

DOM

afsagt den 27. marts 2012 af Vestre Landsrets 2. afdeling (dommerne Bjerg Hansen, Ida Skouvig og Linda Hangaard) i ankesag

V.L. B-1773-11

Appellant (Tidl. Sagsøger)

(advokat Anders Christian Jensen, Roskilde)

mod

Justitsministeriet

(tidligere Integrationsministeriet)

(Kammeradvokaten ved advokat Anders Lotterup, København)

Retten i Randers har den 30. juni 2011 afsagt dom i 1. instans (BS 7-1258/2010).

Påstande og sagens problemstillinger

For landsretten har [redacted] Appellant [redacted] gentaget sin påstand for byretten om, at afgørelsen af 12. oktober 2009 ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Justitsministeriet har påstået dommen stadfæstet.

[redacted] Appellant [redacted], der er tyrkisk statsborger, blev i juli 2006 gift med [redacted] Vidne 1 [redacted], der er dansk statsborger. [redacted] Appellant [redacted] har under sagen gjort gældende, at han har krav på familiesammenføring i Danmark med sin ægtefælle som følge af EU-retten, idet ægtefællen er vendt tilbage til Danmark efter at have benyttet sin ret til fri bevægelighed til et andet EU-land (Tyskland). Sagen har for landsretten drejet sig om følgende tre spørgsmål:

- 1) Kan der stilles krav om, at [Appellants] ægtefælle reelt og effektivt har udnyttet retten til fri bevægelighed ved ophold i Tyskland, og er et sådan ophold i givet fald dokumenteret?
- 2) Kan der stilles krav om, at [Appellant] skal indgive sin ansøgning om opholdstilladelse i naturlig forlængelse af ægtefællens tilbagevenden til Danmark?
- 3) Kan der stilles krav om, at [Appellant] har opholdt sig sammen med sin ægtefælle i Tyskland under hendes udnyttelse af sin ret til fri bevægelighed?

Supplerende sagsfremstilling

Af sagen fremgår det, at [Appellants] ægtefælle, [Vidne 1], er født [Dato] 1985 i Tyrkiet. Hun indrejste i Danmark i juni 1991 og blev den 28. maj 2003 dansk statsborger. Den 10. juli 2006 indgik [Vidne 1] ægteskab i Tyrkiet med [Appellant], der er hendes fætter, og [Appellant] indrejste efterfølgende i Danmark 3 gange.

Fra den 15. januar 2006 havde Fatma Bozkurt ifølge folkeregisteret bopæl på [Adresse 1] i Randers. Den 5. marts 2007 indrejste [Appellant] første gang i Danmark. Med virkning fra den 15. marts 2007 lejede [Vidne 1] ifølge en lejekontrakt en lejlighed på [Adresse 2], [By 3] i Tyskland af [Person 1]. Den 27. marts 2007 blev hun ifølge oplysning fra Amt Südtondern, Tyskland, registreret på [Adresse 2], [By 3] i Tyskland, og den 28. marts 2007 blev hun ifølge det danske folkeregister registreret som udrejst af Danmark. Den 1. juni 2007 udrejste [Appellant] ifølge et stempel i sit pas fra Danmark. Den 17. september 2007 blev [Vidne 1] på ny registreret i det danske folkeregister med bopæl på [Adresse 1] i Randers. Samme dag blev hun frameldt registeret i Amt Südtondern.

[Appellant] indrejste for anden gang i Danmark den 8. november 2007 og udrejste igen den 3. februar 2008. Den 2. oktober 2008 indrejste han for tredje gang i Danmark, hvor han opholdt sig til den 5. december 2008. Under det sidste ophold søgte han den 5. december 2008 om familiesammenføring med sin ægtefælle. Den 16. april 2009 fik [Appellant og Vidne 1] et barn, som har dansk statsborgerskab.

Udlændingesservice meddelte den 4. marts 2009 [Appellant] afslag på opholdstilladelse efter EU-reglerne. I et brev af 12. oktober 2009 til [Appellants] advokat stadfæstede det daværende Integrationsministerium afgørelsen fra Udlændingesservice. Af ministeriets

afgørelse fremgår bl.a. følgende:

”Ministeriet finder, at Deres klient ikke kan meddeles ophold i Danmark i medfør af § 13 i EU-opholdsbekendtgørelsen.

