

VEJ nr 9565 af 14/08/2020 (Gældende)

Udskriftsdato: 24. august 2020

Ministerium: Udlændinge- og Integrationsministeriet
Journalnummer: Udlændinge- og Integrationsmin. j.nr. 2020-10923

Senere ændringer til forskriften
Ingen

Vejledning om afledt ret til ophold for tredjelandsfamiliemedlemmer til danske statsborgere, der ikke har udøvet retten til fri bevægelighed (Udlændingelovens § 9 c, stk. 1, jf. TEUF artikel 20)

1. Indledning

Unionsborgerskabet og de dertil knyttede rettigheder er reguleret i artikel 20 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF). Unionsborgerskabet er et supplement til det nationale statsborgerskab og giver medlemsstaternes statsborgere en række rettigheder, herunder retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område.

Denne vejledning vedrører de *ganske særlige situationer*, hvor det forhold, at en dansk statsborger også har status af unionsborger, får den betydning, at et *tredjelandsfamiliemedlem* til den pågældende danske statsborger kan påberåbe sig en afledt opholdsret i Danmark, selvom den danske statsborger *ikke* har udøvet retten til fri bevægelighed i en anden medlemsstat.

Vejledningen vedrører således de situationer, hvor TEUF artikel 20 undtagelsesvis fører til en fravigelse af det almindelige udgangspunkt om, at EU-retten ikke finder anvendelse i situationer uden et grænseoverskridende element, og som kun har tilknytning til én medlemsstat.

EU-Domstolens praksis om afledt opholdsret efter TEUF artikel 20 kan både have betydning i sammenhænge, hvor et tredjelandsfamiliemedlem *ansøger om ret til ophold*, herunder visum med henblik på indrejse og ophold her i landet, eller hvor der opstår spørgsmål *om ophør af en eksisterende opholdsret* for en sådan person. Det vil sige ikke alene i tilfælde, hvor der indgives en ansøgning om familiesammenføring mv., men også i sager om f.eks. (afslag på) forlængelse af en opholdstilladelse, inddragelse af en opholdstilladelse eller sager om udvisning. TEUF artikel 20 vil endvidere kunne være relevant i forbindelse med *processuelle afgørelser*, herunder bl.a. i tilfælde, hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en ansøgning om opholdstilladelse undtagelsesvis skal tillades indgivet her i landet på baggrund af Danmarks EU-retlige forpligtelser.

En opholdstilladelse, som hviler på en afledt opholdsret i henhold til TEUF artikel 20, meddeles af Udlændingestyrelsen efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. I tilfælde af afslag er der klageadgang til Udlændingenævnet.

2. Retsgrundlag

TEUF artikel 20 lyder således:

- »1. Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat. Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.
2. Unionsborgerne har de rettigheder og er underlagt de pligter, der er indeholdt i traktaterne. De har bl.a. følgende rettigheder:

a) de har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (...)«

Et tredjelandfamiliedlems adgang til i ganske særlige tilfælde at påberåbe sig TEUF artikel 20 om unionsborgerskabet som grundlag for en afledt opholdsret blev første gang fastslået ved EU-Domstolens dom af 8. marts 2011 i sag C-34/09, Zambrano (herefter Zambrano-dommen). Anvendelsesområdet er efterfølgende præciseret i en række senere domme fra EU-Domstolen.

Zambrano-dommen og øvrige relevante domme er omtalt i de følgende afsnit.

3. Anvendelsesområde

3.1. Afgrænsning i forhold til opholdsdirektivet

Som det gælder for tredjelandfamiliedlemmers ret til ophold i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område¹⁾ (herefter opholdsdirektivet), er der i tilfælde, hvor TEUF artikel 20 om unionsborgerskabet undtagelsesvis kan danne grundlag for en opholdsret, tale om en *afledt ret til ophold*. Det vil sige, at tredjelandfamiliedlemmets ret til ophold følger af unionsborgerens ret til ophold, og at den afledte opholdsret som udgangspunkt ophører, hvis unionsborgerens opholdsret ophører.

Efter opholdsdirektivet kan en afledt opholdsret opstå i situationer, hvor et tredjelandsfamiliedlem ledsager eller slutter sig til en unionsborger, *der aktuelt udøver retten til fri bevægelighed i Unionen* (primær fri bevægelighed).

Ifølge EU-Domstolens praksis finder opholdsdirektivet herudover – efter omstændighederne – analog anvendelse med hensyn til tredjelandsfamiliedlemmers afledte ret til ophold i situationer, hvor en unionsborger *vender tilbage til sin egen medlemsstat efter at have udøvet retten til fri bevægelighed og i den forbindelse ønsker at fortsætte et familieliv, som er blevet opbygget eller konsolideret under opholdet i værtsmedlemsstaten* (sekundær fri bevægelighed).

I modsætning til den primære og sekundære fri bevægelighedssituation er de situationer, hvor TEUF artikel 20 undtagelsesvis kan danne grundlag for en afledt opholdsret for et tredjelandsfamiliedlem, kendetegnet ved, at *unionsborgeren er statisk*, dvs. at den pågældende *ikke udøver (eller har udøvet) retten til fri bevægelighed* og derfor hverken er omfattet af opholdsdirektivet direkte eller analogt.

