

Anonymiseret version

Oversættelse

C-130/24 – 1

Sag C-130/24

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

16. februar 2024

Forelæggende ret:

Verwaltungsgericht Düsseldorf (Tyskland)

Afgørelse af:

16. januar 2024

Sagsøger:

YC

Sagsøgt:

Wuppertal

8 K 8657/22

K E N D E L S E

I forvaltningsretssagen

mellem YC, [udelades]

sagsøger,

[udelades]:

o g

Wuppertal, [udelades]

sagsøgt,

DA

om udlændingeret (ophold med henblik på familiemæssige formål), i den foreliggende sag: opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF

har [udelades]
ottende afdeling ved Verwaltungsgericht Düsseldorf
(forvaltningsdomstolen i Düsseldorf)
den 16. januar 2024 afsagt følgende

k e n d e l s e:

Sagen udsættes.

Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- 1. Afhænger opholdsretten i henhold til artikel 20 TEUF af, om en visumprocedure, der i henhold til lov er nødvendig for udstedelse af en national opholdstilladelse, med rimelighed kan gennemføres inden for et kort tidsrum, der kan begrænses på en hensigtsmæssig måde?**
- 2. Opstår opholdsretten i henhold til artikel 20 TEUF i medfør af EU-retten, således at retten kun skal bekræftes af de nationale myndigheder, eller skal en sådan opholdsret tildeles konstitutivt af de nationale myndigheder?**
- 3. I tilfælde af, at opholdsretten opstår automatisk i medfør af EU-retten: På hvilket tidspunkt opstår da retten?**
- 4. I tilfælde af, at opholdsretten skal tildeles af de nationale myndigheder: Fra hvilket tidspunkt skal retten da gælde med tilbagevirkende kraft?**

P r æ m i s s e r

I.

- 1** Sagsøgeren, der er født den 6. februar 1988, er statsborger i Republikken Cameroun. Hun er indehaver af et pas, der er gyldigt indtil den 23. marts 2028.
- 2** Den 25. september 2019 fik sagsøgeren med henblik på studier udstedt et nationalt visum (visumkategori D), der var gyldigt indtil den 23. september 2020, af den polske diplomatiske repræsentation i udlandet. Hun rejste den 28. september 2019 ind i Schengenområdet med dette visum og påbegyndte studier i Polen.

- 3 Sagsøgeren forlod herefter Polen, rejste ind på Forbundsrepublikken Tysklands område og meldte sig den 1. august 2020 til den relevante myndighed hos sagsøgte (udlæningseafdelingen). Sagsøgeren havde til hensigt at tage beskæftigelse i Bundesfreiwilligendienst den 1. oktober 2020 og forespurgt telefonisk sagsøgte om mulighederne herfor.
- 4 Sagsøgte anmodede sagsøgeren om at forlade landet og udstedte en grænseovergangsattest til hende, efter at hun havde oplyst, at hun ville forlade landet frivilligt. Den 6. november 2020 blev ansøgeren skriftligt opfordret til straks at forlade landet.
- 5 Sagsøgeren forlod ikke Forbundsrepublikken Tysklands område. Hun kunne dog ikke længere kontaktes af myndighederne på den opgivne adresse. Først den 23. juni 2021 tog sagsøgeren igen kontakt til sagsøgte.
- 6 Den 24. september 2021 fødtes sagsøgerens barn, som via sin far har tysk statsborgerskab.
- 7 Sagsøgeren bor sammen og deler husstand med sit barn. Barnets far har kun ringe kontakt til sit barn. Han besøger alene barnet i weekender og betaler et månedligt børnebidrag på 200 EUR. Af arbejdsmæssige årsager har barnets far endvidere heller ikke mulighed for at tage sig af sit barn i flere uger i træk. Det er alene sagsøgeren, der har forældremyndigheden.
- 8 Den 12. april 2022 ansøgte sagsøgeren om opholdstilladelse med henblik på udøvelse af forældremyndighed.
- 9 Sagsøgte reagerede ikke på denne ansøgning. Sagsøgeren indgav derfor den 13. december 2022 stævning.
- 10 Under retsforhandlingerne har sagsøgte gjort gældende, at udstedelse af opholdstilladelse er udelukket. Sagsøgeren har i perioden mellem december 2020 og slutningen af juni 2021 unddraget sig retsforfølgning. Gerningsindholdet i § 95, stk. 1, nr. 2, i AufenthG (lov om opholdsret) er dermed opfyldt. Som følge heraf består der i henhold til lov om opholdsrets § 5, stk. 1, nr. 2, en interesse i udvisning, som udelukker udstedelse af en opholdstilladelse, og som ikke kan fraviges. Udstedelse af en opholdstilladelse forudsætter endvidere indrejse med det nødvendige visum. En sådan indrejse har ikke fundet sted. En efterfølgende gennemførelse af visumproceduren, som ville tage mindre end en måned, må med rimelighed kunne kræves af sagsøgeren. Hun kan sammen med sit tyske barn forlade landet og gennemføre visumproceduren i Cameroun. Barnets tarv vil ikke være i fare på grund af dette. Desuden er betingelserne for opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF ikke opfyldt. I tilfælde af en fælles udrejse for at gennemføre visumproceduren vil den tyske statsborger, som ikke er i den skolepligtige alder, kun skulle forlade Unionens område i kort tid, hvorfor kerneindholdet i retten ikke påvirkes af dette. En afbrydelse af kontakten til barnets far i mindre end en måned er acceptabel.

