

U.2022.956
U.2022.956

Afslag til en tyrkisk kvinde på hendes ansøgning om familiesammenføring med hendes herboende tyrkiske handicappede ægtefælle. Selvforsørgelseskravet i dagældende udlændingelovs § 9, stk. 5. Sag hjemvist til fornyet behandling ved Udlændingenævnet.

Menneskerettigheder 1.4 og 1.7 - Personspørgsmål 3 - Udlændinge 22.1.

Den 13. februar 2019 stadfæstede Udlændingenævnet Udlændingestyrelsens afslag af 30. november 2017 på H's ansøgning om familiesammenføring med sin herboende ægtefælle M. Både H og M var tyrkiske statsborgere. Afslaget var begrundet med, at M inden for de seneste tre år forud for afgørelsen havde modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik, hvorfor det såkaldte selvforsørgelseskrav ikke var opfyldt, og at Udlændingenævnet ikke fandt, at der var ganske særlige grunde til at fravige kravet. M anlagde sag, der blev henvist til landsretten. Spørgsmålet var, om Udlændingenævnets undladelse af at dispensere fra selvforsørgelseskravet var i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, og/eller FN's Handicapkonvention som følge af ægtefællens handicap. Sagen angik endvidere, om selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, er foreneligt med en stand still-klausul i (en) afgørelse nr. 1/80 fra Associeringsrådet, som knytter sig til EU's associeringsaftale med Tyrkiet (»Ankara-aftalen«). Landsretten bemærkede, at prøvelsen af Udlændingenævnets afgørelse skulle ske på grundlag af forholdene på afgørelsestidspunktet. Landsretten fandt blandt andet henset til en udtalelse fra FN's Handicapkomité, som den danske regering havde erklæret sig enig i, at Udlændingenævnet burde have inddraget varigheden af det afklaringsforløb vedrørende fleksjob, som den herboende handicappede ægtefælle var i, og det forhold, at ægtefællerne, når den herboende ægtefælle måtte blive visiteret til fleksjob, ville skulle vente yderligere 3 år, før de kunne opnå familiesammenføring, ved vurderingen af, om der som følge af ægtefællens handicap skulle dispenseres fra selvforsørgelseskravet. Da det ikke var sket, ophævede landsretten Udlændingenævnets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling ved nævnet. Landsretten fandt endvidere, at selvforsørgelseskravet ikke var i strid med stand still-klausulen i afgørelse nr. 1/80, da kravet måtte anses for egnet til og ikke at gå videre end nødvendigt for at tilgodese EU-retligt anerkendte hensyn til at sikre integration og til de offentlige finanser.¹

Ø.L.D. 14. januar 2022 i 1.-instanssag 14. afd. BS-14886/2020-OLR (Katja Høegh, Benedikte Holberg og Anne Bendfeldt Westergaard).

H (adv. Helle Holm Thomsen, Århus, besk.)
mod

Udlændingenævnet (adv. Ann-Kristin Rasmussen, Kbh.)

Østre Landsrets dom

Denne sag er anlagt den 21. september 2018 ved Retten i Nykøbing Falster og er ved byrettens kendelse af 3. april 2020 henvist til behandling ved landsretten som 1. instans, jf. retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om Udlændingenævnets afgørelse af 13. februar 2019, hvorved nævnet stadfæstede Udlændingestyrelsens afslag af 30. november 2017 på sagsøger, H's ansøgning om familiesammen-

føring med sin herboende ægtefælle, M. Både H og hendes ægtefælle er tyrkiske statsborgere.

Afslaget på ansøgningen om familiesammenføring som stadfæstet ved den indbragte afgørelse er begrundet med, at M inden for de seneste tre år forud for afgørelsen havde modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik, hvorfor det såkaldte selvforsørgelseskrav i udlændingelovens § 9, stk. 5, ikke var opfyldt, og at Udlændingenævnet ikke fandt, at der var ganske særlige grunde til at fravige kravet.

Der skal i sagen for det første tages stilling til, om afslaget på opholdstilladelse er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, og/eller FN's Handicapkonvention som følge af M's handicap. Der skal desuden tages stilling til, om selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, er foreneligt med stand still-klausulen i artikel 13 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, idet M har tidsbegrænset opholdstilladelse i Danmark og ubestridt er omfattet af Associeringsaftalen med Tyrkiet (»Ankara-aftalen«) og den hertil knyttede afgørelse nr. 1/80.

Landsretten har ved kendelse af 4. februar 2021 besluttet ikke at tage H's anmodning om, at der forelægges præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, til følge.

H har fri proces.

Påstande

Sagsøgeren, H, har nedlagt påstand om, at Udlændingenævnets afgørelse af 13. februar 2019 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling.

Udlændingenævnet har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

H indgav den 12. juni 2017 ansøgning om familiesammenføring med sin ægtefælle, den tyrkiske statsborger M.

957

Den 30. november 2017 meddelte Udlændingestyrelsen H afslag på ansøgningen om familiesammenføring på grundlag af hendes ægteskab med M. Afgørelsen, der var truffet i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, og stk. 5, var begrundet med, at M havde modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik inden for de sidste 3 år, og at der ikke var oplyst om ganske særlige grunde til, at hun alligevel skulle have opholdstilladelse i Danmark.

H påklagede Udlændingestyrelsens afgørelse til Udlændingenævnet, der den 13. februar 2019 stadfæstede Udlændingestyrelsens afgørelse. Af Udlændingenævnets afgørelse fremgår blandt andet:

»Udlændingenævnet finder ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelse. Deres klient kan således ikke gives opholdstilladelse i Danmark, da Deres klients ægtefælle M inden for de sidste tre år har modtaget offentlig hjælp efter lov om aktiv socialpolitik.

Hvis Deres klient ikke allerede er udrejst, påhviler det hende at udrejse af Danmark straks.

Retsregler

...

Udlændingeloven er senest bekendtgjort ved lovebekendtgørelse nr. 1117 af 2. oktober 2017 og er senest ændret ved lov nr. 1572 af 18. december 2018.

Vedrørende udlændingelovens § 9, stk. 5

...

Vedrørende Associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet (Danmarks internationale forpligtelser)

...

¹ Se tillige U 2017.973 H.

Det fremgår af Justitsministeriets notat af 17. september 2014 om EU-Domstolens dom i sagen C-138/13, Dogan, at det er Justitsministeriet vurdering, at dommen har den betydning, at stand still-klausulerne skal anses for at omfatte betingelserne for adgang til familiesammenføring for familiemedlemmer til herboende økonomisk aktive tyrkiske statsborgere, således at klausulerne kan være til hinder for, at der over for denne gruppe indføres nye restriktioner, som er strengere end dem, der fandt anvendelse på henholdsvis tidspunktet for tillægsprotokollens ikrafttræden for Danmark den 1. januar 1973 og ikrafttræden den 1. december 1980 af Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, eller som på et senere tidspunkt har fundet anvendelse.

Det fremgår endvidere af Justitsministeriet notat af 17. september 2014, at en ny og strengere restriktion er forbudt, medmindre den 1) er begrundet i et tvingende alment hensyn, 2) er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål og 3) ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål. EU-Domstolen fastslår således, at der trods stand still-klausulerne alligevel kan indføres nye begrænsninger for familiesammenføring, hvis disse kan begrundes og er proportionale.

Det fremgår herudover af Justitsministeriets notat af 17. september 2014, at Justitsministeriet i forhold til betingelserne for familiesammenføring i den danske udlændingelov har fundet, at en sådan vurdering er foretaget i forbindelse med indførelsen af de enkelte betingelser, og at dommen derfor ikke giver anledning til ændringer af udlændingelovens regler om familiesammenføring.

...

Faktiske omstændigheder af betydning for afgørelsen

Deres klient er født den 11. november 1992 og er statsborger i Tyrkiet.

Deres klients ægtefælle er født den 25. november 1982 og er statsborger i Tyrkiet.

Det fremgår ved opslag i UdlændingInformationsPortalen, at Deres klients ægtefælle den 28. november 1996 blev meddelt opholdstilladelse på baggrund af familiesammenføring, og at han den 8. marts 2001 blev meddelt tidsubegrænset opholdstilladelse.

Det fremgår ved opslag i Det Centrale Personregister, at Deres klient og Deres klients ægtefælle har barnet B der er født den 10. april 2014 og er statsborger i Tyrkiet, og at han er registreret indrejst i Danmark den 13. juni 2014.

Det fremgår ved opslag i UdlændingInformationsPortalen, at B den 13. juni 2014 blev meddelt opholdstilladelse i Danmark som familiesammenført, og at denne opholdstilladelse er gyldig indtil den 10. april 2032.

Den 12. juni 2017 indgav Deres klients daværende partsrepræsentant en ansøgning om opholdstilladelse under henvisning til Deres klients ægtefælle.

Det fremgår af Deres klients del af ansøgningsskemaet blandt andet, at Deres klient og Deres klients ægtefælle mødte hinanden til et bryllup i 2011, at de i 2012 besluttede, at de ville indgå ægteskab, at de ikke har boet sammen forud for ægteskabets indgåelse, at de forud for ægteskabets indgåelse har besøgt hinanden og talt i telefon, og at de indgik ægteskab den 27. juni 2012 i Tyrkiet. Det fremgår endvidere, at Deres klient og Deres klients ægtefælle ikke har boet sammen efter ægteskabets indgåelse, at de har besøgt hinanden to gange årligt, og at de taler tyrkisk sammen.

Det fremgår supplerende af Deres klients ægtefælles del af ansøgningsskemaet blandt andet, at han indrejste i Danmark i 1996, at han har forældre og søskende i Danmark, at han på tidspunktet for ansøgningens udfyldelse ikke var i arbejde, da han havde en arbejdsskade, at han ikke har taget eller er i gang med at tage en uddannelse i Danmark, at han fra 2004 til 2006 arbejdede som kassemedarbejder, at han fra 2006 til 2009 arbejdede som chauffør, og at han fra

2009 til 2011 arbejdede som p-vagt. Det fremgår endvidere, at Deres klients ægtefælle i perioden fra 2011 til 2014 modtog sygedagpenge, og at han siden 2014 modtog kontanthjælp.

958

Det fremgår endelig, at Deres klients ægtefælle har et handicap, der forhindrer ham i at opfylde en eller flere af de overførte betingelser for at få tidsubegrænset opholdstilladelse, og at han henviser til, at han er omfattet af Ankara-aftalen.

Vedlagt ansøgningen var blandt andet kopi af Deres klients pas, hvoraf det fremgår, at Deres klient flere gange er blevet meddelt Schengen-visum og har besøgt Danmark.

Vedlagt var endvidere en kopi af en speciallægeerklæring af 23. februar 2013 fra speciallæge i neuromedicin C. Det fremgår heraf blandt andet, at Deres klients ægtefælle, da han arbejdede som chauffør, blev påkørt af en bagfrakommende bil, at han er generet af blandt andet smerter, hovedpine, dårlig hukommelse og koncentrationssvækkelse, og at han på tidspunktet for erklæringen var total uarbejdsdygtig inden for et hvilket som helst erhverv. Det fremgår endvidere, at Deres klients ægtefælle er diagnosticeret med distorsio columna cervicalis seq. (whip lash-læsion), posttraumatisk cerebral syndrome (følger efter hjernekvæstelse) og obs. prolapsus disci i venstre lumbalis (mistanke om en lumbal diskusprolaps), og at han medicineres med panodil, tremadol og ipren tre til fire gange daglig.

Vedlagt var endvidere en afgørelse af 16. juli 2013 fra Arbejdsskadestyrelsen, hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klients ægtefælle på tidspunktet havde et erhvervsevnetab på 20 %, og at styrelsen ville genvurdere hans erhvervsevne den 12. november 2013.

Den 22. juni 2017 afviste Udlændingestyrelsen at behandle Deres klients ansøgning om familiesammenføring, da der ikke senest samtidig med ansøgningen var betalt et korrekt gebyr. Det fremgår af Udlændingestyrelsens afgørelse, at denne ikke kunne påklages.

