



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 30. juni 2011 i sag nr. BS 7-1258/2010:

Sagsøger

Adresse 1

By 1

mod

Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere & Integration

Holbergsgade 6

1057 København K

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen drejer sig om, hvorvidt sagsøgte med rette ved afgørelse af 12. oktober 2009 har meddelt sagsøgeren afslag på familiesammenføring efter EU-reglerne.

Sagsøgerens påstand er, at sagsøgtes afgørelse af 12. oktober 2009 ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling.

Sagsøgtes påstand er frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a, stk. 2. Forklaringerne er medtaget i dommen. Sagsøgtes afgørelse af 12. oktober 2009 er vedhæftet dommen som bilag.

Kort sagsfremstilling

Sagsøgeren, der er tyrkisk statsborger, indgik den 10. juli 2006 ægteskab med den danske statsborger **Vidne 1**. Under anvendelse af udlændingenservices ansøgningspakke FA1 ansøgte parret den 5. december 2008 om familiesammenføring, således at sagsøgeren på det grundlag kunne opholde sig i Danmark. Ansøgningspakken indeholder på side 11/28 et oplysningsskema til brug ved ansøgning om ophold i Danmark på grundlag af reglerne om fri bevægelighed. Skemaet er ikke udfyldt, men er underskrevet af **Vidne 1**. Sagsøgeren fik afslag på familiesammenføring efter EU-reglerne, under henvisning til, at sagsøgerens ansøgning ikke var indgivet i naturlig forlængelse af ægtefællens tilbagevenden til Danmark efter ophold i et andet EU-land. Samtidig bemærkes, at der ikke har foreligget nærmere oplysninger om ægtefællens

ophold i Tyskland.

Det fremgår af en fremlagt udskrift fra folkeregisteret i **By 1** at det her er registeret, at **Vidne 1** i perioden fra 28. marts 2007 til 17. september 2007 har opholdt sig i udlandet.

Der er ikke i forbindelse med nærværende sag tilvejebragt nærmere dokumentation for **Vidne 1's** ophold i Tyskland.

Sagsøgeren har ikke haft mulighed for at møde i forbindelse med sagens behandling i retten. Det fremgår af en fremlagt kopi af sagsøgerens pas, at han den 5. marts 2007 indrejste i Danmark på turistvisum, og at han udrejste den 1. juni 2007. Den 8. november 2007 indrejste han på ny i Danmark for herefter at udrejse den 3. februar 2008. Den 1. oktober 2008 fik sagsøgeren et Schengen visum, som han anvendte i forbindelse med indrejse i Danmark den 2. oktober 2008. Medens sagen om familiesammenføring verserede opholdt sagsøgeren sig i Danmark.

Forklaringer

Vidne 1 har forklaret, at hun kom til Danmark i 1991. Hun har efterfølgende fået dansk statsborgerskab, og hele hendes familie bor nu i **By 1**. Hun var i en periode frem til maj 2008 selvstændig, idet hun drev et pizzeria i **By 2**. I 2006 blev hun i Tyrkiet gift med sagsøgeren og i marts 2007 kom han til Danmark. De besluttede sammen at flytte til Tyskland. De fandt en lejlighed i **By 3** og flyttede ind i april 2007. Hun købte møbler i Tyskland, og familien hjalp hende med at flytte fra **By 1** til **By 3**. Hun meddelte folkeregisteret i **By 1**, at hun tog ophold i udlandet. Hun opholdt sig i **By 3** i hverdagene, men passede pizzeriaet i **By 2** i weekenden. Søndag aften tog hun tilbage til **By 3**. Hun havde ikke arbejde i Tyskland. Hun solgte forretningen i juli 2007. Planen havde været, at hun skulle starte en tilsvarende forretning i Tyskland, men det hele gik skævt. Hun kunne ikke få opholdstilladelse i Tyskland. Hun forsøgte at registrere sig på folkeregisteret i **By 3**, men fordi hun ikke talte sproget og ikke havde noget arbejde kunne hun ikke få opholdstilladelse. Sagsøgeren boede sammen med hende i **By 3** i april og maj, men herefter udløb han visum, og han tog tilbage til Tyrkiet. herefter var hun ikke selv særligt meget i Tyskland, og i september 2007 flyttede hun tilbage til **By 1**. Hendes bror havde i den mellemliggende periode lånt hendes lejlighed. Sagsøgeren kom tilbage til Danmark i november 2007, men efter tre måneder måtte han tage tilbage. På det tidspunkt var hun ikke fyldt 24, og de kunne derfor ikke søge opholdstilladelse efter de danske regler. Hun kendte ikke til EU-reglerne. Efter hun blev 24 søgte de opholdstilladelse til sagsøgeren efter de danske regler. De fik afslag. Hun var i Tyrkiet i sommeren 2008, og da hun kom hjem, fandt hun ud af, at hun var gravid. I december 2008 søgte de opholdstilladelse efter EU-reglerne. Grunden til den sene ansøgning om ophold efter disse regler var manglende kendskab til