- 11 Ved en (ikke-endelig) delafgørelse af 23. november 2023 blev sagsøgte forpligtet til at give sagsøgeren opholdstilladelse i henhold til lov om opholdsrets § 28, stk. 1, første punktum, nr. 3, fra afgørelsens dato.
- 12 Tvisten verserer således fortsat ved den forelæggende ret med påstand om, at sagsøgeren også har ret til opholdstilladelse for perioden forud for den 23. november 2023. I henhold til national lovgivning kan der ikke udstedes en opholdstilladelse for perioden før den 23. november 2023.

II.

1.

- 13 Følgende bestemmelser udgør den relevante retlige ramme for tvisten:

EU-retten

Artikel 20 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF).

1. Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat. Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.
2. Unionsborgerne har de rettigheder og er underlagt de pligter, der er indeholdt i traktaterne. De har bl.a. følgende rettigheder:
 - a) de har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område
 - b) de har valget og er valgbare ved valg til Europa-Parlamentet og ved kommunale valg i den medlemsstat, hvor de har bopæl, på samme betingelser som statsborgerne i denne stat
 - c) de nyder i tredjelande, hvor den medlemsstat, som de er statsborgere i, ikke er repræsenteret, beskyttelse hos enhver medlemsstats diplomatiske og konsulære myndigheder på samme vilkår som statsborgere i denne medlemsstat
 - d) de har ret til at indgive andragender til Europa-Parlamentet og til at henvende sig til Den Europæiske Ombudsmand samt til Unionens institutioner og rådgivende organer på et af traktaternes sprog og få svar på samme sprog.

Disse rettigheder udøves med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i foranstaltninger vedtaget med henblik på deres gennemførelse.

National lovgivning

Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz) (lov om udlændinges ophold, erhvervmæssige beskæftigelse og integration på forbundsrepublikkens område, herefter »lov om opholdsret«), tilgængelig på <https://www.gesetze-im->

internet.de/aufenthg_2004/AufenthG.pdf/, på engelsk på https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aufenthg/englisch_aufenthg.pdf.