Den 5. juli 2017 modtog Udlændingenævnet en klage fra Deres klients daværende partsrepræsentant over Udlændingestyrelsens afgørelse af 22. juni 2017.

Den 11. juli 2017 indsendte Deres klients daværende partsrepræsentant til Udlændingestyrelsen dokumentation for, at der var indbetalt et ansøgningsgebyr.

Den 14. juli 2017 modtog Udlændingenævnet oversigter over Deres klients ægtefælles ATP indbetalinger. Det fremgår af oversigterne blandt andet, at Deres klients ægtefælle var i beskæftigelse hos ... Parkering fra den 1. februar 2009 indtil den 31. oktober 2011.

Udlændingestyrelsen orienterede den 14. juli 2017 Udlændingenævnet om, at Udlændingestyrelsen havde modtaget et gebyr for ansøgningen, hvorfor Udlændingestyrelsen ville realitetsbehandle ansøgningen.

Udlændingenævnet orienterede den 25. juli 2017 Deres klient, at Udlændingestyrelsen ville behandle ansøgningen, hvorfor Udlændingenævnet ikke ville foretage sig yderligere i anledning af Deres klients daværende partsrepræsentants henvendelse af 27. juni 2017.

Den 30. november 2017 meddelte Udlændingestyrelsen Deres klient afslag på familiesammenføring under henvisning til udlændingelovens § 9, stk. 5, da Deres klients ægtefælle har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik inden for de sidste tre år, og at der ikke er oplyst om ganske særlige grunde til, at Deres klient skal meddeles opholdstilladelse.

Ved brev af 6. december 2017, modtaget den 13. december 2017 i Udlændingenævnet, har Deres klients forhenværende partsrepræsentant påklaget Udlændingestyrelsens afgørelse af 30. november 2017 til Udlændingenævnet. Det er til støtte for klagen anført blandt andet, at Deres klient bør meddeles opholdsret i Danmark, og at Deres klients ægtefælle er tyrkisk statsborger og økonomisk aktiv.

Udlændingenævnet anmodede den 18. december 2017 Deres klients forhenværende partsrepræsentant om at oplyse på hvilket grundlag den forhenværende partsrepræsentant fandt, at Deres klients ægtefælle var økonomisk aktiv og om at fremsende dokumentation herfor.

Ved brev af 13. december 2017 fra Deres klients forhenværende partsrepræsentant, modtaget den 20. december 2017 i Udlændingenævnet, var vedlagt en afgørelse fra Arbejdsskadestyrelsen af 10. oktober 2017 vedrørende Deres klients ægtefælle, hvoraf det fremgår, at Deres klients ægtefælles aktuelle erhvervsevnetab var fastsat til 50 %, og at styrelsen ville genvurdere Deres klients ægtefælles erhvervsevne den 1. august 2018. Det fremgår endvidere af afgørelsen, at det skulle afklares om Deres klients ægtefælle kunne bevilges et fleksjob, at Deres klients ægtefælle i perioden fra 7. april 2016 til den 7. juni 2016 var i virksomhedspraktik hos kiosken A som medhjælper, at Deres klients ægtefælle begyndte praktikken med en ugentlig arbejdstid på 15 timer fordelt på fire ugentlige arbejdsdage, at hensigten var at øge Deres klients ægtefælles arbejdstid til 5½ time pr. dag, men at det var for hårdt for Deres klients ægtefælle at arbejde i butik, og at det således ikke var muligt at øge timeantallet.

Ved brev af 10. januar 2018, modtaget den 17. januar 2018 i Udlændingenævnet, har Deres klients forhenværende partsrepræsentant anført blandt andet, at Deres klients ægtefælle senest var i beskæftigelse som parkeringsvagt fra den 1. marts 2009, indtil han blev udsat for en arbejdsulykke den 11. maj 2011, og at han i perioden fra den 10. oktober 2011 til den 12. februar 2014 modtog sygedagpenge. Det er endvidere anført, at Deres klients ægtefælle er omfattet af Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, artikel 6, stk. 1, da Deres klients ægtefælle har haft fire års sammenhængende beskæftigelse, og at det forhold, at Deres klients ægtefælle er blevet arbejdsløs som følge af en arbejdsulykke, ikke kan føre til, at der kan ske bortfald af de rettigheder, som Deres klients ægtefælle har opjent.

959

Vedlagt var samme oversigt over ATP-indbetalinger som tidligere fremsendt til Udlændingenævnet.

Den 24. januar 2017 (retteligt 24. januar 2018) afviste Udlændingenævnet at behandle klagen, da Udlændingenævnet ikke havde modtaget et klagegebyr.

Den 21. september 2018 har De på vegne af Deres klient udtaget en stævning mod Udlændingenævnet.

Der er i forbindelse med sagsanlægget mod Udlændingenævnet fremlagt en afgørelse af 27. juli 2018 fra Ankestyrelsen vedrørende Deres klients ægtefælle, hvoraf det fremgår blandt andet, at Ankestyrelsen har stadfæstet Arbejdsmarkedets Erhvervssikrings afgørelse om, at Deres klients ægtefælle har ret til 50 % i midlertidig erstatning for tab af erhvervsevne, og at Deres klients ægtefælles erhvervsmæssige situation fortsat er uafklaret.

Ved brev af 14. januar 2019 oplyste Udlændingenævnet, at Udlændingenævnet efter en fornyet gennemgang af sagen har vurderet, at Deres klients sag er undtaget fra gebyrbetaling, og at Udlændingenævnet som følge heraf ville genoptage og realitetsbehandle klagen af 6. december 2017.

Det fremgår ved opslag i det elektroniske indkomstregister, eIndkomst, at Deres klients ægtefælle fra februar 2014 til december 2016 har modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpolitik, at han supplerende fra oktober 2016 til december 2016 har arbejdet 20 timer om måneden hos D ApS ..., at han i januar 2017 har arbejdet 20 timer hos D ApS, og at Deres klients ægtefælle siden februar 2017 har modtaget kontanthjælp.

Vurdering

Deres klients ægtefælle har inden for de seneste tre år modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik. Betingelsen i udlændingelovens § 9, stk. 5, er derfor ikke opfyldt, og Deres klient kan derfor ikke gives opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på Deres klients ægtefælles egne oplysninger om, at han siden 2014 har modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpolitik, hvilket understøttes af oplysninger fra eIndkomst.

Udlændingenævnet finder, at der ikke foreligger ganske særlige grunde til at fravige betingelsen i udlændingelovens § 9, stk. 5.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at der ikke foreligger oplysninger om sådanne personlige forhold, herunder helbreds-mæssige forhold, der kan bevirke, at Deres klients ægtefælle ikke vil kunne henvises til at indrejse og tage ophold i Tyrkiet, hvor Deres klient er statsborger, og hvor Deres klient og Deres klients ægtefælle indgik ægteskab, for dér at udøve familielivet.

Det er indgået i grundlaget for Udlændingenævnets vurdering, at Deres klients ægtefælle som følge af en arbejdsulykke blev diagnosticeret med whip lash-læsion, følger efter hjernekvæstelse og mistanke om lav lumbal diskusprolaps, at han lider af blandt andet smerter, hovedpine, dårlig hukommelse og koncentrationssvækkelse, og at Arbejdsskadestyrelsen i oktober 2017 har vurderet, at Deres klients ægtefælle har et aktuelt erhvervsevnetab på 50 %.

Udlændingenævnet finder imidlertid, at der ikke er oplyst om sådanne forhold, der kan føre til, at det må anses for dokumenteret eller godtgjort, at Deres klients ægtefælle ikke på et senere tidspunkt vil kunne opfylde betingelserne i udlændingelovens § 9, stk. 5, hvorfor Udlændingenævnet finder, at betingelsen i udlændingelovens § 9, stk. 5, ikke kan fraviges under henvisning til Deres klients ægtefælles helbreds-mæssige forhold.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at Deres klients ægtefælle ikke ses at være endelig udredt i kommunalt regi i relation til sin arbejdsevne.

Det fremgår af FN's Handicapkonvention, at konventionen omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.

En vurdering af Deres klients ægtefælles funktionsnedsættelse og betydningen heraf er indgået i Udlændingenævnets vurdering af, om der er grundlag for dispensation, herunder om det kan anses for humanitært uforsvarligt at henvise Deres klients ægtefælle til at udøve sit familieliv med sin ægtefælle i Tyrkiet.

Udlændingenævnet finder, at det forhold, at Deres klients ægtefælle aktuelt har en nedsat arbejdsevne og derfor kan anses som handicappet som følge af arbejdsulykken, ikke i sig selv kan føre til dispensation for reglerne om ægtefællesammenføring, herunder udlændingelovens § 9, stk. 5.

Udlændingenævnet skal i den anledning henvise til Højesterets dom af 22. december 2016 gengivet i Udskrift for Retsvæsenet 2017 side 973 (2017.973 H).

Udlændingenævnet finder således, at Deres klients ægtefælle ikke kan anses for at blive diskrimineret - hverken direkte eller indirekte - i forhold til personer, som søger om ægtefællesammenføring, og som ikke er handicappede og som modtager ydelser til forsørgelse efter lov om aktiv socialpolitik.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at Deres klients ægtefælle ikke er endelig udredt i forhold til sin arbejdsevne, at det derfor ikke kan udelukkes, at han senere kan blive selvforsørgende, og at fleksydelse vil kunne opfylde kravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

Udlændingenævnet bemærker, at Deres klients ægtefælle ses at have arbejdet 20 timer om måneden fra oktober 2016 til januar 2017, ligesom det lægges til grund, at han kan modtage medicinsk behandling og støtte i Tyrkiet.

Det forhold, at Deres klient og Deres klients ægtefælle har et fællesbarn, der er født den 10. april 2014 i

960

Danmark og har opholdstilladelse i Danmark, kan ikke føre til et andet udfald af sagen.

Udlændingenævnet skal hertil bemærke, at fællesbørn efter praksis først efter seks til syv års fast lovligt ophold i Danmark, hvor børnene har gået i danske institutioner og/eller skole, kan anses for at have opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at meddelelse af afslag på opholdstilladelse vil have så væsentlige konsekvenser for et barn, at udlændingemyndighederne kan se bort fra kravet om, at Deres klients ægtefælle ikke må have modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpolitik

Udlændingenævnet bemærker i den forbindelse, at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) artikel 8 ikke indebærer en generel og ubetinget ret til familiesammenføring, da det følger af praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at artikel 8 ikke giver familier ret til at vælge, i hvilket land de vil udøve deres familieliv.

Vedrørende Associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet (Danmarks internationale forpligtelser)

Det er endelig indgået i grundlaget for Udlændingenævnets vurdering, at Deres klients forhenværende partsrepræsentant har anført blandt andet, at Deres klients ægtefælle har opholdsret efter Associeringsaftalen, at Deres klient som følge deraf er værnet mod forringelser i hans retsforhold i forhold til retstilstanden, som den var den 1. december 1980 eller en senere lempeligere version, at der den 1. december 1980 alene eksisterede et krav om en passende bolig, at medlemslandene i EU ikke må indføre nye restriktioner i retsstillingen for tyrkiske statsborgere under henvisning til standstill-klausulen, at kravet om selvforsørgelse efter udlændingelovens § 9, stk. 5, er en nyere regel og en restriktion, og at det som udgangspunkt er forbudt at anvende senere restriktioner, idet den herboende tyrkiske ægtefælles retsstilling derved forringes.

Udlændingenævnet finder imidlertid, at dette ikke kan føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at EU-Domstolens dom af 10. juli 2014 i sagen Naime Dogan mod Tyskland (C-138/13) efter Udlændingenævnets vurdering, ikke giver familiemedlemmer til herboende økonomisk aktive tyrkiske statsborgere en videre ret til familiesammenføring, end udlændingelovens regler, idet det allerede er indeholdt i disse reglers enkelte bestemmelser, at hensynet til Danmarks internationale forpligtelser - herunder afgørelser fra EU-Domstolen - skal indgå i vurderingen, og at betingelserne - med undtagelse af kravet om underskrivelse af en integrationserklæring ved ansøgning om ægtefællesammenføring - fraviges, hvis der foreligger ganske særlige grunde, sådan at der efter loven tages hensyn til de konkrete omstændigheder i det enkelte tilfælde.

