

Integrationsydelsen og EU-retten

Af lektor, ph.d. Peter Starup, Juridisk Institut, SDU

Danske statsborgere, der vender tilbage til Danmark efter et ophold i et andet EU-land, er som udgangspunkt underlagt et optjeningsprincip for adgang til den højeste forsørgelsesydelse (kontanthjælp). Sådanne danske statsborgere har indtil for nylig modtaget den lavere integrationsydelse, medmindre de har påbegyndt erhvervsaktivitet efter tilbagerejsen til Danmark. I efteråret 2016 ændrede Integrationsministeriet sin hidtidige opfattelse. Nu er det muligt for en dansk statsborger konkret at godtgøre en sådan tilknytning til Danmark, at et ophold i et andet EU-land ikke er til hinder for at modtage kontanthjælp, selvom den pågældende ikke er økonomisk aktiv efter tilbagerejsen til Danmark. Den foreliggende artikel belyser det EU-retlige grundlag for ministeriets praksisændring.

1. Starthjælpsordningen og Ankestyrelsens principafgørelse fra 2006

Den nugældende ordning med en lavere social forsørgelsesydelse for bestemte persongrupper fandtes tidligere i næsten identisk form i *starthjælpsordningen*: Lov nr. 361/2002 medførte, at man som hovedregel ikke var berettiget til kontanthjælp, men alene den lavere start-hjælp, hvis man ikke havde opholdt sig her i riget i sammenlagt syv år inden for de seneste otte år. Starthjælpen skulle sikre, at personer, der ikke var berettiget til kontanthjælp, som minimum fik en hjælp svarende til de SU-satser, som udgjorde studerendes forsørgelsesgrundlag (L 126/2002, alm. bemærkninger, pkt. 2.1).

Efter den dagældende aktivlovs § 11, stk. 4 gjaldt kravet om, at ansøgeren skulle have opholdt sig her i riget i sammenlagt syv år inden for de seneste otte år, ikke for unionsborgere, i det omfang disse efter EU-retten var berettiget til den højere kontanthjælp.¹ I bemærkningerne anførtes, at optjeningsprincippet efter EU-retten ikke skulle gælde for vandrende arbejdstagere, der er omfattet af forordning 1612/68 (nu 492/2011), og ej heller for selvstændigt erhvervsdrivende omfattet af TEUF art. 49. Optjeningsprincippet skulle ikke gælde for danske statsborgere, der er omfattet af denne forordning, f.eks. danske statsborgere, der opholder sig som arbejdstagere i et andet EU-land (L 126/2002, bemærkningerne til § 1, nr. 4).

1. Bestemmelsen anvender udtrykket »EU/EØS-borgere« (dvs. statsborgere i et EU-land hhv. Norge, Island eller Liechtenstein). For nemheds skyld anvendes i det følgende »unionsborgere« for statsborgere fra EU/EØS og »EU« for EU/EØS-landene.

I 2006 fandt Ankestyrelsen, at en dansk statsborger, der flyttede tilbage til Danmark efter mange års ophold og erhvervsarbejde i et andet EU-land, ikke havde ret til kontanthjælp (principafgørelse A-1-06). Ankestyrelsen lagde til grund, at opholdet i det andet EU-land ikke kunne sidestilles med ophold i Danmark, eftersom den pågældende ikke havde haft arbejde i Danmark efter sin tilbagevenden.

Ankestyrelsen antog, at status som arbejdstager mistes ved arbejdsforholdets ophør, medmindre det dokumenteres, at man reelt er arbejdssøgende i det land, hvor man er blevet ledig. Som begrundelse herfor henvistes til præmis 11 i sag C-171/91, *Tsiotras*. EUD utalte i denne præmis, at den ret til ophold, der efter fællesskabsretten tilkommer arbejdstagere med statsborgerskab i medlemsstaterne, som er arbejdsløse i modtagerlandet, forudsætter, at den pågældende arbejdstager forinden på grundlag af sin ret til fri bevægelighed har udøvet en lønnet beskæftigelse i modtagerlandet.

Præmissen er på ingen måde overraskende: Den siger blot, at hvis en arbejdsløs unionsborger skal have status som »arbejdstager« i henhold til TEØF art. 48 (nu TEUF art. 45), skal den pågældende tidligere have udøvet en lønnet beskæftigelse i modtagerlandet. Sådant må det nødvendigvis også være, for ellers ville en hvilken som helt arbejdsløs fra en anden medlemsstat uden videre være at betragte som »arbejdstager« i EU-retlig forstand.

Da de faktiske omstændigheder i sagen, der lå til grund for *Tsiotras* (opholdsret i en *værtsmedlemsstat*), var vidt forskellige fra de faktiske omstændigheder i sagen, der lå til grund for Ankestyrelsens afgørelse (en unionsborger, der gør krav på den højeste forsørgelsesydelse efter at være vendt tilbage til sit *oprindelsesland*), var det vanskeligt at se, hvad *Tsiotras* overhovedet havde med sagen at gøre.²

2. *Tsiotras* drejede sig om en græsk statsborger, der gennem omtrent 18 år havde bopæl og beskæftigelse i Tyskland. Efter at have været arbejdsløs i omtrent tre år fik han afslag på forlængelse af sin opholdstilladelse. Det fulgte af det dagældende opholdsdirektiv (direktiv 68/360), at status som arbejdstager kunne bibeholdes, når den pågældende var blevet midlertidigt uarbejdsdygtig pga. sygdom eller ulykke eller var blevet uforskyldt arbejdsløs (art. 7, stk. 1). Det fulgte imidlertid også af det dagældende opholdsdirektiv (art. 7, stk. 2), at der var en udløbsdato på statussen som arbejdstager: Efter denne bestemmelse kunne opholdsbevisets gyldighedsperiode således begrænses ved den første forlængelse — dog ikke til en kortere periode end 12 måneder — såfremt arbejdstageren uforskyldt var arbejdsløs i modtagerlandet og havde været det i over 12 på hinanden følgende måneder. Den græske statsborger havde ganske vist udøvet lønnet beskæftigelse i Tyskland, men da det var sket før Grækenlands tiltrædelse, havde det

Ankestyrelsens fortolkning, der indebærer, at danske statsborgere blot tillægges samme rettigheder som en hvilken som helst anden unionsborger, som rejser til Danmark, bygger på en implicit antagelse om, at indrejse i hjemlandet i EU-retlig forstand alene sidestilles med indrejse i en hvilken som helst anden medlemsstat. Som der redegøres for nedenfor under 3, har en sådan antagelse imidlertid ikke støtte i EUD-praksis.

2. Starthjælpsordningen ophæves og genindføres som integrationsydelsesordningen

Lov nr. 1364/2011 ophævede starthjælpsordningen som led i rød bloks opgør med »fattigdomsydelserne«.

Lov nr. 1000/2015 indførte en stort set tilsvarende ordning og indsatte det nugældende optjeningsprincip i aktivlovens § 11, stk. 3. Den nugældende integrationsydelse tager ligesom starthjælpen bl.a. sigte på at gøre det mindre attraktivt at søge asyl i Danmark og samtidig give nyttilkomne flygtninge og udlændinge et større incitament til at arbejde og blive integreret i det danske samfund (L 2/2015, alm. bemærkninger, pkt. 1).

Efter aktivlovens § 11, stk. 1, yder kommunen hjælp til bl.a. kontanthjælp og den lavere integrationsydelse. Retten til kontanthjælp er efter § 11, stk. 3, betinget af, at personen lovligt har opholdt sig her i riget i sammenlagt syv år inden for de seneste otte år, jf. også stk. 4, hvorefter opholdskravet ikke gælder for unionsborgere, i det omfang disse efter EU-retten er berettiget til hjælpen. For så vidt angår en dansk statsborger, der ansøger om kontanthjælp efter at have opholdt sig i et andet EU-land, forudsættes opholdskravet opfyldt (hvorved den pågældende kommer på integrationsydelse), medmindre vedkommende opnår status som »arbejdstager« eller etablerer selvstændig virksomhed i henhold til EU-retten efter hjemkomsten til Danmark.

For så vidt angår danske statsborgere, der flytter tilbage til Danmark efter at have opholdt sig i et andet EU-land, henviser bemærkningerne til Ankestyrelsens principafgørelse fra 2006: Det anføres, at afgørelsen indebærer, at opholdstid i et andet EU-land alene kan sidestilles med opholdstid her i riget, hvis ansøgeren har haft arbejde i Danmark efter ankomsten til Danmark, og at det samme må antages at gælde den foreslåede integrationsydelse (L 2/1015, bemærkningerne til § 1, nr. 7). Ankestyrelsen nævner kun beskæftigelse som undtagelsesgrund. Ifølge lovbemærkningerne skal ikke kun danske statsborgere, der er omfattet af TEUF art. 45 om arbejdskraftens frie bevægelighed, men også af TEUF art. 49 om den frie etableringsret, være undtaget fra optjeningsprincippet (*ibid.*).

ingen betydning efter EU-retten (pr. 9). Resultatet blev derfor også det oplagte, at der efter TEUF art. 48 (nu TEUF art. 45) og art. 7 i direktiv 68/360 ikke fandtes at bestå en ret til ophold for en græsk statsborger på en anden medlemsstats område, når den pågældende på tidspunktet Grækenlands tiltrædelse var arbejdsløs i denne anden medlemsstat efter der at have udøvet en lønnet beskæftigelse i en årrække, vedvarende havde været arbejdsløs efter tiltrædelsen og objektivt bedømt var ude af stand til at opnå en beskæftigelse (pr. 15).

Ankestyrelsens fortolkning, som regeringen indtil for nylig tilsluttede sig, tillagde stort set ikke opholdstid i et andet EU-land nogen reel betydning. En hjemvendt dansk statsborger, der finder beskæftigelse, vil således typisk ikke være berettiget til kontanthjælp, da lønindtægten normalvis giver den pågældende mulighed for at skaffe det nødvendige til sin egen eller familiens forsørgelse. Det følger ganske vist af EUD-praksis, at en »arbejdstager« i EU-retlig forstand er berettiget til supplerende forsørgelsesydelse (sag 139/85, *Kempf*, pr. 16), hvorfor Ankestyrelsens fortolkning trods alt havde praktisk betydning for danske statsborgere, som ved hjemkomsten fandt lavtlønnet beskæftigelse eller etablerede selvstændig virksomhed med ringe udbytte.³ Havnede de efterfølgende i uforskyldt arbejdsløshed, bevarede de i EU-retlig forstand stadig deres status som økonomisk aktive, hvorved de oppebar samme sociale fordele, herunder kontanthjælp, som danske statsborgere, der ikke har opholdt sig uden for Danmark.⁴

Som der vil blive redegjort nærmere for nedenfor under 7, tilkendegav integrationsminister Inger Støjberg (V) den 21. oktober 2016 i et svar på et udvalgs spørgsmål, at det fremadrettet skal bero på en konkret vurdering, om opholdskravet kan anvendes uden videre i forhold til danske statsborgere, der vender tilbage til Danmark efter ophold i et andet EU-land, eller om andre elementer skal tillægges afgørende betydning ved vurderingen af de pågældendes tilknytning til Danmark. Dermed er Ankestyrelsens afgørelse og Integrationsministeriets hidtidige tilslutning hertil definitivt blevet tilsidesat. I det følgende vil det blive undersøgt, i hvilken udstrækning EUD-praksis indeholder støtte for den nye opfattelse.