At opholdsdirektivet ikke finder anvendelse i situationer, hvor TEUF artikel 20 er relevant, indebærer, at en opholdsret baseret på TEUF artikel 20 ikke kan betinges af, at kravene i opholdsdirektivet, herunder eksempelvis forsørgelseskravet, er opfyldt. Omvendt kan personer, der har opnået en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, heller ikke støtte ret på opholdsdirektivet, herunder f.eks. reglerne om tidsubegrænset ret til ophold.

EU-Domstolen har udtalt, at selvom det som udgangspunkt tilkommer medlemsstaterne at fastsætte betingelserne for den afledte opholdsret, vil der ikke kunne opstilles betingelser, som reelt får den virkning, at unionsborgeren er nødsaget til at udrejse af Unionen som helhed.

En tredjelandstatsborger, der afleder en ret til ophold i Danmark efter TEUF artikel 20, vil derfor ikke kunne mødes med betingelser for opnåelse eller bevarelse af denne opholdsret, så længe de konkrete omstændigheder, som begrunder opholdsretten, jf. nedenfor, er til stede.

3.2. Personelt anvendelsesområde

TEUF artikel 20 om unionsborgerskabet kan have betydning i sager, hvori der indgår *en statisk dansk*²⁾ statsborger og en tredjelandstatsborger.

Kerneområdet er situationen, hvor en tredjelandstforælder søger at få anerkendt en afledt opholdsret under henvisning til sit *mindreårige unionsborgerbarn* i den medlemsstat, hvori barnet er statsborger. Dette var bl.a. situationen i Zambrano-dommen.

Sag C-34/09, Zambrano

Dommen vedrører en sag om et ægtepar (begge tredjelandstatsborgere), som efter at have fået afslag på asyl i Belgien under et efterfølgende processuelt ophold fik to børn. Grundet de belgiske indfødsretsregler blev børnene ved fødslen tildelt belgisk statsborgerskab og blev dermed samtidig unionsborgere.

Da børnene alene havde opholdt sig i deres egen medlemsstat, fandt opholdsdirektivet ikke anvendelse.

EU-Domstolen fastslog, at TEUF artikel 20 er til hinder for, at en tredjelandstatsborger, som forsørger sine mindreårige børn, som er unionsborgere, nægtes ophold og arbejdstilladelse i den medlemsstat, hvori børnene er bosat og er statsborgere, idet unionsborgerne (børnene) i modsat fald vil være nødsaget til at forlade Unionens område for at følge forældrene, hvorved børnene vil *blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere*.

Af EU-Domstolens praksis³⁾ følger dog samtidig, at det principielt ikke kan udelukkes, at TEUF artikel 20 undtagelsesvis også vil kunne være relevant i situationer, hvor der er tale om et tredjelandstfamiemedlem til *en myndig unionsborger* i sidstnævntes hjemstat, jf. nærmere herom nedenfor.

Endvidere har EU-Domstolen i sin dom af 6. december 2012 i de forenede sager C-356/11, og C-357/11, O. og S. (herefter O. og S. -dommen) præciseret, at det ikke nødvendigvis er afgørende, at der består en *biologisk forbindelse* mellem unionsborgeren og tredjelandststatsborgeren. Således vil TEUF artikel 20 også kunne være relevant i situationer, hvor unionsborgeren f.eks. er tredjelandststatsborgerens stedbarn eller på anden måde står i ikke-biologisk relation til tredjelandststatsborgeren.

3.3. Materielt anvendelsesområde

En afledt opholdsret baseret på TEUF artikel 20 kan alene komme på tale i ganske særlige situationer.

Disse undtagelsesvise situationer er kendetegnet ved, at der skal foreligge

1. et *kvalificeret afhængighedsforhold* mellem den danske statsborger og tredjelandststatsborgeren, som
2. er af en sådan karakter, at *den danske statsborger reelt vil være nødsaget til at forlade Unionens område* sammen med tredjelandststatsborgeren, såfremt opholdsretten nægtes.

Omdrejningspunktet for vurderingen i forhold til TEUF artikel 20 er således, *hvilke konsekvenser det vil have for den danske statsborger*, hvis tredjelandststatsborgeren nægtes en opholdsret.

I de følgende afsnit gennemgås elementerne i vurderingen af afhængighedsforholdet, herunder når unionsborgeren er en mindreårig henholdsvis myndig dansk statsborger, samt betingelsen om, at den danske statsborger skal være nødsaget til at forlade Unionens område, hvis tredjelandstfamiemedlemmet nægtes opholdsret.

3.3.1. Et kvalificeret afhængighedsforhold

Som nævnt ovenfor fastslog EU-Domstolen i Zambrano-dommen, at TEUF artikel 20 er til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere *reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere* herunder retten til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (jf. dommens præmis 42).