Udlændingenævnet finder, at der ikke er oplyst om ganske særlige forhold i øvrigt, herunder alvorlige personlige eller helbredsmæssige forhold, jf. begrundelsen ovenfor, at det ikke vil være uproportionalt og stridende mod Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, at meddele Deres klient afslag på opholdstilladelse i Danmark.

Udlændingenævnet stadfæster derfor Udlændingestyrelsens afgørelse af 30. november 2017.«

Af den i Udlændingenævnets afgørelse nævnte afgørelse af 10. oktober 2017 fra Arbejdsmarkedets Erhvervs sikring vedrørende

midlertidigt erhvervsevnetab på 50 % fremgår blandt andet følgende:

»Begrundelse

Vi traf senest afgørelse om dit tab af erhvervsevne 11. februar 2014. Du modtog kontanthjælp. Dit tab af erhvervsevne blev fastsat til 20 procent. Vi har skrevet til dig, at vi ville vurdere dit tab af erhvervsevne igen. Vi har nu truffet en ny afgørelse om dit tab af erhvervsevne.

Du modtager stadig kontanthjælp, og vi ved ikke, hvordan din erhvervsmæssige situation ender med at blive. Vi har derfor truffet en midlertidig afgørelse om dit tab af erhvervsevne. Det betyder, at vi vil vurdere din ret til erstatning igen på et senere tidspunkt.

Det fremgår dertil af oplysningerne, at du er fraflyttet Frederiksberg Kommune og bosat dig i Rødby, som er en del af Lolland Kommune. Det skal efter oplysninger fra din advokat nu afklares, om du kan bevilges et fleksjob.

Vi har set på, hvilke funktionsbegrænsninger du har som følge af arbejdsskaden, og hvordan de påvirker dine muligheder for at tjene penge ved arbejde sammenlignet med, hvad du kunne tjene uden arbejdsskaden.

Vi har tidligere skønsmæssigt fastsat dit mén til 18 procent. Godtgørelsen for varigt mén blev tilkendt for gener i form af midelsvære daglige nakkesmerter/hovedpine med udstrålende paræstesier til begge arme, nedsat hukommelses- og koncentrationsevne, søvnproblemer, psykiske ændringer samt lette daglige lænderygssmerter med udstråling til venstre ben.

Udover arbejdsskaden har du knægener, ligesom du har fået psykiske gener, som har medført depression og indlæggelse. Disse gener hindrer dig i at varetage knæbelastende og psykiske arbejdsopgaver.

Vi vurderer, at du på grund af dine samlede gener ikke vil kunne vende tilbage til dit arbejde som parkeringsvagt i samme omfang som før skaden. Årsagen er, at jobbet indebærer mange funktioner, der vil være belastende for din nakke, lænderyg og knæ. Det er eksempelvis ved fysiske arbejdsopgaver, som løfteopgaver, opgaver, hvor du ikke har mulighed for at variere dine arbejdsstillinger for nakken eller lænderyggen eller

961

mere administrative opgaver, hvor der stilles krav til koncentration og hukommelse.

Du har tidligere arbejdet indenfor restaurationsbranchen, på fabrik og med varetransport. Det er vores vurdering, at du heller ikke vil kunne arbejde indenfor disse brancher, fordi sådanne jobs også indebærer fysisk belastende arbejdsopgaver, eksempelvis løfteopgaver eller opgaver, hvor du ikke har mulighed for at variere dine arbejdsstillinger.

Du vil heller ikke kunne arbejde indenfor andre arbejdsområder til samme løn.

Du har nogle aktuelle begrænsninger, når du skal finde et nyt job på det brede arbejdsmarked. Du har ingen uddannelse og vil være henvist til ufaglært arbejde. Mange af disse jobs er som ovenfor anført fysisk belastende. Det har du vanskeligt ved at klare med dine skænehensyn. Du har også andre begrænsninger, når du skal finde et nyt job på det brede arbejdsmarked. Du skriver ikke godt dansk. Du kan derfor ikke aktuelt påtage dig arbejdsopgaver, hvor dette er en forudsætning. Du kunne arbejde med disse begrænsninger indenfor arbejdsskaden, da du arbejdede indenfor et arbejdsområde, hvor dette ikke var af afgørende betydning. Arbejdsskaden har derfor medført, at du står mere begrænset til rådighed for arbejdsmarkedet.

Vi bemærker her, at du i perioden februar 2016-maj 2016 har gået til danskundervisning for at styrke dine muligheder for at komme tilbage på arbejdsmarkedet.

På trods af dine funktionsbegrænsninger har du ressourcer, der styrker dig på arbejdsmarkedet. Du har siden du kom til Danmark været ansat hos flere forskellige arbejdsgivere og er derfor vant til at omstille dig til nye arbejdspladser, arbejdsområder og kolleger. Du har også mange år tilbage på arbejdsmarkedet og har derfor gode muligheder for at skifte branche, så dine skånebehov bedre kan tilgodeses.

Du har været i virksomhedspraktik i perioden 30. juni 2014-29. september 2014 ved X Kiosken på ... som butiksmedhjælper. Dine arbejdsopgaver bestod i at betjene kunderne ved kassen. Arbejdstiden var 15 timer ugentligt. Din effektive arbejdstid var 1,5 timer på en 3 timers arbejdsdag. Du havde et stabilt fremmøde, men havde stærke smerter i ryggen undervejs, og du havde svært ved at tackle travle perioder med kunderne. Vi vurderer ikke, at praktikken var retvisende, idet du undervejs fik stærke smerter i ryggen, som gjorde at du ikke kunne udføre arbejdsopgaverne.

I perioden 7. april 2016-7. juni 2016 har du været i virksomhedspraktik ved kiosken A som medmedhjælper. Du har medvirket til at løse de daglige opgaver, herunder oprydning, modtagelse af nye varer samt kundebetjening. Du startede praktikken med en ugentlig arbejdstid på 15 timer fordelt på 4 ugentlige arbejdsdage. Hensigten var at øge arbejdstiden til 5½ timer pr. dag, men det var for hårdt for dig fysisk at arbejde i butik, og det var derfor ikke muligt at øge timeantallet. Du oplevede, at du blev meget træt, og at dine smerter blev værre efter en dag i butikken. Vi vurderer, at praktikken var retvisende for dine aktuelle muligheder for at arbejde med dine helbredsmæssige begrænsninger, og det blev konstateret, at du ikke havde mulighed for at øge arbejdstiden.

Vi vurderer derfor, at du burde kunne arbejde indenfor det ufaglærte område på 10-15 timer om ugen på trods af dine funktionsbegrænsninger. Vi vurderer, at du i 2016-niveau ville kunne tjene cirka 110.000 kr.

Før skaden kunne du tjene cirka 306.000 kr. årligt i 2011-niveau ... Det svarer til 336.000 kr. årligt i 2016-niveau.

Det betyder, at dit samlede tab af erhvervsevne er 65 procent. Vi kan imidlertid kun give erstatning for den del af dit tab af erhvervsevne, der skyldes arbejdsskaden. Vi vurderer, at omkring ¼ af dit tab af erhvervsevne, med overvejende sandsynlighed skyldes andre forhold end arbejdsskaden. Årsagen er, at du også efter arbejdsskaden især har fået problemer med dit knæ, ligesom du har fået psykiske gener med depression og indlæggelse, som ikke er en del af arbejdsskaden.

Vi har herunder lagt vægt på, at du har oplyst i forbindelse med den kommunale afklaring, at du som følge af dine knæproblemer ikke kan arbejde mere end 20 timer om måneden. Du har et job, da du vil opfylde din 225 timers arbejdsforpligtelse for kontanthjælp, og på grund af knægenerne ser du dig ikke i stand til at kunne dette.

Vi bemærker dog her, at du ifølge oplysningerne for nyligt er blevet opereret i knæet, du skal arbejdsprøves igen, ligesom der skal ske en kommunal vurdering af din arbejdsevne. Der kan således tilkomme nye oplysninger om dine konkurrerende gener, som kan betyde, at nedsættelsesprocenten fremadrettet kan ændres.

Det betyder, at vi nu har fastsat dit tab af erhvervsevne som følge af arbejdsskaden til 50 procent, indtil der foreligger en nærmere afklaring af din arbejdsevne, jævnfør bemærkningerne ovenfor.

Du har ret til erstatning fra 7. juni 2016, hvor seneste arbejdsprøving havde vist, at du ikke kan arbejde i samme omfang som før skaden. Vi finder, at der fra dette tidspunkt er påvist et tab af erhvervsevne svarende til 50 procent som følge af arbejdsskaden.

...«

Forklaringer

M har forklaret blandt andet, at han var 16 år, da han sammen med sin mor og to søskende indrejste i Danmark i 1996. Han og de øvrige familiemedlemmer blev familiesammenført med hans far, der boede og arbejdede i Danmark. Han gik først på sprogskole, og derefter

962

gik han i skole i 1½ år, hvorefter han begyndte at arbejde. Han har haft mange forskellige jobs. I perioder modtog han sygedagpenge på grund af sygdom, idet han har haft hjertestop tre gange. Fra 2009 til 2011 var han i uafbrudt beskæftigelse som p-vagt.

I maj 2011 var han udsat for en trafikulykke, mens han var på arbejde. Han fik først sygedagpenge fra oktober, idet han inden da var sygemeldt fra sit arbejde og modtog løn. Han er ikke på noget tidspunkt siden da blevet raskmeldt og har ikke kunnet arbejde. Han har haft smerter, hukommelsesproblemer og søvnproblemer. Han begyndte at modtage kontanthjælp i 2015. Han boede på det tidspunkt i Frederiksberg Kommune, men flyttede senere til Lolland Kommune med henblik på at kunne få en billigere bolig, idet han skulle familiesammenføres med sin kone. Dette har medført, at behandlingen af hans sag er trukket ud. Han har haft syv forskellige sagsbehandlere, og sagsbehandlingen har været langsom. Der har kun været møder ca. en gang om året. Han har dog for nyligt fået en ny sagsbehandler, og nu kører sagen. Han var i arbejdsprøving, mens han boede i Frederiksberg Kommune, og igen efter han flyttede til Lolland. Han har i juli-oktober i år igen været i arbejdsprøving gennem Lolland Kommune. Sagen venter nu på kommunens afgørelse.

Han har boet i Danmark i 25 år, og han føler sig dansk og som en del af det danske samfund. Han taler dansk. Hans børn er begge opvokset her i Danmark og har begge gået i institution. Hans yngste barn er født i 2019. Hans kone blev for 15 måneder siden udsendt af landet, fordi hun ikke har lovligt ophold her. Hun og deres børn opholder sig nu i Tyrkiet, idet hans kone ikke kan få visum. De har valgt, at børnene skal være sammen med deres mor, da han ikke er i stand til alene at tage sig af dem her i Danmark. Ud over kontanthjælp modtager han erstatning.

Retsgrundlaget

Udlændingeloven

Af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, og stk. 5, som affattet ved lov nr. 365 af 6. juni 2002, fremgår om betingelserne for opholdstilladelse med henblik på ægtefællesammenføring blandt andet:

»§ 9. Der kan efter ansøgning gives opholdstilladelse til

1) en udlænding over 24 år, som samlever på fælles bopæl i ægteskab eller i fast samlivsforhold af længere varighed med en i Danmark fastboende person over 24 år, der

- a) a) har dansk indfødsret,
- b) har statsborgerskab i et af de andre nordiske lande,
- c) har opholdstilladelse efter §§ 7 eller 8 eller
- d) har haft tidsbegrænset opholdstilladelse her i landet i mere end de sidste 3 år,

...