3. EUD-praksis

Der ses ikke at findes retspraksis, som tager stilling til, om EU-retten er til hinder for at udbetale en reduceret forsørgelsesydelse efter et optjeningsprincip til unionsborgere, der ikke er i stand til at finde beskæftigelse eller etablere selvstændig virksomhed, når de efter et ophold i et andet

3. Efter fast retspraksis skal en unionsborger for at kunne betragtes som »arbejdstager« udøve en faktisk og reel beskæftigelse, hvorved der skal ses bort fra en beskæftigelse af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement. Se nærmere Peter Starup, »Arbejdskraftens frie bevægelighed for tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer«, *EU&M*, nr. 6 (2015), s. 341 (345 f.), og Jens Kristiansen, *Aftalemødelten og dens europæiske udfordringer* (2013), s. 139 ff.
4. En dansk statsborger, der vender tilbage til Danmark efter ophold i et andet EU-land, gives efter administrativ praksis samme behandling som udenlandske unionsborgere, der opholder sig i Danmark. De nærmere betingelser for at en sådan dansk statsborger anses for at have bevaret sin status som arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, fremgår af Arbejdsmarkeds- og Rekrutteringsstyrelsens vejledning nr. 9468/2014 til kommunerne om EU-borgeres adgang til uddannelseshjælp, kontanthjælp eller anden hjælp efter lov om aktiv socialpolitik. Denne vejledning bygger på EU-opholdsbkg. (bkg. nr. 474/2011 om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Den Europæiske Unions regler, som ændret ved bkg. nr. 305/2014). EU-opholdsbkg. gennemfører opholdsdirektivet (direktiv 2004/38).

EU-land vender tilbage til oprindelseslandet. Der findes imidlertid en så omfattende retspraksis om beslægtede tilfælde, at det er muligt at give et kvalificeret bud på, om det forholder sig sådan.

3.1. Studieophold i andre medlemsstater

I sag C-224/98, *D'Hoop*, havde en belgisk statsborger fået afslag på en ungdomsarbejdsydelse, der efter belgisk lovgivning blev givet til unge, som lige havde afsluttet deres universitetsstudier, og som søgte arbejde for første gang. Omtrent fire år tidligere havde hun afsluttet en gymnasial uddannelse i Frankrig. Afslaget var begrundet i, at hun ikke havde taget en studentereksamen ved en belgisk uddannelsesinstitution.

Belgien var tidligere blevet dømt for i strid med TEUF art. 45 at have stillet krav om, at børn, over for hvem vandrende EU-arbejdstagere med bopæl i Belgien havde forsørgerpligt, skulle have afsluttet deres gymnasiale uddannelse i Belgien for at kunne modtage ungdomsarbejdsledsløshedsydelse.⁵ For at bringe belgisk lovgivning i overensstemmelse med EU-retten vedtoges en ny bestemmelse, der gav adgang til ungdomsarbejdsledsløshedsydelse, selvom den pågældende havde gennemført en gymnasial uddannelse i en anden medlemsstat. Ansøgeren i *D'Hoop* opfyldte imidlertid ikke en betingelse om at være et barn af en vandrende arbejdstager som omhandlet i TEUF art. 45, idet hun på egen hånd var rejst til Frankrig for at studere, mens hendes forældre var blevet i Belgien. Da der dermed ikke forelå nogen form for grænseoverskridende erhvervsaktivitet, skulle afslaget bedømmes efter unionsborgerskabsbestemmelsen i TEUF art. 21.

EUD udtalte, at da en unionsborger i alle medlemsstaterne skal undergives samme retlige behandling som den, der tilkommer statsborgere fra disse medlemsstater, der befinder sig i »samme situation«, er det uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis den pågældende i den medlemsstat, hvori han er statsborger, får en behandling, der er mindre gunstig end den, han ville få, hvis han ikke havde udøvet fri bevægelighed (pr. 30). Konkret hæftede EUD sig ved, at den belgiske lovgivning indebar en forskelsbehandling mellem belgiske statsborgere, der har taget en studentereksamen i Belgien, og dem, der, idet de har udnyttet deres ret til fri bevægelighed, har taget en studentereksamen i en anden medlemsstat (pr. 33).

En sådan forfordeling er ifølge EUD alene begrundet, såfremt den er uafhængig af de berørte personers nationalitet og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale lovgivning (pr. 36). Da de belgiske ungdomsarbejdsledsløshedsydelse, der gav modtageren adgang til særlige beskæftigelsesprogrammer, havde til formål at lette de unges overgang fra uddannelsessektoren til arbejdsmarkedet, fandtes det legitimt, at Belgien havde villet sikre sig, at der bestod en »reel forbindelse« mellem den, der ansøger om ydelserne, og det be-

rørte arbejdsmarkedets geografiske område (pr. 38). En *enkeltstående* betingelse, der vedrører stedet, hvor den pågældende har afsluttet en gymnasial uddannelse, fandtes imidlertid at have en alt for generel og ensidig karakter: Ved at lade alle andre relevante omstændigheder ude af betragtning fandtes det således utilbørligt at fokusere på en omstændighed, der ikke nødvendigvis er udtryk for den »reelle og faktiske grad af tilknytning« mellem den, der ansøger om ungdomsarbejdsledsløshedsydelse, og arbejdsmarkedets geografiske område (pr. 39).

Dommen var nyskabende, idet resultatet alene bygger på TEUF art. 21 om unionsborgernes ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område. Resultatet indebærer, at unionsborgere, som er økonomisk inaktive i såvel værtsmedlemsstaten som ved hjemkomsten til oprindelseslandet, ikke desto mindre kan være omfattet af retten til fri bevægelighed efter EU-retten. I teorien blev det bemærket, at dommen markerede et paradigmeskifte i forhold til sag 112/91, *Werner*, hvori en unionsborger, der alene havde bosat sig som økonomisk inaktiv i en værtsmedlemsstat, ikke fandtes at kunne gøre EU-reglerne om personernes fri bevægelighed gældende over for sin egen medlemsstat.⁶

3.2. Eksport af SU til andre medlemsstater

I sag C-542/09, *Kommissionen mod Holland*, fandtes Holland at have tilsidesat sine forpligtelser efter TEUF art. 45 og art. 7, stk. 2, i forordning 492/2011, ved at have indført et optjeningsprincip, som vandrende arbejdstagere og deres familiemedlemmer skulle opfylde for at modtage støtte til videregående studier, der gennemføres *uden for Holland*; dvs. for at kunne »eksportere« SU. Ansøgere, der søgte om at eksportere SU til et andet EU-land, skulle således have været bosat i Holland i minimum tre år inden for de sidste seks år.

Bopælskravet ansås for at tilgodese det anerkendelsesværdige formål at skabe en forventning om, at de studerende, der har draget fordel af at eksportere SU, vender tilbage til Holland efter afslutningen af deres studier for at bosætte sig og arbejde dér (pr. 77). EUD medgav endvidere, at hvis børn af udvandrende hollandske arbejdstagere uden videre var berettiget til at eksportere SU, ville der være en risiko for, at de valgte at studere uden for Holland, hvormed ordningens formål – at stimulere studerendes mobilitet – ville forspildes (pr. 76-79). Bopælskravet fandtes imidlertid at have en for ekskluderende karakter, idet det ved at pålægge specifikke opholdsperioder prioriterede en faktor, der ikke nødvendigvis kunne anses for den eneste indikator for den »reelle grad af tilknytning« mellem ansøgeren og Holland (pr. 86).

I forenede sager C-523/11 og C-585/11, *Prinz og Seeberger*, blev det eksemplificeret, hvad der kan føre til skabelsen eller bibeholdelsen af en sådan grad af tilknytning til

5. Sag C-278/94, *Kommissionen mod Belgien*.

6. Se f.eks. Matthew J. Elsmore og Peter Starup, »Union Citizenship – Background, Jurisprudence, and Perspective: The Past, Present, and Future of Law and Policy«, *Yearbook of European Law*, nr. 26 (2007), s. 57 (85 f.).

en medlemsstat, at en unionsborger er berettiget til at eksportere SU fra sit oprindelsesland, uden først at skulle rejse tilbage og opholde sig dér i en bestemt periode. To tyske statsborgere, der sammen med hver sin familie havde boet i en årrække uden for Tyskland, fik afslag på eksport af tysk SU til studier i andre medlemsstater, fordi de ikke inden påbegyndelsen af et (nyt) udlandsophold allerede i mindst tre år havde haft fast bopæl i Tyskland.

EUD henviste i pr. 37 til, at det fremgår af fast retspraksis, at det bevis, som en medlemsstat kræver for, at det kan gøres gældende, at der består en »reel integration«, ikke må have en for ensidig karakter, derved at en omstændighed, som ikke nødvendigvis er udtryk for den »reelle og faktiske grad af tilknytning« mellem ansøgeren og denne medlemsstat, utilbørligt prioriteres, og alle andre relevante omstændigheder lades ude af betragtning (jf. sag C-224/98, *D'Hoop*, pr. 39, sag C-503/09, *Stewart*, pr. 95, sag C-75/11, *Kommissionen mod Østrig*, pr. 62).

Den ene af to forenede sager (C-585/11, *Seeberger*) er et godt eksempel på, at det kan være vanskeligt at vurdere, om en studerende har en sådan tilknytning til sit oprindelsesland, at den pågældende bør have ret til at eksportere SU derfra: Ansøgeren blev født i Tyskland i 1983, hvor han indtil 1994 boede med sine forældre, som også er tyske statsborgere. Han gik i folkeskole i Tyskland fra 1989 til 1994, hvorefter han som 12-årig flyttede med sine forældre til Mallorca, hvor hans fader etablerede selvstændig virksomhed. I 2006 rejste hans forældre tilbage til Tyskland.