Lov om opholdsret § 5 – Almindelige betingelser for udstedelse

- I. Udstedelse af opholdstilladelse er som hovedregel betinget af,
 1. at der rådes over tilstrækkelige midler til vedkommendes underhold,
 - 1a. at udlændingens identitet og, hvis den pågældende ikke har ret til at vende tilbage til en anden stat, udlændingens nationalitet er afklaret,
 2. at der ikke består en interesse i udvisning,
 3. at udlændingens ophold, for så vidt der ikke er krav på udstedelse af en opholdstilladelse, ikke af andre grunde skader eller bringer Forbundsrepublikken Tysklands interesser i fare, og
 4. at paskravet i § 3 er opfyldt.
- II. Udstedelse af en opholdstilladelse, et blå EU-kort, et ICT-kort (Intra-Corporate-Transfer-kort), en bosættningstilladelse eller en permanent EU-opholdstilladelse forudsætter endvidere, at udlændingen
 1. er indrejst med det krævede visum og
 2. allerede har givet de relevante oplysninger for udstedelsen af visummet i visumansøgningen.

Disse krav kan fraviges, hvis betingelserne for udstedelse er opfyldt, eller hvis det, henset til særlige omstændigheder i sagen, ville være urimeligt at genoptage proceduren for udstedelse af visum. [...].

Lov om opholdsret § 27 – Familiesammenføringsprincippet

1. Opholdstilladelse med henblik på at etablere og opretholde det familiemæssige samliv på Forbundsrepublikken Tysklands område for udenlandske familiemedlemmer (familiesammenføring) udstedes og forlænges med henblik på beskyttelse af ægteskabet og familien i henhold til forfatningens artikel 6.

[...]

3. Udstedelse af en opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring kan nægtes, hvis den person, til hvem familiesammenføringen finder sted, er afhængig af ydelser i henhold til den anden eller tolvte bog i Sozialgesetzbuch (den tyske sociallovbog) til andre familiemedlemmers eller andre husstandsmedlemmers underhold. § 5, stk. 1, nr. 2, kan fraviges.

Lov om opholdsret § 25 – Opholdstilladelse af humanitære grunde

[...]

5. Til en udlænding, der har pligt til at forlade området i henhold til en afgørelse, der kan fuldbyrdes, kan der udstedes en opholdstilladelse, hvis den pågældendes udrejse er umulig af retlige eller faktiske grunde, og hvis fjernelsen af hindringerne for udreisen ikke kan forventes inden for en overskuelig tidsfrist. [...].

Lov om opholdsret § 28 – Familiesammenføring med tyske statsborgere

I. Opholdstilladelse udstedes til

1. en tysk statsborgers udenlandske ægtefælle,
2. en tysk statsborgers mindreårige ugifte barn,
3. en forælder til et mindreårigt ugift tysk barn med henblik på udøvelse af forældremyndighed,

såfremt den tyske statsborger har sit sædvanlige opholdssted på Forbundsrepublikken Tysklands område. Opholdstilladelse udstedes i de i første punktum, nr. 2 og 3, nævnte tilfælde uanset § 5, stk. 1, nr. 1. Opholdstilladelse bevilges i de tilfælde, der er nævnt i første punktum, nr. 1, som hovedregel uanset § 5 stk. 1 nr. 1.

Lov om opholdsret § 54 – Interesse i udvisning

[...].

II. Interesse i udvisning som omhandlet i § 53, stk. 1, har særlig vægt, hvis udlændingen

[...]

9. har gjort sig skyldig i en ikke kun isoleret eller mindre tilsidesættelse af retsforskrifter eller afgørelser eller beslutninger truffet af retslige eller administrative myndigheder eller uden for Forbundsrepublikken Tysklands område har begået en strafbar handling, der på Forbundsrepublikken Tysklands område må betragtes som en forsætlig og alvorlig strafbar handling.

Lov om opholdsret § 95 – Straffebestemmelser

I. Med frihedsstraf på indtil et år eller med bøde straffes den, der

[...]

2. uden fornøden opholdstilladelse i henhold til § 4, stk. 1, første punktum, opholder sig på Forbundsrepublikken Tysklands område, såfremt

- a) den pågældende har pligt til at forlade området i henhold til en afgørelse, der kan fuldbyrdes,
- b) den pågældende ikke er blevet bevilget en udrejsefrist, eller denne er udløbet, og
- c) den pågældendes udsendelse ikke er blevet udsat,

[...].