Ministeriet har herved lagt vægt på, at Deres klient først 1 år og 2 ½ måned efter Deres klients ægtefælles indrejse i Danmark søgte om familiesammenføring i Danmark.

Ministeriet finder således, at ansøgningen ikke kan betragtes som indgivet i naturlig forlængelse af Deres klients ægtefælles tilbagevenden til Danmark.

Ministeriet bemærker hertil, at det alene til sagen er oplyst, at der ligger praktiske forhold bag uden nærmere præcisering heraf. Der er således ikke oplyst om arbejds-, uddannelses-, eller helbredsmæssige årsager til, at ansøgningen ikke blev indgivet i forbindelse med, at Deres klients ægtefælle på ny bosatte sig i Danmark.

Ministeriet skal i forbindelse med sagen bemærke, at det blandt andet er en grundlæggende betingelse for ret til familiesammenføring efter EU-retten, at EU-borgeren har benyttet sig af sin ret til fri bevægelighed, som arbejdstager, pensioneret arbejdstager, selvstændig erhvervsdrivende, pensioneret selvstændig erhvervsdrivende, tjenesteyder, pensioneret tjenesteyder, udstationeret, studerende eller selvforsørgende, og at oplysningerne herom ikke ses anført i ansøgningspakken eller i Deres breve af 5. maj og 1. juli 2009, trods anmodning herom.

Det er heller ikke oplyst til sagen, om Deres klient har haft ophold i Tyskland.”

Forklaringer

Vidne 1 og **Vidne 2** har afgivet supplerende forklaring for landsretten.

Vidne 1 har supplerende forklaret, at hun blev selvstændig i 2006. Hun var selvstændig indtil sommeren 2007, da hun solgte pizzeriaet i **By 2**. Hun og ægtefællen boede sammen i Danmark i en måneds tid, inden de tog til Tyskland i marts 2007. Hun flyttede til Tyskland for at se, om det var noget for hende. Hun ville gerne prøve noget nyt og ville derfor gerne til udlandet. Hun valgte **By 3**, fordi det var tæt på grænsen, hvilket gav hende mulighed for fortsat at passe pizzeriaet i **By 2**. Hun lejede en lejlighed i **By 3**. Lejligheden kostede 430 euro om måneden. Hun betalte kontant og fik kvitteringer herfor, men hun har ikke gemt kvitteringerne. Det var kun hende, der stod på lejekontrakten. Hun kendte ikke på forhånd udlejeren. Hun blev kørt til **By 2**, når hun

skulle passe sit arbejde i **By 2** i weekenderne. Hun boede i forbindelse hermed hos sine forældre i Randers. Hun tog hver søndag tilbage til **By 3**. Hun blev kørt dertil. I hverdagene passede hendes bror pizzeriaet. Hun fik tiden i Tyskland til at gå med at være sammen med sin ægtefælle. Da hun var dansk statsborger, kunne hun lovligt bo i Tyskland, men hun kunne ikke få opholdstilladelse i Tyskland, idet hun ikke kunne tale tysk. Hun havde kontakt til de tyske myndigheder, men hun husker ikke nærmere derom. Hun købte møbler til lejligheden i Tyskland. Hun fik kvitteringer herfor, men har ikke gemt dem.

Hun og ægtefællen boede sammen i Tyskland i 2 måneder. Derefter rejste hendes ægtefælle den 1. juni 2007 tilbage til Tyrkiet. Da han var rejst, brød hun sig ikke længere om at være i Tyskland. I Tyskland havde hun kigget lidt efter nogle lokaler til et pizzeria, men der kom ikke noget ud af det, og hun opgave derfor tanken om at etablere sig i Tyskland. Efter at ægtefællen var rejst til Tyrkiet, var hun ikke i Tyskland hver uge. Når hun var i Tyskland efter ægtefællens hjemrejse, tilbragte hun tiden i lejligheden, ligesom hun besøgte sin familie i Tyskland.

Da hun vendte tilbage til Danmark, flyttede hun igen ind i sin lejlighed på **Adresse 1** **██████████** i Randers, og da hendes ægtefælle anden gang var i Danmark, boede han hos hende på denne adresse. Hendes bror havde overtaget lejligheden, da hun flyttede til Tyskland. Han betalte huslejen, ligesom han - så vidt hun ved - stod på lejekontrakten. Da hun flyttede ind i lejligheden igen efter at være kommet til Danmark, skrev hun ikke under på en ny kontrakt.