I O. og S. -dommen udtalte EU-Domstolen, at det er tilstedeværelsen af et *afhængighedsforhold mellem unionsborgeren og tredjelandstatsborgeren*, som er blevet nægtet ret til ophold, der kan tænkes at bringe den effektive virkning af unionsborgerskabet i fare, *når det er denne afhængighed, som resulterer i*, at unionsborgeren reelt nødsages til at forlade ikke blot den medlemsstats område, hvor vedkommende er statsborger, men også Unionens område som helhed som følge af et sådant afslag (jf. dommens præmis 56).

I flere af EU-Domstolens domme om afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, herunder Zambrano-dommen, som er omtalt ovenfor, forekommer *den økonomiske forsørgelse* at udgøre et centralt element i vurderingen af afhængighedsforholdet mellem unionsborgeren og tredjelandstatsborgeren.

Af EU-Domstolens dom af 15. november 2011, sag C-256/11, Dereci m.fl. (herefter Dereci-dommen), følger det dog samtidig, at det *ikke i sig selv er tilstrækkeligt* for at kunne aflede en opholdsret efter TEUF artikel 20, *at det af økonomiske årsager eller for at bevare familieenheden på Unionens område forekommer ønskværdigt*, at familiemedlemmet kan opholde sig sammen med unionsborgeren på medlemsstatens område.

Sag C-256/11, Dereci m.fl.

Dommen vedrører fire østrigske sager, hvori det stod klart, at unionsborgerne i ingen af tilfældene var afhængige af tredjelandstatsborgeren for så vidt angik økonomisk forsørgelse. I nogle af sagerne var det tredjelandstatsborgeren, som blev forsørget af unionsborgeren.

EU-Domstolen afviste ikke, at en afledt opholdsret vil kunne opstå, selvom der ikke foreligger økonomisk afhængighed. Domstolen udtalte dog, at det afgørende er, om unionsborgeren i tilfælde af et afslag reelt er nødsaget til at forlade Unionen som helhed, hvorved den effektive virkning af unionsborgerskabet bringes i fare. Domstolen udtalte endvidere, at dette kriterium har en ganske særlig karakter, og at det *ikke i sig selv er tilstrækkeligt for at kunne aflede en opholdsret, at det af økonomiske årsager eller for at bevare familieenheden på Unionens område forekommer ønskværdigt*, at familiemedlemmet kan opholde sig sammen med unionsborgeren på medlemsstatens område.

Det følger desuden af O. og S. -dommen, at ikke blot en økonomisk forsørgelse, men også en *retlig eller følelsesmæssig* afhængighed mellem unionsborgeren og tredjelandstatsfamiliemedlemmet, bør indgå i vurderingen af, om der foreligger et kvalificeret afhængighedsforhold.

Forenede sager C-356/11 og C-357/11, O. og S.

Dommen vedrører to sager, hvori en tredjelandsstatsborger havde påberåbt sig en afledt opholdsret i Finland med henvisning til sin ægtefælles barn (finsk statsborger). I begge sager var barnets mor (tredjelandsstatsborger) blevet skilt fra barnets finske far og havde efterfølgende indgået ægteskab med tredjelandsstatsborgeren. Moren havde tidsubegrænset opholdstilladelse i Finland og var tillagt eneforældremyndighed over barnet.

EU-Domstolen udtalte, at praksis efter TEUF artikel 20 ikke er begrænset til situationer, hvor der eksisterer en biologisk forbindelse mellem tredjelandsstatsborgeren og unionsborgerbarnet – det vil sige, at det ikke kan udelukkes på forhånd, at der kan foreligge et kvalificeret afhængighedsforhold mellem en tredjelandsstatsborger og dennes stedbarn, som vil kunne betyde, at barnet vil være nødsaget til at forlade Unionen ved nægtelse af opholdsret.

Domstolen konkluderede i begge sager, at der *ikke* forelå et kvalificeret afhængighedsforhold, *idet tredjelandsstatsborgeren ikke varetog nogen retlig, økonomisk eller følelsesmæssig forsørgelse af unionsborgerbarnet.*

Af O. og S. -dommen følger det endvidere, at det ikke er afgørende, om tredjelandsstatsborgeren bor eller ikke bor sammen med unionsborgeren og de øvrige familiemedlemmer, da det ikke kan udelukkes, at tredjelandsstatsborgeren ankommer til den pågældende medlemsstat uafhængigt af resten af familien. Der kan således ikke gives afslag på opholdsret i en artikel 20-situation med henvisning til, at tredjelandsstatsborgeren ikke bor sammen med unionsborgeren, uden at der er foretaget en konkret og individuel vurdering af sagens forhold i øvrigt (jf. dommen præmis 54).

3.3.1.1. Nærmere om vurderingen af afhængighedsforholdet, når unionsborgeren er et mindreårigt dansk barn

EU-Domstolens dom af 10. maj 2017, sag C-133/15, Chavez-Vilchez m.fl. (herefter Chavez-Vilchez-dommen), indeholder yderligere bidrag til, hvilke elementer der bl.a. er relevante for vurderingen af, om et afhængighedsforhold mellem et *mindreårigt statsk unionsborgerbarn* og en tredjelandsstatsborger er af en sådan karakter, at tredjelandsstatsborgeren under henvisning hertil kan påberåbe sig en afledt opholdsret i henhold til TEUF artikel 20.