reglerne.

Vidne 2 har forklaret, at han er farbror til **Vidne 1**. Han har opholdt sig i Danmark siden 1993. Ægteparret **Navn 1** ville flytte til Tyskland, og han var i april 2007 med dem i Tyskland for at fungere som tolk. De gik på folkeregisteret i **By 3**, men her forlangte man at se **Vidne 1's** opholdspapirer. Det endte med, at hun blev registret i **By 3**, men hun kunne ikke få opholdstilladelse, da hun ikke havde arbejde. **Vidne 1** og **Sagsøger** havde en lejlighed i **By 3**, og han ved, at **Vidne 1** købte møbler i Tyskland. **Vidne 1** drev stadig sit pizzeria i **By 2**, og han har nogle gange kørt parret tilbage til Tyskland.

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har i et påstandsdokument til støtte for påstanden anført følgende.

Den i påstanden nævne afgørelse er ugyldig, da Europaparlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.04.2004, herefter Opholdsdirektivet, giver sagsøger ret til opholdstilladelse i Danmark, da Opholdsdirektivets betingelser er opfyldte.

Betingelse 1. Opholdsdirektivets artikel 3, stk. 1 bestemmer, at det finder anvendelse på

"enhver unionsborger, der rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat end den hvor vedkommende er statsborger, samt familiemedlemmer ... der ledsager unionsborgeren eller slutter sig til denne."

Sagsøgers ægtefælle, **Vidne 1**, er dansk statsborger og dermed unionsborger. Derfor er Opholdsdirektivet anvendeligt. Der må skønnes at være enighed derom.

Betingelse 2. Opholdsdirektivet vedrører direkte den situation, at en unionsborger rejser til eller tager ophold i en anden medlemsstat.

Bestemmelsen er af EU domstolen anset analogt at omfatte den situation, at unionsborgeren efter et ophold i en medlemsstat, hvor han ikke er statsborger, vender tilbage til den medlemsstat, hvor han er statsborger. Det fremgår - blandt andet - af sag C-291/05, Eind mod Holland, præmis 45. Endvidere sag C-370/90, Singh mod UK, præmis 23. Der må skønnes at være enighed derom.

Betingelse 3. Det oplyses i sagsøges afgørelse, bilag 3, side 2, at det af det centrale personregister fremgår, at sagsøgers ægtefælle har været udrejst til Tyskland fra 28.03.2007 til 17.09.2007. Det er således ubestridt, at sagsøgers ægtefælle har haft ophold i Tyskland. Spørgsmålet skønnes ikke at

være omtvistet.

Betingelse 4. Betingelsen for ophold som ægtefælle er, at der foreligger pas og vielsesattest, Opholdsdirektivets artikel 10, stk. 2. Dette er ikke omtvistet.

Sagsøgtes afslag er begrundet i at sagsøgte stiller yderligere krav. Det er følgende:

- a. At ansøgningen skal indgives i **naturlig forlængelse** af unionsborgerens tilbagevenden til Danmark.
- b. At det er en betingelse, at også det ansøgende familiemedlem, sagsøger, har haft **ophold** i Tyskland,
- c. At det er en betingelse, at ægteparret har haft et **faktisk og reelt samliv** i Tyskland.