Da han i 2009 påbegyndte en universitetsuddannelse ved et universitet på Mallorca, hvor han nu som 25-årig havde boet godt halvdelen af sit liv, ville han gerne have SU udbetalt fra Tyskland på samme vilkår som tyske statsborgere, der i mindst tre år havde haft fast bopæl i Tyskland. Da han reelt forekom at være immigreret til Spanien, kunne man spørge, om det var rimeligt? Hvis Tyskland skulle udbetale ham SU, ville han legemliggøre den bekymring, den hollandske regering udtrykte i den omtalte traktatbrudssag om risikoen for, at børn af udvandrende arbejdstagere vælger at studere i et andet EU-land end deres oprindelsesland, hvis de uden videre er berettiget til at eksportere SU. Henset endvidere til, at han måtte have opnået en tidsubegrænset opholdsret i Spanien og dermed ret til ligebehandling, kunne Spanien vel, alt taget i betragtning, lige såvel anses for at være nærmest til at bekoste økonomisk støtte til hans studier. På den baggrund forekom det ikke uden videre urimeligt, at han inden påbegyndelsen af et nyt udlandsophold med tysk SU i ryggen først skulle have fast bopæl i Tyskland i mindst tre år.

Modsat kunne man hæfte sig ved, at han dermed ville blive straffet for, at hans forældre i sin tid tog ham med til Spanien: Han var havnet i den beklagelige situation, at hans spanske eksamen kun gav adgang til studier i Spanien, og var familien blot blevet boende i Tyskland, ville miseren aldrig være opstået. Her kan der imidlertid peges på, at børn vel i en vis udstrækning må tåle opholdsretlige og socialretlige konsekvenser af deres forældres op-

holdsmæssige dispositioner, og at den frie bevægelighed ikke ville lide ubodelig skade, hvis han ikke fik adgang til tysk SU. På den baggrund forekom de tyske myndigheders begrundelse for afslaget velbegrunder, nemlig at sociale ydelser, som tildeles fra skattefinansierede offentlige midler, bør begrænses til en personkreds, der kan godtgøre et »minimum af tilknytning« til ydelsesmedlemsstaten. Foreligger der ikke en sådan tilknytning, kan de pågældende da også med rette hævdes at opnå en grundet adgang til at spille på flere heste ved også at oppebære retigheder i en værtsmedlemsstat. Hertil kommer de fordele, der er knyttet til eventuelt dobbelt statsborgerskab.⁷

EUD valgte en løsning, der i vid udstrækning lægger op til en skønspregt bedømmelse: Efter at have konstateret, at der er en risiko for, at et enkeltstående bopælskrav udelukker studerende, der selv om de ikke har haft uafbrudt bopæl i Tyskland i tre år umiddelbart før påbegyndelsen af et studium i udlandet, ikke desto mindre har en »tilstrækkelig tilknytning« til det tyske samfund, udtalte EUD således følgende herom i præmis 38:

»[...] Dette kan være tilfældet, når den studerende er statsborger i den pågældende medlemsstat og har gået i skole dér i en betydelig periode, eller som følge af andre forhold, såsom bl.a. den studerendes familie, beskæftigelse og sprogkundskaber eller andre sociale eller økonomiske bånd. [...]«

Betoningen af, at »tilstrækkelig tilknytning« eksempelvis kan foreligge, når den studerende er statsborger i den pågældende medlemsstat og har gået i skole dér i en betydelig periode, tog muligvis blot sigte på den konkrete sag, hvor den pågældende netop havde gået i folkeskole i Tyskland i omtrent fem år. Hvis der anlægges en sådan indskrænkende læsning af dommen, har det ikke nødvendigvis afgørende betydning for tilknytningsvurderingen, om en unionsborger har gået i skole i oprindelseslandet i en betydelig periode. Tidligere skolegang kan i stedet blot opfattes som et – formentligt ganske væsentligt – tilknytningsmoment, der skal indgå i en samlet tilknytningsbedømmelse sammen med andre relevante kriterier (tidligere beskæftigelse, sprogkundskaber, familierelationer og andre sociale eller økonomiske bånd mv.).

For at sikre overensstemmelse med EU-retten har Danmark indført en retstilstand, hvorefter en dansk statsborger, der har gået i skole i Danmark i en betydelig periode, tilsyneladende oppebærer en livslang ret til at eksportere SU til de øvrige medlemsstater på samme vilkår som danske statsborgere, der altid har opholdt sig i Danmark:

7. Bedømmelsen af, hvornår der er tilstrækkelig tilknytning til oprindelseslandet, kan antage en stærkt skønspregt karakter, hvorfor hensynet til effektiv administration, retssikkerhed og gennemsigthed talte for, at kravet om tre års bopæl – i hvert fald i det foreliggende tilfælde – var forholdsmæssigt. Som generaladvokat Sharpston pegede på i sit forslag til afgørelse i *Prinz og Seeberger*, kunne den usikkerhed, der er knyttet til en kompleks bedømmelse af, om der består en sådan »nødvendig grad af integration«, at en ansøger bør have ret til at eksportere SU uden at opfylde bopælskravet, muligvis forklare, hvorfor seks medlemsstater havde interverneret til støtte for Tysklands anbringender (pkt. 32-33).

Prinz og Seeberger samt en række andre domme om eksport af SU medførte således en ændring af den dagældende bestemmelse i SU-lovens § 2, stk. 4, der betingede retten til at eksportere SU til andre EU-lande til uddannelsessøgende, der havde haft sammenhængende ophold i Danmark i mindst to år inden for de sidste 10 år forud for ansøgningstidspunktet (dagældende lovbkg. nr. 39/2014).⁸ Lov nr. 521/2014 indsatte § 2 c i SU-loven, hvorefter SU til uddannelse i udlandet gives til uddannelsessøgende, som har »særlig tilknytning« til Danmark. Kriterierne herfor er fastsat i bkg. nr. 1662/2015 (SU-bkg.), der i § 1, stk. 2, nr. 1, bibeholder toårsreglen, og som i nr. 2-6 opstiller følgende alternative kriterier, hvoraf mindst et skal opfyldes:

- (2) Har gået i skole i Danmark i en betydelig periode.
- (3) Har familiemedlemmer i Danmark, ud over de familiemedlemmer, der forsørger den uddannelsessøgende, og ansøgeren har haft nær kontakt med disse i en betydelig periode frem til ansøgningstidspunktet.
- (4) Har haft betydelige økonomiske bånd til Danmark i en betydelig periode.
- (5) Har haft arbejde i Danmark af et vist omfang og i en betydelig periode.
- (6) Har betydelig tilknytning til Danmark på baggrund af mindst et af kriterierne i nr. 2-5, uden dog at opfylde kriteriet, og har betydelige dansk kundskaber.

Det er påfaldende, så tæt formuleringen af dele af denne bestemmelse er på formuleringen i præmis 38 i *Prinz og Seeberger*. I lovbemærkningerne henvises da også næsten ordret til denne præmis (L 139/2014, alm. bemærkninger, pkt. 2.1.2.1).

Som SU-bkg. § 1, stk. 2, er formuleret, må det anses for tilstrækkeligt, at ansøgeren blot opfylder et af kriterierne i nr. 2-5. Det er rimeligt at spørge, om det f.eks. ikke forekommer vidtgående, at en dansk statsborger, der i en »betydelig periode« har gået i skole eller haft arbejde i Danmark af et »vist omfang«, tilsyneladende bevarer en livslang ret til at eksportere SU, og om hensynet til effektiv administration, retssikkerhed og gennemsigtighed i unødigt grad er blevet vægтет over suverænitets hensyn? Det kan næppe udelukkes, at der kunne være opnået overensstemmelse med EU-retten ved alene at have indført en mere skønspræget bestemmelse. Den praktiske betydning af den tilsyneladende vidtgående udformning af SU-bkg. § 1, stk. 2, er dog formentlig begrænset, da de fleste allerede i en tidlig alder påbegynder en uddannelse, der berettiger til eksport af SU.⁹ Det har givetvis langt større betydning, at Integrationsministeriet lægger op til, at kom-

8. Se nærmere herom Henrik Skovgaard-Petersen, »Uddannelsesstøtten i EU-retligt perspektiv – Studiejob eller statsborgerskab?«, *Juristen*, nr. 2 (2013), s. 81, og Peter Starup, »Børnechecken og EU-retten«, U.2014B.161 (166 f.).

9. SU-bkg. § 1, stk. 2, vedrører uddannelsessøgende, der er danske statsborgere. En enslydende bestemmelse findes i SU-bkg. § 2, stk. 3, der vedrører uddannelsessøgende, der er udenlandske unionsborgere og arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i Danmark. Se nærmere nedenfor under 5.

munerne fremadrettet foretager en konkret og individuel tilknytningsvurdering efter aktivlovens § 11, stk. 4, som skal skæres over samme læst som *Prinz og Seeberger* (se nærmere nedenfor under 7).

3.3. Familiesammenføring efter EU-retten i unionsborgerens oprindelsesland

I det følgende skal omtales et område, hvorpå EUD momentvis har udtalt sig på en måde, der for en umiddelbar betragtning synes at indeholde en vis støtte til det synspunkt, som Ankestyrelsens principafgørelse bygger på.

EUD fastslog tidligt, at alle traktatbestemmelserne om den frie bevægelighed for personer skal gøre det lettere for unionsborgerne at udøve erhvervs-mæssig beskæftigelse af enhver art på hele Unionens område, og at disse bestemmelser indeholder et forbud mod foranstaltninger, som kan skade disse borgere, såfremt de ønsker at udøve en erhvervs-mæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område (sag 143/87, *Stanton*, pr. 13, og sag C-370/90, *Singh*, pr. 16).

Sag C-370/90, *Singh*, drejede sig om en indisk statsborger, der indgik ægteskab med en britisk statsborger. Efter at have været beskæftiget som arbejdstagere i Tyskland vendte ægteparret tilbage til UK for at etablere selvstændig virksomhed. Inden den indiske ægtefælle nåede at få permanent opholdstilladelse i UK, blev ægteparret separeret, hvilket efter britisk ret betød, at han mistede sin midlertidige opholdsret. Da hans ophold i Tyskland efter britisk ret ikke blev medregnet ved beregningen af den periode, der var nødvendig for at opnå permanent opholdstilladelse, ville han måske have opnået en tidsbegrænset ret til ophold eller måske sågar være blevet britisk statsborger ved naturalisation, såfremt hans hustru ikke havde udøvet sin ret til fri bevægelighed. EUD ville dog ikke gå så vidt som at medregne hans ophold i Tyskland.