Stk. 5. Opholdstilladelse efter stk. 1, nr. 1, skal, medmindre ganske særlige grunde afgørende taler derimod, betinges af, at den herboende person, som det påhviler at forsørge ansøgeren, i en periode på 1 år inden tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen og frem til meddelelsen af opholdstilladelsen ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, jf. ...«

I lovforslagets bemærkninger (lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002) hedder det om selvforsørgelseskravet i § 9, stk. 5, blandt andet:

»Almindelige bemærkninger

...

7.3. Skærpede krav til selvforsørgelse ved ægtefællesammenføring
Som anført i afsnit 1 finder regeringen, at alle som udgangspunkt skal være selvforsørgende. Det gælder også udlændinge, der kommer her til landet som led i ægtefællesammenføring. Herved sikres det, at de pågældende ikke ligger det offentlige til byrde, hvilket samtidig vil bidrage til en generelt større velvilje og forståelse over for udlændinge i befolkningen.

...

En herboende persons mulighed for at bidrage positivt til en udenlandsk ægtefælles integration i det danske samfund og på det danske arbejdsmarked vil normalt være størst, hvis den herboende selv er i arbejde og har været det igennem en periode.

Regeringen vil derfor gøre ægtefællesammenføring betinget af, at den herboende ægtefælle ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven i en periode på 1 år inden tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen og frem til meddelelsen af opholdstilladelse.

...

7.6. Forholdet til internationale konventioner

...

Det er endvidere regeringens vurdering, at de øvrige foreslåede ændringer i reglerne om familiesammenføring er i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Danmarks øvrige internationale forpligtelser...

Det bemærkes i den forbindelse, at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har en sådan karakter og er opbygget på en sådan måde, at det oftest ikke så meget er selve reglerne på et bestemt retsområde som reglernes anvendelse, der i det konkrete tilfælde kan være i strid med rettighederne i henhold til konventionen. Det forudsættes således, at de skønsmæssige beføjelser, der i medfør af dette forslag overlades til udlændingemyndighederne, administreres i overensstemmelse med bestemmelserne i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Regeringen er herved opmærksom på, at det følger af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel

963

8, at der uanset de foreslåede ændrede regler for familiesammenføring i helt særlige tilfælde må gives tilladelse til familiesammenføring.

...

Artikel 8 indebærer ikke en generel og ubetinget ret til familiesammenføring.

...

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention sikrer således ikke en ret til at vælge, i hvilket land et familieliv skal optages. En pligt for landet til at tillade familiesammenføring vil som udgangspunkt kun foreligge, hvis parterne ellers henvises til at leve som familie i et land, hvor den herboende ikke har mulighed for sammen med ansøgeren at indrejse og tage ophold.

...

Efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14 skal rettigheder i henhold til konventionen beskyttes uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

...

Til nr. 3

Den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9 regulerer adgangen til opholdstilladelse i Danmark uden for asylområdet og EU-området.

...

Der skal som udgangspunkt stilles krav om godtgørelse af forsørgelsesevnen i alle tilfælde af ægtefællesammenføring. Udlændingemyndighederne kan således kun undlade at kræve forsørgelsesevnen godtgjort, hvis ganske særlige grunde taler derfor.

...

Ganske særlige grunde vil endvidere kunne foreligge, hvis det på grund af høj alder, alvorlig sygdom eller alvorligt handicap vil være humanitært uforsvarligt at henvise den herboende ægtefælle til at tage ophold i et andet land, hvor den pågældende ikke kan tilbydes pasning eller behandlingsmuligheder.

...

Det foreslås i § 9, stk. 5, at opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse i § 9, stk. 1, nr. 1 (ægtefællesammenføring), medmindre ganske særlige grunde afgørende taler derimod, skal betinges af, at den herboende person, som det påhviler at forsørge ansøgeren, i en periode på 1 år inden tidspunktet for indgivelsen af ansøgningen og frem til meddelelsen af opholdstilladelsen ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven.

...

Der vil kunne bortses fra betingelsen om, at den herboende ikke må have modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven i en periode på 1 år inden ansøgningstidspunktet, hvis ganske særlige grunde afgørende taler derfor. Det vil alene være tilfældet, hvis ægtefællesammenføring skal tillades som følge af Danmarks internationale forpligtelser.

...«

Ved lov nr. 301 af 19. april 2006 ændredes affattelsen af udlændingelovens § 9, stk. 5, der herefter fik følgende ordlyd:

»Stk. 5. Opholdstilladelse efter stk. 1, nr. 1, skal, medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derimod, betinges af, at den herboende person, som det påhviler at forsørge ansøgeren, i 1 år forud for afgørelsen om opholdstilladelse ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, jf. stk. 23. 1. pkt. omfatter dog ikke hjælp i form af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor.«

Af lovforslagets bemærkninger (lovforslag nr. L 94 af 30. november 2005) fremgår om den ændrede affattelse af § 9, stk. 5, blandt andet:

»Almindelige bemærkninger

1. Lovforslagets baggrund og indhold

...

Folketinget vedtog den 31. maj 2002 regeringens lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002 om ændring af udlændingeloven og ægteskabsloven med flere love ... Med loven, der trådte i kraft den 1. juli 2002 som lov nr. 365 af 6. juni 2002, blev bl.a. det såkaldte selvforsørgelseskrav ved ægtefællesammenføring indført. Ægtefællesammenføring er herefter normalt betinget af, at den herboende ægtefælle i en periode på 1 år ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv social politik eller integrationsloven.

Pensionsreformen af 1. januar 2003 indebærer, at supplerende hjælp til førtids-brøk-pensionister, der ikke kan få fuld pension på grund af betingelserne om optjening, nu udbetales efter lov om aktiv social politik. Det har ikke været regeringens hensigt med selvforsørgelseskravet at afskære denne persongruppe fra ægtefællesammenføring. Hertil kommer, at nogle ydelser efter lov om aktiv socialpolitik har et sådant særligt beskæftigelsesmæssigt sigte, at disse ydelser ikke bør afskære fra ægtefællesammenføring. Det er

regeringens mål at få flere i arbejde, og fremgang i beskæftigelsen må ikke modvirkes af udlændingelovens regler. For at styrke sammenhængen mellem regeringens forskellige indsatsområder foreslås det, at ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor ikke skal være til hinder for familiesammenføring.

...

964

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

...

Til nr. 5

Efter den foreslåede bestemmelse i § 9, stk. 5, 1. pkt., skal opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1 (ægtefællesammenføring), medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derimod, betinges af, at den herboende person, som det påhviler at forsørge ansøgeren, i 1 år forud for afgørelsen om opholdstilladelse ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, jf. stk. 23.

Den foreslåede bestemmelse indebærer en præcisering i lovtæksten af, at 1-årsperioden regnes forud for tidspunktet for afgørelsen om opholdstilladelse og ikke som angivet i den hidtidige formulering fra indgivelsen af ansøgningen om opholdstilladelse. Ændringen indebærer en kodificering af allerede gældende administrativ praksis.

...

Efter den foreslåede bestemmelse i § 9, stk. 5, 2. pkt., omfatter den 1-årige karenperiode for ægtefællesammenføring ikke hjælp i form af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor.

Den foreslåede undtagelse fra 1-årskarenperioden for modtagelse af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, er en kodificering af gældende administrativ praksis om en bagatelgrænse for, hvilke ydelser der kan antages at have indflydelse på den herboendes forsørgelsesevne og ansøgerens vellykkede integration.

...

Udover en præcisering af den allerede gældende retstilstand vedrørende bagatelgrænsen indebærer den foreslåede ændring, at det fremover ikke vil være en hindring for ægtefællesammenføring i en 1-årig periode, at den herboende person har modtaget ydelser efter lov om aktiv social politik eller integrationsloven, når disse ydelser må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet for sådanne ydelser. Som eksempler på ydelser, der må sidestilles med løn eller pension, kan nævnes ledighedsydelse udbetalt til personer, der opfylder betingelser for at modtage fleksydelse med henblik på en tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet, og ledighedsydelse til ansatte i fleksjob i forbindelse med afholdelse af ferie.

Som yderligere eksempel på en ydelse, der må sidestilles med pension, kan nævnes det tillæg, som kan udbetales til brøk-førtidspensionister efter lov om aktiv socialpolitik § 27 a, jf. lovbekendtgørelse nr. 709 af 13. august 2003, som senest er ændret ved lov nr. 523 af 24. juni 2005 (Lov om ændring af lov om en aktiv beskæftigelsesindsats med flere love). Revalideringsydelser efter lov om aktiv socialpolitik anses derimod ikke som ydelser, der kan sidestilles med løn eller pension.

...«

Ved lov nr. 89 af 30. januar 2007 fik udlændingelovens § 9, stk. 5, følgende affattelse:

»Stk. 5. Opholdstilladelse efter stk. 1, nr. 1, skal, medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derimod, betinges af, at den herboende person i 1 år

forud for afgørelsen om opholdstilladelse ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven. Opholdstilladelse efter stk. 1, nr. 1, skal endvidere, medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derimod, betinges af, at ansøgeren og den herboende person ikke modtager hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven i tiden, indtil ansøgeren meddeles tidsbegrænset opholdstilladelse. 1. og 2. pkt. omfatter dog ikke hjælp i form af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor.«

I lovforslagets almindelige bemærkninger (lovforslag nr. L 17 af 4. oktober 2006) hedder det om ændringen af § 9, stk. 5, blandt andet:

»3. Særlige initiativer på familiesammenføringsområdet

3.1. Et opdateret og mere målrettet forsørgelseskrav

...

3.1.2. Den nye udformning af forsørgelseskravet

Forsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 3, blev indført med det formål, at det familiesammenførte ægtepar ikke ligger det offentlige til byrde.

...

Regeringen foreslår, at de nuværende krav til godtgørelse af forsørgelsesevnen på afgørelsestidspunktet erstattes af en bestemmelse, hvorefter det er afgørende for vurderingen af forsørgelsesevnen, om der modtages hjælp til forsørgelse i perioden fra 1 år forud for afgørelsen om opholdstilladelse og frem til en eventuel meddelelse af tidsbegrænset opholdstilladelse.

...

Det nye forsørgelseskrav vil være en videreudvikling af det selvforsørgelseskrav i form af karenstid ved modtagelse af visse offentlige ydelser, der blev indført i udlændingeloven i 2002. Efter udlændingeloven er ægtefællesammenføring normalt betinget af, at den herboende i en periode på 1 år forud for afgørelsen om opholdstilladelse ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik (aktivloven) eller integrationsloven, jf. lovens § 9, stk. 5. Hjælp i form af enkeltstående ydelser

965

af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor, er dog ikke omfattet. Formålet med bestemmelsen i § 9, stk. 5, er, at alle udlændinge, der kommer til Danmark, som udgangspunkt skal være selvforsørgende. En herboende ægtefælles muligheder for at bidrage til den udenlandske ægtefælles integration i samfundet og på arbejdsmarkedet vil være bedre, hvis den herboende selv er i arbejde og har været det igennem en periode.

...«

Ved lov nr. 572 af 31. maj 2010 ændredes blandt andet udlændingelovens § 9, stk. 5, 1. pkt., idet kravet om selvforsørgelse i 1 år blev ændret til 3 år.

Denne lovændring gennemførtes efter Danmarks ratificering af FN's Handicapkonvention, jf. nedenfor, og blandt andet under henvisning hertil ændredes samtidig affattelsen af lovens § 11, der navnlig angår de betingelser, en udlænding skal opfylde for at opnå tidsbegrænset opholdstilladelse, idet bestemmelsen fik følgende ordlyd:

»§ 11. Opholdstilladelse efter §§ 7-9 f meddeles med mulighed for varigt ophold eller med henblik på midlertidigt ophold her i landet. Opholdstilladelsen kan tidsbegrænses.

Stk. 2. En tidsbegrænset opholdstilladelse meddeltes med mulighed for varigt ophold forlænges efter ansøgning, medmindre der er grundlag for at inddrage opholdstilladelsen efter § 19.

