



NOTAT

Dato: 18. maj 2009
Kontor: Lovkontoret

Notat om tidsubegrænset ophold efter opholdsdirektivet

Dette notat har til formål at afdække en række problemstillinger i forbindelse med retten til tidsubegrænset ophold efter reglerne i opholdsdirektivet (direktiv 2004/38/EF).

Retten til tidsubegrænset ophold for EU-borgere

Det følger af opholdsdirektivets artikel 16, stk. 1, at EU-borgere efter fem års lovligt ophold i træk i værtmedlemsstaten opnår ret til tidsubegrænset ophold, og at denne ret ikke er underlagt betingelserne i artikel 6 og 7 om ret til ophold.

Den relevante bestemmelse er artikel 7 om retten til ophold på en anden medlemsstats område i mere end tre måneder. Artikel 7 opstiller således en række betingelser for længerevarende ophold for arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende, studerende og selvforsørgende. Disse betingelser skal til stadighed opfyldes for at bevare retten til ophold, jf. opholdsdirektivets artikel 14, stk. 2. Eksempelvis vil retten til ophold for en selvforsørgende være betinget af, at den pågældende til stadighed opfylder kravet i artikel 7, stk. 1, litra b, om at råde over tilstrækkelige midler.

På baggrund af artikel 14, stk. 2, sammenholdt med artikel 16 må det lægges til grund, at betingelserne i artikel 7 om opholdsret skal opfyldes *indtil* det tidspunkt, hvor EU-borgeren efter fem års ophold opnår ret til tidsubegrænset ophold. Retten til tidsubegrænset ophold kan derimod ikke betinges af, at betingelserne i artikel 7 tillige kan opfyldes *efter* opnåelsen af tidsubegrænset opholdsret.

Retten til tidsubegrænset ophold opnås automatisk, når betingelsen i artikel 16, stk. 1, om fem års lovligt ophold i træk er opfyldt. Det følger heraf, at udstedelse af bevis for opnåelse af tidsubegrænset opholdsret ikke kan betinges af, at EU-borgeren opfylder betingelserne i artikel 7, hvis vedkommende i øvrigt senest ved udstedelsen af beviset har opholdt sig lovligt i værtsmedlemsstaten i fem år i træk.

Kravet om fem års *lovligt* ophold betyder, at der kan kræves dokumentation for, at ansøgeren i hele femårsperioden har opholdt sig lovligt i Danmark. Et registreringsbevis, der er udstedt fem år forud for anmodningen om bevis for ret til tidsubegrænset ophold, betyder ikke nødvendigvis, at EU-borgeren reelt har opfyldt betingelserne i artikel 7 i hele femårsperioden, da det ikke løbende kontrolleres, om betingelserne er opfyldt. Der kan derfor kræves dokumentation for, at ansøgeren i hele femårsperioden har opfyldt betingelserne, herunder dokumentation for evt. arbejdsforhold, studieophold og indkomst.

Retten til tidsubegrænset ophold for ægtefæller, der er tredjelandstatsborgere

Det fremgår af opholdsdirektivets artikel 16, stk. 2, at artikel 16, stk. 1, ligeledes finder anvendelse på familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som i fem år i træk lovligt har boet sammen med EU-borgeren.

Det følger af EF-domstolens praksis, at der i sager vedrørende familiemedlemmers afledte opholdsrettigheder ikke kan stilles krav om, at der til stadighed foreligger en fælles bolig for familien, jf. sag 267/83, Diatta. Det følger endvidere af Diatta-dommen, at de ægteskabelige bånd ikke kan anses for brudt, så længe ægteskabet ikke er blevet opløst, og at dette ikke er tilfældet, når ægtefællerne blot har ophævet samlivet, også selvom de har til hensigt senere at lade sig skille. Dommen betoner, at i opholdsretlig forstand anses den familiemæssige relation først for brudt ved en endelig opløsning af ægteskabet, hvorfor en frasepareret ægtefælle fortsat nyder opholdsretlige afledte rettigheder.

