Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. RICHARD DE LA TOUR
fremsat den 17. marts 2022 [1]

Sag C-624/20

E.K.
mod
Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (retten i første instans i Haag, tingstedet Amsterdam, Nederlandene))

»Præjudiciel forelæggelse – grænsekontrol, asyl og indvandring – indvandringspolitik – tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding – ophold, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/109/EF – ophold af midlertidig karakter – ophold i medfør af den afledte ret i henhold til artikel 20 TEUF«

I. Indledning

1. Kan en forælder, der er tredjelandsstatsborger, og som opholder sig i en medlemsstat, på grundlag af den ret, den pågældende udleder af sit mindreårige barns status som unionsborger, påberåbe sig dette ophold over for denne medlemsstats myndigheder med henblik på at opnå status som fastboende udlænding?

2. Domstolen har i den praksis, der følger af dom af 8. marts 2011 i Ruiz Zambrano-sagen [2] og af 10. maj 2017 i sagen Chavez-Vilchez m.fl. [3], anerkendt, at forældrene til et barn, der er unionsborger, og som er i en afhængighedssituation i forhold til forældrene, har en opholdsret, der afledes af barnets rettigheder som unionsborger. Disse forældre kan således forblive på medlemsstatens område, hvor barnet opholder sig, så længe denne afhængighed består. Når dette afhængighedsforhold ophører, ophører den afledte opholdsret som følge heraf.

3. Det spørgsmål, som den forelæggende ret rejser, er, om dette ophold kan gøre det muligt for disse forældre at påberåbe sig et ophold, der er tilstrækkeligt langt til at ansøge om status som fastboende udlænding. Det er en sådan anmodning, som E.K., der er ghanesisk statsborger, og som i mange år har opholdt sig i Nederlandene med sin nu myndige søn, har indgivet til

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – C-34/09 (herefter »Ruiz Zambrano-dommen«) (EU:C:2011:124).

[3] – C-133/15 (EU:C:2017:354). I Nederlandene kaldes denne opholdsret en »Chavez-Vilchez-opholdsret«, idet det henviser til denne sag, der drejede sig om en nederlandsk situation.

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (statssekretæren for retlige anliggender og sikkerhed, Nederlandene). Denne anmodning er blevet afslået og er genstand for tvisten ved den forelæggende ret.

4. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om det nævnte opholds særlige karakter medfører, at det falder under kategorien ophold af midlertidig karakter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, litra e), i Rådets direktiv 2003/109/EF af 25. november 2003 om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding[4]. Hvis det er tilfældet, er dette ophold ikke omfattet af direktivets anvendelsesområde.

5. I dette forslag til afgørelse vil jeg fastslå, at begrebet midlertidigt ophold i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte direktivs artikel 3, stk. 2, litra e), er et EU-retligt begreb, og at den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF falder ind under denne kategori.

II. Retsforskrifter

A. Direktiv 2003/109

6. 4., 6. og 17. betragtning til direktiv 2003/109 har følgende ordlyd:

»(4) Integrationen af tredjelandsstatsborgere, der er fastboende i medlemsstaterne, er en meget vigtig faktor til fremme af den økonomiske og sociale samhørighed, som er en af [Unionens] grundlæggende målsætninger i overensstemmelse med traktaten.

[…]

(6) Hovedkriteriet for meddelelse af status som fastboende udlænding bør være varigheden af opholdet på medlemsstatens område. Opholdet skal have været lovligt og uden afbrydelse som vidnesbyrd om personens tilknytning til landet. Der bør fastsættes en vis fleksibilitet, så der kan tages hensyn til omstændigheder, der medfører, at en person midlertidigt må forlade det pågældende lands område.

[…]

(17) Harmoniseringen af betingelserne for at opnå status som fastboende udlænding fremmer den gensidige tillid mellem medlemsstaterne. I nogle medlemsstater udstedes permanente eller tidsubegrænsede opholdstilladelser på betingelser, der er gunstigere end fastsat ved dette direktiv. Traktaten udelukker ikke muligheden af at anvende gunstigere nationale bestemmelser, men inden for rammerne af dette direktiv bør det dog fastsættes, at tilladelser, der er udstedt på gunstigere og dermed ikke-harmoniserede betingelser, ikke giver adgang til opholdsret i de andre medlemsstater.«

[4] – EUT 2004, L 16, s. 44.

7. Direktivets artikel 1 med overskriften »Formål« er sålydende:

»Dette direktiv har til formål at fastlægge:

a) de betingelser, hvorpå en medlemsstat meddeler tredjelandsstatsborgere, der opholder sig lovligt på dens område, status som fastboende udlænding eller inddrager denne status, og de dertil knyttede rettigheder, og

b) betingelserne for ophold i andre medlemsstater end den, der har meddelt tredjelandsstatsborgere status som fastboende udlænding.«

8. Direktivets artikel 3, stk. 2, litra e), bestemmer:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på tredjelandsstatsborgere, der

[…]

e) har taget ophold af årsager, der udelukkende er af midlertidig karakter, f.eks. arbejde som au pair eller sæsonarbejder, som lønmodtager udstationeret af en tjenesteyder med henblik på grænseoverskridende tjenesteydelser eller som leverandør af grænseoverskridende tjenesteydelser, eller hvis opholdstilladelsen formelt er blevet begrænset.«

9. Samme direktivs artikel 13 med overskriften »Gunstigere nationale bestemmelser« har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne kan udstede permanente eller tidsubegrænsede opholdstilladelser på gunstigere vilkår end fastsat i dette direktiv. Sådanne opholdstilladelser giver ikke adgang til opholdsret i andre medlemsstater som omhandlet i kapitel III i dette direktiv.«

B. Nederlandsk ret

1. Udlændingeloven af 2000

10. Artikel 8, litra e), i Vreemdelingenwet 2000 (udlændingeloven af 2000) [5] af 23. november 2000 bestemmer:

»En udlænding kan kun opholde sig lovligt i Nederlandene:

[…]

e. som [EU]-borger, for så vidt som vedkommende har ophold på grundlag af forskrifter vedtaget i medfør af [EUF]-traktaten eller traktaten om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde [af 2. maj 1992 [6]].«

[5] – Stb. 2000, nr. 495 (herefter »udlændingeloven af 2000«).

[6] – EFT 1994, L 1, s. 3.

