

*Bassah Khalaf*

# Sekundær EU-opholdsret

En retsdogmatisk analyse af  
familiemedlemmers afledte opholdsret i  
unionsborgerens hjemland

Ph.d.-afhandling

Juridisk Institut  
Det Samfundsvidenskabelige Fakultet  
Syddansk Universitet  
2015

Bassah Khalaf

*Sekundær EU-opholdsret. En retsdogmatisk analyse af familiemedlemmers afledte opholdsret i unionsborgerens hjemland*

1. udgave/1. oplag

© Karnov Group Denmark A/S, København 2016

ISBN 978-87-619-3776-6

Omslag: Axel Surland, Ljungbyhed

Tegning: Gullan Khalaf

Sats og tryk: Zeuner A/S, Skejby

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

# Indholdsfortegnelse

<b>Forord</b> . . . . .	5
<b>DEL I</b> . . . . .	17
<i>Kapitel 1</i>	
<b>Afhandlingens emne, relevans og tilrettelæggelse</b> . . . . .	19
1. Indledning . . . . .	19
2. Afhandlingens centrale spørgsmål og undersøgelser . . . . .	21
3. Afgrænsning . . . . .	22
4. Metode . . . . .	23
4.1. Anvendelse af retskilder . . . . .	24
4.1.1. Indledende bemærkninger . . . . .	24
4.1.2. Lovgivning . . . . .	25
4.1.2.1. EU-lovgivning . . . . .	25
4.1.2.2. International ret . . . . .	26
4.1.2.3. Dansk lovgivning . . . . .	27
4.1.3. Retspraksis . . . . .	28
4.1.3.1. EU-domstolens praksis som retskilde . . . . .	28
4.1.3.2. EMD-domme . . . . .	31
4.1.3.3. Retspraksis fra danske domstole . . . . .	32
4.1.4. Administrativ praksis . . . . .	32
4.1.5. Generaladvokaternes forslag til afgørelse . . . . .	35
4.1.6. Juridisk litteratur . . . . .	36
5. Afhandlingens retsvidenskabelige interesse . . . . .	36
6. Terminologi og begrebsafklaring . . . . .	37
6.1. Primær og sekundær fri bevægelighed . . . . .	37
6.2. Hvem kan påberåbe sig EU-retten? . . . . .	38
6.3. Hvad er en intern situation? . . . . .	39
6.4. Danske vs. udenlandske statsborgere/statiske vs. mobile unionsborgere . . . . .	40
6.5. Værtsstat og hjemland . . . . .	41
6.6. Doktrin . . . . .	41
7. Afhandlingens struktur . . . . .	41

## Indholdsfortegnelse

### Kapitel 2

<b>Det retlige grundlag for afhandlingen</b> . . . . .	43
1. Indledning . . . . .	43
2. Baggrunden for EU-familiesammenføringsreglerne . . . . .	44
3. Den sekundære fri bevægelighed . . . . .	47
4. Forholdet mellem EU-familiesammenføringsregler og nationale familiesammenføringsregler . . . . .	49
4.1. Gunstigere nationale familiesammenføringsregler for egne borgere . . . . .	50
5. Det danske retsforbehold . . . . .	53
6. Udviklingen i de danske familiesammenføringsregler . . . . .	56
7. Nugældende regler vedrørende danske statsborgeres ret til familiesammenføring i udlændingeloven . . . . .	58
7.1. Ægtefællesammenføring . . . . .	58
7.2. Familiesammenføring med børn . . . . .	59
7.3. Familiesammenføring med øvrige familiemedlemmer . . . . .	60
7.4. Om fravigelse af betingelserne i udl. § 9 som følge af Danmarks internationale forpligtelser . . . . .	60
8. Forskellen på de danske familiesammenføringsregler og opholdsdirektivet . . . . .	61
9. Tal og Statistik . . . . .	63

### Kapitel 3

<b>Interne forhold og omvendt diskrimination</b> . . . . .	67
1. Indledning . . . . .	67
2. Domstolens praksis vedrørende »interne forhold« . . . . .	68
2.1. Indledende praksis . . . . .	68
2.2. Stadig omvendt diskrimination på trods af unionsborgerskabets indførelse . . . . .	71
2.3. Domstolens efterfølgende retspraksis . . . . .	75
2.3.1. Hypotetisk udsigt til at anvende den frie bevægelighed, for så vidt angår personer . . . . .	75
2.3.2. Hypotetisk udsigt til at anvende den frie bevægelighed, for så vidt angår varer . . . . .	77
2.3.3. Nyttige svar for de nationale retter i de tilfælde, hvor national ret forbyder omvendt diskrimination i den interne retsorden . . . . .	79
3. Debatten om ophævelse af »omvendt diskrimination« . . . . .	83
3.1. Indledende bemærkninger . . . . .	83
3.2. Omvendt diskriminations overensstemmelse med unionsborgerskabet . . . . .	84