2.

- 14 Sagen udsættes. I henhold til artikel 267 TEUF indhentes en præjudiciel afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol om de spørgsmål, der er anført i forelæggelseskendelsens konklusion. Disse spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 20 TEUF. Fortolkningen vedrører EU-retten, hvorfor den henhører under Domstolens kompetence.
- 15 De præjudicielle spørgsmål er relevante for afgørelsen i den foreliggende sag og bør afklares af EU-Domstolen.
- 16 For den retlige vurdering af den fortsat verserende tvist om, hvorvidt sagsøgeren også har ret til en opholdstilladelse for perioden før den 23. november 2023 (datoen for delafgørelsen), er det af afgørende betydning, om der er opstået en opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, om denne opstår automatisk i henhold til EU-retten, og fra hvilken dato den [i givet fald] er opstået.
- 17 Den forelæggende ret er overbevist om, at national lovgivning er til hinder for udstedelse af en opholdstilladelse for perioden før den 23. november 2023. Indtil denne dato bestod der på grund af det realiserede gerningsindhold i lov om opholdsrets § 95, stk. 1, nr. 2, en udvisningsinteresse som omhandlet i lov om opholdsrets § 54, stk. 2, nr. 9. Dette var tilfældet indtil den 23. november 2023, hvorfor de almindelige betingelser for udstedelse af opholdstilladelse i henhold til lov om opholdsrets § 5, stk. 1, nr. 2, ikke var opfyldt. Den forelæggende ret er af den overbevisning, at der ikke har kunnet ske fravigelse herfra før den 23. november 2023. Af denne grund har det også været udelukket at udstede en opholdstilladelse af humanitære grunde i henhold til lov om opholdsrets § 25, stk. 5.

Om det første præjudicielle spørgsmål:

- 18 Det lægges i dele af den tyske retspraksis til grund, at betingelserne for udstedelse af en opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF kun er opfyldt, hvis en visumprocedure ikke kan gennemføres inden for et kort tidsrum, der kan begrænses på en hensigtsmæssig måde,

BVerwG (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager), dom af 12. juli 2018 – 1 C 16.17 – ECLI:DE:BVerwG:2018:120718U1C16.17.0 (præmis 35); endvidere f.eks. OVG Magdeburg (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Magdeburg), kendelse af 21. september 2022-3 M 68/22-, ECLI:DE:OVGST:2022:0921.2M68.22.00 (præmis 12): En opholdsret i henhold til EU-retten i henhold til artikel 20 TEUF er udelukket, hvis udlændingen kun skal forlade Unionens område i et kort tidsrum, der kan begrænses på en hensigtsmæssig måde, for at gennemføre visumproceduren.

- 19 Som begrundelse henvises til sagen K.A. m.fl. I denne sag udtalte Domstolen, at det var i strid med det formål, der forfølges med artikel 20 TEUF, at nødsage tredjelandsstatsborgere til på ubestemt tid at forlade EU's område,

EU-domstolen, dom af 8. maj 2018 – C-82/16 (K.A. m.fl.) – ECLI:EU:C:2018:308 (præmis 57).

- 20 Det konkluderes herefter – også af sagsøgte – ved en modsætningsslutning, at det at forlade Unionens område i et kort tidsrum, der kan begrænses på en hensigtsmæssig måde, ikke påvirker retten i henhold til artikel 20 TEUF, og at kerneindholdet i retten ikke påvirkes heraf.

- 21 Den forelæggende ret betvivler dette. Denne tvivl er på den ene side baseret på, at Domstolen i den omtalte sag K.A. m.fl. lod det fjerde spørgsmål [4., litra d)] stå ubesvaret, og at den modsætningsslutning, som udlændingemyndighederne og dele af den nationale retspraksis er nået frem til, ikke er obligatorisk. Der blev i den pågældende sag spurgt, om den omstændighed, at pligten til at indgive en ansøgning i oprindelseslandet eventuelt kun medfører, at unionsborgeren i så fald i en begrænset periode skal forlade hele EU's territorium, er et relevant forhold. Afgørelsen blev også truffet i en sagskonstellation vedrørende et eksisterende indrejseforbud i henhold til artikel 11 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold.