11. Artikel 21, stk. 1 og 6, i udlændingeloven af 2000 bestemmer:

»1. En ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse som omhandlet i artikel 20, indgivet af en udlænding, som umiddelbart inden indgivelsen af ansøgningen har haft lovligt ophold i fem år uden afbrydelse enten i henhold til artikel 8, litra a), litra c), litra e), [eller] litra l), eller i henhold til en EU-opholdstilladelse som fastboende udlænding, kan kun afvises, hvis udlændingen:

a. ikke selvstændigt og varigt råder over tilstrækkelige midler til sit underhold enten alene eller sammen med de familiemedlemmer, som udlændingen bor sammen med

b. har fremlagt urigtige oplysninger eller ikke har fremlagt oplysninger, og disse oplysninger ville have medført afslag på ansøgningen om meddelelse, ændring eller forlængelse

c. ved en endelig dom er blevet dømt for en lovovertrædelse, der straffes med fængsel i tre år eller mere, eller er blevet pålagt den i artikel 37a i Wetboek van Strafrecht [straffelov] omhandlede foranstaltning

d. udgør en fare for den nationale sikkerhed

e. har fast bopæl uden for Nederlandene

f. ikke på ansøgningstidspunktet har en midlertidig opholdsret; eller

g. ikke har bestået den i artikel 7, stk. 1, litra a), i Wet inburgering [lov om integration af 30. november 2006[7]] omhandlede prøve eller ikke har opnået et eksamensbevis, certifikat eller andet dokument som omhandlet i denne lovs artikel 5, stk. 1, litra c).

[…]

6. Ved eller i henhold til bekendtgørelse kan der fastsættes nærmere bestemmelser vedrørende anvendelsen af stk. 1. Inden for disse rammer kan der angives andre tilfælde, hvor der kan meddeles en tidsubegrænset opholdstilladelse som omhandlet i artikel 20, end dem, der er nævnt i stk. 1-4.«

12. Artikel 45b i udlændingeloven af 2000 har følgende ordlyd:

»1. En ansøgning om meddelelse af EU-opholdstilladelse som fastboende udlænding afvises, hvis udlændingen umiddelbart inden indgivelsen af ansøgningen:

a. har en midlertidig opholdsret på grundlag af en tidsbegrænset opholdstilladelse som omhandlet i artikel 14

b. har en formelt begrænset opholdsret

c. opholder sig på grundlag af en særlig privilegeret status

d. opholder sig på grundlag af en tidsbegrænset opholdstilladelse som omhandlet i artikel 28, som ikke er meddelt i henhold til artikel 29, stk. 1, litra a), eller […] b)

[7] – Stb. 2006, nr. 625.

e. opholder sig på grundlag af en tidsbegrænset opholdstilladelse som omhandlet i artikel 28, som er meddelt i henhold til artikel 29, stk. 2, hos en udlænding, som er i besiddelse af en i artikel 28 omhandlet opholdstilladelse, som ikke er meddelt i henhold til artikel 29, stk. 1, litra a) eller […] b).

2. Uanset stk. 1 kan ansøgningen om meddelelse af EU-opholdstilladelse som fastboende udlænding kun afvises, hvis udlændingen:

a. ikke i fem år uden afbrydelse og umiddelbart inden indgivelsen af ansøgningen har haft lovligt ophold som omhandlet i artikel 8, jf. stk. 3

b. i den i litra a) nævnte periode har opholdt sig uden for Nederlandene enten i seks eller mere på hinanden følgende måneder eller i alt ti måneder eller mere

c. ikke selvstændigt og varigt råder over tilstrækkelige midler til sit underhold enten alene eller sammen med de familiemedlemmer, som udlændingen bor sammen med

d. ved endelig dom er blevet dømt for en lovovertrædelse, der straffes med fængsel i tre år eller mere, eller er blevet pålagt den i artikel 37a i [straffeloven] omhandlede foranstaltning

e. udgør en fare for den nationale sikkerhed

f. ikke råder over en tilstrækkelig sygeforsikring for sig selv og for de familiemedlemmer, som udlændingen har forsørgerpligt over for; eller

g. ikke har bestået den i artikel 7, stk. 1, litra a), i [lov om integration] omhandlede prøve eller ikke har opnået et eksamensbevis, certifikat eller andet dokument som omhandlet i denne lovs artikel 5, stk. 1, litra c).

3. Ved beregningen af den i stk. 2, litra a), omhandlede periode medregnes ikke ophold som omhandlet i stk. 1 og ophold som omhandlet i stk. 2, litra b), med undtagelse af ophold med henblik på studier eller erhvervsuddannelse, som vægtes halvt.

4. Ved eller i henhold til bekendtgørelse kan der fastsættes nærmere bestemmelser vedrørende anvendelsen af stk. 1 og 2.«

2. Udlændingebekendtgørelse af 2000

13. Artikel 3.5 i Vreemdelingenbesluit 2000 (udlændingebekendtgørelse af 2000)[8] af 23. november 2000 bestemmer:

»1. Ret til ophold på grundlag af en almindelige tidsbegrænset opholdstilladelse er enten midlertidig eller ikke-midlertidig.

2. Retten til ophold er midlertidig, hvis opholdstilladelsen er meddelt med en begrænsning i forbindelse med:

a. ophold som familiemedlem, når referencepersonen:

[8] – Stb. 2000, nr. 497.

1° har midlertidig opholdsret, eller

2° har en midlertidig opholdstilladelse på grund af asyl

b. sæsonarbejde

c. virksomhedsintern udstationering

d. grænseoverskridende levering af tjenesteydelser

e. lærlingearbejde

f. studier

g. forskning og udøvelse af lønnet eller ulønnet arbejde

h. udveksling inden for eller uden for rammerne af en traktat

i. lægelig behandling

j. midlertidige humanitære grunde

k. afventning af afgørelse af en ansøgning i henhold til artikel 17 i Rijkswet op het Nederlanderschap [lov om nederlandsk statsborgerskab af 19. december 1984[9]].

3. Til opfyldelse af forpligtelser, der følger af traktater eller bindende afgørelser truffet af internationale offentligretlige organisationer, kan der ved ministeriel bekendtgørelse fastsættes tilfælde, hvor opholdsretten, uanset stk. 2, ikke er af midlertidig karakter.