Man kunne imidlertid pege på, at hans hustru ved sin tilbagevenden til UK var blevet stillet ringere, end hvis hun var blevet boende i Tyskland eller havde rejst til en helt tredje medlemsstat: I sag 267/83, *Diatta*, havde EUD således fastslået, at en sammenført ægtefælles opholdsret efter EU-reglerne først bortfalder, når det ægteskabelige bånd er endelig brudt i form af en skilsmisse (dvs. ikke blot fordi ægtefællerne ophæver samlivet og har til hensigt senere at lade sig skille), hvorimod ægtefællen i *Singh* i henhold til intern britisk ret stod til at få inddraget sin opholdstilladelse allerede ved separationen.

I *Singh* udtalte EUD, at en unionsborger kunne opgive at forlade sit oprindelsesland for i en anden medlemsstat at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed, såfremt vedkommende ikke ved en tilbagevenden til sit oprindelsesland, med henblik på at udøve en lønnet beskæftigelse eller en selvstændig erhvervsvirksomhed, er underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til EU-retten har krav på i en anden medlemsstat (pr. 19). En unionsborger fandtes navnlig at kunne opgive noget sådant, såfremt ikke også

hans eller hendes ægtefælle og børn havde tilladelse til at indrejse og tage ophold i medlemsstaten på vilkår, der er mindst lige så fordelagtige som dem, sådanne personer i henhold til EU-retten har krav på i en anden medlemsstat (pr. 20). Ifølge EUD fulgte det heraf, at en unionsborger, der er udrejst til en anden medlemsstat for dér at udøve en lønnet beskæftigelse, jf. TEUF art. 45, og som på ny indrejser og tager ophold i den medlemsstat, som vedkommende er statsborger i, med henblik på at udøve en selvstændig erhvervsvirksomhed, i henhold til TEUF art. 49 har ret til at lade sig ledsage af sin ægtefælle, der er statsborger i et tredjeland, på samme vilkår som dem, der er fastlagt i de relevante sekundære retsakter (pr. 21).

Denne konstruktion, der bygger på, at indrejse i hjemlandet mindst skal sidestilles med indrejse i værtsmedlemsstaten eller en helt tredje medlemsstat, indebar, at den indiske ægtefælle ikke ville miste sin midlertidige opholdsret i UK, indtil det ægteskabelige bånd var endelig brudt i form af en skilsmisse. Ægteparret blev dermed ikke ringere stillet ved at være rejst tilbage til oprindelseslandet.

Hvis en dansk statsborgers hjemrejse til Danmark blot sidestilles med udøvelse af fri bevægelighed i almindelighed, herunder bl.a. reglerne i opholdsdirektivet (direktiv 2004/38), følger det af EUD-praksis, at udøvelse af økonomisk aktivitet som altovervejende hovedregel er påkrævet for at blive berettiget til »sociale fordele«, hvortil kontanthjælp hører.¹⁰ Da det imidlertid følger af *Singh*, at en hjemvendt unionsborger i sit oprindelsesland er underlagt vilkår med hensyn til indrejse og ophold, der er mindst lige så fordelagtige som dem, vedkommende i henhold til EU-retten har krav på i en anden medlemsstat, støtter dommen ikke nødvendigvis det synspunkt, som Ankestyrelsens principafgørelse og Integrationsministeriets hidtidige tilslutning hertil bygger på.¹¹

I den nævnte sammenhæng fremstår adjektivet »mindst« som synonymt med udtrykket »som minimum«, hvorfor det i princippet ikke kan udelukkes, at en dansk statsborgers hjemrejse til Danmark blot sidestilles med udøvelse af fri bevægelighed i almindelighed.

Der findes imidlertid EUD-praksis, som klart peger i modsat retning af principafgørelsen: I sag 291/05, *Eind*, tog en hollandsk statsborger beskæftigelse i UK, hvor han blev sammenført med sin datter fra et tredjeland. Da han flyttede tilbage til Holland som økonomisk inaktiv, fik datteren afslag på opholdstilladelse, under henvisning til at han ikke efter sin tilbagevenden til Holland havde udøvet beskæftigelse i EU-retlig forstand.

10. Se f.eks. sag C-333/13, *Dano*.

11. I sag C-456/12, *O. og B.*, udtalte EUD, at opholdsdirektivet skal anvendes *analogt*, når en unionsborger vender tilbage til sit hjemland efter at have opholdt sig med et familiemedlem i en værtsmedlemsstat i henhold til EU-retten (pr. 51). Isoleret set understøtter udtalelsen, at indrejse i hjemlandet i EU-retlig forstand alene sidestilles med indrejse i en hvilken som helst anden medlemsstat. Eftersom konteksten er en helt anden, understøtter dommen imidlertid ikke Ankestyrelsens principafgørelse, jf. nærmere herom nedenfor under 3.4.

EUD udtalte, at en unionsborger kan afstå fra at forlade sit oprindelsesland for at udøve lønnet beskæftigelse på en anden medlemsstats område, hvis han ikke har sikkerhed for at kunne vende tilbage til sit oprindelsesland, uanset om han er erhvervsmæssigt beskæftiget der eller ej, og at denne demotiverende virkning ligeledes ville opstå ved den blotte udsigt til ikke at kunne fortsætte det samliv med sine nære slægtninge, som han måtte have indledt ved familiesammenføring i værtsmedlemsstaten (pr. 35-36). På den baggrund fandtes datteren at have ret til at bosætte sig med sin far i Holland, selvom han dér havde status af ikke-erhvervsaktiv (pr. 38).

I den efterfølgende præmis udtalte EUD, at denne ret er underlagt betingelserne i artikel 10, stk. 1, litra a, i forordning nr. 1612/68, idet denne forordning finder analog anvendelse (pr. 39). Som Henrik Skovgaard-Petersen har peget på, forudsætter EUD dermed tilsyneladende, at faderens status som arbejdstager i værtsmedlemsstaten (UK) skulle »overføres« ved tilbagevenden til oprindelseslandet (Holland), selvom faderen var økonomisk inaktiv ved sin hjemkomst.¹²

Dermed opstår der tilsyneladende en utilsigtet problemstilling: Hvis unionsborgere, der er økonomisk inaktive i værtsmedlemsstaten, får »overført« denne status ved hjemkomsten til oprindelseslandet, er de i princippet underlagt et krav om selvforsørgelse. Ikke i opholdsretlig henseende, da de i medfør af folkeretten har en ubetinget ret til at opholde sig i deres hjemland, men i forhold til at nyde den afledte ret til familiesammenføring, der følger af EU-retten. Som det blev omtalt ovenfor under 2, er EU-retten ikke til hinder for, at en »arbejdstager« i EU-retlig forstand er berettiget til supplerende forsørgelsesydelse. Der kan derfor tænkes at opstå den paradoksale situation, at en unionsborger, der var økonomisk inaktiv i værtsmedlemsstaten, og som vender hjem til oprindelseslandet som økonomisk aktiv, ikke er berettiget til familiesammenføring efter EU-retten, fordi den pågældende er underlagt et forsørgelseskrav, som så at sige »klæber« til vedkommende og bliver overført til oprindelseslandet. Omvendt vil en unionsborger, der var økonomisk aktiv i værtsmedlemsstaten, og som vender hjem til oprindelseslandet som økonomisk inaktiv, være berettiget til familiesammenføring efter EU-retten, fordi den pågældende qua sin erhvervsaktivitet i værtsmedlemsstaten ikke er pålagt et forsørgelseskrav. Sådanne forviklinger får Skovgaard-Petersen til at overveje, om en unionsborger, der er udrejst som økonomisk inaktiv, kan opnå et »statusskifte«.¹³

Sådanne overvejelser kan være nok så relevante for de spørgsmål, der knytter sig til, om danske statsborgere har ret til familiesammenføring efter EU-retten efter at være blevet sammenført med familiemedlemmer i et andet EU-land. Derimod er ikke grundlag for at nå til den konklusion, at *Eind* eller anden af den omtalte EUD-praksis under-

12. Henrik Skovgaard-Petersen, »Gensyn med Singh og Carpenter – Sag C-456/12, O og B, og C-457/12, S og G«, *EU-ret & Menneskeret*, nr. 3 (2014), s. 128.

13. *Ibid.*

støtter Ankestyrelsens fortolkning. Det er således uhyre vanskeligt at finde støtte for, at indrejse i hjemlandet i EU-retlig forstand alene sidestilles med indrejse i en hvilken som helst anden medlemsstat. Dels fordi EUD i *Eind* ikke bekymrede sig om, at faderen vendte hjem som økonomisk inaktiv. Dels fordi den øvrige retspraksis klart peger i modsat retning: Havde EUD f.eks. været af den opfattelse, at den studerende, der i *D'Hoop* var involveret i tvisten ved den forelæggende ret, blot havde krav på samme retsstilling som en hvilken som helst anden unionsborger, der rejste til Belgien, ville hun skulle have været økonomisk aktiv ved hjemkomsten til Belgien for at have været omfattet af EU-retten, og dommen ville dermed have fået et andet udfald.

3.4. Integrationsministeriets overvejelser om EUD-praksis

Som der vil blive redegjort nærmere for nedenfor under 7, tilkendegav integrationsminister Inger Støjberg (V) den 21. oktober 2016 i et svar på et udvalsspørgsmål, at det fremadrettet skal bero på en konkret vurdering, om opholdskravet kan anvendes uden videre i forhold til danske statsborgere, der vender tilbage til Danmark efter ophold i et andet EU-land, eller om andre elementer skal tillægges afgørende betydning ved vurderingen af de pågældendes tilknytning til Danmark.

I svaret henvises til nyere EUD-praksis, som ifølge ministeriet kan give anledning til tvivl om, hvorvidt danske statsborgere, som efter ophold i et andet EU-land vender tilbage til Danmark som ikke-økonomisk aktive, er berettigede til kontanthjælp eller til integrationsydelse. Det drejer sig nærmere bestemt om sag C-333/13, *Dano*, sag C-67/14, *Alimanovic*, og sag C-456/12, *O. og B.*

De to førstnævnte sager behandler spørgsmålet, om vandrende unionsborgere, som ikke er erhvervsaktive, og som ikke råder over tilstrækkelige midler, er berettiget til at modtage »ikke-bidragspligtige ydelser« (f.eks. kontanthjælp) i værtsmedlemsstaten. Dommene behandler to bestemmelser i opholdsdirektivet. Dels art. 7, stk. 1, hvorefter en unionsborger har ret til at opholde sig på en anden medlemsstats område i mere end tre måneder, hvis den pågældende er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende, råder over tilstrækkelige midler, eller er studerende. Dels art. 24, stk. 2, hvorefter medlemsstaterne ikke er forpligtet til at tillægge ret til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold, eller eventuelt i den længere periode, hvor unionsborgeren har ophold som arbejds-søgende.