- 22 I modsætning hertil synes EU-Domstolen i sagen [Subdelegación del Gobierno en Toledo (Ophold for et familiemedlem – utilstrækkelige midler)] at understrege, at for en opholdsret, der er afledt af artikel 20 TEUF, er den blotte konstatering af, at en tredjelandsstatsborger, der er medlem af en unionsborgers familie, ikke kan få opholdsret i henhold til national ret eller afledt EU-ret, tilstrækkelig, såfremt også det forhold gør sig gældende, at der mellem tredjelandsstatsborgeren og unionsborgeren består et afhængighedsforhold, som ville resultere i, at unionsborgeren i tilfælde af udvisning af sit familiemedlem, der er tredjelandsstatsborger, ville blive tvunget til at forlade Unionens område,

EU-Domstolen, dom af 5. maj 2022 – C-451/19 [Subdelegación del Gobierno en Toledo (Ophold for et familiemedlem – utilstrækkelige midler)] – ECLI:EU:C:2022:354 (præmis 48).

23 Udstedelse af en opholdstilladelse i henhold til lov om opholdsrets § 28, stk. 1, første punktum, nr. 3, med henblik på familiesammenføring forudsætter i henhold til samme lovs § 5, stk. 2, første punktum, nr. 1, at tredjelandsstatsborgeren tidligere er indrejst i landet med det krævede visum, dvs. et visum med henblik på familiesammenføring. I henhold til lov om opholdsrets § 5, stk. 2, andet punktum, gælder der en undtagelse, hvis det på grund af de særlige omstændigheder i den enkelte sag er urimeligt at forvente, at visumproceduren kan gennemføres efterfølgende. Hvis myndigheden derfor kommer til den konklusion, at det er rimeligt at gennemføre visumproceduren efterfølgende, navnlig fordi dette kan gøres inden for et kort tidsrum, der kan begrænses på en hensigtsmæssig måde, er det udelukket at udstede en opholdstilladelse i henhold til national lovgivning. Dette indebærer, at artikel 20 TEUF i princippet kan finde anvendelse.

24 I denne sammenhæng skal det endvidere bemærkes, at artikel 20 TEUF på baggrund af statussen som EU-borger giver en grundlæggende og individuel ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaten og i gennemførelsesbestemmelserne hertil. Denne ret er værdiløs uden en ret til at rejse ind på Unionens område,

EU-Domstolen, dom af 27. april 2023 – C-528/21 (M.D (Forbud mod indrejse i Ungarn)) – ECLI:EU:C:2023:341 (præmis 59) og af 22. juni 2023 – C-459/20 (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Thailandsk mor til et mindreårigt nederlandsk barn)) – ECLI:EU:C:2023:499 (præmis 30).

25 Hertil kommer, at en medlemsstat i medfør af et folkeretligt princip, som EU-retten ikke kan anses at have fraveget, ikke kan nægte sine egne statsborgere ret til indrejse i og ophold på sit område; disse statsborgere har således en ubetinget opholdsret dér,

EU-Domstolen, dom af 22. juni 2023 – C-459/20 (Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Thailandsk mor til et mindreårigt nederlandsk barn) –, ECLI:EU:C:2023:499 (præmis 41).