4. Hvis opholdstilladelsen meddeles med en anden begrænsning end de i stk. 2 nævnte, er opholdstilladelsen ikke midlertidig, medmindre andet er bestemt ved meddelelsen.«

III. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14. Sagsøgeren i hovedsagen, E.K, der er født den 30. november 1960, er ghanesisk statsborger. Hun har en søn, født den 10. februar 2002, som er nederlandsk statsborger. Den 9. september 2013 modtog hun i medfør af artikel 20 TEUF en EU-opholdstilladelse med påtegnelsen »familiemedlem til en unionsborger«.

15. Den 18. februar 2019 indgav E.K. en ansøgning om »EU-opholdstilladelse som fastboende udlænding«. Denne ansøgning blev den 30. august 2019 afslået af statssekretæren for retlige anliggender og sikkerhed, som fastslog, at E.K.'s opholdsret var af midlertidig karakter, og at hun derfor ikke kunne meddeles den ansøgte opholdstilladelse.

16. E.K.'s klage over afgørelsen blev afslået ved en afgørelse af 12. december 2019. E.K. har anlagt sag ved den forelæggende ret til prøvelse af denne afgørelse.

[9] – Stb. 1984, nr. 628.

17. Den forelæggende ret ønsker for det første oplyst, om spørgsmålet om, hvorvidt opholdet er af midlertidig karakter eller ej, når en tredjelandsstatsborger har en afledt opholdsret på grundlag af artikel 20 TEUF, henhører under medlemsstaternes kompetence, eller om det er et begreb, der skal fortolkes ensartet inden for EU.

18. Såfremt begrebet »ophold […] af midlertidig karakter« er et EU-retligt begreb, ønsker den forelæggende ret for det andet oplyst, om tredjelandsstatsborgeres ophold på grundlag af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF (herefter »den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF«) er af midlertidig karakter eller ej. Den forelæggende ret har i den henseende anført, at Domstolens praksis ikke giver en sådan tredjelandsstatsborger nogen selvstændig ret. De eventuelle rettigheder, som de er tillagt i henhold til traktaten eller af afledt ret, er kun rettigheder, der følger af udøvelsen af en unionsborgers ret til at færdes og opholde sig på EU's område.

19. Den forelæggende ret har anført, at direktiv 2004/38/EF [10] ganske vist gør det muligt for indehaveren af en afledt opholdsret at opnå ret til varigt ophold, men denne lovgivning er blevet vedtaget af medlemsstaterne, til forskel fra den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, som er udviklet i retspraksis.

20. Den forelæggende ret har anført, at artikel 3, stk. 2, in initio og litra e), i direktiv 2003/109 udelukker tredjelandsstatsborgere, der har taget ophold af årsager, der udelukkende er af midlertidig karakter, fra direktivets anvendelsesområde. Denne ret har anført, at disse årsager omfatter tilfælde, hvor tredjelandsstatsborgeren ikke har til hensigt at etablere sig varigt i det pågældende land. Den forelæggende ret har heraf udledt, at kriteriet om hensigt om at etablere sig varigt skal anvendes ved vurderingen af, om et ophold i henhold til artikel 20 TEUF er af midlertidig karakter eller ej. Den forelæggende ret har tilføjet, at sagsøgte i hovedsagen har medgivet, at en opholdstilladelse, som tildeles forælderen til en mindreårig på grundlag af familielivet i henhold til artikel 8 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder [11], ikke er af midlertidig karakter.

21. For det tredje er den forelæggende ret i tvivl om Kongeriget Nederlandenes gennemførelse af artikel 3, stk. 2, in initio og litra e), i direktiv 2003/109, såfremt det lægges til grund, at tredjelandsstatsborgerens ophold på grundlag af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF er af midlertidig karakter. Artikel 45b i udlændingeloven af 2000 bestemmer således, at alene nationale tilladelser, der giver ret til midlertidigt ophold, udgør grunde til at nægte EU-opholdstilladelse som fastboende udlænding. Derimod giver midlertidige opholdstilladelser, meddelt i henhold til EU-retten, mulighed for at opnå en opholdstilladelse som fastboende udlænding.

22. Under disse omstændigheder har Rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (retten i første instans i Haag, tingstedet Amsterdam, Nederlandene), besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har medlemsstaterne kompetence til at bestemme, om opholdsretten på grundlag af artikel 20 TEUF i sig selv er af midlertidig eller ikke-midlertidig karakter, eller skal dette afgøres efter EU-retten?

[10] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77).

[11] – Underskrevet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

2) Såfremt en EU-retlig fortolkning skal finde anvendelse, er der da ved anvendelsen af direktiv 2003/109/EF forskel på de forskellige opholdsrettigheder på grundlag af afhængighedsforhold, der tilkommer tredjelandsstatsborgere på grundlag af EU-retten, herunder den opholdsret på grund af et afhængighedsforhold, der tilkendes et familiemedlem til en unionsborger på grundlag af direktiv 2004/38/EF, og opholdsretten på grundlag af artikel 20 TEUF?

3) Er opholdsretten på grundlag af artikel 20 TEUF, som efter sin art er afhængig af, at der består et afhængighedsforhold mellem tredjelandsstatsborgeren og unionsborgeren og således af begrænset varighed, af midlertidig karakter?

4) Såfremt opholdsretten på grundlag af artikel 20 TEUF er midlertidig, skal artikel 3, stk. 2, litra e), [i direktiv 2003/109] da fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en national ordning, hvorefter kun indehavere af nationale opholdstilladelser er udelukket fra at erhverve status som fastboende udlænding som omhandlet i direktivet?«

23. E.K., den nederlandske, den danske og den tyske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Med undtagelse af den danske regering har disse parter afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, der blev afholdt den 7. december 2021.

IV. Bedømmelse

24. Med sine spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om opholdet for en tredjelandsstatsborger, der har en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, som Domstolen har anerkendt i Ruiz Zambrano-dommen og i dommen af 10. maj 2017 i sagen Chavez-Vilchez m.fl. [12] for en sådan tredjelandsstatsborger, der er forælder til et lille barn, som er unionsborger, er et ophold af midlertidig karakter eller ej, med henblik på navnlig at fastslå, om situationen er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/109.

A. Det første præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt den midlertidige karakter af opholdet som omhandlet i direktiv 2003/109, når tredjelandsstatsborgeren har en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, skal fortolkes ensartet og selvstændigt inden for EU

25. Med sit første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om begrebet »ophold […] af midlertidig karakter«, der findes i bl.a. artikel 3, stk. 2, in initio og litra e), i direktiv 2003/109, er et EU-retligt begreb, eller om det henhører under medlemsstaternes kompetence.