Når det overhovedet kom på tale at overveje, om økonomisk inaktive unionsborgere er berettiget til at modtage »ikke-bidragspligtige ydelser«, skyldtes det de forenede sager C-22/08 og C-23/08, *Vatsouras*. I denne dom udtalte EUD, at økonomiske ydelser, der, uanset hvorledes de betegnes i den nationale lovgivning, har til formål at lette adgangen til arbejdsmarkedet, kan ikke anses for »sociale ydelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i opholdsdirektivets art. 24, stk. 2. Denne snævre fortolkning af begrebet »sociale ydelser« gav indtryk af, at art. 24, stk. 2, på trods af bestemmelsens klare ordlyd, ikke er til

hinder for, at en værtsmedlemsstat forpligtes til at udbetale pengeydelse, der har til formål at lette adgangen til arbejdsmarkedet, til en vandrende arbejds-søgende unionsborger.¹⁴

Som Integrationsministeriet med rette gør opmærksom på i svaret på udvalsspørgsmålet, har de efterfølgende afgørelser i sag C-333/13, *Dano*, og sag C-67/14, *Alimanovic*, imidlertid vist, at art. 24, stk. 2, ikke medfører en ret til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold, eller eventuelt i den længere periode, hvor en unionsborger har ophold som arbejds-søgende i værtsmedlemsstaten. Det er derfor velbegrunderet, at ministeriet konkluderer, at efter EUD-praksis er opholdsdirektivets art. 24, stk. 1, sammenholdt med art. 7, stk. 1, litra b, derfor ikke til hinder for en national lovgivning, der udelukker statsborgere fra andre medlemsstater, som ikke råder over tilstrækkelige midler, fra at modtage kontanthjælp.

Man kan umiddelbart undre sig over, hvad alt dette har at gøre med hjemvendte danske statsborgere, der ansøger om kontanthjælp.

Ministeriet henviser imidlertid til, at det følger af sag C-456/12, *O. og B.*, at betingelserne for familiesammenføring på grundlag af TEUF art. 21 ved en økonomisk inaktiv unionsborgers tilbagevenden til sin egen medlemsstat i en situation, hvor den pågældende har udøvet sin ret til fri bevægelighed, ikke må være strengere end dem, som følger af opholdsdirektivet. Og at selvom opholdsdirektivet ikke regulerer et sådant tilfælde, skal det således ifølge dommens præmis 50 og 61 anvendes *analogt* med hensyn til betingelserne for en tredjelandssstatsborgers afledte ret til familiesammenføring i unionsborgerens egen medlemsstat. Ifølge ministeriet kan der derfor argumenteres for, at en økonomisk inaktiv dansk statsborger, der efter ophold i et andet EU-land vender tilbage til Danmark, alene har ret til integrationsydelse.

Ret beset fører det ræsonnement, som denne konklusion bygger på, vel til, at en sådan dansk statsborger, der jo antages kun at kunne påberåbe sig analoge rettigheder, ligesom økonomisk inaktive unionsborgere fra de andre medlemsstater hverken har ret til kontanthjælp eller integrationsydelse. Her kan man ganske vist gøre gældende, hvilket ministeriet dog afholder sig fra, at hvis man lovligt kan nægte en sådan dansk statsborger kontanthjælp, kan man som det mindre nøjes med at udbetale integrationsydelse til den pågældende.

Som det er fremgået af det foregående, er fundamentet for hele den konstruktion, som ministeriets hidtidige opfattelse har bygget på, en antagelse om, at en hjemvendt dansk statsborger kun kan påberåbe sig opholdsdirektivet analogt.

Også i *Eind*, der er afsagt før *O. og B.*, lagde EUD til grund, at en hjemvendt unionsborgers ret til familiesammenføring byggede på en analog anvendelse af en sekundær retsakt. I *Eind*, der er omtalt nærmere ovenfor under 3.3, udtalte EUD således:

14. Se nærmere Nina Holst-Christensen, »EU-Domstolens seneste domme«, *EU-ret & Menneskeret*, nr. 6 (2014), s. 380 (384 f.).

- at datteren havde ret til at bosætte sig sammen med sin far i dennes hjemland (Holland), selvom han var økonomisk inaktiv,
- at denne ret var underlagt betingelserne i art. 10, stk. 1, litra a, i forordning 1612/68, idet denne forordning fandt *analog* anvendelse, og
- at datteren dermed kunne udnytte denne ret, så længe hun var under 21 år eller fortsat forsørgedes af sin far (pr. 38-40).

Som det fremgår af disse præmisser, medførte den analoge anvendelse i *Eind* en afgrænsning af den kreds af familiemedlemmer, som nød godt af retten til familiesammenføring med den hollandske statsborger i Holland. Havde det f.eks. drejet sig om en grandnevø, ville EU-retten givetvis ikke have været til hinder for at nægte familiesammenføring (art. 10 i forordning 1612/68 er efterfølgende blevet ophævet og videreført i opholdsdirektivets art. 3).

Anvendelsen af analogisynspunktet i *O. og B.* kan heller ikke tillægges den betydning, som ministeriet lægger op til. I *O. og B.* var det således slet ikke et tema, om de to unionsborgere, der ønskede at vende tilbage til deres hjemland (Holland), var økonomisk aktive eller ej (*Eind* havde allerede fastslået, at dette ikke spiller nogen rolle), men derimod, om den ret til familiesammenføring, som følger af *Singh* og *Eind*, også fandt anvendelse i faktiske situationer, som afveg fra de faktiske situationer i de to sidstnævnte domme.

Ministeriets hidtidige opfattelse synes at have baseret sig på den opfattelse, at det analogisynspunkt, som EUD har anvendt på området for familiesammenføring efter EU-retten (*Eind* og *O. og B.*), kan overføres til hjemvendte danske statsborgere, der ansøger om kontanthjælp. Der er imidlertid ikke støtte for en sådan fortolkning.

I svaret på udvalgsspørgsmålet kommer ministeriet med to udtalelser i forbindelse sammen med redegørelsen for EUD-praksis. Disse udtalelser kan for en umiddelbar betragtning synes at støtte ministeriets hidtidige opfattelse.

Ministeriet redegør for det første for, at det følger af TEUF art. 21, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i gennemførelsesbestemmelserne hertil, hvorefter ministeriet anfører, at TEUF art. 21 er »nærmere udmøntet« i opholdsdirektivet. Udtalelsen kan skabe en forestilling hos læseren om, at TEUF art. 21 blot har samme rækkevidde som opholdsdirektivet, men som det fremgår af den omtalte retspraksis (f.eks. *D'Hoop* og *Prinz og Seeberger* og *Eind*), er dette ikke tilfældet.

Ministeriet gør for det andet gældende, at med forbehold af specifikke bestemmelser, der udtrykkeligt fremgår af traktaten og den afledte ret, anvendes traktatens bestemmelser uden forskelsbehandling på alle unionsborgere og deres familiemedlemmer, der i henhold til opholdsdirektivet har ophold i en medlemsstat, og på medlemsstatens egne statsborgere. Udtalelsen kan skabe en forestilling hos læseren om, at en hjemvendt dansk statsborger efter

TEUF art. 21 blot har samme retsstilling som en tilrejsende udenlandsk unionsborger, men som det fremgår af den omtalte retspraksis (f.eks. *D'Hoop*, *Prinz* og *Seeberger* og *Eind*), er dette ikke tilfældet.

Hvis man skulle komme ministeriet lidt i møde, kunne man pege på, at der i nyere EUD-praksis kan findes eksempler på en tilbageholdende stil i forhold til retten til sociale ydelser, og at disse eksempler måske kunne tænkes at have en afsmittende betydning på fortolkningen af aktivlovens § 11, stk. 3 og 4. Som nævnt har *Dano* og *Ali-manovic* vist, at opholdsdirektivets art. 24, stk. 2, ikke medfører en ret til sociale ydelser i de første tre måneder af et ophold, eller eventuelt i den længere periode, hvor en unionsborger har ophold som arbejdssøgende i værtsmedlemsstaten. EUD nåede frem til samme resultat i sag C-140/12, *Brey*, og sag C-299/14, *Garcia-Nieto*. Senest er UK i en traktatbrudssag anlagt af Kommissionen, der blev afgjort den 14. juni 2016 (sag C-308/14), blevet frifundet for at have betinget sociale ydelser til udenlandske unionsborgere af lovligt ophold under henvisning til, at der efter fast EUD-praksis (C-140/12, *Brey*, pr. 44, og C-333/13, *Dano*, pr. 83) i princippet intet er til hinder for, at udbetaling af sociale ydelser til unionsborgere, der ikke er erhvervsmæssigt aktive, er betinget af, at disse opfylder betingelserne for lovlig opholdsret i værtsmedlemsstaten (pr. 68). Denne retspraksis er udtryk for en vis tilbageholdenhed fra EUD med tildelingen af sociale ydelser til vandrende unionsborgere. Der er dog ikke nogen konkret støtte for, at denne tilbageholdenhed også skulle gøre sig gældende i forhold til hjemvendte statsborgere.

3.5. Sammenfattende om EUD-praksis og aktivlovens § 11, stk. 3 og 4

Det følger af fast EUD-praksis, at da en unionsborger i alle medlemsstaterne skal undergives samme retlige behandling som den, der tilkommer statsborgere fra disse medlemsstater, der befinder sig i samme situation, ville det være uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis denne borger i den medlemsstat, hvori han er statsborger, får en behandling, der er *mindre gunstig end den, han ville få, hvis han ikke havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed* (se f.eks. sag C-224/98, *D'Hoop*, pr. 30, sag C-520/04, *Turpeinen*, pr. 20, og sag C-224/02, *Pusa*, pr. 18).

Det følger tilsvarende af fast EUD-praksis, at nationale bestemmelser, der er *til skade for visse af landets egne statsborgere, alene fordi de har udnyttet deres ret til fri bevægelighed*, udgør en ulige behandling, der er i strid med de principper, der ligger til grund for unionsborgerskabet, nemlig princippet om, at unionsborgerne skal tilsikres den samme retlige behandling under udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed (se f.eks. sag C-520/04, *Turpeinen*, pr. 22, sag C-522/10, *Reichel-Albert*, pr. 42).

EUD har begrundet disse udtalelser med, at retten til fri bevægelighed ikke ville få fuld gennemslagskraft, såfremt en unionsborger kunne blive *afskrækket* fra at udøve dem på grund af hindringer for hans ophold i en værtsmedlemsstat som følge af en lovgivning i hans oprindelsesstat, der *straffer ham blot for det forhold, at han har udnyttet denne*

ret (se f.eks. de forenede sager 11/06 og 12/06, *Morgan og Bucher*, pr. 26, sag C-224/98, *D'Hoop*, pr. 31, sag C-224/02, *Pusa*, pr. 19, og sag C-76/05, *Schwarz og Gootjes-Schwarz*, pr. 89).