Stk. 3. Medmindre der er grundlag for at inddrage opholdstilladelsen efter § 19, kan der efter ansøgning meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, der har opnået mindst 100 point efter reglerne i stk. 4-6, heraf 70 point efter stk. 4, 15 point efter stk. 5 og 15 point efter stk. 6, jf. dog stk. 10-12.

Stk. 4. Udlændingen opnår 70 point, hvis følgende betingelser er opfyldt:

...
5) Udlændingen har ikke i de sidste 3 år forud for indgivelsen af ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse, og indtil udlændingen vil kunne meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse, modtaget offentlig hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven.

...
Stk. 12. Uanset at betingelserne i stk. 3, stk. 4, nr. 4-8, og i stk. 5 og 6 ikke er opfyldt, kan der meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis betingelserne ikke kan kræves opfyldt, fordi Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's konvention om rettigheder for personer med handicap, tilsiger det.«

Af bemærkningerne til bestemmelsen i lovforslaget (lovforslag nr. L 188 af 26. marts 2010) fremgår blandt andet:

»Almindelige bemærkninger

...
4.4. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser

Det er regeringens vurdering, at de foreslåede ændringer af reglerne om tidsubegrænset opholdstilladelse er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's konvention om rettigheder for personer med handicap...

Det følger af den foreslåede bestemmelse i § 11, stk. 12, jf. lovforslagets § 1, nr. 7, at betingelserne vedrørende ... modtagelse af sociale ydelser ... ikke finder anvendelse, hvis Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det. Det følger af artikel 1 i FN's Handicapkonvention, at personer med handicap ifølge konventionen omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.

...
Af artikel 5, stk. 1 og 2, i FN's Handicapkonvention følger det, at deltagerstaterne anerkender, at alle er lige for loven, og at alle uden nogen form for diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven, samt at deltagerstaterne skal forbyde enhver diskrimination på grund af handicap.

Udlændinge, der som følge af handicap, ikke er i stand til at opfylde en eller flere af betingelserne for meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse, vil i overensstemmelse med konventionen ikke blive mødt med disse krav.

Det vil kun være de betingelser, som udlændingen grundet sit handicap ikke kan opfylde, som der vil blive undtaget fra. Andre krav, som ikke relaterer sig til udlændingens handicap, vil skulle opfyldes, ligesom det gælder for andre udlændinge.

...
Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1.

...
Forslaget indebærer, at det gældende krav om 1 års selvforsørgelse forhøjes til 3 år.

...
Den 3-årige periode omfatter som hidtil ikke hjælp i form af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med

løn eller pension eller træde i stedet herfor, jf. herved udlændingelovens § 9, stk. 5, 3. pkt.

Der vil kunne bortses fra betingelsen om, at den herboende ikke må have modtaget hjælp efter aktivloven eller integrationsloven i en periode på 3 år forud for

966

afgørelsen om ægtefællesammenføring, hvis ganske særlige grunde taler herfor. Dette vil alene være tilfældet, hvis ægtefællesammenføring skal tillades som følge af Danmarks internationale forpligtelser.

...
Til nr. 7.

...
Efter den foreslåede affattelse af § 11, stk. 4, nr. 5, er det en ufravigelig betingelse, at udlændingen ikke i de sidste 3 år forud for indgivelsen af ansøgningen om tidsubegrænset opholdstilladelse, og indtil udlændingen vil kunne meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse, har modtaget offentlig hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven.

Forslaget gælder alle udlændinge og omfatter alle typer offentlig hjælp efter lov om aktiv socialpolitik og integrationsloven. Forslaget omfatter også enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor.

...
Betingelsen i § 11, stk. 4, nr. 5, finder ikke anvendelse, hvis Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det...

...
Efter den foreslåede bestemmelse i § 11, stk. 12, finder betingelserne i stk. 3, stk. 4, nr. 4-8, og i stk. 5 og 6 ikke anvendelse, hvis Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det.

Forslaget indebærer, at meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse ikke skal betinges af, at udlændingen ikke har forfalden gæld til det offentlige, at udlændingen ikke har modtaget offentlig hjælp, at udlændingen har underskrevet en erklæring om integration og aktivt medborgerskab i det danske samfund, eller af at udlændingen har haft ordinær fuldtidsbeskæftigelse i 2 år og 6 måneder, hvis Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det.

Forslaget indebærer endvidere, at meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse ikke skal betinges af, at udlændingen har opnået 15 point efter § 11, stk. 5, og 15 point efter § 11, stk. 6, i det omfang Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det.

Det vil kun være de betingelser, som udlændingen grundet sit handicap m.v. ikke kan opfylde, som der vil blive undtaget fra. Andre krav, som ikke relaterer sig til udlændingens handicap, vil skulle opfyldes, ligesom det gælder for andre udlændinge.

Det følger af artikel 1 i FN's Handicapkonvention, at personer med handicap ifølge konventionen omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.

Det påhviler udlændingen at dokumentere, at der foreligger et handicap, som bevirker, at der kan ske undtagelse efter § 11, stk. 12. Udlændingen skal således fremlægge dokumentation for, at udlændingen har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som bevirker, at udlændingen ikke kan opfylde betingelserne for meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse.

...«

Ved lov nr. 601 af 14. juni 2011 gennemførtes væsentlige ændringer i udlændingelovens § 9 om ægtefællesammenføring. Af lovforslagets almindelige bemærkninger (lovforslag nr. L 168 af 17. marts 2011, pkt. 2.5.), fremgår om forholdet til Danmarks internationale forpligtelser blandt andet:

»2.5. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser

...

2.5.3. Administration af de foreslåede bestemmelser

...

2.5.3.2. Generelle eksempler vedrørende betydningen af herboendes eventuelle handicap eller helbredsmæssige forhold

En herboende udlænding, der som følge af handicap f.eks. ikke er i stand til at opfylde en eller flere af de overførte betingelser for tidsubegrænset opholdstilladelse, vil i overensstemmelse med Danmarks forpligtelser efter FN's Handicapkonvention ikke skulle opfylde disse specifikke krav. Det vil dog kun være de konkrete betingelser, som den herboende udlænding grundet sit handicap eller f.eks. på grund af kronisk eller alvorlig sygdom ikke kan opfylde, der vil blive undtaget fra. Andre krav, som ikke relaterer sig til den herboende udlænding, vil således skulle opfyldes, medmindre der herudover kan være grundlag for at fritage herfor på baggrund af andre konventionsforpligtelser, herunder efter en proportionalitetsafvejning, jf. EMRK artikel 8.

I forhold til vurderingen efter artikel 8 i EMRK kan der således ikke sluttes fra, at den herboende udlænding på grund af f.eks. et handicap eller kronisk sygdom er undtaget fra at opfylde en eller flere af de overførte betingelser for tidsubegrænset opholdstilladelse til, at den herboende ikke kan henvises til at udøve familielivet i ansøgers hjemland uanset sit handicap eller sygdom. Tilsvarende gælder i forhold til øvrige betingelser for ægtefællesammenføring, herunder også for personer med dansk indfødsret.

Omvendt kan der dog heller ikke sluttes fra f.eks. det forhold, at en herboende person, uanset om denne måtte have dansk indfødsret eller ikke, har kunnet bevare en beskæftigelsesmæssig tilknytning til arbejdsmarkedet, til at den herboende kan henvises til at udøve

967

familielivet i ansøgers hjemland. Der vil altid i overensstemmelse med gældende praksis skulle foretages en konkret proportionalitetsafvejning heraf, herunder om herboendes forhold omkring sit handicap eller sygdom vil ændre sig så væsentligt i negativ retning ved at skulle udøve sit familieliv med ansøger i ansøgers hjemland, at ansøger bør meddeles opholdstilladelse i Danmark som ægtefællesammenført. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis den herboende person har en kronisk sygdom, som medicinsk kan behandles eller kontrolleres i Danmark, men at de samme eller andre relevante behandlingsmuligheder ikke er tilgængelige i ansøgers hjemland, og hvor en henvisning til at udøve familielivet i ansøgers hjemland derfor vil medføre en væsentlig forværring af herboendes helbredsmæssige forhold og må anses for humanitært uforsvarlig.

...«

FN's Handicapkonvention, retspraksis herom mv.

FN's konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap, som Danmark har ratificeret den 13. juli 2009, indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

»Artikel 1

Formål

Formålet med denne konvention er at fremme, beskytte og sikre muligheden for, at alle personer med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre, samt at fremme respekten for deres naturlige værdighed.

Personer med handicap omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse,

som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.

Artikel 2

Definitioner

I denne konvention:

...

betyder »diskrimination på grund af handicap« enhver sondring, udelukkelse eller begrænsning på grund af et handicap, hvis formål eller virkning er at svække eller ophæve den ligelige anerkendelse, nydelse eller udøvelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på det politiske, økonomiske, sociale, kulturelle, civile eller et hvilket som helst andet område. Dette omfatter alle former for diskrimination...

...

Artikel 4

Generelle forpligtelser

1. Deltagerstaterne forpligter sig til at sikre og fremme den fuldstændige virkeliggørelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle personer med handicap uden nogen form for diskrimination på grund af handicap...

...

Artikel 5

Lighed og ikke-diskrimination

1. Deltagerstaterne anerkender, at alle er lige for loven, og at alle uden nogen form for diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven.
2. Deltagerstaterne skal forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund.
3. Med henblik på at fremme lighed og afskaffe diskrimination skal deltagerstaterne tage alle passende skridt til at sikre, at der tilvejebringes rimelig tilpasning.

...

Artikel 23

Respekt for hjemmet og familien

1. Deltagerstaterne skal træffe effektive og passende foranstaltninger til at afskaffe diskrimination af personer med handicap i alle forhold vedrørende ægteskab, familieliv, forældreskab og personlige forhold på lige fod med andre med henblik på at sikre:

a) anerkendelse af retten for alle personer med handicap i den giftefærdige alder til at indgå ægteskab og stifte familie på basis af de kommende ægtefællers frie og uforbeholdne samtykke,

...«

Justitsministeriet har i et notat af 5. marts 2012 om Danmarks internationale forpligtelser på udlændinge- og statsborgerretsområdet anført blandt andet:

»3.5. FN's Handicapkonvention

...

På det udlændingeretlige område forpligter konventionen til at sikre, at handicappede personer kan nyde deres rettigheder på lige fod med andre, uanset at den pågældende har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som hindrer den pågældende i at opfylde en eller flere betingelser i udlændingeloven.

Konventionen er især relevant for udlændingelovens bestemmelser om tidsubegrænset (permanent) opholdstilladelse, statsborgerskab, ægtefællesammenføring, samt udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Personer, der som følge af handicap ikke er i stand til at opfylde en eller flere betingelser, vil i overensstemmelse med konventionen ikke blive mødt med disse krav. Det vil kun være de betingelser, som den pågældende grundet sit handicap ikke kan opfylde, der vil blive undtaget fra. Andre krav, som ikke relaterer sig til den pågældendes handicap, vil skulle opfyldes på lige fod med andre.

For så vidt angår personer med handicap og deres mulighed for at udøve familieliv med en ægtefælle,

968

samlever eller mindreårige børn, hvor en af parterne ikke i forvejen er bosiddende i Danmark, er dette således beskyttet på lige fod med andre borgeres mulighed, idet betingelserne for familiesammenføring i udlændingeloven vil blive fraveget, hvis betingelsen sammen med handicappet udgør en barriere for, at personen med handicap kan nyde sin ret til familieliv på lige fod med andre. Dette gælder, uanset om personen med handicap er herboende eller ansøger, og uanset om personen med handicap er barn eller voksen.

I det omfang en udlænding lider af en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, og betingelserne for opnåelse af tidsubegrænset opholdstilladelse sammen med handicappet udgør en barriere for, at personen med handicap kan opnå en sådan opholdsret med de fordele, der måtte følge af anden lovgivning, vil disse betingelser for tidsubegrænset opholdstilladelse i udlændingeloven således blive fraveget.