26. Jeg er i lighed med samtlige parter med undtagelse af den danske regering af den opfattelse, at dette begreb er et EU-retligt begreb, der skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i EU.

27. Domstolens faste praksis gør det nemlig muligt at udlede to regler.

28. For det første har Domstolen ved fortolkningen af direktiv 2003/109, i lyset af dets formål som angivet i artikel 1, litra a), fastslået, at fastlæggelsen af begrebet » lovligt ophold« og betingelserne eller de dertil knyttede rettigheder for nævnte ophold henhører under medlemsstaternes

[12] – C-133/15 (EU:C:2017:354).

kompetence [13]. Domstolen har ikke desto mindre ligeledes fastslået, at udtrykket »hvis opholdstilladelsen formelt er blevet begrænset« i dette direktivs artikel 3, stk. 2, litra e), skal anses for at betegne et selvstændigt EU-retligt begreb og være genstand for en ensartet fortolkning, på grund af den manglende udtrykkelige henvisning til medlemsstaternes ret, med henblik på at fastlægge betydningen og rækkevidden af dette begreb for at overholde kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten og lighedsprincippet [14].

29. Direktiv 2003/109 indeholder ikke nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at definere betydningen af udtrykket, der er relevant i forbindelse med det foreliggende præjudicielle spørgsmål, dvs. »ophold af årsager, der udelukkende er af midlertidig karakter«.

30. For det andet er hensynet til en ensartet anvendelse og lighedsprincippet så meget desto mere tungtvejende i relation til omfanget og arten af de rettigheder, der følger af unionsborgerskabet [15], hvilket er tilfældet i den foreliggende sag, eftersom tredjelandsstatsborgerens opholdsret er afledt af en unionsborgers rettigheder.

31. Jeg foreslår således, at det første spørgsmål besvares med, at begrebet »ophold […] af midlertidig karakter« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109, er et EU-retligt begreb, der skal fortolkes selvstændigt og ensartet.

B. Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF er af midlertidig karakter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109

32. Med det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst dels, om der er en sondring mellem den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF og den opholdsret, som meddeles et familiemedlem til en unionsborger i henhold til direktiv 2004/38, dels om den omstændighed, at den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF kræver eksistensen af et afhængighedsforhold mellem den tredjelandsstatsborger, der er omfattet af denne ret, og unionsborgeren, er tilstrækkelig til at fastslå den midlertidige karakter af opholdet. Disse spørgsmål kan behandles samlet, da de i det væsentligste vedrører spørgsmålet om, hvorvidt opholdet for en tredjelandsstatsborger, der har en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, er af midlertidig karakter eller ej i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i i artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109.

33. Besvarelsen af disse spørgsmål er nødvendig for, at den forelæggende ret kan afgøre, om E.K. kan opnå status som fastboende udlænding i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2003/109, som bestemmer, at medlemsstaterne meddeler denne status til tredjelandsstatsborgere, der har opholdt sig lovligt og uden afbrydelse på deres område i fem år umiddelbart forud for indgivelsen af den relevante ansøgning, idet direktivets artikel 4, stk. 2, bestemmer, at »[p]erioder med ophold af de årsager, der er nævnt i artikel 3, stk. 2, litra e) […], […] ikke [medregnes] ved beregningen af den i stk. 1 nævnte periode«.

[13] – Jf. dom af 18.10.2012, Singh (C-502/10, EU:C:2012:636, præmis 39).

[14] – Jf. i denne retning dom af 18.10.2012, Singh (C-502/10, EU:C:2012:636, præmis 42 og 43).

[15] – Jf. i denne retning dom af 20.9.2001, Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458, præmis 31), og af 2.3.2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, præmis 43).

34. Hvis opholdet for en tredjelandsstatsborger, der har en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, kvalificeres som værende midlertidigt i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109, kan varigheden af dette ophold således ikke tages i betragtning ved beregningen af den opholdsperiode på fem år, der kræves i henhold til dette direktivs artikel 4 for at opnå status som fastboende udlænding.

35. I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at E.K. har haft en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF i fem år forud for sin ansøgning om status som fastboende udlænding.

36. Dette spørgsmål adskiller sig fra spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren i hovedsagen, efter at dennes barn, som er unionsborger, blev myndigt, stadig har en afledt opholdsret som følge af barnets afhængighed af hende, hvilket ikke synes at give anledning til principielle vanskeligheder, henset til retspraksis, på betingelse af, at den nationale ret fastslår, at der foreligger dette afhængighedsforhold, der skal bedømmes strengere end ved et barn med en lavere alder [16].

37. I denne henseende bemærkes det, at E.K. på nuværende tidspunkt, således som det blev anført i retsmødet, har en »privat- og familielivs«-opholdsret i henhold til EMRK's artikel 8, som giver hende ret til at opnå status som fastboende udlænding efter udløbet af en femårig periode.

38. De forskellige opfattelser, der her er relevante, adskiller sig i virkeligheden fra hinanden ved spørgsmålet om, hvorvidt løsningen udelukkende afhænger af den filosofi, der ligger til grund for direktiv 2003/109, eller om der skal tages hensyn til den særlige karakter af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, således at denne rets virkninger begrænses snævert til det formål, der ligger til grund for dens anerkendelse i retspraksis, nemlig at sikre unionsborgerens effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som tildeles ved unionsborgerstatus. Det formål, som Domstolen har forfulgt, har hverken været at tildele selvstændige rettigheder til en tredjelandsstatsborger, der ledsager og tager sig af denne unionsborger, som er afhængig af vedkommende tredjelandsstatsborger, eller at skabe selvstændige rettigheder for denne sidstnævnte uden for dette afhængighedsforhold.

39. Jeg foreslår først at anvende de klassiske fortolkningsmetoder, dernæst at vurdere den særlige karakter af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF og endelig at sammenholde denne med de accessoriske opholdsrettigheder, der giver adgang til en status som fastboende udlænding.

1. Opholdets midlertidige karakter i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109 i lyset af fortolkningsmetoderne

40. For det første synes en ordlydsfortolkning af udtrykket »årsager […] af midlertidig karakter« til at tage ophold at føre til en fortolkning, som udelukker den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF fra anvendelsesområdet for direktiv 2003/109.