Hun søgte først om opholdstilladelse til ægtefællen, da hun var tæt på at fylde 24 år, idet hun havde forstået, at det var en betingelse for at få opholdstilladelse til ægtefællen, at hun var fyldt 24 år. Hun havde ikke forinden søgt om opholdstilladelse efter EU-reglerne, idet hun ikke var klar over, at disse regler ikke stillede krav om, at hun var 24 år. Når hun ikke udfyldte skemaet med oplysninger om sit ophold i Tyskland, skyldtes det, at hun ikke var klar over betydningen deraf.

Vidne 2 har supplerende forklaret, at han ved en enkelt lejlighed har overnattet i lejligheden i **By 3**. Det var en lejet lejlighed. Han hjalp **Vidne 1** med at blive registeret på folkeregisteret i Tyskland, idet hun ikke talte tysk. Han ved ikke, om hun havde opholdstilladelse i Tyskland. **Vidne 1** var i Danmark i weekenderne for at hjælpe med pizzeriaet i **By 2**. Han har to til tre gange kørt hende tilbage til Tyskland fra **By 2**. Når

Vidne 1 var i Danmark, overnattede hun hos familien i Randers. Efter at hun flyttede til Tyskland, var hun i Danmark hver weekend, men i Tyskland på hverdage.

Retsgrundlaget

Opholdsdirektivet (Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/38/EF af 29. april 2004) om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område finder ifølge artikel 3, stk. 1, 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 (primær fri bevægelighed). Ifølge EU-opholdsbekendtgørelsen (senest bekendtgørelse nr. 474 af 12. maj 2011) stilles som betingelse for disse familiemedlemmers ret til ophold her i landet, at de ledsager eller slutter sig til en EU-statsborger, der har etableret et reelt eller faktisk ophold i Danmark, jf. herved bekendtgørelsens § 8, stk. 1, § 9, stk. 1, § 10, § 11 og § 12.

EU-domstolen har fastslået, at retten til familiesammenføring i henhold til EU-retten også finder anvendelse, når en unionsborger vender tilbage til sit hjemland efter at have benyttet sin ret til fri bevægelighed (sekundær fri bevægelighed). I overensstemmelse hermed fremgår det af EU-opholdsbekendtgørelsens § 13, at familiemedlemmer til en dansk statsborger i det omfang, det følger af EU-retten, har ret til ophold her i landet ud over de 3 måneder, der følger af udlændingelovens § 2, stk. 1 og 2. Af meddelelse af 2. oktober 2008 fra Integrationsministeriet til Udlændingetjenesten om ændringer af EU-opholdsbekendtgørelsen og praksis som følge af Metock-dommen mv. fremgår det, at der - på samme måde som ved familiesammenføring i tilfælde af primær fri bevægelighed - stilles krav om etablering af reelt og faktisk ophold i et andet EU-land, hvis en dansk statsborger ansøger om familiesammenføring på grundlag af EU-retten efter sin tilbagevenden til Danmark.

I "Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om retningslinjer for en bedre gennemførelse og anvendelse af direktiv 2004/38/EF om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område" af 2. juli 2009 hedder det bl.a.:

”4. MISBRUG OG SVIG

Fællesskabsretten finder ikke anvendelse i tilfælde af misbrug. Artikel 35 giver medlemsstaterne mulighed for at træffe effektive og nødvendige foranstaltninger for at bekæmpe misbrug og svig inden for områder, der falder ind under fællesskabsrettens materielle anvendelsesområde, hvad angår fri bevægelighed for personer, ved at nægte, ophæve eller tilbagekalde rettigheder i henhold til dette direktiv, når der er tale om misbrug af rettigheder, som f.eks. proformaægteskab...

...

4.3. Andre former for misbrug

Misbrug kan også forekomme, når EU-borgere, der i deres oprindelsesland ikke kan blive sammenført med deres familiemedlemmer fra tredjelande, fordi anvendelsen af nationale indvandringsregler forhindrer dette, flytter til en anden medlemsstat med det ene formål at omgå den nationale lovgivning, som forhindrede familiesammenføring, ved at påberåbe sig deres rettigheder i henhold til fællesskabsretten, når de vender tilbage til hjemlandet.