...«

FN's Komité om Rettigheder for Personer med Handicap afgav den 31. august 2018 udtalelse i sagen, der var afgjort med Højesterets dom af 22. december 2016, gengivet i U 2017.973.

Af komitéens udtalelse fremgår blandt andet (fodnoter udeladt):

»8.3 The Committee recalls that under article 2 of the Convention, »discrimination on the basis of disability« is defined as any distinction, exclusion or restriction on the basis of disability which has the purpose or effect of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise, on an equal basis with others, of all human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field, and includes all forms of discrimination, including denial of reasonable accommodation. The Committee further recalls that a law that is applied in a neutral manner may have a discriminatory effect when the particular circumstances of the individuals to whom it is applied are not taken into consideration. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention can be violated when States, without objective and reasonable justification, fail to treat differently persons whose situations are significantly different. The Committee recalls that in cases of indirect discrimination, laws, policies or practices that appear neutral at face value have a disproportionately negative impact on persons with disabilities. Indirect discrimination occurs when an opportunity that appears accessible in reality excludes certain persons owing to the fact that their status does not allow them to benefit from the opportunity itself. The Committee notes that treatment is indirectly discriminatory if the detrimental effects of a rule or decision exclusively or disproportionately affect persons of a particular race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Being a person with a disability falls within such categories. The Committee further observes that under article 5 (1) and (2) of the Convention, States parties have obligations to recognize that all persons are equal before and under the law and are entitled without any discrimination to the equal protection and equal benefit of the law; and to prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons with disabilities equal and effective legal protection against discrimination on all grounds.

8.4 The Committee notes that in the present case, the authors' application for reunification was rejected as Mr. ... did not meet the requirement under paragraph 9 (5) of the Aliens Act of having received no social security benefits in the three-year period prior to the application. It further notes that Mr. ... received benefits under the Active Social Policy Act from 14 May 2009, and that he continued to receive these benefits until mid-October 2015, when he

was employed under the wage subsidy programme. The Committee notes that it is undisputed that the author received these benefits on the basis of his disability. The Committee notes the State party's argument that the existence of a disability cannot, when viewed in isolation, justify an exemption from the condition set out in section 9 (5) of the Aliens Act, as the relevant assessment to be made is whether the existence of a disability prevents a person from becoming employed at a later point and accordingly meeting the condition in section 9 (5) of the Aliens Act. It also notes the State party's argument that the Supreme Court and the Immigration Appeals Board found that Mr. ... had a reasonable prospect of satisfying the requirement of self-support under section 9 (5) of the Aliens Act because of his possibility of finding a job under the wage subsidy programme. The Committee further notes the authors' argument that the relevant assessment in order to determine whether Mr. ... was discriminated against on the basis of his disability is the connection between him having been granted social benefits due to his disability and the subsequent rejection of the authors' application for family reunification on the basis of those benefits.

8.5 In the present case, the Committee notes that at the time of the authors' application for family reunification Mr. ... was receiving social benefits on the basis of his disability and he was not in a position to take up employment. The Committee notes that the domestic authorities rejected the authors' application for family reunification as they concluded that Mr. ... had a reasonable prospect of satisfying the requirement of self-support under section 9 (5) of the Aliens Act because of his possibility of finding a job under the wage subsidy programme. It also notes, however, that when the

969

authors made their application for family reunification, Mr. ... had not yet qualified for the wage subsidy programme and could therefore not fulfil the requirement under section 9 (5) for family reunification under the Aliens Act. It further notes that at that point in time, family reunification was already a priority for the authors and their son. The Committee further notes that the assessment as to whether Mr. ... could qualify for employment under the wage subsidy programme was not finalized until March 2015 and that he was not employed under the programme until October 2015, six years after he had first started to receive social benefits under the Active Social Policy Act, and two and a half years after the authors had filed their application for family reunification. The Committee further notes the authors' undisputed claim that in order to fulfil the requirement under section 9 (5) of the Aliens Act once Mr. ... had qualified for the wage subsidy programme in October 2015, they would have faced an additional waiting period of three years before they would have been eligible for family reunification under the Act. The Committee therefore concludes that in the present case the requirement of self-support under section 9 (5) of the Aliens Act disproportionately affected Mr. ... as a person with a disability and resulted in him being subjected to indirectly discriminatory treatment.

8.6 The Committee therefore finds that the fact that the relevant domestic authorities rejected the authors' application for family reunification on the basis of criteria that were indirectly discriminatory against persons with disabilities had the effect of impairing or nullifying the authors' enjoyment and exercise of the right to family life on an equal basis with others, in violation of their rights under article 5 (1) and (2) read alone and in conjunction with article 23 (1) of the Convention.«

Af den danske regerings opfølgning på Handicapkomitéens afgørelse fremgår af brev af 25. marts 2019 blandt andet:

»The government hereby informs the Committee that, on 3 October 2018, the Immigration Appeals Board (Udlændingenævnet) decided to reopen the authors' case for a review in order to reconsider the application for family reunification lodged by the authors in light of the Committee's views.

On 19 November 2018, the Immigration Appeals Board decided to reverse the decision of 29 August 2013 of the Immigration Service (Udlændingestyrelsen), as the male author at the time no longer had received assistance under the Act of an Active Social Policy (lov om aktiv socialpolitik) within the last three years in pursuance of section 9 (5) of the Aliens Act (udlændingeloven). Therefore, on 19 November 2018, the Immigration Appeals Board referred the case back to the Immigration Service in order to assess whether the remaining conditions for family reunification are fulfilled.

On 15 March 2019 the Immigration Service requested the male author to provide financial security pursuant to section 9 (4) of the Aliens Act as the Immigration Service had assessed that the remaining conditions for family reunification are fulfilled. When financial security has been provided, the Immigration Service will make a final decision on the application for family reunification.

The Government notes that, it appears from the case files of the immigration authorities that since 23 August 2017, the female author has held a residence permit on the basis of employment pursuant to section 9a (2) (2) of the Aliens Act (the »pay limit scheme«). This permit is valid until 18 March 2022.

The Government therefore submits that it has given full effect to the views adopted by the Committee on 31 August 2018 by reopening the application for family reunification and ensuring that the authors' right to family life in Denmark is respected.

...
2.2. It follows from para. 9 (b) of the Committee's view that the State party is also under an obligation to take steps to prevent similar violations in the future.

To ensure that all members of the Immigration Appeals Board are aware of the views adopted by the Committee, a brief summary of the case was published on the website of the Board. The views were also discussed by the Chairman Committee of the Coordination Committee of the Immigration Appeals Board in November 2018.

...
The Immigration Appeals Board has not until now received criticism (i.e. a violation) from a UN committee. In the current case, the Immigration Appeals Board reopened the case based on the Committee's views. The case was then reviewed by an entirely new panel consisting of members who had not previously been involved in the processing of the case. After a new decision was made by the Immigration Appeals Board, the Board uploaded an anonymised version of its new decision to its website.

In addition the anonymized decision by the Immigration Appeals Board following the Committee's views will be included in the annual report of the Immigration Appeals Board.

...
The Government therefore submits that it has taken the necessary and relevant steps to prevent violation of the Convention in the future...«

Associeringsaftalen og afgørelse nr. 1/80 samt retspraksis herom
Aftalen om oprettelse af en associering mellem Det Europæiske Økonomiske

970

Fællesskab og Tyrkiet blev indgået den 12. september 1963.
Associeringsrådet traf den 19. september 1980 afgørelse nr. 1/80 om udvikling af associeringen. Aftalen indeholder blandt andet følgende bestemmelse:

»Artikel 13

Fællesskabets medlemsstater og Tyrkiet må ikke indføre nye begrænsninger for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der på nævnte landes områder har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende lovgivning.

Artikel 14

1. Bestemmelserne i dette afsnit finder anvendelse med forbehold af begrænsninger begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed.

EU-Domstolen har i en række domme udtalt sig om forståelsen af artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 og den hertil svarende bestemmelse i artikel 41 om etableringsfriheden i tillægsprotokollen og om de betingelser, der skal være opfyldt, for at en ny restriktion er forenelig med EU-retten.

Af Domstolens dom af 12. april 2016 i sag C-561/2014, Genc, fremgår blandt andet:

»51 Endelig bemærkes, at en begrænsning, som har til formål eller til følge at undergive en tyrkisk statsborgers udøvelse af arbejdskraftens frie bevægelighed på det nationale område mere restriktive betingelser end dem, der var gældende på datoen for afgørelse nr. 1/80's ikrafttræden, er forbudt, medmindre den henhører under de begrænsninger, der er fastsat i denne afgørelses artikel 14, eller hvis den er begrundet i et tvingende alment hensyn og er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål og ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå formålet (dom Demir, C-225/12, EU:C:2013:725, præmis 40).

52 Det fremgår nemlig af ordlyden af associeringsaftalens artikel 12, at aftalens parter i overensstemmelse med det rent økonomiske formål, som udgør grundlaget for associeringsaftalen EØF-Tyrkiet, er blevet enige om at lade sig inspirere af de bestemmelser i den primære EU-ret, der vedrører arbejdskraftens frie bevægelighed, således at principperne indeholdt i de nævnte bestemmelser i videst muligt omfang skal overføres på tyrkiske statsborgere, der er tillagt rettigheder i henhold til denne associeringsaftale (jf. i denne retning dom Ziebell, C-371/08, EU:C:2011:809, præmis 58 og 65-68).

...
55 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt formålet om at opnå en vellykket integration kan udgøre et sådant tvingende hensyn, bemærkes, at integrationsforanstaltninger tillægges stor betydning i EU-retten, således som det fremgår af artikel 79, stk. 4, TEUF, hvor fremme af integrationen af tredjelandstatsborgere i værtsmedlemsstaterne er anført som en indsats fra medlemsstaterne, der skal fremmes og støttes, og af flere direktiver, såsom Rådets direktiv 2003/86/EF af 22. september 2003 om ret til familiesammenføring (EUT L 251, s. 12) og Rådets direktiv 2003/109/EF af 25. november 2003 om tredjelandstatsborgeres status som fastboende udlænding (EUT 2004, L 16, s. 44), som fastsætter, at integrationen af tredjelandstatsborgere er en meget vigtig faktor til fremme af den økonomiske og sociale samhørighed, der er et af Unionens grundlæggende mål som anført i traktaten.

56 På denne baggrund kan det af den danske regering påberåbte formål, der består i at sikre en vellykket integration af tredjelandstatsborgerne i den pågældende medlemsstat, udgøre et tvingende alment hensyn, således som generaladvokaten har anført i punkt 35 i forslaget til afgørelse.«

Af EU-Domstolens dom af 10. juli 2019 i sag C-89/18, A, fremgår blandt andet:

»34 Hvad for det første angår formålet om at sikre en vellykket integration har Domstolen allerede fastslået, at et sådant formål, henset til den betydning, som integrationsforanstaltninger tillægges i EU-retten, kan udgøre et tvingende alment hensyn med henblik

på artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 (dom af 12.4.2016, Genc, C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 55 og 56).

35 Det skal derfor efterprøves, om udlændingelovens § 9, stk. 7, hvorefter det er en betingelse for familiesammenføring mellem en tyrkisk arbejdstager, som opholder sig lovligt i Danmark, og dennes ægtefælle, at ægtefællernes tilknytning til denne medlemsstat er større end deres tilknytning til et tredjeland, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte formål og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå formålet.

36 Hvad i denne henseende angår spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte formål, skal det fastslås, at det fremgår af den nævnte foranstaltning, at en vellykket integration i Danmark af ægtefællen til en tyrkisk arbejdstager, som har lovligt ophold i denne medlemsstat, ikke kan sikres, såfremt deres samlede tilknytning til et tredjeland er stærkere end deres samlede tilknytning til Danmark.