41. Den midlertidige karakter beskriver det, der kun varer i en begrænset periode, og som følgelig ikke kan forenes med et ophold af permanent eller endelig karakter. Det indebærer, at opholdet fra begyndelsen er forventet at være af kort varighed. Ifølge denne fortolkning er det ubestrideligt, at det ophold, der følger af udøvelsen af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, hverken er permanent eller endeligt, eftersom varigheden heraf er knyttet til, at der foreligger et afhængighedsforhold mellem den forælder, der har denne ret, og dennes barn. Dette ophold er således »midlertidigt« i ordets bogstavelige forstand.

[16] – Jf. bl.a. dom af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien) (C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 65).

42. For det andet er bedømmelsen efter en teleologisk fortolkning derimod den modsatte. Det følger nemlig af formålene med direktiv 2003/109, som er anført i fjerde og sjette betragtning hertil, at den varige etablering og varigheden af et lovligt og uafbrudt ophold på det pågældende område er afgørende elementer for meddelelse af status som fastboende udlænding og for at fremme økonomisk og social samhørighed.

43. Det er ubestrideligt, at det at opfostre et barn i hele den periode, hvor det er mindreårigt, i et land kan føre – uden at dette altid er tilfældet – til en varig etablering og et ophold af en relativ lang, eller endog meget lang, varighed, der kan være længere end den varighed på fem år, som kræves i henhold til direktiv 2003/109 for at opnå status som fastboende udlænding.

44. Der skal ligeledes henvises til de eksempler, der gives i dette direktiv med hensyn til årsager af midlertidig karakter til at tage ophold, som omhandlet i nævnte direktivs artikel 3, stk. 2, litra e), dvs. au pair-ansatte, sæsonarbejdere eller lønmodtagere udstationeret af en tjenesteyder med henblik på grænseoverskridende tjenesteydelser. Disse eksempler viser, at opholdet er forventet at være af kort varighed fra begyndelsen. Det kan heraf udledes dels, at det at opfostre et barn i et land ikke kan sammenlignes med et ophold som au pair eller sæsonarbejder, dels at det nævnte opholds midlertidige karakter ikke er af samme art som de ophold, der angives som eksempler i direktivet. Henset til formålene med direktiv 2003/109 synes et opholds midlertidige karakter at kunne fortolkes således, at det fra opholdets begyndelse ikke indebærer en varig etablering.

45. Flere elementer peger i denne retning. Dels fremgår det netop af begrundelsen vedrørende anvendelsesområdet til direktivforslaget, der førte til vedtagelsen af direktiv 2003/109, at »[d]e eneste personkategorier, der er udelukket fra denne status, er personer, der ikke sigter mod at etablere sig varigt, f.eks. studerende og sæsonarbejdere samt personer, der er omfattet af midlertidig beskyttelse« [17]. Dels har Kommissionen for ganske nyligt, i sin »Rapport om migration og asyl«, fremlagt den 29. september 2021, meddelt at ville foreslå en revision af direktivet om fastboende udlændinge for at forbedre rettighederne og mobiliteten inden for EU for de migranter, der allerede er godt integreret i medlemsstaterne [18]. Endelig har Domstolen ved fortolkningen af den anden kategori af opholdsrettigheder, der ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde i henhold til artikel 3, stk. 2, litra e), dvs. »formelt begrænsede opholdstilladelser«, taget stilling til »årsager […] af midlertidig karakter« og fastslået, at sådanne årsager »afspejler [ikke på forhånd] en mulighed for, at disse tredjelandsstatsborgere kan blive fastboende på medlemsstaternes område« [19].

46. Desuden kan de sociale og økonomiske konsekvenser af opfostringen af et barn bidrage til forælderens integration, idet det bemærkes, at medlemsstaterne i henhold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 2003/109 har mulighed for i overensstemmelse med national ret at kontrollere integrationsbetingelserne for tredjelandsstatsborgere. Det er imidlertid ikke i forbindelse med undersøgelsen af betingelsen om opholdets varighed og karakter, at medlemsstaterne tager stilling til den pågældendes integration, selv om målet om integration klart forfølges med direktiv 2003/109.

[17] – Begrundelse for forslaget til Rådets direktiv om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding (KOM(2001) 127 endelig, punkt 5.3).

[18] – Jf. i denne retning Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Det Europæiske Regionsudvalg – Rapport om migration og asyl (COM(2021) 590 final, s. 17).

[19] – Dom af 18.10.2012, Singh (C-502/10, EU:C:2012:636, præmis 47).

47. Det fremgår således, at det er sigtet mod at etablere sig varigt, der gør det muligt at fastslå betydningen af begrebet »årsager af […] midlertidig karakter« i artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109. Det er således med udgangspunkt i det tidspunkt, hvor der blev givet ret til midlertidigt ophold, at det skal undersøges, om opholdet skulle være varigt, og om den forælder, der ledsager unionsborgeren, sigtede mod at etablere sig varigt. Dette indebærer, at der ses bort fra den subjektive hensigt om at blive fastboende, som kan eksistere for visse personer med midlertidige opholdstilladelser, der udtrykkeligt er udelukket fra direktivets anvendelsesområde, som f.eks. au pair-ansatte, der på sigt måtte have til hensigt at blive fastboende. Det er derimod klart, at en person, der er i besiddelse af en opholdstilladelse med henblik på at være au pair-ansat i en familie, ikke af denne grund sigter mod at etablere sig varigt. Der bør heller ikke tages hensyn til integrationen, eftersom der, som jeg har redegjort for i det foregående punkt, er tale om en anden betingelse for at opnå status som fastboende udlænding, som tager hensyn til den måde, hvorpå opholdet har fundet sted, og ikke grunden til, at det er blevet tilladt.

48. Anvendelsen af den subjektive fortolkning gør det for det tredje heller ikke muligt klart at udlede en analyse, der taler for, at den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF skulle være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/109.

49. Selv om unionsborgernes familiers sigte mod at etablere sig varigt umiddelbart fremgår af begrundelsen til direktivforslaget [20], skal der ikke desto mindre tages hensyn til den omstændighed, at denne konstatering hang sammen med den oprindelige tilstedeværelse i dette forslag af en artikel 3, stk. 3, specifikt målrettet familier til unionsborgere, som havde udøvet deres ret til fri bevægelighed [21]. Denne bestemmelse forsvandt under lovgivningsproceduren, idet den blev fundet lidet forståelig, og spørgsmålet skulle behandles inden for rammerne af opholdsdirektivet [22]. Det var således udelukkende i tilfælde af en tidligere udøvelse af denne frihed for unionsborgeren, at familiernes situation blev bragt op og efterfølgende ikke medtaget i forbindelse med forhandlingen af det nævnte forslag.