3.3. Kommissionens forslag om afskaffelse af »omvendt diskrimination«	84
4. Sammenfatning	85

#### *Kapitel 4*

<b>Retsgrundlaget for udviklingen af de tre doktriner</b>	87
1. Indledning	87
2. Traktatens og opholdsdirektivets formål samt anvendelsesområde	88
3. Singh-doktrinen	89
3.1. Domstolens anvendte retsgrundlag for Singh-doktrinen	89
3.2. Bemærkninger til retsgrundlaget for Singh-doktrinen	93
4. Carpenter-doktrinen	95
4.1. Domstolens anvendte retsgrundlag for Carpenter-doktrinen	95
4.2. Bemærkninger til retsgrundlaget for Carpenter-doktrinen	96
5. Zambrano-doktrinen	98
5.1. Domstolens anvendte retsgrundlag for Zambrano-doktrinen	98
5.2. Bemærkninger til retsgrundlaget for Zambrano-doktrinen	100
6. Sammenfatning	101
 DEL II	 103

#### *Kapitel 5*

<b>Ret til EU-familiesammenføring i hjemlandet ved tilbagevenden efter at have udøvet fri bevægelighed i et andet EU-land (Singh-doktrinen)</b>	105
1. Indledning	105
2. Singh-doktrinens udvikling	106
2.1. Dom af 7. juli 1992 i sag C-370/90, Singh	106
2.1.1. Sagens faktiske omstændigheder	106
2.1.2. Domstolens afgørelse i Singh	108
2.2. »Forudgående lovligt ophold« i Unionen som betingelse for EU-familiesammenføring	109
2.2.1. Er der krav om forudgående lovligt ophold som betingelse for EU-familiesammenføring (sag C-109/01, Akrich)	109
2.2.1.1. Indledende bemærkninger	109
2.2.1.2. Sagens faktiske omstændigheder	110
2.2.1.3. Domstolens afgørelse i Akrich	110
2.2.1.4. Gjaldt der også en betingelse om »tidligere lovligt ophold« i tidligere praksis?	111
2.2.2. Er medlemsstaterne forpligtet til at stille krav om »forudgående lovligt ophold«? (sag C-1/05, Jia)	113
2.2.2.1. Indledende bemærkninger	113
2.2.2.2. Sagens faktiske omstændigheder	113

*Indholdsfortegnelse*

2.2.2.3. Generaladvokatens forslag til afgørelse og Domstolens afgørelse i Jia . . . . .	114
2.2.2.4. Kunne der stadig fastsættes et krav om forudgående lovligt ophold efter Jia? . . . . .	115
2.2.3. Gælder Singh-doktrinen også, når tredjelandsfamilien ikke bliver ringere stillet? (Sag C-291/05, Eind) . . . . .	117
2.2.3.1. Indledende bemærkninger . . . . .	117
2.2.3.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	117
2.2.3.3. Domstolens afgørelse i Eind . . . . .	117
2.2.3.4. Hvorfor havde Einds datter ret til EU-familiesammenføring i Nederlandene? . . . . .	118
2.2.4. Ej længere krav om »forudgående lovligt ophold« (sag C-127/08, Metock) . . . . .	119
2.2.4.1. Indledende bemærkninger . . . . .	119
2.2.4.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	119
2.2.4.3. Domstolens afgørelse i Metock . . . . .	120
2.3. Er et krav om forudgående lovligt ophold en hindring af den frie bevægelighed? . . . . .	122
2.4. Er kortvarige ophold i et andet EU-land også omfattet af Singh-doktrinen? (sag C-456/12, O & B) . . . . .	123
2.4.1. Indledende bemærkninger . . . . .	123
2.4.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	124
2.4.3. Domstolens afgørelse i O & B . . . . .	124
2.4.4. Er det hensigtsmæssigt, at Domstolen ikke vægter afvejningskriterierne, for så vidt angår begrebet »reelt ophold«? . . . . .	126
3. Domstolens begrundelse for Singh-doktrinen med bemærkninger . . . . .	127
3.1. Indledende bemærkninger . . . . .	127
3.2. Hvorfor forelå der ikke et internt forhold i Singh? . . . . .	128
3.3. Demotiverende effekt på førstegangsudrejse/negativ indvirkning på udøvelse af fri bevægelighed i en tilbagevendelsessituation . . . . .	129
3.4. Argument om misbrug som begrundelse for internt forhold . . . . .	134
3.4.1. Ophold med andet hovedsigte . . . . .	134
3.4.2. Objektive og subjektive omstændigheder . . . . .	136
4. Uafklarede spørgsmål omkring Singh-doktrinen? . . . . .	139
4.1. Indledende bemærkninger . . . . .	139
4.2. Begrebet »ophold« . . . . .	140
4.2.1. Opholdsdirektivets definition på »ophold« . . . . .	140
4.2.1.1. Indledende om relevans af en definition på »ophold« i opholdsdirektivet . . . . .	140
4.2.1.2. Ingen definition på »ophold« i opholdsdirektivet . . . . .	141