De nævnte udtalelser kan rimeligvis koges ned til en grundsætning om, at en unionsborger ikke må stilles ringere ved at udøve fri bevægelighed, end hvis den pågældende var blevet hjemme. Der er imidlertid ikke tale om en absolut grundsætning, hvorfor ophold i en værtsmedlemsstat ikke nødvendigvis skal medregnes som ophold i oprindelsesstaten. EUD har således medgivet, at princippet om, at unionsborgerne skal tilsikres den samme retlige behandling under udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed, kan fraviges ved nationale betingelser, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale lovgivning (se f.eks. sag C-274/96, *Bickel og Franz*, pr. 27, sag C-224/98, *D'Hoop*, pr. 36, sag C-406/04, *De Cuyper*, pr. 40, sag C-76/05, *Schwarz og Gootjes-Schwarz*, pr. 94, sag C-192/05, *Tas-Hagen og Tas*, pr. 33, forenede sager 11/06 og 12/06, *Morgan og Bucher*, pr. 33, sag C-353/06, *Grunkin og Paul*, pr. 29, sag C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, pr. 81, sag C-391/09, *Runevič-Vardyn og Wardyn*, pr. 83, og sag C-522/10, *Reichel-Albert*, pr. 43).

I de afgørelser, der har omhandlet optjeningsprincipper, som har betinget tildelingen af sociale ydelser af forudgående bopæl, har EUD betonet, at det bevis, som en medlemsstat kræver for, at det kan gøres gældende, at der består en »reel integration«, ikke må have en for ensidig karakter derved, at en omstændighed, som ikke nødvendigvis er udtryk for den reelle og faktiske grad af tilknytning mellem ansøgeren og denne medlemsstat, utilbørligt prioriteres, og alle andre relevante omstændigheder lades ude af betragtning (sag C-503/09, *Stewart*, pr. 95, sag C-542/09, *Kommissionen mod Holland*, pr. 86, og forenede sager C-523/11 og C-585/11, *Prinz og Seeberger*, pr. 37).

EUD-praksis tyder klart på, at den betingelse, der følger af bemærkningerne til L 2/2015, og som indtil for nyligt havde tilslutning fra Integrationsministeriet, nemlig at opholdstid i et andet EU-land alene kan sidestilles med opholdstid her i riget, hvis ansøgeren er erhvervsaktiv efter ankomsten til Danmark, ikke afspejler alle de tilfælde, hvor der består en »reel integration« mellem Danmark og ansøgeren. Rent politisk kan der ganske vist anlægges mange opfattelser af dette spørgsmål. Der er intet til hinder for at mene, at en dansk statsborgers første år i et andet EU-land er »gratis«, og at hvert af de følgende års fravær til og med det ottende år svækker vedkommendes tilknytning i en sådan grad, at det bør komme den pågældende til skade, idet denne ved hjemkomst til Danmark kommer på integrationsydelse, medmindre det lykkes at finde beskæftigelse eller etablere selvstændig virksomhed. Det er grundlæggende et sådant rationale, den indtil for nyligt gældende fortolkning af aktivlovens § 11, stk. 3 og 4, bygger på.

Det forekommer imidlertid yderst tvivlsomt, at EUD vil tilslutte sig dette rationale. Dels fordi EUD konsekvent generelt har afvist, at et enkeltstående krav om uafbrudt bopæl i en bestemt periode har en for generel og ensidig

karakter og går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå de forfulgte mål, og at det følgelig ikke kan anses for at være forholdsmæssigt (sag C-503/09, *Stewart*, pr. 91, sag C-542/09, *Kommissionen mod Holland*, pr. 87, og forenede sager C-523/11 og C-585/11, *Prinz og Seeberger*, pr. 40). Dels fordi EUD er gået temmelig langt ved den konkrete fastlæggelse af betingelserne for, hvornår der består en »reel integration« mellem ansøgeren og dennes oprindelsesland, jf. f.eks. omtalen af *Prinz og Seeberger* ovenfor under 3.2. Denne doms konklusioner kan ikke uden videre overføres på situationen, hvor hjemvendte danske statsborgere ansøger om den højeste forsørgelsesydelse (kontanthjælp). Der er dog i EUD-praksis ingen holdepunkter for, at EUD for så vidt angår adgangen til kontanthjælp ikke vil anse den indtil for nyligt gældende danske fortolkning for uforholdsmæssig. Ikke mindst fordi EUD i ingen af de omtalte afgørelser har fundet anledning til at italesætte det som et problem, at en unionsborger efter at have opholdt sig i et andet EU-land er vendt hjem som økonomisk inaktiv.¹⁵

4. Betydningen af dansk indfødsret som integrationskriterium

Det kan umiddelbart undre, at EUD i præmis 38 i *Prinz og Seeberger* tillagde det betydning som relevant integrationskriterium, at den studerende var statsborger i Tyskland (se ovenfor under 3.2). Da EUD endvidere som nævnt har medgivet, at princippet om, at unionsborgerne skal tilsikres den samme retlige behandling under udøvelsen af deres ret til fri bevægelighed, kan fraviges ved nationale betingelser, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet (se ovenfor under 3.1), forekommer det umiddelbart paradoksalt at tillægge de pågældendes nationalitet betydning.

Det er på ingen måde naturgivent, at dansk indfødsret skal tillægges betydelig vægt som tilknytningskriterium. I *Prinz og Seeberger* gjorde den tyske regering gældende, at den type af solidaritet, der lå til grund for den skattefinansierede SU, var en solidaritet, der eksisterede mellem indbyggerne i Tyskland og ikke nødvendigvis mellem tyske statsborgere. Der er utvivlsomt noget rigtigt i synspunktet. Ikke mindst fordi det er rimeligt at antage, at en unionsborgers tilknytning til oprindelseslandet aftager under et ophold i et andet EU-land, mens tilknytningen omvendt øges til værtsmedlemsstaten. Selvom et optjeningsprincip, der bygger på bopæl, således i en vis grad

15. Kirsten Ketscher har tilsvarende antaget, at den praksis, der knyttede sig til starthjælpsordningen – og dermed også den indtil for nyligt gældende praksis – formentlig var i strid med EU-retten. Se Kirsten Ketscher, »Retten til eksistensminimum – og retten til ikke at blive diskrimineret«, *Juristen*, nr. 4 (2012), s. 177 (178). Hun begrundet ikke nærmere synspunktet, men nævner som eksempel danskere, der har udnyttet deres unionsborgerskab, og som vender tilbage til et starthjælpsniveau, selvom de har boet det meste af deres liv i Danmark (*ibid.*). Ved at betone, at det f.eks. spiller en rolle, om en dansk statsborger har boet det meste af sit liv i Danmark, peger hun på, at det centrale er de pågældendes tilknytning til Danmark, og ikke (kun) deres danske statsborgerskab.

tjener til at afgrænse den personkreds, der kan komme i betragtning til de ydelser, som stilles til rådighed, kan der omvendt peges på, at et enkeltstående krav om ophold er for unuanceret.

Som et oplagt eksempel herpå kan nævnes en dansk statsborger, der har boet og haft beskæftigelse hele sit liv i Danmark, og som flytter til f.eks. Sverige for at studere i fire år. Efter optjeningsprincippet kommer den pågældende på integrationsydelse i tre år ved en tilbagevenden til Danmark, hvis vedkommende ikke finder beskæftigelse eller etablerer selvstændig virksomhed. Der er al mulig grund til at tro, at EUD vil anse dette for et eksempel på, at national lovgivning er indrettet på en måde, der kan afskrække en unionsborger fra at udøve fri bevægelighed som følge af den »straf«, den pågældende får for at have udnyttet sin ret hertil.

I den anden ende af spektret kan som eksempel nævnes en person, der er født dansk statsborger, men som har opholdt sig i en anden medlemsstat hele sit liv. Rejser vedkommende til Danmark i en moden alder, er det ikke uden videre oplagt, at EU-retten bør være til hinder for at udbetale integrationsydelse til den pågældende i syv samfulde år, jf. aktivlovens § 11, stk. 3.

I sit forslag til afgørelse i *Prinz og Seeberger* henviste generaladvokat Sharpston til præmis 51 i sag C-135/08, *Rottman*, hvori EUD udtalte, at statsborgerskab udgør et særligt »solidaritets- og loyalitetsforhold«, og at den »gensidige sammenhæng mellem rettigheder og pligter« er grundlaget for statsborgerskabstilknytningen (pkt. 98). På den baggrund kunne Sharpston vanskeligt antage, at statsborgerskab er en tilknytning, der helt kan ses bort fra ved bedømmelsen af, om der består en sådan »reel integration« i oprindelseslandet, at EU-retten medfører en ret til ligebehandling, for så vidt angår eksport af SU (*ibid.*).

Som det vil fremgå af det følgende afsnit, er nationalt statsborgerskab formentlig selve forudsætningen for overhovedet at komme i betragtning til ligebehandling (bortset fra et enkelt afgrænset tilfælde), hvorfor det forekommer formålsløst at forsøge at isolere statsborgerskabets selvstændige betydning som integrationskriterium.

5. Retsstillingen for udenlandske unionsborgere

Det følger som nævnt af fast EUD-praksis, at det ville være uforeneligt med retten til fri bevægelighed, hvis en unionsborger af sin egen medlemsstat får en behandling, der er mindre gunstig end den, han ville få, hvis han ikke havde gjort brug af sin ret til fri bevægelighed, og at dette princip kun kan fraviges ved nationale betingelser, der er uafhængige af de berørte personers nationalitet og står i rimeligt forhold til det formål, der lovligt tilstræbes med den nationale lovgivning (se ovenfor under 3.1). Heraf synes umiddelbart at følge, at også udenlandske unionsborgere skal have mulighed for blive omfattet af et bredere »tilknytningskrav« end erhvervsaktivitet, og at de tilsvarende skal have mulighed for på anden vis konkret at godtgøre en sådan tilknytning til Danmark, at et ophold i et andet EU-land ikke nødvendigvis afskærer dem fra kontanthjælp.