Om det andet præjudicielle spørgsmål:

26 National retspraksis antager overvejende, at opholdsretten i henhold til artikel 20 TEUF opstår direkte i henhold til EU-retten, og at den derfor alene skal bekræftes af de nationale myndigheder,

BVerwG (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager), dom af 12. juli 2018 – 1 C 16.17 – ECLI:DE:BVerwG:2018:120718U1C16.17.0 (præmis 34) opholdsret »sui generis«; OVG Koblenz (appeldomstolen i forvaltningsretlige sager i Koblenz), kendelse af 13. januar 2021- 7 D 11208/20 –, ECLI:DE:OVGRLP:2021:0113.7D11208 20 00 (præmis 24) og af 23. september 202- 7 A 10337/21 – ECLI:DE:OVGRLP:2021:0923.7A10337 21 00 (præmis 9); VG Bremen (forvaltningsdomstolen i Bremen), dom af 30. maj 2022 – 4 K 2202/19 – ECLI:DE:VGHB:2022:0530.4K2202 19 00 (præmis 36); Fleuß,

Unionsborgerskab og fri bevægelighed, i: VerwArch 2022, 201(243); ligeledes, for så vidt angår Østrig, Oberster Gerichtshof (øverste domstol), afgørelse af 13. september 2017 – 10 ObS 64/17k -, og af 21. januar 2020 – 10 ObS 178/19k – ref.: ris.bka.gv.at.

- 27 Den forelæggende ret betvivler dette. Den er tilbøjelig til at mene, at retten i henhold til artikel 20 TEUF ikke opstår direkte i kraft af EU-retten, men først skal tilkendes eller tildeles konstitutivt af de nationale myndigheder.

VG Düsseldorf (forvaltningsdomstolen i Düsseldorf), dom af 29. oktober 2020 – 8 K 5234/19 – ECLI:DE:VGD:2020:1029.8K5234 19 00 (præmis 85=); lignende VG München (forvaltningsdomstolen i München), dom af 12. oktober 2021- M 4 K 20.2386- ECLI:DE:VGMUENC:2021:1012.M4K20.2386 00 (præmis 102).

- 28 Det er den forelæggende rets opfattelse, at der er tale om forskelle i EU-Domstolens praksis for så vidt angår den måde, som EU-retlige opholdsrettigheder opstår på.

- 29 For så vidt angår associeringsretten og de rettigheder, der følger af artikel 6 og 7 i afgørelse nr. 1/80, har EU-Domstolen pointeret, at den tyrkiske arbejdstager »i det mindste på dette tidspunkt har opholdsret«, og at de tildelte sociale rettigheder uundgåeligt »indebærer« dette,

EU-Domstolen, dom af 20. september 1990 – C-192/89 (Sevince), ECLI:EU:C:1990:322 (præmis 29), om artikel 6 i afgørelse nr. 1/80: på engelsk »the existence of a residence right«; på fransk: »l'existence d'un droit de séjour«[.]

- 30 I denne forstand eksisterer retten også i henhold til artikel 7 i afgørelse nr. 1/80 i medfør af EU-retten. Af Bekleyen-sagen fremgår f.eks. følgende: »[...] indebærer nødvendigvis en opholdsret [...]«,

EU-Domstolen, dom af 21. januar 2010 – C-462/08 (Bekleyen), ECLI:EU:C:2010:30 (præmis 17): på fransk: »l'existence d'un droit corrélatif de séjour«, på engelsk: »necessarily imply the existence of a concomitant right of residence«.

- 31 Også i sagen Baumbast og R, som vedrørte opholdsret i henhold til artikel 12 i Rådets tidligere forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet, udtalte Domstolen, at artikel 12 i forordning (EØF) nr. 1612/68 »berettiger den af forældrene, der faktisk passer børnene, uanset den pågældendes nationalitet, til at opholde sig sammen med dem«,

EU-Domstolen, dom af 17. september 2002 – C-413/99 (Baumbast og R), ECLI:EU:C:2002:493 (præmis 75).

- 32 Det samme gør sig gældende i Chen-sagen, som vedrørte et grænseoverskridende forhold. Om den tidligere artikel 18 i EF-traktaten og Rådets direktiv 90/364/EØF af 28. juni 1990 om opholdsret, udtalte EU-Domstolen følgende: Hvis EU-retten giver barnet opholdsret, så er det i medfør af »de samme bestemmelser«, at »[forælderen kan] tage ophold sammen med barnet i værtsmedlemsstaten«,

EU-Domstolen, dom af 19. oktober 2004 – C-200/02 (Zhu og Chen) -, ECLI:EU:C:2004:639 (præmis 46), på fransk: »ces mêmes dispositions permettant au parent«, på engelsk: »those same procedures allow a parent«.