37 Da den tilknytning, som såvel den ægtefælle, der allerede befinder sig på det danske område, som sagsøgeren i hovedsagen har til tredjelandet, ikke har nogen større indvirkning på sandsynligheden for en vellykket integration af sidstnævnte i denne medlemsstat, gør den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning det ikke muligt at lægge til grund på tidspunktet for behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring, at en vellykket integration af ansøgeren i Danmark ikke kan sikres.

971

38 Således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 31 i forslaget til afgørelse, gør den nævnte foranstaltning det nemlig ikke muligt at vurdere muligheden for integration af ægtefællen til en tyrkisk arbejdstager, der opholder sig lovligt i Danmark, eller af ægteparret, som den pågældende danner med den nævnte arbejdstager, i denne medlemsstat.

39 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at de kompetente nationale myndigheder fandt, at B fortsat havde en større tilknytning til Tyrkiet end til Danmark. Det skal imidlertid fastslås, at B er en tyrkisk arbejdstager, der er lovligt integreret i det danske arbejdsmarked, og som i flere år har opholdt sig lovligt med sine børn i denne medlemsstat. Det følger heraf, at en tyrkisk statsborgers tilknytning til sit oprindelsesland ikke kan begrænse muligheden for sidstnævntes integration, idet forholdet til dette land og forholdet til værtsmedlemsstaten ikke er af en sådan art, at det ene forhold udelukker det andet.

40 Desuden forholder det sig for det første således, at udlændingelovens § 9, stk. 7, ikke fastsætter nogen integrationsforanstaltning, der kan forbedre muligheden for integration af ægtefællen til en tyrkisk arbejdstager med lovligt i ophold i Danmark, som ønsker at slutte sig til denne arbejdstager i nævnte medlemsstat.

41 For det andet fremgår det af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at de kompetente nationale myndigheders vurdering af kravet i udlændingelovens § 9, stk. 7, hviler på diffuse og upræcise kriterier, som i strid med retssikkerhedsprincippet medfører forskelligartet og uforudsigelig praksis.

42 Det følger heraf, at den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning ikke er egnet til at sikre virkeliggørelsen af formålet om at sikre en vellykket integration af tredjelandstatsborgere i Danmark.

43 Hvad for det andet angår det af den danske regering påberåbte formål om en effektiv styring af migrationsstrømme har Domstolen allerede fastslået, at et sådant formål kan udgøre et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en ny begrænsning som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 (dom af 29.3.2017, Tekdemir, C-652/15, EU:C:2017:239, præmis 39).

44 Den nævnte regering har imidlertid i sit skriftlige indlæg anført, at den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning er egnet til at sikre formålet om en effektiv styring af migrationsstrømme, idet den gør det muligt at begrænse familiesammenføring mellem ægtefæller til de tilfælde alene, hvor sandsynligheden for, at ansøgeren om opholdstilladelse integreres i Danmark, er større.

45 Således som det fremgår af nærværende doms præmis 37 og 38, gør den nævnte foranstaltning det imidlertid ikke muligt at vurdere muligheden for integration af en person, der har ansøgt om opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring, i Danmark.

46 På denne baggrund er den i hovedsagen omhandlede foranstaltning ikke egnet til at sikre virkeliggørelsen af formålet om en effektiv styring af migrationsstrømme.

47 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at en national foranstaltning, hvorefter det er en betingelse for familiesammenføring mellem en tyrkisk arbejdstager, som opholder sig lovligt i den pågældende medlemsstat, og dennes ægtefælle, at ægtefællernes tilknytning til denne medlemsstat er større end deres tilknytning til et tredjeland, udgør en »ny[...]« begrænsning[...]« i denne bestemmelses forstand. En sådan begrænsning er ikke begrundet.«

Af EU-Domstolens dom af 2. september 2021 i sag C-379/20, B, fremgår blandt andet:

»22 På denne baggrund skal det fastslås, at en national foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede udgør en »ny [...]« begrænsning [...]« som omhandlet i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80.

23 Det bemærkes, at en sådan begrænsning er forbudt, medmindre den henhører under de begrænsninger, der er fastsat i artikel 14 i afgørelse nr. 1/80, eller hvis den er begrundet i et tvingende alment hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå formålet (dom af 10.7.2019, A, C-89/18, EU:C:2019:580, præmis 31 og den deri nævnte retspraksis).

24 I denne henseende fremgår det af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning ikke henhører under de begrænsninger, der er omhandlet i artikel 14 i afgørelse nr. 1/80.

25 Det fremgår derimod af disse sagsakter, at det med denne foranstaltning forfulgte formål i det væsentlige består i at sikre en vellykket integration af tredjelandstatsborgere i Danmark.

26 Domstolen har allerede fastslået, at et sådant formål kan udgøre et tvingende alment hensyn med henblik på artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 (dom af 10.7.2019, A, C-89/18, EU:C:2019:580, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

27 Følgelig skal det efterprøves, om en national foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede, der begrænser familiesammenføringen af mindreårige børn over 15 år, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte formål og ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå formålet.

28 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt en sådan foranstaltning er egnet til at sikre det forfulgte formål, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at det med den nationale foranstaltning, der er omhandlet

972

i hovedsagen, tilsigtes at tage hensyn til integrationskapaciteten hos mindreårige børn, som ansøger om familiesammenføring. I denne henseende har Domstolen allerede præciseret, at alder udgør et af de forhold, der kendetegner barnets personlige situation, og som vil kunne have en indvirkning på dets integration i den pågældende medlemsstat (jf. i denne retning dom af 12.4.2016, Genc, C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 61). Børnenes integration i værtsmedlemsstaten fremmes nemlig, hvis de ankommer til denne

medlemsstat i så ung en alder som muligt. En sådan omstændighed gør det bl.a. muligt for de pågældende børn at have deres skolegang i den nævnte medlemsstat og erhverve sprogkundskaber, der er væsentlige for deres integration.

29 Det skal i øvrigt bemærkes, at EU-lovgiver i direktiv 2003/86 selv har fastsat en mulighed for medlemsstaterne for at begrænse familiesammenføring af mindreårige børn, der har nået en vis alder. Selv om dette direktiv ikke finder anvendelse på Danmark, skal det i denne sammenhæng bemærkes, at direktivets artikel 4, stk. 6, fastsætter, at medlemsstaterne kan kræve, at ansøgninger om familiesammenføring for mindreårige børn skal indgives, inden børnene fylder 15 år.

30 Det skal derfor fastslås, at en national foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede er egnet til at sikre det forfulgte formål.

31 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt en aldersbetingelse som den, der er fastsat i udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, er forholdsmæssig, skal det bemærkes, at dansk ret fastsætter undtagelser fra anvendelsen af denne bestemmelse.

32 Den forelæggende ret har således anført, at udlændingelovens § 9 c, stk. 1, første punktum - hvorefter der kan gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed og, hvis udlændingen er under 18 år, hensynet til barnets tarv, taler derfor - finder anvendelse, når et mindreårigt barn ikke kan meddeles opholdstilladelse på grundlag af nævnte lovs § 9, stk. 1, nr. 2.

33 Der kan således fortsat gives opholdstilladelse til et mindreårigt barn over 15 år, hvis grunde, der er knyttet til familiens enhed eller barnets tarv, begrundet dette. De kompetente nationale myndigheder er herefter forpligtet til at foretage en individuel vurdering af barnets situation og i hvert enkelt tilfælde tage hensyn til disse forhold.

34 Det fremgår i øvrigt af forelæggelsesafgørelsen, at der i praksis er blevet meddelt mange opholdstilladelser til børn over 15 år på grundlag af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, første punktum. Det synes derfor ikke at fremgå, at der foreligger en administrativ praksis med systematiske afslag på disse ansøgninger om familiesammenføring.

35 På denne baggrund fremgår det ikke, at den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte formål, hvilket det imidlertid i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

36 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 skal fortolkes således, at en national foranstaltning, hvorefter aldersgrænsen for, at et barn af en tyrkisk arbejdstager, som opholder sig lovligt på værtsmedlemsstatens område, kan indgive en ansøgning om familiesammenføring, nedsættes fra 18 år til 15 år, udgør en »ny[...] begrænsning[...]« i denne bestemmelses forstand. En sådan begrænsning kan imidlertid begrundes i det formål, der består i at sikre en vellykket integration af de pågældende tredjelandsstatsborgere, forudsat at de nærmere bestemmelser for gennemførelsen heraf ikke går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte formål.«

Anbringender

H har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med følgende anbringender, som fremgår af hendes sammenfattende processkrift af 28. oktober 2021:

»National ret:

Det gøres gældende, at selvforsørgelseskravet i udlændingeloven § 9, stk. 5 i nærværende sag strider imod Danmarks internationale forpligtelser, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention art. 8, sammenholdt med diskriminationsforbuddet i art. 14 samt diskriminationsforbuddet i FN's Handikapkonvention art. 5. Den

Europæiske Menneskerettighedskonvention er inkorporeret i dansk ret, og i henhold til forarbejderne skal anvendelsen af udlændingeloven § 9, stk. 5 ske i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, hvorunder også Handikapkonventionen, som Danmark har tilsluttet sig.

Det gøres gældende, at der foreligger indirekte diskrimination ved at nægte familiesammenføring med henvisning til, at sagsøgers ægtefælle ikke opfylder selvforsørgelseskravet efter udlændingeloven § 9, stk. 5, idet dette er begrundet i, at sagsøgers ægtefælle har været udsat for en arbejdsulykke, og sagsøgers ægtefælle derfor ikke er i en sammenlignelig situation med en rask person på ydelser efter aktivloven, idet sagsøgers ægtefælles eneste mulighed for at få tilkendt evt. førtidspension eller fleksjob, forudsætter at han indgår i et afklaringsforløb via kommunen, og i hvilken periode han ikke har anden mulighed end at modtage ydelser efter aktivloven. Det er således ikke korrekt, som anført af sagsøgte, at sagsøgers ægtefælle kunne have fundet sig et arbejde, hvor han kunne have udnyttet sin resterende erhvervsevne, og derfor blot befinder sig i samme situation som andre arbejdsløse. Han er forpligtet til at indgå

973

i et forløb, hvor hans erhvervsevne bliver afklaret for at fastslå, om han har erhvervsevne af betydning tilbage, således han enten kan visiteres til et fleksjob eller til førtidspension afhængig af udfaldet.

Indirekte diskrimination kan for det første opstå, såfremt personer, der tilhører en beskyttet gruppe, behandles ens i henhold til en neutral regel eller praksis, selv om de befinder sig i en væsentlig forskellig situation i forhold til andre i en sammenlignelig situation.

Dette fremgår bl.a. af juridisk litteratur i Jon Kjølbro's »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere«, 5. udgave, 2020, s. 1286 og note 69, hvor der henvises til Zarb Adami mod Malta.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i sagen Guberina mod Kroatien (sagsnr. 23682/13) vedrørende skattefradrag og handikapdiskrimination nærmere beskrevet denne form for indirekte forskelsbehandling som følger:

»*Indeed the right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated, when states without an objective and reasonable justification fails to treat differently persons whose situation are significantly different (...)*« jf. Guberina mod Kroatian, præmis 70.

Til illustration af kravet om forskelsbehandling af det væsensforskellige kan nævnes et eksempel fra forarbejderne til lov om forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap (LFF nr. 221 af 18. april 2018). Det fremgår af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 5, stk. 3, at indirekte forskelsbehandling eksempelvis kan bestå i:

»(...) at en restaurant ikke vil tillade, at restaurantens gæster medbringer hunde. Såfremt der ikke er nogen saglige fødevarerhygiejniske grunde til, at hunden ikke må være i restauranten, vil der være tale om indirekte forskelsbehandling af blinde, som bruger førerhund.«

Den blinde person med førerhund er i en situation sammenlignelig med alle andre personer, som ønsker at spise på restauranten. Men kriteriet om forbud mod at medbringe hund udgør indirekte forskelsbehandling, fordi blinde, der bruger førerhund, er i en væsensforskellig situation for så vidt angår behovet for, at hunden er til stede.