Selvom det således af ordlyden af artikel 16, stk. 2, fremgår, at familiemedlemmet skal have boet sammen med EU-borgeren i hele femårsperioden, må dette krav fortolkes i lyset af den nævnte praksis fra EF-domstolen. Hertil kommer, at det af den tyske, franske og engelske sprogversion af bestemmelsen fremgår, at familiemedlemmet skal have "opholdt" sig sammen med EU-borgeren i hele femårsperioden. Dette taler for, at det ikke kan udledes af den danske sprogversion af bestemmelsen, at ægteparret skal have fælles bopæl.

På den baggrund kan retten til tidsubegrænset ophold til ægtefæller, der er tredjelandstatsborgere, ikke betinges af, at parret har fælles bopæl.

Det bemærkes, at der må rettes særligt fokus på, om der er tale om misbrug af rettigheder, eksempelvis proformaægteskaber.

Retten til tidsubegrænset ophold for børn

Som nævnt ovenfor følger det af EF-domstolens retspraksis, at der i sager vedrørende familiemedlemmers afledte opholdsrettigheder ikke kan stilles krav om, at der til stadighed foreligger en fælles bolig for familien, jf. sag 267/83, Diatta. Dommen begrænser sig ikke til ægtefæller, men omtaler EU-borgerens familie. Børn ret til tidsubegrænset ophold er således ikke betinget af, at de i hele femårsperioden har boet sammen med deres forældre.

Betydningen af afbrydelser i opholdet

Som det fremgår ovenfor, er det efter artikel 16, stk. 1, og 2, en betingelse for opnåelse af ret til tidsubegrænset ophold, at der er tale om fem års lovligt ophold *i træk* i værtsmedlemsstaten. Udrejser en person med opholdsret af Danmark, betyder det således som udgangspunkt, at der påbegyndes en ny femårsperiode, hvis den pågældende vender tilbage til Danmark for på ny at tage ophold her.

Dog fremgår det af artikel 16, stk. 3, at opholdets uafbrudte karakter ikke berøres af midlertidige fravær, der ikke tilsammen overstiger seks måneder om året, og heller ikke af fravær af længere varighed på grund af værnepligt eller af ét fravær på højst 12 måneder af vægtige grunde som f.eks. graviditet og fødsel, alvorlig sygdom, studier eller erhvervsuddannelse eller udstationering i et andet EU-land eller i et tredjeland. Det har i den forbindelse ingen betydning, om bopælen opgives i Danmark under fraværet.

Ved opgørelsen af, hvornår betingelsen om fem års lovligt ophold i træk er opfyldt, vil et eventuelt fravær fra Danmark tælle med, hvis det falder ind under betingelserne i artikel 16, stk. 3, da opholdets uafbrudte karakter i så fald ikke er berørt.

For så vidt angår *fængselsophold* har Vestre Landsret i en dom af 13. november 2008 (j.nr. SA4-2008-6277-0091) vedrørende fortolkningen af opholdsdirektivets artikel 28, stk. 3, litra a, fastslået, at der ikke kan ske fradrag i opholdstiden for perioder, hvor den pågældende har været fængslet eller varetægtsfængslet. Denne fortolkning skal ligeledes anvendes ved beregning af opholdsperioden i forbindelse med opnåelse af ret til tidsubegrænset ophold.

Nærmere om beregningen af opholdsperioden

Ved afgørelsen af, om en person har haft lovligt ophold i fem år i træk, må der tages udgangspunkt i, at vedkommende har lovligt ophold i Danmark fra det tidspunkt, hvor den pågældende indrejser her i landet. Selvom den pågældende undlader at lade sig registrere ved ophold, der forventes at vare mere end tre måneder, har det ingen betydning for opholdsretten, så længe vedkommende opfylder betingelserne i udlændingelovens § 2, stk. 1 eller 2, eller i EU-opholdsbekendtgørelsen.

Ved anmodningen om udstedelse af bevis for tidsubegrænset ophold må ansøgeren godtgøre at have haft lovligt ophold i fem år i træk i Danmark. Som udgangspunkt kan opholdet i Danmark regnes fra det tidspunkt, hvor den pågældende har tilmeldt sig folkeregistret eller, hvis den oprindelige ansøgning om opholdsret er indgivet her i landet, fra tidspunktet fra ansøgningens indgivelse, jf. principperne i udlændingelovens § 27.

Angiver ansøgeren, at den pågældende har opholdt sig her i landet i en periode forud for dette tidspunkt, kan beregningen tage udgangspunkt i dette tidspunkt, hvis det højst ligger tre måneder forud for det tidspunkt, hvor den pågældende har indgivet den oprindelige ansøgning om opholdsret.