Kravene er fremsat efter forlangende fra visse politiske kræfter, der har ønsket at mindske virkningen af Metockdommen. Kravene er således af politisk art og er i sin helhed uden retskildemæssig baggrund.

Tilsvarende problemstilling foreligger i et betydeligt antal sager, hvorfor sagen er **principiel**.

Om de enkelte krav bemærkes:

Ad. a.

Sagsøgers ægtefælle vendte tilbage til Danmark 17.09.2007 og ansøgningen blev indgivet 05.12.2008. Der er således forløbet 1 år og 2 måneder.

Sagsøger er tyrkisk statsborger og har efter passtemplerne, bilag 8, været i Danmark, Schengen, således

Indrejst Danmark	Udrejst Danmark	Bemærkninger
05.03.2007	01.06.2007	28.03.2007 – ægtefællen udrejser til Tyskland
08.11.2007	03.02.2008	
02.10.2008	-----	01.12.2008 - ansøgning

Reglen optræder først i notat af 02.10.2008, dettes punkt 4, side 9. Der er ingen juridisk begrundelse givet. Det har formentlig først ultimo 2008 været

muligt for fagfolk at opdage reglen. Reglen er ikke offentliggjort. Ægteparret har ikke kendt reglen.

Det er kritisabelt at ville laste sagsøger for ikke at have anvendt en regel, som tidligst kom til eksistens mere end et år senere end den skulle have været anvendt! Også af den grund er reglen ikke anvendelig på sagsøger.

EU-domstolens dom C-291/05. Eind mod Holland, fastlagde retsstillingen. Familiemedlemmer til en hjemvendt unionsborger, kan påberåbe sig Opholdsdirektivet uden anden tidsbegrænsning end den der følger af at betingelserne i Opholdsdirektivet skal være opfyldt, jf. præmis 40. Se endvidere Generaladvokatens forslag, punkt 108, samt C-370/90, Singh mod UK, præmis 23.

Ad. b Sagsøger har ikke haft lovligt ophold i værtslandet, men har aflagt besøg i det omfang, hans visumforhold gjorde det muligt.

Det fremgår af sagsøgtens notat af 02.10.2008, side 2 under 1:

"Der kan ikke længere stilles krav om forudgående lovligt ophold i et andet EU/EØS-land eller Schweiz over for en tredjelandsborger, som ønsker at opnå familiesammenføring med en EU-borger ..."

I afgørelsen fra Udlændingesservice, bilag 3, er afsnittet gengivet i sin helhed.

Det kan forekomme opsigtsvækkende, at sagsøgte desuagtet stiller krav derom.

Ad c. Der har ikke været et "faktisk og reelt" samliv i Tyskland, udover de under b nævnte besøg. Da der ikke kan stilles krav om lovligt ophold i værtslandet for tredjelandsstatsborgeren, kan der selvsagt ikke stilles krav om et reelt og faktisk samliv i værtslandet. Det ville betyde, at der reelt blev stillet krav om lovligt ophold i værtslandet.

I EU-domstolens dom C-127/08, Metock mod Irland, blev det netop fastslået, præmis 99, at uanset hvorledes tredjelandsstatsborgeren er indrejst i værtsmedlemsstaten, kan Opholdsdirektivets påberåbes.

Forelæggelse EU domstolen.

Sagen rejser spørgsmål om fortolkning af Opholdsdirektivets artikel 3 og 7. Da der er tvist mellem parterne, skal der indhentes en præjudiciel udtalelse fra EU domstolen efter TFEU artikel 267. De nationale domstoles kompetence er overført til EU domstolen.

Spørgsmålene vil være om Opholdsdirektivets artikel 3 og 7 under de

omstændigheder, der foreligger i sagen, skal forstås således,

- a. at det er en betingelse for deres anvendelse, at ansøgning om opholdstilladelse til et familiemedlem til en unionsborger, der er tredjelandsstatsborger, indgives i naturlig forlængelse af unionsborgerens tilbagevenden til det land, hvori han er statsborger,
- b. at det er en betingelse for deres anvendelse, at familiemedlemmet skal have haft lovligt ophold i værtsmedlemsstaten og
- c. at det er en betingelse for deres anvendelse, at tredjelandsstatsborgeren har haft et faktisk og reelt samliv med unionsborgeren i værtsmedlemsstaten.