50. Efter min opfattelse kan det heller ikke anvendes som argument, at direktivets ordlyd ikke blev ændret som følge af Ruiz Zambrano-dommen. Denne dom blev nemlig afsagt under de afsluttende forhandlinger om ændring af direktiv 2003/109 ved direktiv 2011/51/EU [23] og kunne ikke tages i betragtning ved denne lejlighed (hverken i den ene eller anden retning).

51. Anvendelsen af en systematisk fortolkning giver for det fjerde anledning til at tage den særlige karakter af den for sagen relevante afledte opholdsret i betragtning.

2. Den særlige karakter af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF

52. Lad mig minde om, at i Ruiz Zambrano-dommen fandt Domstolen, at »artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat for det første nægter en tredjelandsstatsborger, som forsørger sine små børn, der er unionsborgere, ophold i den

[20] – Jf. begrundelsen til forslaget til Rådets direktiv om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding (KOM(2001) 127 endelig, punkt 5.3 (EFT 2001, C 240 E, s. 79)).

[21] – Det fremgår af forslagets artikel 3, stk. 3, at »[t]redjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til en unionsborger, der har udøvet sin ret til fri bevægelighed for personer, […] først [kan] opnå status som fastboende udlænding i unionsborgerens værtsstat efter at have opnået ret til permanent ophold i denne stat i henhold til lovgivningen om personers fri bevægelighed« (EFT 2001, C 240 E, s. 81.)

[22] – Jf. i denne retning betænkning af 30.11.2001 om forslag til Rådets direktiv om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding (KOM(2001) 127 – C5-0250/2001 – 2001/0074(CNS), s. 31), fremlagt af Europa-Parlamentets Udvalg om Borgernes Friheder og Rettigheder og Retlige og Indre Anliggender (tilgængelig på følgende internetadresse: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-5-2001-0436_DA.pdf).

[23] – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.5.2011 om ændring af direktiv 2003/109 (EUT 2011, L 132, s. 1).

medlemsstat, hvori de er bosat og er statsborgere, og for det andet nægter nævnte tredjelandsstatsborger en arbejdstilladelse, for så vidt som disse afgørelser reelt fratager de nævnte børn den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er tilknyttet statussen som unionsborger« [24].

53. Senere domme har præciseret, at »traktatens bestemmelser om unionsborgerskab ikke [giver] tredjelandsstatsborgere nogen selvstændige rettigheder«, og at »de eventuelle rettigheder, der tildeles tredjelandsstatsborgere ved traktatens bestemmelser om unionsborgerskab, […] ikke [er] selvstændige rettigheder for disse statsborgere, men rettigheder, der er afledt af en unionsborgers rettigheder« [25]. Domstolen har fastslået, at det var tilfældet i ganske særlige situationer, i hvilke den effektive virkning af unionsborgerskabet ville blive bragt i fare, »såfremt unionsborgeren som følge af, at tredjelandsstatsborgeren nægtes opholdsret, reelt bliver nødsaget til at forlade Unionens område i sin helhed og dermed fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som er tillagt ved denne status« [26].

54. Denne retspraksis har således skabt en afledt opholdsret for at omfatte de meget særlige situationer på området for opholdsret for tredjelandsstatsborgere, der henhører under medlemsstaternes kompetence. Da denne afledte opholdsret alene blev indrømmet til fordel for unionsborgeren, betyder det omvendt, at der ikke blev fastsat nogen selvstændig ret for denne tredjelandsstatsborger, men alene en ret til ophold under hensyn til unionsborgerskabet for barnet, der befinder sig i et afhængighedsforhold, og under dette afhængighedsforholds varighed.

55. Det kan imidlertid ikke nægtes, at direktiv 2003/109 ved indførelsen af en status som fastboende udlænding gennemfører en selvstændig ret for tredjelandsstatsborgere under forudsætning af, at de opfylder de betingelser, der er fastsat i dette direktivs kapitel I og II. Desuden illustrerer direktivet kun ophold taget af »årsager […] af midlertidig karakter«, der er udelukket fra direktivets anvendelsesområde, med eksempler, hvori tredjelandsstatsborgere har en personlig ret til ophold (f.eks. au pair-ansatte). Selv den omstændighed, at der foreligger en selvstændig opholdsret [27], er således ikke tilstrækkelig til, at dette ophold er omfattet af det nævnte direktivs anvendelsesområde, og følgelig til, på visse betingelser, at kunne opnå status som fastboende udlænding.

56. Det er således min opfattelse, at E.K., der i medfør af Ruiz Zambrano-dommen kun har en afledt opholdsret som følge af barnets afhængighedsforhold, ikke har en selvstændig opholdsret. Det er denne mangel på selvstændige rettigheder, som skal ses i sammenhæng med sigtet mod at etablere sig varigt, der ligger til grund for direktiv 2003/109.

57. Jeg er under alle omstændigheder af den opfattelse, at en hensyntagen til E.K.'s sigte om varigt at etablere sig på den pågældende medlemsstats område for at kunne drage fordel af bestemmelserne i direktiv 2003/109 efter fem års ophold på grundlag af den afledte opholdsret, ville gå ud over de konsekvenser, som Domstolen har ønsket at drage af artikel 20 TEUF i denne henseende. At sigte mod at etablere sig varigt er nemlig efter min opfattelse en del af tredjelandsstatsborgerens selvstændige rettigheder, som den pågældende ikke kan stille krav om på grund af den afledte karakter af sin opholdsret. En fortolkning af dette direktiv i den retning,

[24] – Jf. Ruiz Zambrano-dommen, præmis 45 og domskonklusionen.

[25] – Dom af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 72 og 73 og den deri nævnte retspraksis).

[26] – Jf. bl.a. dom af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 74 og den deri nævnte retspraksis) og af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien) (C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 51).

[27] – Jf. ligeledes de nævnte undtagelser til artikel 3, stk. 2 i direktiv 2003/109.

som E.K. har anmodet om, ville desuden, sådan som Kommissionen har fremhævet i sit indlæg, svare til at gøre det muligt for E.K. at opnå ikke blot status som fastboende udlænding, men ligeledes derved også retten til ophold i de øvrige medlemsstater [28].

58. Så længe der består et afhængighedsforhold til det barn, som er unionsborger, hvilket det tilkommer den nationale ret at efterprøve, kan forælderen nemlig forblive på området for at sikre barnets effektive nydelse af kerneindholdet i unionsborgerskabet.