Sag C-133/15, Chavez-Vilchez m.fl.

Dommen vedrører en række sager, hvori moren (tredjelandssstatsborger) havde påberåbt sig en afledt opholdsret i henhold til TEUF artikel 20 under henvisning til sit mindreårige barn (unionsborger) i barnets hjemstat (Nederlandene). I hver af sagerne havde fædrene (nederlandske statsborgere) i varierende grad kontakt til deres barn og bidrog i nogle af sagerne til forsørgelsen af barnet – i andre ikke. I samtlige sager havde forældrene ophævet samlivet, og moren havde påtaget sig hovedansvaret for barnet.

EU-Domstolen fastslog, at den omstændighed, at den anden forælder, som er unionsborger (i de konkrete sager fædrene), reelt er i stand til og ønsker at påtage sig det daglige og faktiske ansvar for barnet alene, herunder den fulde forsørgelse af barnet, er et relevant forhold, men ikke i sig selv tilstrækkeligt til at kunne konstatere, at der *ikke* består et afhængighedsforhold mellem den forælder, som er tredjelandssstatsborger, og barnet, således at barnet vil være nødsaget til at forlade Unionens område, såfremt tredjelandssstatsborgeren nægtes ret til ophold.

En sådan konstatering skal ifølge Domstolen baseres på *en hensyntagen til det pågældende barns tarv, samtlige sagens omstændigheder, herunder barnets alder, fysiske og følelsesmæssige udvikling, graden af den følelsesmæssige tilknytning til såvel den forælder, der er unionsborger, som den forælder, der er tredjelandssstatsborger, og den risiko, som adskillelsen fra sidstnævnte indebærer for barnets ligevægt.*

Mens et kvalificeret afhængighedsforhold formentlig oftere vil kunne være til stede i tilfælde, hvor der *ikke* er en herboende forælder (fast omsorgsperson), som kan tage vare på barnet, indebærer Chavez-Vilchez-dommen, at *selv i en situation, hvor der er en herboende forælder, som både kan og vil tage sig af det danske barn*, kan afhængighedsforholdet til tredjelandssforælderen alligevel efter omstændighederne være af en sådan ganske særlig karakter, at TEUF artikel 20 fører til, at tredjelandssforælderen skal meddeles opholdsret.

Der vil – som det fremgår af dommen – skulle foretages en konkret og individuel vurdering af sagens samlede omstændigheder med udgangspunkt i *barnets tarv*. Vurderingen af afhængighedsforholdet beror endvidere ikke alene på omstændigheder vedrørende barnets (fysiske) forsørgelse, men bl.a. også på den følelsesmæssige tilknytning mellem barnet og den tredjelandssstatsborger, der påberåber sig en opholdsret, barnets alder, fysiske og følelsesmæssige udvikling mv.

Endvidere bør f.eks. oplysninger om særlige helbredsforhold vedrørende barnet eller familien, som betyder, at barnet vil stå i en særligt sårbar situation, hvis tredjelandssforælderen pålægges at udrejse, eller oplysninger om en meget stor forskel i forældrenes deltagelse i barnets dagligdag efter Udlændinge- og Integrationsministeriets opfattelse indgå i vurderingen.

Det bemærkes, at Chavez-Vilchez-dommen vedrører situationer, hvor barnets forældre havde ophævet samlivet, hvor tredjelandssstatsborgeren var ene- eller hovedforsøger for barnet, og hvor den anden forælder i varierende grad (og i nogle tilfælde slet ikke) havde kontakt med barnet og bidrog til barnets underhold. Dommen kan dog ikke tages til indtægt for, at barnet alene kan anses for at være nødsaget til at forlade Unionens område i situationer, hvor forældrene har ophævet samlivet. Både i O. og S. -dommen og i en af de konkrete sager i Dereci-dommen (begge refereret ovenfor) var tredjelandssstatsborgeren, som påberåbte sig en afledt opholdsret, gift eller fast samlevende med unionsborgerbarnets mor. At forældrene fortsat lever sammen, udelukker således ikke, at der konkret vil kunne bestå et kvalificeret afhængighedsforhold mellem barnet og tredjelandssstatsborgeren, som kan danne grundlag for en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20.

Nedenstående er fiktive og ikke-udtømmende eksempler på situationer, hvor forældrene er gift eller samlevende, men hvor der på grund af de konkrete oplysninger i sagen bør foretages en vurdering efter TEUF

artikel 20 i forbindelse med en afgørelse om opholdsret for den af forældrene, som er tredjelandstatsborger, også selv om bestemmelsen ikke udtrykkeligt er påberåbt i sagen, jf. nærmere nedenfor vedrørende myndighedernes undersøgelsespligt.

Det understreges, at der altid skal foretages en konkret og individuel vurdering af sagens samlede omstændigheder.

Eks. 1: Far er dansk statsborger ligesom barnet. Barnets stedmor er tredjelandstatsborger. Barnet har ikke haft kontakt til sin biologiske mor i flere år. Far lider af en alvorlig psykisk eller fysisk sygdom og deltager som følge heraf – og i modsætning til barnets stedmor – ikke stabilt i barnets hverdag. Barnet har en stærkere følelsesmæssig tilknytning til sin stedmor.