4.2.2. Domstolens opfattelse af begrebet »ophold«?	142
4.2.3. Kommissionens opfattelse	143
4.3. Opholdets varighed i værtsstaten	145
4.4. Samliv under hele opholdet i værtsstaten?	147
4.5. Kan der kræves en tidsmæssig sammenhæng mellem unionsborgerens tilbagevenden og familiens efterfølgende ansøgning om opholdsret?	148
4.6. Opholdsdirektivets bestemmelse om »andre familiemedlemmer«	150
5. De danske myndigheders fortolkning af Singh-doktrinen	152
5.1. Indledende bemærkninger	152
5.2. Den løbende fortolkning af Singh-doktrinen i Danmark	153
5.2.1. Betydningen af erhvervsaktivitet	153
5.2.2. Familiemedlemmer omfattet af Singh-doktrinen	155
5.2.3. Kun krav om forudgående ophold ved sekundær fri bevægelighed	157
5.2.4. Begrebet »ophold« i forbindelse med sekundær fri bevægelighed	158
5.2.5. Krav om et reelt og faktisk ophold samt dokumentation herfor	160
5.2.6. Krav om tidsmæssig sammenhæng	161
5.3. De danske myndigheders fortolkning af Singh-doktrinen med bemærkninger	162
5.3.1. Indledende bemærkninger	162
5.3.2. Et for restriktivt dokumentationskrav?	163
5.3.3. De danske myndigheders praksis vedrørende faktisk og reelt ophold	165
5.3.3.1. Udlændingemyndighedernes praksis vedrørende faktisk og reelt ophold	165
5.3.3.2. Venstre Landsrets afgørelse af 27. marts 2012 vedrørende faktisk og reelt ophold	169
5.3.4. Forsøgelse af »andre familiemedlemmer«	170
5.3.5. Opholdets varighed i værtsstaten	172
5.3.6. Den danske statsborgers pligter ved tilbagevenden til Danmark	174
5.3.7. Samliv under ophold i værtsstaten	176
5.3.8. Tidsmæssig sammenhæng	177
6. Sammenfatning	180

*Indholdsfortegnelse*

*Kapitel 6*

**Stationære unionsborgere involveret i grænseoverskridende aktivitet**

<b>(Carpenter-doktrinen)</b> . . . . .	184
1. Indledning . . . . .	184
2. Carpenter-doktrinen udvikling . . . . .	185
2.1. Dom af 11. juli 2002 i sag C-60/00, Carpenter . . . . .	185
2.1.1. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	185
2.1.2. Domstolens afgørelse i Carpenter . . . . .	186
2.1.3. Carpenter – en eksporthindrings- eller tjenesteydersag? . . . . .	188
2.2. Pendlere omfattet af Carpenter-doktrinen (sag C-457/12, S & G) . . . . .	189
2.2.1. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	189
2.2.2. Domstolens afgørelse i S & G . . . . .	190
2.2.3. Finder opholdsdirektivet analog anvendelse i en pendlersituation? . . . . .	191
3. Domstolens anvendelse af EMRK art. 8 i Carpenter . . . . .	192
3.1. Indledende bemærkninger . . . . .	192
3.2. EMD-praksis om retten til ægtefællesammenføring pga. den herboendes særbørn efter EMRK art. 8 . . . . .	194
3.2.1. EMD's dom af 2. august 2001, Boultif mod Schweiz . . . . .	194
3.2.2. EMD's dom af 31. januar 2006, Sezen mod Holland . . . . .	194
3.2.3. EMD's dom af 31. oktober 2008, Darren Omoregie m fl. mod Norge . . . . .	195
3.3. Var fru Carpenter berettiget til ægtefællesammenføring efter EMRK art. 8? . . . . .	197
4. Domstolens begrundelse for Carpenter-doktrinen med bemærkninger . . . . .	201
4.1. Indledende bemærkninger . . . . .	201
4.2. Forelå der et grænseoverskridende element i Carpenter? . . . . .	201
4.3. Forelå der en begrænsning af den frie bevægelighed i Carpenter? . . . . .	202
5. Uafklarede spørgsmål om Carpenter-doktrinen . . . . .	204
5.1. Indledende bemærkninger . . . . .	204
5.2. Arbejdstagerbegrebet . . . . .	205
5.3. Toledet vurdering i forbindelse med Carpenter-doktrinen . . . . .	207
5.4. Begrebet »tjenesteydelse« . . . . .	207
5.5. Er modtagere af tjenesteydelser omfattet af Carpenter-doktrinen? . . . . .	209
5.6. Regelmæssige rejser til en anden medlemsstat . . . . .	211
6. De danske myndigheders fortolkning af Carpenter-doktrinen . . . . .	213
6.1. Indledende bemærkninger . . . . .	213
6.2. Carpenter-doktrinen udvikling i Danmark . . . . .	214
6.3. De danske myndigheders fortolkning af Carpenter-doktrinen med bemærkninger . . . . .	216
6.3.1. Indledende bemærkninger . . . . .	216