59. Derimod har Domstolen fastslået, at »den omstændighed alene, at det for en statsborger i en medlemsstat, […] for at bevare familieenheden på Unionens område, måtte forekomme ønskværdigt, at medlemmer af hans familie, som ikke er statsborgere i en medlemsstat, kan opholde sig med ham på Unionens område, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at det må antages, at unionsborgeren nødsages til at forlade Unionens område, hvis en sådan ret ikke meddeles« [29]. Artikel 20 TEUF medfører således ikke en opholdsret for at bevare familieenheden, når tredjelandsstatsborgerens udrejse ikke indebærer unionsborgerens udrejse. Det er således ikke retten til en familieenhed, der er selvstændigt beskyttet, men den pågældende unionsborgers mulighed for at forblive på området.

60. Jeg vil foreløbigt konkludere, at hvis man tager den særlige karakter af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF i betragtning – henset til, at den person, der har en sådan opholdsret, ikke har til hensigt at etablere sig – er opholdet ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/109, eftersom det nævnte ophold er taget af årsager af midlertidig karakter.

61. Man kan endog rejse spørgsmålet, om udelukkelsen af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF fra direktivets anvendelsesområde reelt skyldes opholdsrettens karakter, som ikke skaber nogen selvstændig ret.

3. Den særlige karakter af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF set gennem analogislutninger

62. E.K.'s og Kommissionens hovedargument for at give den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF virkninger med henblik på at opnå status som fastboende udlænding er, at der i EU-retten findes eksempler på afledte opholdsrettigheder, der giver adgang til en ret til tidsubegrænset ophold, som er en selvstændig ret. Der ville derfor skulle drages analogislutninger.

63. Det er denne forudsætning, som ligger til grund for det andet præjudicielle spørgsmål, der henviser til bestemmelserne i direktiv 2004/38, hvis artikel 16, stk. 2, bestemmer, at en afledt opholdsret efter fem års varighed giver ret til tidsubegrænset ophold [30]. I sit indlæg har E.K. ligeledes henvist til artikel 15 i direktiv 2003/86/EF [31], der fastsætter en selvstændig opholdstilladelse for referencepersonens familiemedlemmer [32].

[28] – Jf. i denne retning artikel 14 i direktiv 2003/109.

[29] – Jf. dom af 15.11.2011, Dereci m.fl. (C-256/11, EU:C:2011:734, præmis 68).

[30] – Bestemmelsen fastsætter: »Stk. 1 finder ligeledes anvendelse på familiemedlemmer, der ikke er statsborgere i en medlemsstat, men som i fem år i træk lovligt har boet sammen med unionsborgeren.«

[31] – Rådets direktiv af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EUT 2003, L 251, s. 12).

[32] – Bestemmelsens stk. 1 fastsætter: »Senest efter fem års ophold har ægtefællen eller den ugifte partner samt børn, der er blevet myndige, efter ansøgning, hvis det kræves, ret til at få selvstændig opholdstilladelse, uafhængig af referencepersonens opholdstilladelse, hvis familiemedlemmet ikke har fået opholdstilladelse med andre begrundelser end familiesammenføring.«

64. For så vidt angår direktiv 2004/38 kan analogien med den mekanisme, der er indført ved dette direktiv, umiddelbart virke tillokkende, idet de faktiske omstændigheder er de samme set fra forælderens perspektiv: Forælderen, der er tredjelandsstatsborger, har en afledt opholdsret, der er knyttet til barnets status som unionsborger, i en periode på over fem år. Derudover vedrører disse to afledte opholdsrettigheder den frie bevægelighed for personer, og herigennem beskytter EU-retten således denne frihed for unionsborgeren [33]. I situationer omfattet af det nævnte direktiv og af artikel 21 TEUF [34] giver det forælderen mulighed for efter fem år at opnå en ret til tidsubegrænset ophold.

65. Der er imidlertid flere markante forskelle mellem disse to afledte opholdsrettigheder.

66. For det første er den afledte opholdsret og den ret til tidsubegrænset ophold, der følger heraf i henhold til direktiv 2004/38, blevet udtrykkeligt indrømmet til tredjelandsstatsborgere, der er familiemedlemmer til unionsborgere, af medlemsstaterne, mens Domstolen tog afsæt i perspektivet for unionsborgeren, som kunne blive forhindret i at udøve de rettigheder, der er knyttet til dennes status, med henblik på at tillægge den tredjelandsstatsborger, som denne unionsborger er afhængig af, en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF.

67. For det andet er de faktiske omstændigheder, bedømt ud fra den nævnte unionsborgers perspektiv, reelt forskellige. Direktiv 2004/38 finder nemlig ikke anvendelse på en unionsborger, som aldrig har gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og som altid har haft ophold i den medlemsstat, hvor vedkommende er statsborger [35], hvilket er tilfældet for E.K.'s barn. Den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, som Domstolen har anerkendt, kan derimod kun begrundes, så længe der består et afhængighedsforhold mellem barnet, der er unionsborger, og dennes forælder, der er tredjelandsstatsborger. For at beskytte unionsborgerens effektive nydelse af kerneindholdet i unionsborgerskabet er det følgelig ikke nødvendigt at forlænge den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF ved en ret til tidsubegrænset ophold til den forælder, der er tredjelandsstatsborger, hvis afhængighedsforholdet fortsætter.

68. Derudover er det åbenbart, selv for direktiv 2004/38, der forfølger målene om beskyttelse af familielivet og integration af familien i værtsmedlemsstaten, at disse mål i Domstolens praksis betragtes som sekundære i forhold til hovedformålet, som er at styrke unionsborgernes ret til fri bevægelighed [36]. E.K.'s barns ret til fri bevægelighed og ophold hindres imidlertid ikke, så længe afhængighedsforholdet i forhold til forælderen, og som følge heraf den afledte opholdsret, består. Når dette afhængighedsforhold ikke længere består, indebærer forælderens udrejse ikke automatisk udrejse for barnet, der er unionsborger.

69. Domstolen har ganske vist opereret med en analogi mellem de begrænsninger af den frie bevægelighed begrundet i hensyn til den offentlige orden, sikkerhed og sundhed i henhold artikel 27 i direktiv 2004/38, og til de begrænsninger, som medlemsstaterne altid kan påberåbe sig inden for rammerne af unionsborgerskabet, som er indført ved artikel 20 TEUF [37].