Eks. 2: Mor er dansk statsborger ligesom barnet. Far er tredjelandstatsborger. Barnet har en alvorlig psykisk eller fysisk lidelse og kræver særlig pleje. Far går hjemme og er primær omsorgsperson for barnet.

Eks. 3: Mor er dansk statsborger ligesom barnet. Far er tredjelandstatsborger. Mor arbejder på en boreplatform og er jævnligt væk fra hjemmet i perioder af tre ugers varighed. Far er primær omsorgsperson.

3.3.1.2. Nærmere om vurderingen af afhængighedsforholdet, når unionsborgeren er en myndig (voksen) dansk statsborger

Af EU-Domstolens praksis i dom af 8. maj 2018, sag C-82/16, K. A. m.fl. (herefter K. A-dommen), og dom af 27. februar 2020, sag C-836/18, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real mod RH (herefter Subdelegación-dommen), følger det som nævnt ovenfor, at det ikke kan udelukkes, at der i ganske særlige tilfælde vil kunne være tale om, at TEUF artikel 20 vil være til hinder for at nægte opholdsret til en tredjelandstatsborger, som er familiemedlem til en *myndig statistisk dansk statsborger*.

Sag C-82/16, K. A. m.fl.

Dommen vedrører en række sager om afledt opholdsret i Belgien i medfør af TEUF artikel 20 som fortolket i EU-Domstolens praksis. I nogle af sagerne var unionsborgeren et mindreårigt belgisk barn, hvor EU-Domstolen gentog præmisserne fra Chavez-Vilchez-dommen. Andre af sagerne vedrørte tredjelandstatsborgere, som påberåbte sig en afledt opholdsret som familiemedlem til en myndig belgisk statsborger, som ikke havde udøvet retten til fri bevægelighed. I samtlige sager var tredjelandstatsborgeren forud for indgivelsen af ansøgningen om familiesammenføring blevet udvist af Belgien med indrejseforbud (se nedenfor om betydningen heraf).

EU-Domstolen udtalte, at *en voksen person – i modsætning til et lille barn – i princippet er i stand til at føre en tilværelse uafhængigt af sine familiemedlemmer, og at et afhængighedsforhold mellem voksne, som kan skabe en ret til en afledt opholdsret i medfør af TEUF artikel 20, alene er muligt i særlige tilfælde, hvor den omhandlede person, henset til samtlige relevante omstændigheder, ikke på nogen måde vil kunne være adskilt fra det familiemedlem, som den pågældende er afhængig af.*

EU-Domstolen fandt ikke, at der i de konkret forelagte sager vedrørende voksne unionsborgere forelå oplysninger, som tydede på, at der bestod et kvalificeret afhængighedsforhold mellem unionsborgeren og tredjelandstatsborgeren.

Der foreligger på nuværende tidspunkt ikke praksis fra EU-Domstolens, som forholder sig til, hvornår der konkret kan være tale om en sådan helt særlig situation, at der mellem myndige personer kan være tale

om et afhængighedsforhold af en sådan karakter, at det vil være i strid med TEUF artikel 20 at nægte en tredjelandstatsborger opholdsret.⁴⁾

Henset til EU-Domstolens udtalelse i K. A. -dommen og Subdelegación-dommen, hvorefter der er tale om situationer, hvor unionsborgeren *ikke på nogen måde vil kunne være adskilt fra det pågældende familiemedlem*, må der imidlertid efter Udlændinge- og Integrationsministeriets opfattelse være tale om et meget snævert anvendelsesområde.

Efter ministeriets opfattelse vil der eksempelvis kunne være behov for at foretage en vurdering efter TEUF artikel 20, selv om begge parter er myndige, i situationer, hvor ganske særlige omstændigheder af humanitær karakter gør sig gældende, f.eks. alvorlig fysisk eller psykisk sygdom eller handicap hos den danske statsborger, som samtidig befinder sig i et kvalificeret følelsesmæssigt eller praktisk afhængighedsforhold til tredjelandsfamiliemedlemmet, f.eks. fordi familiemedlemmet varetager en essentiel forsørgelses-, pleje- eller omsorgsfunktion i forhold til den danske statsborger.

Det er, jf. den ovenfor refererede Dereci-dom, i alle tilfælde ikke tilstrækkeligt, at det af økonomiske årsager eller for at bevare familieenheden på Unionens område måtte forekomme ønskværdigt, at familiemedlemmet kan opholde sig sammen med den danske statsborger i Danmark.

3.3.2. Nødsaget til at forlade Unionens område

Det er som nævnt en betingelse for at konstatere en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, at den danske statsborger – i tilfælde af, at opholdsretten nægtes – reelt ikke har andet valg end at forlade Unionens område og udrejse sammen med tredjelandstatsborgeren.