6.3.2. Lovligt ophold . . . . .	216
6.3.3. Udlændingemyndighedernes opfattelse af pendlere . . . . .	217
6.3.4. Familiemedlemmer, der anses for omfattet af Carpenter-doktrinen . . . . .	220
7. Sammenfatning . . . . .	223

*Kapitel 7*

**Familiesammenføring i unionsborgerens hjemland efter TEUF art. 20**

<b>(Zambrano-doktrinen)</b> . . . . .	225
1. Indledning . . . . .	225
2. Zambrano-doktrinen udvikling . . . . .	227
2.1. Sag C-34/09, Zambrano . . . . .	227
2.1.1. Generaladvokatens forslag til afgørelse i Zambrano . . . . .	228
2.1.2. Domstolens afgørelse i Zambrano . . . . .	230
2.2. Var der stadig et krav om grænseoverskridende aktivitet efter Zambrano? (Sag C-434/09, McCarthy) . . . . .	232
2.2.1. Indledende bemærkninger . . . . .	232
2.2.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	232
2.2.3. Domstolens afgørelse i McCarthy . . . . .	233
2.3. Fællesbørnsproblematikken – ægtefællen ind via et barn? (sag C-256/11, Dereci) . . . . .	235
2.3.1. Indledende bemærkninger . . . . .	235
2.3.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	236
2.3.3. Domstolens afgørelse i Dereci . . . . .	237
2.4. Forælder ind via samvær med et barn? (sag C-40/11, Iida) . . . . .	239
2.4.1. Indledende bemærkninger . . . . .	239
2.4.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	240
2.4.3. Domstolens afgørelse i Iida . . . . .	240
2.5. Særbørnsproblematikken (De forenede sager C-356/11 og 357/11, O & S) . . . . .	241
2.5.1. Indledende bemærkninger . . . . .	241
2.5.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	241
2.5.3. Domstolens afgørelse i O & S . . . . .	242
2.6. Sag C-87/12, Ymeraga . . . . .	244
2.6.1. Indledende bemærkninger . . . . .	244
2.6.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	246
2.6.3. Domstolens afgørelse i Ymeraga . . . . .	247
2.7. Kan principperne i Zambrano anvendes i en værtsstat? (sag C-86/12, Alokpa) . . . . .	247
2.7.1. Indledende bemærkninger . . . . .	247
2.7.2. Sagens faktiske omstændigheder . . . . .	248