- 33 I Zambrano-sagen opstillede Domstolen derimod i første omgang et negativt kriterium. Ifølge denne sag er »[artikel 20 TEUF] til hinder for«, at medlemslandene nægter opholds- og arbejdstilladelse. Efter den forelæggende rets opfattelse har dette en anden karakter end den tidligere omtalte EU-retlige opholdsret i henhold til f.eks. artikel 6 og 7 i afgørelse nr. 1/80. Det er indlysende, at denne ret ikke opstår automatisk, den er ikke underforstået, den giver ikke direkte tilladelse til ophold, da medlemsstaterne kan have ret til at nægte ophold,

EU-Domstolen, dom af 8. marts 2011 – C-34/09 (Ruiz Zambrano) – ECLI:EU:C:2011:124 (præmis 45).

- 34 I sagen Chavez-Vilchez m.fl. fokuserer Domstolen også på afslaget på opholdsret,

EU-Domstolen, dom af 10. maj 2017 – C-133/15 (Chavez-Vilchez), ECLI:EU:C:2017:354 (præmis 72): på engelsk »a refusal of a right of residence«; på fransk; »dans le cas d'un tel refus«.

- 35 Samtidig formuleres medlemsstaternes kompetence positivt (»er til hinder for, at en medlemsstat«): »for at have ret til ophold«,

EU-Domstolen, dom af 10. maj 2017 – C-133/15 (Chavez-Vilchez), ECLI:EU:C:2017:354 (præmis 73,78); se også EU-Domstolen, dom af 5. maj 2022 – C-451/19 [Subdelegación del Gobierno en Toledo (Ophold for et familiemedlem – utilstrækkelige midler)] –, ECLI:EU:C:2022:354 (præmis 48): »[...] principielt pålægger den pågældende medlemsstat at tildele tredjelandsstatsborgeren en afledt opholdsret [...]«.

- 36 Det andet spørgsmål drejer sig således om, hvorvidt det er en del af medlemsstaternes kompetence at skulle »tildele« en opholdsret i henhold til artikel 20 TEUF, således at denne ret ikke allerede er opstået i medfør af EU-retten.

Om det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål:

- 37 Såfremt opholdsretten opstår i medfør af EU-retten, er spørgsmålet for den forelæggende ret, fra hvilken dato den opstår.

- 38 I denne forbindelse opstår på den ene side spørgsmålet om, hvorvidt rettens opståen forudsætter en ansøgning. EU-Domstolen synes at henvise til en sådan ansøgning i sagen K.A. m.fl.,

EU-domstolen, dom af 8. maj 2018 – C-82/16 (K.A. m.fl.) –, ECLI:EU:C:2018:308 (præmis 57): »Det påhviler derimod [denne medlemsstat] at behandle nævnte ansøgning og at bedømme, om der mellem den omhandlede tredjelandstatsborger og den omhandlede unionsborger består et afhængighedsforhold [...]«.

- 39 Det kan dog også tænkes, at sagsøgerens opholdsret allerede er opstået med barnets fødsel. Det forekommer også muligt, at retten først opstår, når det er fastslået, at opholdsret ikke kan tildeles i henhold til national ret eller afledt EU-ret, for eksempel ved en forudgående afgørelse, som de nationale myndigheder eventuelt har pligt til at træffe i forvejen.
- 40 I sidste ende opstår disse spørgsmål også, hvis retten ikke opstår i medfør af EU-retten, men først ved en national afgørelse om rettens opståen i henhold til artikel 20 TEUF. Også i denne forbindelse skal spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt retten skal tildeles med tilbagevirkende kraft, besvares.
- 41 Kendelsen kan ikke kæres.

[Udelades] [Bemærkning om underskrift]