I den forbindelse bemærkes det, at det forhold, at tredjelandstatsborgeren eventuelt vil kunne opnå en opholdsret sammen med den danske statsborger *i en anden medlemsstat*, efter Udlændinge- og Integrationsministeriets opfattelse ikke vil kunne begrunde et afslag på opholdsret i Danmark, såfremt betingelserne for en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20 i øvrigt er opfyldt. Den danske statsborger vil således ikke kunne henvises til at skulle gøre brug af sin ret til fri bevægelighed i en anden medlemsstat med henblik på at skabe et opholdsgrundlag for familiemedlemmet efter opholdsdirektivets regler.

Det bemærkes endvidere, at selv om en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20 følger den danske statsborgers opholdsret og dermed principielt synes at forudsætte, at den danske statsborger *befinder sig i Danmark*, kan det efter Udlændinge- og Integrationsministeriets opfattelse ikke udelukkes, at betingelserne for en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20 også vil kunne være opfyldt i f.eks. en situation, hvor det oplyses, at et dansk barn, der er født og opvokset i et tredjeland, inden for nærmeste fremtid *vil indrejse og tage ophold i Danmark*, såfremt barnets forælder, der er tredjelandstatsborger, indrømmes ret til ophold her i landet. Om end det i en sådan situation vil være naturligt, at barnet og tredjelandstatsborgeren indrejser sammen, kan der efter ministeriets opfattelse ikke stilles et absolut krav herom.

3.4. Særligt om processuelle regler

Som nævnt ovenfor under pkt. 3.1. tilkommer det som udgangspunkt medlemsstaterne at fastsætte betingelserne for gennemførelsen af den afledte opholdsret efter TEUF artikel 20, idet der dog ikke vil kunne opstilles betingelser, som reelt får den virkning, at unionsborgeren er nødsaget til at udrejse af Unionen som helhed.

EU-Domstolen har i den forbindelse fastslået, at processuelle regler, hvorefter en tredjelandstatsborger i forbindelse med en ansøgning om familiesammenføring kan påberåbe sig en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, ikke må bringe den effektive virkning af TEUF artikel 20 i fare (jf. Subdelegación-dommen, præmis 51 og den deri nævnte retspraksis). Det vil eksempelvis være tilfældet, hvis tredjelandstatsborgeren

ren eller den unionsborger, der er tredjelandstatsborgerens familiemedlem, forhindres i at fremlægge de forhold, som gør det muligt at bedømme, om der mellem dem består et afhængighedsforhold i henhold til TEUF artikel 20 (jf. Subdelegación-dommen, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis samt domskonklusionens pkt. 1).

Sag C-836/18, Subdelegación

Dommen vedrører en sag, hvor de spanske myndigheder havde meddelt afslag på familiesammenføring mellem to voksne personer med henvisning til, at unionsborgeren ikke rådede over tilstrækkelige midler uden at undersøge, om der forelå omstændigheder, som efter TEUF artikel 20 ville kunne begrunde en afledt opholdsret for tredjelandsfamiliemedlemmet, idet parterne ikke blev givet nogen mulighed for at oplyse herom eller godgøre, at der forelå sådanne grunde.

EU-Domstolen udtalte, at når de nationale myndigheder fra en tredjelandstatsborger modtager en ansøgning om familiesammenføring med en unionsborger, der er statsborger i den pågældende medlemsstat, kan myndighederne ikke automatisk meddele afslag på ansøgningen alene med den begrundelse, at unionsborgeren ikke råder over tilstrækkelige midler. Det påhviler derimod myndighederne at sikre, at parterne har adgang til at fremlægge de relevante oplysninger og, om nødvendigt efter yderligere undersøgelser, på baggrund af disse oplysninger at vurdere, om der mellem disse to personer består et kvalificeret afhængighedsforhold.

EU-Domstolens praksis vedrørende TEUF artikel 20 kan således være relevant i forbindelse med den vurdering, der foretages i henhold til processuelle regler, som går forud for undersøgelsen af de materielle betingelser, der skal være opfyldt i henhold til TEUF artikel 20. Det kan f.eks. være tilfældet, hvor der opstår spørgsmål om, hvorvidt en ansøgning om opholdstilladelse undtagelsesvis skal tillades indgivet her i landet.

3.5. Muligheden for at nægte opholdsret for at beskytte den offentlige orden eller sikkerhed

EU-Domstolen har flere gange haft lejlighed til at udtale sig om, under hvilke omstændigheder en medlemsstat har mulighed for at nægte en tredjelandstatsborger ophold med henvisning til, at denne udgør en trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed, *selvom betingelserne for ophold efter TEUF artikel 20 i øvrigt måtte være opfyldt*. Der henvises herved til EU-Domstolens domme af 13. september 2016, sag C-165/14, Rendón Marín (herefter Rendón Marín-dommen), og dom af sag C-304/14, CS (herefter CS-dommen), samt K. A. -dommen.

I CS-dommen udtalte EU-Domstolen, at TEUF artikel 20 *ikke berører medlemsstaternes mulighed for at påberåbe sig en undtagelse vedrørende bl.a. opretholdelsen af den offentlige orden og beskyttelsen af den offentlige sikkerhed* (jf. dommens præmis 36).