Sagsøgte har i et påstandsdokument til støtte for påstanden anført følgende.

For så vidt angår sagens faktiske omstændigheder henvises til ministeriets afgørelse af 12. oktober 2009 (bilag 2), side 3 - 4, hvor der er redegjort for de faktiske omstændigheder af betydning for afgørelsen, og som sagsøgeren ikke har bestridt.

Integrationsministeriet har ved afgørelse af 6. december 2010 ændret sin afgørelse af 9. december 2009 (bilag 4) om afslag på opholdstilladelse under henvisning til udlændingelovens § 9, stk. 8, hvorfor sagen alene drejer sig om, hvorvidt Integrationsministeriet med rette ved afgørelsen af 12. oktober 2009 (bilag 2) meddelte sagsøgeren afslag på familiesammenføring efter EU-reglerne.

For så vidt angår afgørelsens retlige grundlag henvises til ministeriets afgørelse (bilag 2), side 1 - 3, og Udlændingenservices afslag (bilag 3), side 1 - 4.

Ministeriet lagde ved sin afgørelse med rette vægt på, at sagsøgeren ikke kunne meddeles ophold efter EU-reglerne, idet han ikke indgav ansøgning i naturlig forlængelse af sin ægtefælles tilbagevenden til Danmark efter hendes ophold i Tyskland. Der gik således 14 ½ måned fra ægtefællens hjemvenden fra Tyskland til ansøgningen blev indgivet, hvilket efter sagsøgerens egne oplysninger alene skyldtes praktiske årsager.

Dertil kommer, at det er en grundlæggende betingelse for ophold efter EU-reglerne, at EU-borgeren - dvs. sagsøgerens ægtefælle - har benyttet sig af sin ret til fri bevægelighed for eksempel som arbejdstager, selvstændig, tjenesteyder, udstationeret, selvforsørgende eller studerende.

Hverken sagsøgeren eller hans ægtefælle har på trods af gentagne anmodninger herom oplyst om, hvorvidt sagsøgerens ægtefælle udnyttede sin ret til fri bevægelighed under sit ophold i Tyskland, ligesom side 11 i ansøgningsskemaet (bilag 1) ikke er udfyldt. Der foreligger heller ikke dokumentation for, at parret har haft et faktisk og reelt samliv i Tyskland, endsigse har boet sammen i Tyskland.

Integrationsministeriet forstår sagsøgerens bemærkninger i stævningen, side 1, sidste afsnit, herunder henvisningen til opholdsdirektivets artikel 7, stk. 1, litra b, således at sagsøgerens ægtefælle opholdt sig i Tyskland som selvforsørgende. Der foreligger som sagt ingen dokumentation for ægtefællens og sagsøgerens ophold i Tyskland.

Bevisbyrden for, at sagsøgerens ægtefælle har benyttet sig af sin ret til fri bevægelighed, påhviler sagsøgeren, som ikke har ført bevis herfor. Retten må derfor lægge til grund, at sagsøgerens ægtefælle ikke har benyttet sig af sin ret til fri bevægelighed.

Retten's begrundelse og afgørelse

For at sagsøgeren skal kunne påberåbe sig ret til ophold efter EU-reglerne, skal hans ægtefælle, der er EU-borger, have benyttet sin ret til fri bevægelighed.

Vidne 1 har forklaret, at hun i ca. 6 måneder boede i **By 3** syd for den danske grænse, men der foreligger, på trods af sagsøgtens opfordringer hertil, ingen form for dokumentation for opholdet, eller dokumentation for, at opholdet efter sin karakter kan anses for en udnyttelse af retten til fri bevægelighed.

Allerede fordi sagsøgeren således ikke har godtgjort, at ægtefællen har udnyttet retten til fri bevægelighed inden for EU, tages sagsøgtens påstand om frifindelse til følge.

Thi kendes for ret:

Sagsøgte, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, frifindes.

Sagsøger skal inden 14 dage i sagsomkostninger betale 20.000 kr. til sagsøgte.

Dommer