Her er det oplagt at pege på udenlandske unionsborgere, der i medfør af opholdsdirektivets art. 16, stk. 1, har erhvervet ret til tidsubegrænset ophold ved at have haft lovligt ophold fem år i træk i Danmark i henhold til EU-retten. Opholder en sådan unionsborger sig uden for Danmark i mindre end to på hinanden følgende år, bevarer vedkommende retten til tidsubegrænset ophold, jf. art. 16, stk. 4. Har fraværet en varighed på mere end et år, kommer den pågældende på integrationsydelse, medmindre vedkommende påbegynder erhvervsaktivitet i Danmark. EUD vil næppe tilslutte sig en sådan løsning. Har den pågældende udøvet fri bevægelighed ved at opholde sig i en anden medlemsstat, vil det således underminere den »fortrydelsesret«, der er indeholdt i art. 16, stk. 4, hvis vedkommende må nøjes med integrationsydelse efter at være vendt tilbage til Danmark.

Derimod er der betydelig mere tvivl om retsstillingen for udenlandske unionsborgere, der ikke har bevaret – eller måske aldrig haft – en tidsubegrænset opholdsret, men som ikke desto mindre kan siges at have »betydelig tilknytning« til Danmark. Ved at stille krav om erhvervsaktivitet for at modtage kontanthjælp stilles sådanne udenlandske unionsborgere på nøjagtig samme måde, som hvis de overhovedet ingen tilknytning havde til Danmark. En hvilken som helt unionsborger har således ret til »sociale fordele«, hvorunder hører kontanthjælp, hvis den pågældende er arbejdstager eller selvstændig erhvervsdrivende i EU-retlig forstand.¹⁶ En økonomisk inaktiv unionsborger skal derimod som altovervejende hovedregel være selvforsørgende for at have ret til ophold i Danmark efter EU-retten, jf. opholdsdirektivets art. 7, hvorfor en ansøgning om offentlige forsørgelsesydelser som udgangspunkt er til hinder for at gøre en ret til ophold gældende.¹⁷

Anlægger man nu det synspunkt, at en udenlandsk unionsborger, der ikke har bevaret – eller måske aldrig har haft – en tidsubegrænset opholdsret, men som ikke desto mindre kan siges at have »betydelig tilknytning« til Danmark, bør have ret til kontanthjælp, forudsætter det implicit, at den pågældende tildeles en ret til ophold, som er afledt fra retten til kontanthjælp. Der findes eksempler på, at EUD har institueret en opholdsret som et accessorium til velerhvervede rettigheder i en værtsmedlemsstat, hvis nydelse ellers ville være illusorisk.¹⁸ Der har imidlertid været tale om at instituere en ret til *fortsat* ophold i tilfælde, hvor de pågældende allerede opholdt sig lovligt i værtsmedlemsstaten.

Erfaringerne med reglerne om eksport af SU tyder på, at man fra politisk hold vil være forbeholden over for tanken

16. Se f.eks. Peter Starup, *Grundlæggende udlændingeret I* (2012), s. 306 med fodnote 14.

17. Se f.eks. sag C-333/13, *Dano*, pr. 71.

18. En sådan accessorisk opholdsret er fastslået (1) for tyrkiske arbejdstagere, der har opnået ret til fri adgang til enhver form for lønnet arbejde efter eget valg (se Peter Starup, »Arbejdskraftens frie bevægelighed for tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer«, *EU&M*, nr. 6 (2015), s. 341 (344 f.)), og (2) for familier, hvori der er børn under uddannelse (se Peter Starup, *Grundlæggende udlændingeret I* (2012), s. 326 f.).

om, at udenlandske unionsborgere kan have en sådan »særlig tilknytning« til Danmark, at de ikke behøver at være erhvervsaktive for at oppebære ret til kontanthjælp: Som nævnt ovenfor under 3.2 indsatte lov nr. 521/2014 § 2 c i SU-loven, hvorefter SU til uddannelse i udlandet gives til uddannelsessøgende, som har »særlig tilknytning« til Danmark. De supplerende tilknytningskriterier, der er nævnt i SU-bkg. § 1, stk. 2, for så vidt angår uddannelsessøgende, der er danske statsborgere, findes i enslydende form i § 2, stk. 3, der vedrører uddannelsessøgende, der er udenlandske unionsborgere.

I modsætning til danske uddannelsessøgende stilles der til uddannelsessøgende fra de øvrige medlemsstater imidlertid efter § 2, stk. 3, krav om, at de er arbejdstagere eller selvstændige erhvervsdrivende i Danmark. Kravet forekommer velbegrunderet: Selvom der utvivlsomt findes tilfælde, hvor en udenlandsk unionsborger har en ganske betydelig tilknytning til Danmark gennem tidligere ophold, beskæftigelse, familie, dansk kundskaber mv., taler meget for, at EUD bør være tilbageholdende med at instituere en opholdsret for at give den pågældende mulighed for at gøre krav på kontanthjælp. En sådan løsning ville reelt give den pågældende en de facto ret til tidsubegrænset ophold, hvilket ville kollidere med opholdsdirektivets regler herom.

Selvom det måske ikke helt kan udelukkes, at en sådan løsning kan komme på tale i ekstraordinære tilfælde, må det under alle omstændigheder antages, at det vil være betydeligt lettere for en dansk statsborger at godtgøre en sådan tilknytning til Danmark, at et ophold i et andet EU-land ikke er til hinder for at modtage kontanthjælp, selvom den pågældende ikke er økonomisk aktiv efter indrejsten til Danmark. Det er f.eks. vanskeligt at forestille sig, at en udenlandsk unionsborger, der for mange år siden har gået i skole i Danmark i en betydelig periode, alene af den grund skulle have bevaret en ret til kontanthjælp og en deraf afledt opholdsret, blot fordi den pågældende har udøvet fri bevægelighed ved at opholde sig i et andet EU-land.

6. Betydningen af Danmarks internationale forpligtelser

Det har stor praktisk betydning, at aktivlovens § 11, stk. 3 og 4, nu skal fortolkes sådan, at et ophold i et andet EU-land ikke nødvendigvis afskærer en dansk ansøger fra kontanthjælp, selvom den pågældende ikke lykkes med at finde beskæftigelse eller etablere selvstændig virksomhed efter hjemkomsten til Danmark. Som nævnt ovenfor under 2 kom den indtil for nyligt gældende fortolkning således kun et fåtal af de hjemvendte danske statsborgere til gode, da man i sagens natur typisk ikke har behov for offentlige forsørgelsesydelse, når man er i beskæftigelse.

Før praksisændringen tilkendegav Integrationsministeriet, at det var en »utilsigtet effekt«, at danske statsborgere, der havde boet i udlandet i en årrække, blev ramt. I en mail til Ekstra Bladet skriver ministeriet således:

»Reglerne om integrationsydelse gælder også danske statsborgere, da det ikke vil være i overensstemmelse med vores internationale for-

pligtelser at have en direkte forskelsbehandling af danske statsborgere og andre, der kommer hertil. Regeringen mener, at ydelsens formål, nemlig at sætte skub i integrationen, er så vigtig, at regeringen har accepteret, at den også kommer til at omfatte en gruppe, som den egentlig ikke er tiltænkt.«¹⁹

I det følgende redegøres der for, hvorfor der ikke er sikre holdepunkter for at antage, at den dagældende fortolkning af EU-retten var nødvendig for at opfylde Danmarks internationale forpligtelser.

I U.2012.1761H (starthjælpssagen) tog Højesteret stilling til starthjælpsordningen og art. 23 i Flygtningekonventionen. Efter sidstnævnte bestemmelse skal de kontraherende stater med hensyn til offentlig hjælp og understøttelse indrømme flygtninge, der lovligt bor inden for deres område, »samme behandling som deres egne statsborgere«. Efter Højesterets opfattelse var der ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at bestemmelsen, der efter sin ordlyd alene omfatter direkte forskelsbehandling, også forbyder indirekte forskelsbehandling, der — som den foreliggende — ifølge Højesteret var sagligt begrundet og proportional.²⁰ Udtalelsen giver indtryk af, at Højesteret vil anse det for stridende mod bestemmelsen, hvis alle danske statsborgere bliver fritaget fra ordningerne med starthjælp og integrationsydelse. Den fortolkning af optjeningsprincippet i aktivloven, der efter alt at dømme er påkrævet efter EU-retten, indebærer imidlertid ikke, at alle danske statsborgere skal fritages. Den indebærer derimod blot, at det skal være muligt konkret at godtgøre en sådan tilknytning til Danmark, at et ophold i et andet EU-land ikke afskærer en ansøger fra kontanthjælp. Derfor vil Højesteret næppe anse en sådan løsning for at stride mod art. 23 i Flygtningekonventionen.

I starthjælpssagen tog Højesteret også stilling til EMRK art. 14, jf. TP 1 art.1: Højesteret medgav, at starthjælpsordningen efter sin natur i højere grad ramte udlændinge end danske statsborgere, hvorved den måtte anses for indirekte diskriminerende, men at det ikke desto mindre kunne anses for sagligt at anvende et optjeningsprincip, hvorefter en person, hvad enten denne er dansk statsborger eller udlænding, skal have opholdt sig i Danmark i en vis periode, inden den pågældende kan modtage den højeste forsørgelsesydelse fra det offentlige.

Da starthjælpssagen blev afsagt, var der ikke sikre holdepunkter i EMD-praksis for, at EMRK art. 14, jf. TP 1 art.1, var til hinder for at udbetale en reduceret forsørgelsesydelse til flygtninge efter et optjeningsprincip, der gjaldt såvel danske statsborgere som udlændinge.²¹ Selvom det efter den nuværende fortolkning af optjenings-

19. Eb.dk 29. april 2016.

20. Kirsten Ketscher forholder sig tvivlende til Højesterets begrundelse og resultat, bl.a. under henvisning til synspunkter, der er gjort gældende i den internationale asylretslitteratur (se Kirsten Ketscher, »Retten til eksistensminimum – og retten til ikke at blive diskrimineret«, *Juristen*, nr. 4 (2012), s. 177 (182)).

21. Noget andet var, om den foreliggende EMD-praksis kunne siges at udgøre et sikkert belæg for Højesterets konklusioner. For en kritik af Højesterets anvendelse af EDM-praksis, se Ketscher, *ibid.* Spørgsmålet skal ikke behandles nærmere her.

princippet i aktivloven er muligt konkret at godtgøre en sådan tilknytning til Danmark, at et ophold i et andet EU-land ikke afskærer en ansøger fra kontanthjælp, er det ingenlunde sikkert, at det vil få betydning for vurderingen efter EMRK art. 14, jf. TP 1 art. 1. I *Moustaquim mod Belgien* (sags nr. 12313/86), pr. 49, medgav EMD således, at favorisering inden for rammerne af EU-samarbejdet efter omstændighederne kan retfærdiggøres under henvisning til, at EU udgør »a special legal order«. ²² Selvom denne ældre dom ikke kategorisk udelukker, at den nugældende fortolkning af aktivlovens § 11, stk. 3 og 4, strider mod EMRK art. 14, jf. TP 1 art. 1 er der ikke sikre holdepunkter for at antage, at den dagældende fortolkning af EU-retten var nødvendig for at opfylde Danmark forpligtelser efter EMRK. Regeringen havde derfor ikke sikkert belæg for at påstå, at den tidligere gældende begrænsning af retten til kontanthjælp for danske statsborgere, der havde opholdt sig i et andet EU-land, blot var en »utilsigtet effekt« af disse forpligtelser.