For så vidt som tredjelandstatsborgerens situation er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, skal der imidlertid ifølge EU-Domstolens praksis tages hensyn til *retten til respekt for privatliv og familieliv*, jf. artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, samt til *barnets tarv*, jf. chartrets artikel 24, stk. 2, (jf. CS-dommen, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

Endvidere gælder det ifølge EU-Domstolens praksis i almindelighed, at begreberne ”den offentlige orden” eller ”den offentlige sikkerhed” som begrundelse for en fravigelse af opholdsretten for unionsborgere eller deres familiemedlemmer *skal fortolkes strengt* (jf. CS-dommen, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

Sag C-165/14, Rendón Marín, og sag C-304/14, CS

Rendón Marín-dommen vedrører en sag om en tredjelandstatsborger, som var blevet meddelt afslag på opholdstilladelse i Spanien med den begrundelse, at han var tidligere straffet. Den pågældende var far til (bl.a.) en mindreårig spansk statsborger, som han havde eneforældremyndighed over, og som havde boet i Spanien siden fødslen.

CS-dommen vedrører en sag om en tredjelandstatsborger med tidsubegrænset opholdsret i Det Forenede Kongerige, som var blevet udvist som følge af en straffedom. Den pågældende havde et barn, som var britisk statsborger, og tredjelandstatsborgeren var den, som alene faktisk tog sig af barnet.

Det stod i hver af sagerne klart, at hvis den pågældende tredjelandstatsforælder blev nægtet ret til ophold eller udvist af værtslandet, ville barnet være nødsaget til at følge med.

I dommene udtalte EU-Domstolen, at en nægtelse eller udvisning skal være begrundet i tredjelandstatsborgerens personlige adfærd, som skal udgøre en *reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der er til skade for en grundlæggende samfundsinteresse*.

I CS-dommen udtalte EU-Domstolen endvidere, at en afgørelse om nægtelse af opholdsret eller udvisning af en tredjelandstatsborger, der har som konsekvens, at en unionsborger er nødsaget til at forlade Unionens område, alene vil kunne træffes *i ekstraordinære tilfælde og efter en konkret proportionalitetsvurdering*. I forhold til proportionalitetsvurderingen udtalte Domstolen, at der ved interesseafvejningen skal tages hensyn til *barnets tarv* og lægges særlig vægt på barnets alder, dets situation i den pågældende medlemsstat, og *i hvor høj grad det er afhængigt af tredjelandstatsborgeren*.

I den ovenfor refererede K. A. -dom fra 2018 var tredjelandstatsborgerne i sagerne tidligere blevet udvist af Belgien og var i den forbindelse blevet pålagt et indrejseforbud. De belgiske myndigheder *afviste på baggrund heraf at realitetsbehandle* de pågældendes ansøgninger om opholdsret. EU-Domstolen udtalte bl.a., at det forhold, at der er meddelt indrejseforbud, ikke i sig selv kan begrunde et afslag, uden at det er blevet undersøgt, om der består et afhængighedsforhold af en sådan art, at det kan begrunde en opholdsret i henhold til TEUF artikel 20. EU-Domstolen udtalte endvidere, at det er uden betydning for vurderingen i forhold til TEUF artikel 20, at et potentielt afhængighedsforhold er opstået *efter* afgørelsen om indrejseforbud, ligesom det er uden betydning, om afgørelsen er blevet endelig ved indgivelse af ansøgning om afledt opholdsret.

Som det fremgår af ovenstående, forudsætter et afslag på afledt opholdsret i medfør af TEUF artikel 20, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden eller sikkerhed, at der på afgørelsestidspunktet foreligger en *reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel*, der er til skade for en grundlæggende samfundsinteresse. En afgørelse om udvisning af en tredjelandstatsborger, der har som konsekvens, at en dansk statsborger er nødsaget til at forlade Unionens område, vil således alene kunne træffesi *ekstraordinære tilfælde* og efter en konkret proportionalitetsvurdering.

Ved vurderingen af, om der er grundlag for at meddele afslag under henvisning til den offentlige orden eller sikkerhed, skal myndighederne tage samtlige sagens konkrete omstændigheder i betragtning og bedømme disse i lyset af proportionalitetsprincippet, hensynet til barnets tarv og de grundlæggende rettigheder, som EU-retten beskytter.

I den forbindelse skal myndighederne bl.a. tage hensyn til tredjelandstatsborgerens personlige adfærd, varigheden og lovligheden af den pågældendes ophold i Danmark, karakteren og grovheden af den begåede overtrædelse, og i hvilken grad den pågældende udgør en umiddelbar trussel for det danske samfund.

Myndighederne skal endvidere tage hensyn til den danske statsborgers alder, helbredstilstand, familiemæssige og økonomiske situation samt karakteren af afhængighedsforholdet mellem den danske statsborger og tredjelandstatsborgeren.

3.6. Myndighedernes undersøgelsespligt

Udlændinge- og Integrationsministeriet bemærker, at bevisbyrden for, at der består en ret til ophold i Danmark efter EU-reglerne, i almindelighed må anses for at påhvile den, som ønsker at påberåbe sig en sådan ret⁵⁾.

