er de pågældende unionsborgere ikke tjenesteydere efter TEUF artikel 56 som unionsborgeren i den sag, der førte til Carpenter-dommen.

Herudover bemærkes, at konklusionerne i Zambrano-dommen efter Justitsministeriets opfattelse ikke kan overføres til de forelagte sager, idet der her ikke er tale om, at unionsborgerne vil blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i deres rettigheder som unionsborgere.

Justitsministeriet finder herudover, at konklusionerne i De Groot-dommen som beskrevet i afsnit 3 ikke kan overføres til de forelagte sager. I den ene forelagte sag, hvor unionsborgeren, der er bosat og arbejder i den medlemsstat, hvori han er statsborger, jævnligt rejser til et andet medlemsland

som led i sit arbejde, har vedkommende ikke gjort brug af sin ret til fri bevægelighed som arbejdstager efter TEUF artikel 45 og bør dermed ikke kunne påberåbe sig familiesammenføring efter EU-retten. I den anden forelagte sag, hvor unionsborgeren, der har bevaret sin bopæl i den medlemsstat, hvori vedkommende er statsborger, dagligt arbejder i en anden medlemsstat (pendler-situationen), har den pågældende unionsborger ganske vist gjort brug af retten til fri bevægelighed, men Justitsministeriet finder ikke, at denne omstændighed i sig selv er tilstrækkeligt til, at han skal kunne påberåbe sig retten til familiesammenføring efter EU-retten, da han ikke har etableret et reelt og faktisk ophold i en anden medlemsstat.

Regeringen vil således afgive indlæg til støtte for det synspunkt, at opholdsdirektivet ikke skal anvendes analogt i de foreliggende sager. De pågældende unionsborgere har ikke godtgjort at have etableret et reelt og faktisk ophold i en anden medlemsstat, men er tværtimod blevet boende i den medlemsstat, hvori de er statsborgere.