7. Integrationsministeren anlægger en ny fortolkning af aktivlovens § 11, stk. 3 og 4

Som tidligere nævnt tilkendegav integrationsminister Inger Støjberg (V) den 21. oktober 2016 i et svar på et udvalgs spørgsmål, at det på baggrund af *Prinz- og Seeberger* må antages, at det i sager om integrationsydelse må bero på en konkret vurdering, om EU-retten fører til, at danske statsborgere, som efter ophold i et andet EU-land vender tilbage til Danmark som ikke-økonomisk aktive, er berettiget til eller kontanthjælp som følge af deres samlede tilknytning til Danmark. ²³

22. Kirsten Ketscher har peget på, at optjeningsprincipper for offentlige forsørgelsesydelse rammer etnisk skævt, selvom flygtninge behandles på samme måde som danske statsborgere, der har haft bopæl i udlandet og vender hjem til Danmark (Kirsten Ketscher, *ibid.*). Der kan anlægges flere juridiske vinkler på, om en given regel er udtryk for etnisk diskrimination. F.eks. fandt et flertal i Storkammeret i den nyligt afsagte dom af 24. maj 2016, *Biao mod Danmark* (sags nr. 38590/10), hvor Danmark blev dømt for at krænket EMRK art. 14, jf. art. 8, at den dagældende 28-årsregel i udlændingelovens § 9, stk. 7, indirekte tilgodeså etnisk danske statsborgere frem for udlændinge af anden etnisk oprindelse, der først senere i livet opnår dansk indfødsret (pr. 113). Et flertal i Højesteret (U.2010.1035H) og kammeret i 1. instans var nået til det modsatte resultat. Man skal nok være varsom med at udlægge *Biao mod Danmark* som udtryk for en generel tendens i EUD-praksis til i stigende grad at slå ned på nationale regler, der rammer etnisk skævt. Omvendt kan det pga. EUD's dynamiske fortolkningsstil ikke udelukkes, at EMD før eller siden vil anse EMRK art. 14, jf. TP 1 art.1 for at være til hinder for at udbetale en reduceret forsørgelsesydelse efter et optjeningsprincip, selvom det både gælder for konventionsstatens egne statsborgere og flygtninge. I så fald bliver det politisk vanskeligt at fastholde, at danske statsborgere, der har opholdt sig i udlandet, bliver ringere stillet end flygtninge. Ikke mindst fordi ordningen netop tog sigte på at gøre det mindre attraktivt at søge asyl i Danmark og samtidig give nytillkomne flygtninge og udlændinge et større incitament til at arbejde og blive integreret i det danske samfund (se ovenfor under 1).

23. Udlændinge-, Integrations- og Boligudvalget 2015-16 UUI Alm. del endeligt svar på spørgsmål 928.

Ministeren anfører med rette, at der vil være tilfælde, hvor kravet om lovligt ophold her i riget i sammenlagt mindst syv 7 år inden for de seneste otte år, uden videre kan håndhæves. Det er dog formentlig forkert, når hun antager, at det f.eks. er tilfældet, hvor en dansk statsborger har boet i et andet EU-land i »størstedelen af sit liv« og på et tidspunkt indrejser i Danmark som økonomisk inaktiv. Et sådant mekanisk kriterium opfylder næppe kravet om en konkret og individuel tilknytningsvurdering. ²⁴

Formuleringen »størstedelen af sit liv« genfindes i et senere offentliggjort orienteringsbrev til kommuner, jobcentre m.fl. ²⁵ I orienteringsbrevet blødes det mekaniske kriterium imidlertid op, idet det tilføjes: »[u]den i øvrigt at have haft væsentlig tilknytning til Danmark«. På samme vis indeholder den øvrige del af orienteringsbrevet så mange forbehold, at der ikke er grundlag for at antage, at de deri angivne retningslinjer vil føre til afgørelser i strid med EU-retten. I øvrigt angiver orienteringsbrevet i titlen kun at omfatte *danske* statsborgere, der har haft ophold i et andet EU-land i mere end et år. Det er uafklaret, om udenlandske unionsborgere, der har en stærk tilknytning til Danmark, kan undslippe optjeningsprincippet i aktivlovens § 11, stk. 3 (se ovenfor under 5).

Det er ikke sikkert, at EUD ville vælge præcis samme tilgang som i *Prinz og Seeberger*, hvis EUD skulle tage stilling til en præjudiciel forelæggelse om fortolkningen af TEUF art. 21 og integrationsydelsen, for så vidt angår hjemvendte danske statsborgere. I mangel af andre holdepunkter er det dog mest nærliggende at antage, at de kriterier, der angives i *Prinz og Seeberger*, vil være de relevante. I orienteringsbrevet henvises da også til denne doms præmis 38, og med udgangspunkt heri oplistes de kriterier, der kan indgå i vurderingen af den hjemvendte danske statsborgers tilknytning til Danmark: beskæftigelse i Danmark eller øvrige økonomiske bånd til Danmark, nære familiemedlemmer i Danmark og grundskole og/eller uddannelse i Danmark.

Da *Prinz og Seeberger* omhandler TEUF art. 21, der blev indført med Maastricht-traktaten, som trådte i kraft i 1993, er der blevet truffet forkerte afgørelser helt tilbage fra den tidligere starthjælpsordning, der blev indført i 2002 (se ovenfor under 1). Som udgangspunkt forældes krav på

24. Der kan måske endog slet ikke stilles krav om tidligere at have været bosat i Danmark. Således udtalte EUD i sag C-503/09, *Stewart*, at TEUF art. 21 er til hinder for, at en medlemsstat undergiver tildelingen af en sådan social ydelse en betingelse om, at ansøgeren har haft ophold på medlemsstatens område og lader alle andre omstændigheder, som gør det muligt at godtgøre, at der foreligger en reel forbindelse mellem ansøgeren og denne medlemsstat, ude af betragtning (pr. 110). Det skal dog nævnes, at EUD i præmis 101 bemærkede, at sagsøgeren i den tvist, der gav anledning til den præjudicielle forelæggelse, havde tilbragt en betydelig del af sit liv i UK, hvor hun var statsborger, og i præmis 102 bemærkede, at dette var én blandt flere omstændigheder, der forekom egnede til at godtgøre, at der forelå en reel og tilstrækkelig tilknytning mellem den pågældende og UK.

25. Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriets orienteringsbrev om integrationsydelse af 24. november 2016.

sociale ydelser efter tre år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1, hvorfor efterbetalingskrav i hvert fald kan gøres gældende for denne periode.

Det ville være at føje spot til skade, hvis kommunerne kunne anse formue i form af efterbetaling af differencen mellem integrationsydelse og kontanthjælp (også muligvis også differencen mellem starthjælp og kontanthjælp) for at være til hinder for at yde hjælp efter aktivloven. Efter aktivlovens § 14, stk. 3, 1. pkt. skal der imidlertid ses bort fra formue i form af efterbetaling af offentlige forsørgelsesydelse som følge af afgørelse eller dom. Efter 3. pkt. ses der bort fra efterbetalingen i to år efter udbetalingsstartspunktet. Bestemmelsen i § 14, stk. 3, blev indsat i aktivloven ved lov nr. 1367/2014. Tidligere skulle kommunen træffe afgørelse om, at efterbetaling skulle anvendes til forsørgelse, førend der kunne udbetales kontanthjælp. Lov nr. 1367/2014 indsatte også aktivlovens § 33, stk. 1, nr. 8, hvorefter der i to år efter udbetalingsstartspunktet ikke foretages fradrag i hjælpen for efterbetaling af offentlige forsørgelsesydelse som følge af afgørelse eller dom.

8. Afsluttende bemærkninger

Det kan umiddelbart undre, at det fra ministerielt hold først i efteråret 2016 erkendes, at den hidtidige fortolkning af aktivlovens § 11, stk. 3 og 4, efter alt at dømme har været i strid med TEUF art. 21. Allerede da Ankestyrelsen i 2006 traf sin principafgørelse, forelå der EUD-praksis, der kunne give anledning til at overveje en præjudiciel fore-

læggelse med henblik på at få belyst spørgsmålet. Den henstår i det uvisse, hvorfor ministeriet pludselig ændrede opfattelse. Svaret på udvalgs spørgsmålet af 21. oktober 2016 kom i kølvandet på en massiv og samstemmende kritik fra universitetsjurister,²⁶ hvilket måske har været en medvirkende årsag.

Mange vil nok mene, at en vis modstand mod at rette ind efter EU-retten er velbegrunder på et område som det foreliggende, hvor EUD's retsskabende virksomhed har bygget på et spinkelt hjemmelsgrundlag. Tilblivelsen af TEUF art. 21 lagde således ikke op til, at EUD ville kunne bortse fra bestemmelsens ordlyd og skabe ny ret ud fra friere formålsbetragtninger, således som det bl.a. er sket i sag C-224/98, *D'Hoop*, og forenede sager C-523/11, og C-585/11, *Prinz og Seeberger*.²⁷

Retspolitisk forekommer det rimeligt at gøre gældende, at EUD risikerer at gå for vidt, hvis selv en spinkel tilknytning til Danmark medfører, at en hjemvendt dansk statsborger gives adgang til sociale ydelser i samme udstrækning som danske statsborgere, der altid har boet i Danmark. Den løsning, EUD valgte i *Prinz og Seeberger*, forekommer vidtgående og synes at åbne for, at vandrende unionsborgere i unødigt grad gives adgang til at spille på flere heste. Retspolitisk er det således velbegrunder at spørge, om det f.eks. er rimeligt, at en unionsborger, der har gået i skole sit hjemland i en »betydelig periode«, skal oppebære en tilsyneladende livslang ret til at eksportere SU (og formentlig også en ikke-reduceret forsørgelsesydelse som kontanthjælp) i samme udstrækning som statsborgere, der – ikke mindst gennem bopæl – har en langt større tilknytning til den pågældende stat?

26. Se f.eks. »Jurister om integrationsydelse: Holder ikke i EU-retten« (12. september 2016), Politiken.dk/indland/article5635420.ece.

27. Se f.eks. Peter Starup i Bugge Daniel, m.fl., *Grundlæggende EU-ret*, 2. udg. (2011), s. 541 med note 8.