Efter Udlændinge- og Integrationsministeriets opfattelse vil myndighederne i sager, hvor en tredjelandstatsborger enten *påberåber sig en afledt opholdsret* med henvisning til TEUF artikel 20, eller hvor der, selvom en sådan ret ikke udtrykkeligt er påberåbt, *foreligger oplysninger i sagen*, som med en vis styrke kan indikere tilstedeværelsen af et særligt afhængighedsforhold mellem en dansk statsborger og en tredjelandstatsborger, være forpligtet til at foretage en vurdering af, om betingelserne for en afledt opholdsret er til stede, og til udtrykkeligt at begrunde en eventuel nægtelse heraf i lyset af EU-retten.

Efter omstændighederne vil myndighederne i sådanne sager – med henblik på at muliggøre en vurdering efter TEUF artikel 20 – kunne være forpligtet til at oplyse sagen yderligere ved at foretage *eventuelle nødvendige undersøgelser på grundlag af de forhold, som parterne har fremlagt*. I sager om børn, vil der eksempelvis kunne være behov for at indhente oplysninger fra offentlige myndigheder vedrørende barnets familiemæssige situation. Det fremgår således af Chavez-Vilchez-dommen, som er refereret ovenfor, at det påhviler de kompetente myndigheder – på grundlag af de forhold, som tredjelandstatsborgeren har fremlagt – at foretage de nødvendige undersøgelser for, henset til samtlige sagens omstændigheder, at kunne bedømme, om et afslag ville få den konsekvens, at barnet vil være nødsaget til at forlade Unionens område, hvis tredjelandstatsborgeren nægtes ret til ophold.

4. Afgrænsning i forhold til Danmark internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8

Udlændinge- og Integrationsministeriet bemærker, at en vurdering af, om det vil være i strid med TEUF artikel 20 at nægte opholdsret til en tredjelandstatsborger, skal foretages *uafhængigt* af vurderingen af foreneligheden af en sådan nægtelse af opholdsret med Danmarks internationale forpligtelser, herunder artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).

I O. og S. -dommen, som er refereret ovenfor, udtalte EU-Domstolen, at det forhold, at de nationale domstole måtte nå frem til, at der ikke foreligger en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, ikke foregriber vurderingen af, hvorvidt der bør meddeles opholdsret på andet grundlag, herunder navnlig i medfør af retten til beskyttelse af familielivet⁶⁾.

Tilsvarende fremgår det af Dereci-dommen, som ligeledes er refereret ovenfor, at såfremt en medlemsstat finder, at en konkret situation ikke er omfattet af anvendelsesområdet for EU-retten, skal den foretage en undersøgelse af, hvorvidt en nægtelse af at indrømme en opholdsret udgør et indgreb i rettigheder fastslået i EMRK artikel 8 (jf. dommens præmis 72).

På samme måde foregriber en vurdering af beskyttelsen af familielivet efter EMRK artikel 8 ikke vurderingen af en eventuel afledt opholdsret efter TEUF artikel 20. EMRK artikel 8 indeholder ikke noget selvstændigt geografisk element og sikrer således i modsætning til TEUF artikel 20 ikke en opholdsret *i Unionen*.

Mens man således i en konkret sag vil kunne nå frem til, at et familieliv omfattet af EMRK artikel 8 kan udøves i *tredjelandsfamiliemedlemmets hjemland*, vil beskyttelsen af rettigheder under unionsborgerskabet i TEUF artikel 20, såfremt betingelserne for en afledt opholdsret under henvisning hertil måtte være

opfyldt, føre til, at det vil være i strid med EU-retten at nægte tredjelandsfamiliemedlemmet opholdsret i Danmark.

Udlændinge- og Integrationsministeriet, den 14. august 2020

MATTIAS TESFAYE

/ Charlotte Barslev

- 1) EUT L 158 af 30.4.2004, s. 77.
- 2) EU-Domstolens praksis om TEUF artikel 20 er som udgangspunkt kun relevant i den medlemsstat, hvori unionsborgeren har statsborgerskab. TEUF artikel 21 og opholdsdirektivet finder anvendelse på unionsborgere, der opholder sig i en anden medlemsstat end den, hvori de har statsborgerskab.
- 3) Dom af 8.5.2018, sag C-82/16, K. A. m.fl., og dom af 27.2. 2020, sag C-836/18, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real mod RH.
- 4) I den ovenfor omtalte Dereci-dom vedrørte flere af sagerne tillige myndige unionsborgere. EU-Domstolen udtalte sig imidlertid ikke konkret om vurderingen af afhængighedsforholdet i sådan en situation.
- 5) Se i denne retning Chavez-Vilchez-dommen, præmis 75 og 76.
- 6) Det bemærkes, at der i de sager, som gav anledning til dommen, var blevet født et fællesbarn i de nye ægteskaber, således, at der både var et tredjelandsstatsborgerbarn og et unionsborgerbarn. En nægtelse af opholdsretten ville således under alle omstændigheder resultere i en splittelse af enten tredjelandsstatsborgerbarnet og én af dette barns forældre eller af unionsborgerbarnet og én af dette barns forældre.