*Indholdsfortegnelse*

2.7.3. Domstolens afgørelse . . . . .	248
3. Domstolens begrundelse for Zambrano-doktrinen med bemærkninger . . . . .	249
3.1. Indledende bemærkninger . . . . .	249
3.2. Hr. Zambranos opholdsret baseres på TEUF art. 20 . . . . .	250
3.3. Nødsaget til at forlade Unionens område . . . . .	251
3.4. Zambrano sammenholdt med tidligere praksis på området . . . . .	252
3.4.1. Er situationerne i sagerne Avello og Zambrano sammenlignelige? . . . . .	254
3.4.2. Er situationen i sagerne Rottmann og Zambrano sammenlignelige? . . . . .	255
4. Uafklarede spørgsmål om Zambrano-doktrinen . . . . .	257
4.1. Indledende bemærkninger . . . . .	257
4.2. Effektiv nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som unionsborgere er tildelt ved deres status som unionsborgere . . . . .	258
4.3. Fru Zambranos situation . . . . .	259
5. De danske myndigheders fortolkning af Zambrano-doktrinen . . . . .	260
5.1. Integrationsministeriets fortolkningsnotat om Zambrano- doktrinen . . . . .	260
5.1.1. Mindreårige unionsborgerbørn . . . . .	261
5.1.2. Forælderen skal være tredjelandsborger . . . . .	263
5.1.3. Ophold og forsørgelse i unionsborgerens hjemland . . . . .	264
5.1.4. Fratagelse af den effektive nydelse af kerneindholdet i unionsborgerskabet . . . . .	266
5.2. Zambrano-doktrinens betydning for danske statsborgeres tredjelandsfamiliemedlemmer . . . . .	268
5.2.1. Indledende bemærkninger . . . . .	268
5.2.2. De danske indfødsretsregler vedrørende statsløse børns muligheder for opnåelse af statsborgerskab i Danmark . . . . .	269
5.2.3. Betydningen af TEUF art. 20 for Danmark . . . . .	71
6. Sammenfatning . . . . .	272
DEL III . . . . .	276
 <i>Kapitel 8</i>	
<b>Den sekundære opholdsrets udstrækning . . . . .</b>	<b>277</b>
1. Indledning . . . . .	277
2. Opholdsdirektivets bestemmelser om bevarelse og ophør af opholdsret (primær fri bevægelighed) . . . . .	279
2.1. Retten til ophold i mere end tre måneder . . . . .	279
2.2. Unionsborgerens død eller udrejse fra værtsstaten . . . . .	280
2.3. Skilsmisse og ophør af det registrerede partnerskab m.v. . . . .	281

2.4. Ret til fortsat ophold, når der er børn under uddannelse i familien	281
3. Giver Domstolens praksis grund til at antage, at opholdsdirektivet finder analog anvendelse i sekundære fri bevægelighedssituationer? . . . .	283
3.1. Indledende om tre løsningsmodeller . . . . .	283
3.2. Finder opholdsdirektivet analog anvendelse? . . . . .	284
3.3. Opholdsretlige konsekvenser for en tredjelandsborger ved unionsborgerens modtagelse af sociale ydelser . . . . .	288
4. Den sekundære opholdsrets udstrækning inden for hver af de tre opholdsdoktriner . . . . .	290
4.1. Singh-doktrinen . . . . .	290
4.1.1. Anvendes opholdsdirektivet analogt i Danmark i forhold til Singh-doktrinen? . . . . .	291
4.2. Carpenter-doktrinen . . . . .	292
4.2.1. Anvendes opholdsdirektivet analogt i Danmark i forhold til Carpenter-doktrinen? . . . . .	293
4.3. Zambrano-doktrinen . . . . .	295
4.3.1. Anvendes opholdsdirektivet analogt i Danmark i forhold til Zambrano-doktrinen? . . . . .	296
5. Erhvervelse af ret til tidsubegrænset ophold . . . . .	297
5.1. Hovedreglen om fem års uafbrudt ophold . . . . .	297
5.2. Finder opholdsdirektivets bestemmelser om tidsubegrænset ophold analog anvendelse for så vidt angår sekundær fri bevægelighed? . .	300
5.3. Hvordan er tredjelandsfamiliemedlemmer til en dansk statsborger stillet i Danmark for så vidt angår tidsubegrænset ophold? . . . . .	301
6. Sammenfatning . . . . .	303

*Kapitel 9*

<b>Konklusion og perspektivering</b> . . . . .	305
1. Konklusion . . . . .	305
1.1. Opholdsrettens stiftelse og de tre opholdsdoktriner . . . . .	306
1.1.1. Singh-doktrinen . . . . .	306
1.1.2. Carpenter-doktrinen . . . . .	309
1.1.3. Zambrano-doktrinen . . . . .	311
1.2. Bevarelse og ophør af opholdsretten i unionsborgerens hjemland . .	313
2. Perspektivering . . . . .	315
<b>Bilag</b> . . . . .	317
<b>Dansk resumé</b> . . . . .	417
<b>English summary</b> . . . . .	418

*Indholdsfortegnelse*

<b>Litteraturliste</b> .....	419
1. Primær og sekundær litteratur .....	419
<b>Regelsæt og andet materiale</b> .....	429
1. EU-lovgivning .....	429
2. Dansk lovgivning .....	432
3. Andet relateret materiale .....	434
4. Praksisbeskrivelser, herunder indlæg til EU-domstolen .....	434
5. Internationale konventioner .....	437
<b>Afgørelsesregister</b> .....	438
1. Praksis fra EU-domstolens .....	438
2. Generaladvokatens forslag til afgørelse .....	444
3. Praksis fra danske domstole .....	445
4. Praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol .....	445
<b>Stikordsregister</b> .....	450