De faktorer, der gør det muligt at skelne mellem korrekt anvendelse og misbrug af fællesskabsretten bør baseres på vurderingen af, om EU-borgeren og deres familiemedlemmer **reelt og effektivt** har udøvet fællesskabsrettighederne i en medlemsstat, som de vender hjem fra. I så fald er EU-borgerne og deres familiemedlemmer beskyttet af fællesskabsretten om fri bevægelighed for personer. Vurderingen skal foretages fra sag til sag. Hvis udøvelsen af fællesskabsrettighederne i en konkret sag om hjemvendelse er reel og effektiv, bør oprindelsesmedlemsstaten ikke undersøge de personlige motiver, der udløste den tidligere flytning.”

Anbringender

Appellant har vedrørende den første af sagens problemstillinger (dokumentation for udnyttelse af retten til fri bevægelighed) gjort gældende, at det efter bevisførelsen er godtgjort, at hans ægtefælle har udnyttet sin ret til fri bevægelighed ved at tage ophold i Tyskland. Ophold skal forstås i overensstemmelse med direktivets artikel 10, og der er ikke hjemmel i direktivet for det yderligere krav om reelt og faktisk ophold, som de danske myndigheder stiller. EU-domstolen bør eventuelt have lejlighed til at udtale sig derom.

Vidne 1 har i øvrigt under alle omstændigheder dokumenteret at have haft ophold i Tyskland, idet hun lejede en bolig, hvor hun også opholdt sig, ligesom hun blev anmeldt til folkeregisteret i Danmark og tilmeldt i Tyskland.

Vedrørende den anden problemstilling (ansøgning i naturlig forlængelse af tilbagevenden)

har **Appellant** anført, at der hverken efter direktivets ordlyd eller efter en formålsfortolkning er grundlag for at stille krav om, at ansøgningen skal være indgivet i naturlig forlængelse af, at ægtefællen vendte hjem til Danmark. Tværtimod har EU-domstolen afvist, at der kan stilles et sådan krav i Sahin sagen (kendelse af 19. december 2008, sag nr. C-551/07) præmis 32-33 og i Metock sagen (dom af 25. juli 2008, sag nr. C-127/08) præmis 99.

I forhold til den tredje problemstilling (hans ophold sammen med ægtefællen i Tyskland) har **Appellant** anført, at opholdsdirektivet ikke giver hjemmel til, at der kan stilles krav om, at han skulle opholde sig sammen med sin ægtefælle, mens hun udnyttede sin ret til fri bevægelighed ved ophold i Tyskland.

Justitsministeriet har i forhold til den første problemstilling gjort gældende, at det er en betingelse for, at en dansk statsborger har ret til familiesammenføring i Danmark efter EU-retten, at han eller hun har benyttet den frie bevægelighed ved at etablere et reelt og faktisk ophold i et andet EU-land. Kravet om reelt og faktisk ophold har støtte i Metock-dommens præmis 73 og i EU-kommissionens retningslinjer af 2. juli 2009 for en bedre gennemførelse og anvendelse af direktiv 2004/38/EF om unionsborgernes og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. Kravet om reelt og faktisk ophold har sikker hjemmel, og det er derfor ikke nødvendigt med præjudiciel forelæggelse for EU-domstolen herom. **Appellant** har ikke efter bevisførelsen godtgjort, at hans ægtefælle har opfyldt kravet om reelt og faktisk ophold i Tyskland.

Vedrørende den anden problemstilling har Justitsministeriet anført, at kravet om, at ansøgning om familiesammenføring skal indgives i naturlig forlængelse af ægtefællens indrejse i Danmark, er baseret på det forhold, at familiesammenføring efter EU-retten skal sikre, at den danske ægtefælle ikke ved sin tilbagevenden til Danmark oplever en hindring for at fortsætte sit familieliv. Når **Appellant** først søgte om opholdstilladelse i Danmark mere end et år efter sin ægtefælles indrejse, må dette tages som udtryk for, at der ikke på tidspunktet for **Vidne 1's** hjemvenden til Danmark var etableret et familieliv, der indebar en hindring for **Vidne 1's** hjemvenden.