Angiver ansøgeren at have opholdt sig her i landet i en længere periode end tre måneder forud for indgivelsen af den oprindelige ansøgning om opholdsret, må ansøgeren godtgøre dette tidligere indrejse- og opholdstidspunkt f.eks. ved fremlæggelse af huslejekontrakt eller lignende.

Kan ansøgeren godtgøre at have opholdt lovligt her i landet i fem år i træk, er det uden betydning for retten til at få udstedt bevis for ret til tidsubegrænset ophold, at ansøgeren ikke tidligere har ladet sig registrere.

Perioder med ophold under en klagesags behandling med opsættende virkning medtages som udgangspunkt i beregningen af ret til tidsubegrænset ophold uagtet udfaldet af klagesagen. I sager, hvor der ved endelig administrativ afgørelse sker inddragelse af det hidtidige opholdsgrundlag, har den pågældende således haft lovligt ophold indtil dette tidspunkt. Indgiver ansøgeren efterfølgende ansøgning om et nyt opholdsgrundlag og erhverver opholdsret på den baggrund, anses femårsperioden som udgangspunkt ikke for afbrudt.

En eventuel forudgående opholdstilladelse efter udlændingeloven skal medregnes i beregningen af femårsperioden, da der er tale om lovligt ophold.

For så vidt angår familiemedlemmer, der er tredjelandstatsborgere, følger det af artikel 16, stk. 2, at de i fem år lovligt skal have boet sammen med EU-borgeren for at opnå ret til tidsubegrænset ophold. Som det fremgår ovenfor, skal dette forstås som et krav om, at familierelationen skal bestå og ikke et krav om fælles bopæl. Perioder med ophold efter udlændingeloven forud for familierelationens etablering, skal ikke medregnes i femårsperioden.

Det følger af udlændingelovens § 11, stk. 5, at der, hvis ganske særlige grunde taler derfor, kan meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding, der har boet lovligt her i landet i mere end de sidste tre år og i hele denne periode har haft opholdstilladelse på det samme grundlag efter §§ 7-9 e. Denne bestemmelse kan også anvendes i forhold til EU-borgere og tredjelandstatsborgere, der er familiemedlemmer til EU-borgere. Følgende betingelser af relevans for personer omfattet af EU-retten skal være opfyldt:

- Ansøgeren skal have haft fast arbejde eller have drevet selvstændig erhvervsvirksomhed uden afbrydelse i de seneste 3 år inden, man indgav ansøgningen.
- Ansøgeren må ikke have modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven inden for de seneste 3 år.
- Ansøgeren skal have opnået en væsentlig tilknytning til det danske samfund.

Familiesammenføring til hovedpersoner med tidsubegrænset ophold

Erhvervelse af retten til tidsubegrænset ophold giver ikke en automatisk ret til familiesammenføring efter opholdsdirektivet.

En EU-borger med tidsubegrænset opholdsret efter opholdsdirektivet skal således – på linje med EU-borgere med tidsbegrænset opholdsret – opfylde betingelserne i opholdsdirektivets artikel 7 for at kunne opnå ret til familiesammenføring efter opholdsdirektivet.

Det bemærkes, at EU-borgere, der har erhvervet tidsubegrænset opholdsret og lovligt modtager sociale ydelser, efter omstændighederne kan anses for at være selvforsørgende og dermed opfylde betingelserne for familiesammenføring efter opholdsdirektivets artikel 7 som selvforsørgende.

Inddragelse af tidsubegrænset opholdsret som følge af svig

EU-opholdsbekendtgørelsens § 32, stk. 2, giver hjemmel til at inddrage en opholdsret ved misbrug af rettigheder, hvis grundlaget for udstedelsen af en persons registreringsbevis eller opholdskort var urigtigt, eller den pågældende har opnået registreringsbeviset eller opholdskortet ved svig, herunder i kraft af et proformaægteskab.

Der kan ske inddragelse både af en tidsbegrænset opholdsret og en tidsubegrænset opholdsret, jf. henvisningen i § 32, stk. 1, til §§ 30 og 31.

Kompetencen til at træffe afgørelser om inddragelse følger af § 33, jf. § 32, stk. 1.