70. Denne analogislutning er heller ikke tilstrækkelig til at overbevise mig, eftersom denne henvisning til truslen mod den offentlige orden vedrører muligheden for at begrænse den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, mens E.K. i den foreliggende sag har påberåbt sig

[33] – Jf. i denne retning dom af 2.9.2021, État belge (Ret til ophold i tilfælde af vold i hjemmet) (C-930/19, EU:C:2021:657, præmis 74).

[34] – Jf. dom af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 52).

[35] – Jf. bl.a. dom af 5.5.2011, McCarthy (C-434/09, EU:C:2011:277, præmis 57).

[36] – Jf. i denne retning dom af 2.9.2021, État belge (Ret til ophold i tilfælde af vold i hjemmet) (C-930/19, EU:C:2021:657, præmis 82).

[37] – Jf. bl.a. af 13.9.2016, Rendón Marín (C-165/14, EU:C:2016:675, præmis 81).

tildelingen af en selvstændig opholdsret til indehaveren af den afledte opholdsret. Endelig har Domstolen med hensyn til betingelsen om tilstrækkelige midler, der også kan begrænse den afledte opholdsret, afvist at foretage en analogislutning mellem den ordning, der følger af direktiv 2004/38, og den, der følger af artikel 20 TEUF, og fastslået, at »såfremt der består et afhængighedsforhold […] mellem en unionsborger og en tredjelandsstatsborger, der er unionsborgerens familiemedlem, er artikel 20 TEUF til hinder for, at denne medlemsstat fastsætter en undtagelse fra den afledte opholdsret, som denne artikel tillægger denne tredjelandsstatsborger, alene med den begrundelse, at nævnte unionsborger ikke råder over tilstrækkelige midler« [38]. Selv ved vurderingen af begrænsninger af den afledte opholdsret (hvilket der ikke er tale om i den foreliggende sag) har Domstolen således afvist at anvende automatiske analogislutninger.

71. Hvad angår direktiv 2003/86, som E.K. har påberåbt sig, er analogien endnu vanskeligere at tage i betragtning. Domstolen fastslog således for nylig, at tredjelandsstatsborgere, der er ægtefæller til unionsborgere, og som har været udsat for vold i hjemmet begået af ægtefællen, ikke for så vidt angår bevarelsen af deres opholdsret på den pågældende medlemsstats område befinder sig i en sammenlignelig situation, alt efter om de er omfattet af direktiv 2004/38 eller direktiv 2003/86 [39]. Desuden er familiemedlemmer til unionsborgere udtrykkeligt undtaget fra direktivets anvendelsesområde [40]. Selv om situationen vedrørende unionsborgere, der ikke havde udøvet deres ret til fri bevægelighed, var en del af det oprindelige direktivforslag om ret til familiesammenføring, var situationen endelig ikke en del af det vedtagne direktiv [41].

72. Analog anvendelse af sekundær ret gør det således ikke muligt at fastslå, at tredjelandsstatsborgeren har en selvstændig ret til en konsolidering af sin afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF.

73. Det skal imidlertid bemærkes, at artikel 13 i direktiv 2003/109 bestemmer, at medlemsstaterne kan udstede permanente eller tidsubegrænsede opholdstilladelser på gunstigere vilkår end fastsat i dette direktiv. Det fremgår i denne henseende af sagens akter, at den nederlandske forvaltning har kunnet udstede en opholdstilladelse på grundlag af EMRK's artikel 8, og den nederlandske regering har under retsmødet erkendt, at denne tilladelse efter fem år kan give ret til status som fastboende udlænding. Det skal bemærkes, at den pågældende tilladelse ikke giver adgang til opholdsret i de øvrige medlemsstater.

74. Hvis man tager hensyn til den særlige karakter af den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF og til den omstændighed, at dette ophold ikke godtgør, at der er tale om et sigte mod at etablere sig varigt, og det derfor kan kvalificeres som et ophold taget af årsager af midlertidige karakter – hvilket begrunder, at situationen ikke er omfattet af det nævnte direktivs anvendelsesområde – er det min opfattelse, at denne afledte opholdsret, på grund af sin midlertidige karakter, ikke gør det muligt at opnå status som fastboende udlænding som omhandlet i samme direktivs artikel 4.

75. Følgelig skal artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109 fortolkes således, at opholdet for en tredjelandsstatsborger, der har en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, udgør et ophold taget af årsager, der udelukkende er af midlertidig karakter.

38 – Dom af 27.2.2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Ægtefælle til en unionsborger) (C-836/18, EU:C:2020:119, præmis 49).

39 – Jf. i denne retning dom af 2.9.2021, État belge (Ret til ophold i tilfælde af vold i hjemmet) (C-930/19, EU:C:2021:657, præmis 90).

40 – Jf. artikel 3, stk. 3, i ovennævnte direktiv.

41 – Jf. dom af 15.11.2011, Dereci m.fl. (C-256/11, EU:C:2011:734, præmis 49).

C. Om det fjerde præjudicielle spørgsmål vedrørende national rets forenelighed med direktiv 2003/109, der kun udelukker indehavere af nationale kortvarige opholdstilladelser fra opnåelse af EU-opholdstilladelse som fastboende udlænding

76. Den forelæggende ret har rejst tvivl om national rets forenelighed med direktiv 2003/109, for så vidt som den nationale lovgivning er mere gunstig end dette direktiv, eftersom den kun udelukker indehavere af nationale kortvarige opholdstilladelser fra opnåelse af EU-opholdstilladelse som fastboende udlænding.

77. Henset til de foreslåede svar på de øvrige spørgsmål, hvoraf det fremgår, at den afledte opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF ikke er omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde, er det ufornødent at besvare dette spørgsmål.

V. Forslag til afgørelse

78. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af rechtbank Den Haag, zittingsplaats Amsterdam (retten i første instans i Haag, tingstedet Amsterdam, Nederlandene), forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Begrebet »ophold […] af midlertidig karakter« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 2, litra e), i Rådets direktiv 2003/109/EF af 25. november 2003 om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlænding, er et EU-retligt begreb, der skal fortolkes selvstændigt og ensartet.

2) Artikel 3, stk. 2, litra e), i direktiv 2003/109 skal fortolkes således, at opholdet for en tredjelandsstatsborger, der har en afledt opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, udgør et ophold taget af årsager, der udelukkende er af midlertidig karakter.«