Kravet om, at **Appellant** skal have opholdt sig i Tyskland sammen med sin ægtefælle (sagens tredje problemstilling) skal ses i forlængelse heraf, idet retten til familiesammenføring med den hjemvendende ægtefælle skal sikre fortsættelsen af et samliv, der har været

etableret under udnyttelsen af retten til fri bevægelighed.

Parterne har i øvrigt gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

Appellants ægtefælle, **Vidne 1**, er dansk statsborger, og det er derfor en betingelse for familiesammenføring efter EU-retten princip om fri bevægelighed, at **Vidne 1** er vendt tilbage til Danmark efter at have opholdt sig i en anden medlemsstat (sekundær fri bevægelighed).

De danske myndigheders krav om, at **Vidne 1** reelt og faktisk skal have udøvet fællesskabsrettighederne i den medlemsstat, hvor hun har haft ophold, må anses for begrundet i et ønske om at undgå misbrug og har ifølge kommissionens udtalelse klar hjemmel i EU-retten. Der er derfor ikke grundlag for at forelægge EU-domstolen spørgsmål om kravets forenelighed med EU-retten. Da afgørelsen af, om **Appellants** ægtefælle reelt og faktisk har udøvet fællesskabsrettighederne i Tyskland, beror på en helt konkret bevisvurdering, er der heller ikke grundlag for at forelægge EU-domstolen spørgsmål herom.

Ved indgivelsen af ansøgningen om opholdstilladelse efter EU-retten, der blev indgivet samtidig med, at der søgtes om opholdstilladelse efter udlændingeloven, gav **Vidne 1** ikke oplysninger om sit ophold i Tyskland. Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at **Vidne 1** i marts 2007 lejede en lejlighed i **By 3** i Tyskland, og at hun var registreret som bosiddende der i perioden fra marts til september 2007. Det er oplyst, at baggrunden for hendes flytning til Tyskland, var, at hun ønskede at prøve noget nyt, og at hun overvejede at åbne et pizzeria i Tyskland, men at hun ikke talte tysk. Hun har forklaret, at hun under opholdet i Tyskland kiggede lidt efter lokaler til et pizzeria, men at hun ikke kunne finde nogen, og at hun derfor opgav tanken om at åbne et pizzeria. Under opholdet i Tyskland fortsatte hun med at passe sit arbejde i weekenderne på sit pizzeria i **By 2**, indtil dette blev solgt i juli 2007, og hun overnattede i forbindelse med sit weekendarbejde hos sin familie i Randers. Efter at **Appellant** den 1. juni rejste tilbage til Tyrkiet, opholdt hun sig ikke længere så meget i Tyskland, og da hun vendte tilbage til Danmark, flyttede hun tilbage til sin tidligere bopæl i Randers.

Landsretten finder efter en samlet vurdering, at det under disse omstændigheder ikke er

godtgjort, at **Vidne 1** har etableret et reelt og faktisk ophold i Tyskland. Landsretten har herved navnlig lagt vægt på, at planerne for etablering af et pizzeria i Tyskland som eksistensgrundlag for **Vidne 1** efter det oplyste var helt ukonkrete, at hun bevarede en meget nær tilknytning til Danmark både i forhold til arbejde og ophold i den periode, hvor hun var registreret på adressen i Tyskland, og at hun efter sin tilbagevenden til Danmark flyttede ind i den samme lejlighed, som hun havde boet i, inden hun tog til Tyskland.

Vidne 1 har herefter ikke godtgjort at have benyttet sin ret til fri bevægelighed på en sådan måde, at der er grundlag for familiesammenføring efter EU-retten.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Efter sagens udfald sammenholdt med parternes påstande skal **Appellant** betale sagsomkostninger for landsretten til Justitsministeriet med i alt 20.000 kr. til dækning af ministeriets udgifter til advokatbistand. Beløbet er inkl. moms, da Justitsministeriet ikke er momsregistreret. Landsretten har ved fastsættelsen af beløbet lagt vægt på sagens betydning og dens omfang.

Thi kendes for ret:

Byrettens dom stadfæstes.

Appellant skal betale sagens omkostninger for landsretten til Justitsministeriet med 20.000 kr.

De idømte sagsomkostninger, der forrentes efter rentelovens § 8 a, skal betales inden 14 dage.

Bjerg Hansen

Ida Skouvig

Linda Hangaard