For det andet kan indirekte forskelsbehandling også opstå, såfremt en i øvrig neutral regel eller praksis rammer en beskyttet gruppe uforholdsmæssigt hårdt.

Der henvises til Jon Kjølbro's »Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere«, 5. udgave, 2020, s. 1286 f.

Tilsvarende fremgår det af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelse i sagen Guberina mod Kroatien i præmis 71:

»The court has also accepted that a general policy or measure that has disproportionately prejudicial effects on a particular group may be considered discriminatory notwithstanding that it is not specifically aimed at that group, and that discrimination potentially contrary to the Convention may result from a de facto situation.«

Sagen D.H. m.fl. mod Tjekkiet (sagsnr. 57325/00) er et eksempel på en sag, hvor Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fandt, at forskelsbehandling kunne opstå ved, at en neutral regel rammer en beskyttet gruppe uforholdsmæssigt hårdt. I denne sag fandt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, at børn med roma-baggrund var udsat for indirekte forskelsbehandling, fordi over 50% af børn med roma-baggrund blev placeret i specialskoler, mens det kun gjaldt 2% af børn uden roma-baggrund. Den test, som myndighederne udførte for at vurdere skoleegnethed, var tilsyneladende neutral udformet, men den ramte børn med roma-baggrund uforholdsmæssigt hårdt, jf. præmisserne 185-195.

Situationen for sagsøger og sagsøgers ægtefælle

Det gøres gældende, at sagsøgers ægtefælle for det første befinder sig i en situation, som er væsensforskellig fra andre ansøgere uden handicap, der også modtager ydelser efter aktivloven.

Det gøres endvidere gældende, at selvforsørgelseskravet for det andet rammer gruppen af ledige med alvorlige, invaliderende handicap uforholdsmæssigt hårdt sammenlignet med andre ledige uden tilsvarende handicap.

I modsætning til en rask person, kan sagsøgers ægtefælle ikke søge ud på det ordinære arbejdsmarked på nuværende tidspunkt, idet han er nødt til at få afklaret, hvad hans resterhvervsevne er, herunder om han skal i f.eks. revalidering med henblik på at komme tilbage på det ordinære arbejdsmarked med skånehensyn eller om han skal visiteres til fleksjob, idet hans erhvervsevne er varigt nedsat.

Som følge heraf befinder sagsøgers ægtefælle sig i en væsensforskellig situation end en rask person, men uanset dette behandles han tilsvarende en rask person til trods for, at den manglende tilknytning til arbejdsmarkedet ikke nødvendigvis skyldes manglende integration, men derimod er begrundet i hans nedsatte arbejdsevne, og hvorfor der sker en usaglig diskrimination som følge af hans handicap.

Samtidig rammer selvforsørgelseskravet også gruppen af ledige med handicap hårdere end gruppen af raske, idet ledighedsperioden typisk vil være længere på grund af behovet for afklaringsforløbet og de færre jobmuligheder, når der skal findes job med skånehensyn.

Udlændingestyrelsens og Udlændingenævnets praksis giver ikke adgang til, at man i den pågældende situation får dispensation fra kravet om selvforsørgelse, og hvilket udgør indirekte diskrimination med henvisning til udtalelsen fra FN's Handicapkomité's afgørelse af 31.

974

august 2018 (CRPD/C/20/D/39/2017), som udtaler kritik af Højesterets dom i U.2017.973H.

Usaglig forskelsbehandling

Indirekte forskelsbehandling er kun i strid med Danmarks internationale forpligtelser, hvis forskelsbehandlingen ikke kan retfærdiggøres. Det er dog staten, som bærer bevisbyrden for, at forskelsbehandlingen kan retfærdiggøres, når der er konstateret forskelsbehandling.

Dette følger bl.a. af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i D.H. m.fl. mod Tjekkiet (sagsnr. 57325/00), hvor det fremgår af præmis 180:

»Where an applicant is able to show, on the basis of undisputed official statistics, the existence of a prima facie indication that a specific rule - although formulated in a neutral manner - in fact affects a clearly higher percentage of women than men, it is for the respondent Government to show that this is the result of objective factors unrelated to any discrimination on grounds of sex. If the onus of demonstrating that difference in impact for men and women is not in practice discriminatory does not shift to the respondent Government, it will be in practice extremely difficult for applicants to prove indirect discrimination.«

Efter praksis er det ikke muligt at dispensere fra kravet om selvforsørgelse, uanset årsagen skyldes midlertidig uarbejdsdygtighed.

Dette er i praksis begrundet i, at en person på sigt må antages at kunne opfylde selvforsørgelseskravet.

Det bestrides imidlertid, at det er sagligt at forhindre en ret til familieliv alene med den begrundelse, at det er muligt på sigt at opfylde kravet, eftersom sagsøgers ægtefælle nu siden 2011 har afventet på en endelig afklaring af sin erhvervsevnesituation.

Der er ingen saglig begrundelse for, at en person som har været udsat for en arbejdsulykke i 2011, og som indgav en ansøgning på familiesammenføring i 2017 fortsat skal vente på familiesammenføring, når årsagen til den manglende selvforsørgelse skyldes arbejdsulykken, den manglende afklaring og som bl.a. beror på kommunen forhold. Formålet med selvforsørgelseskravet er begrundet i et ønske om vellykket integration, men det er ikke godtgjort, at forskelsbehandlingen kan retfærdiggøres, da det ikke er bevist, at sagsøgers ægtefælle er dårligere integreret, da han manglende tilknytning til arbejdsmarkedet ikke skyldes dårlig integration men en arbejdsulykke. Dette understøttes af den omstændighed, at sagsøgers ægtefælle forud for arbejdsulykken havde haft en stabil tilknytning til arbejdsmarkedet.

Det gøres derfor gældende, at sagsøgte ikke har løftet bevisbyrden for, at der er tale om lovlig forskelsbehandling, og det gøres gældende, at der er tale om usaglig forskelsbehandling, og hvorfor nægtelse af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 5 er i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions art. 8, sammenholdt med diskriminationsforbuddet i art. 14 samt diskriminationsforbuddet i FN's Handicapkonventions art. 5.

EU-retten - Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80

Det gøres gældende, at selvforsørgelseskravet i udlændingeloven § 9, stk. 5 strider mod stand still-klausulen i art. 13 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80.

Udgangspunktet efter stand still-klausulen er, at der ikke må indføres nye restriktioner for muligheden for fri bevægelighed for tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer.

Der er enighed om, at sagsøgers ægtefælle må anses for at være arbejdstager i relation til Associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet.

Der er endvidere enighed om, at udlændingeloven § 9, stk. 5 udgør en ny restriktion, idet der ikke på tidspunktet for Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80's ikrafttræden fandtes et tilsvarende krav i udlændingeloven.

Der kan gøres undtagelser fra udgangspunktet i stand still-klausulen, jf. praksis fra EU-Domstolen, men det forudsætter (1), at det er begrundet i et tvingende alment hensyn, (2) og det er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål, (3) og det ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå formålet.

Der er uenighed mellem sagsøger og sagsøgte, om betingelserne for at fravige udgangspunktet i fra stand still-klausulen er opfyldte.

Uanset, om selvforsørgelseskravet har sin baggrund i at sikre integration, og dermed som udgangspunkt kan udgøre et lovligt hensyn, så bestrides det, at kravet er egnet til at sikre integration.

Endvidere gøres det gældende, at bestemmelsen går videre, end hvad der er nødvendigt for at nå formålet.

Selvforsørgelseskravet indebærer, at man ikke må have modtaget hjælp efter aktiv- eller integrationsloven i en periode på tre år forud for afgørelsen om familiesammenføring. I lovtæksten fremgår det, at enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor, ikke medfører afslag på familiesammenføring.

Enkelttydelser er til sygebehandling m.v., særlig hjælp vedrørende børn og hjælp til flytning, og som ofte vil være beskedne, jf. bemærkningerne til lov nr. 301 af 19/04/2006.

Ydelser der har beskæftigelsesmæssigt sigte, såsom ledighedsydelse udbetalt til personer, der opfylder betingelserne for at modtage fleksydelse med henblik på tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet, og ledighedsydelse til ansatte i fleksjob i forbindelse med afholdelse af ferie, afskærer heller ikke fra familiesammenføring.

975

Endvidere betyder brøk-pension heller ikke, at man ikke kan opnå familiesammenføring, jf. bemærkningerne til lov nr. 301 af 19/04/2006.

Der er også tilladt mulighed for dispensation fra reglen, hvis den herboende ægtefælle ikke kan tage ophold i ægtefællens hjemland på grund af risiko for forfølgelse, eller på grund af helbredsmæssige forhold der ikke kan behandles i ægtefællens hjemland.

Endvidere er der mulighed for dispensation, hvis herboende ægtefælle har samvær med et særbarn, bosiddende i Danmark, og som ikke vil kunne fortsættes, hvis den herboende ægtefælle skulle tage ophold i ægtefællens hjemland.

Dette følger af forarbejderne til lov nr. 365 af 06/06/2002.

Af samme forarbejder fremgår det, at ganske særlige grunde ikke vil foreligge, alene fordi den herboende har været udsat for forbi-gående arbejdsløshed.

Det følger videre lovbemærkningerne til lov nr. 301 af 19/04/2006, at f.eks. revalideringsydelse ikke kan medføre dispensation fra kravet om selvforsørgelse. Efter praksis gives der heller ikke dispensation ved ressourceforløbsydelse.

Sagsøgte har henvist til, at der efter praksis er meddelt dispensation til personer som er visiteret til fleksjob, og som bliver arbejdsløse og dermed får ledighedsydelse efter aktivloven. Dette er begrundet i beskæftigelsesmæssige hensyn, idet vedkommende var afskåret fra at modtage arbejdsløshedsdagpenge, jf. de afgørelser der er refereret til fra Udlændingenævnet.

Endvidere er der givet dispensation efter praksis som følge af en kommunes mangelfulde vejledning om konsekvenserne af at oppebære kontanthjælp.

Det er også blevet fast praksis, at der gives dispensation, hvis parret har børn, som har opnået selvstændig tilknytning til Danmark efter 6-7 års i Danmark.

Endvidere er der undtagelsesvis eksempler fra praksis på, at der dispenseres fra 3 års kravet, hvis herboende inden afgørelsen i Udlændingenævnet er blevet tilkendt førtidspension eller visiteret til fleksjob.

Udover det holder den praksis, som sagsøgte har refereret til i sit svarskrift sig inden for rammerne af forarbejderne.

Det betyder, at såfremt en herboende ægtefælle er midlertidig arbejdsløs f.eks. én måned inden for 3-årsperioden, så vil der blive meddelt afslag på familiesammenføring, uanset om vedkommende i øvrigt altid har været i arbejde og aldrig tidligere har modtaget ydelser efter aktivloven.

Det betyder også, som i denne sag, at der ikke tages hensyn til, hvad årsagen er til, at den herboende ægtefælle modtager ydelser efter aktivloven, således der ikke lægges vægt på, om vedkommende

ikke arbejder, som følge af sygdom, og om der evt. har været et langsomt afklaringsforløb i kommunen, og om vedkommende har været udsat for en arbejdsulykke, og har en betydelig nedsat erhvervsevne.

Det bestrides, at reglen derved er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål, og den ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå formålet.

Det bestrides, at det generelt kan konkluderes, at en person, som normalt er i arbejde, men som mister sit arbejde i f.eks. 1-3 måneder i en 3-årsperiode forud for en ansøgning om familiesammenføring, og ikke har sikret sig via en A-kasse, er mindre integreret eller mindre egnet til at sikre integrationen af en tilflyttende ægtefælle.

Det bestrides endvidere, at det generelt kan konkluderes, at en person, som ikke er i arbejde på grund af f.eks. en arbejdsulykke, og i et nødvendigt afklaringsforløb, hvor vedkommende modtager hjælp efter aktivloven, er mindre integreret eller mindre egnet til at sikre integrationen af en tilflyttende ægtefælle, end f.eks. en person i fleksjob eller på førtidspension.

Reglens ordlyd og praktisering tager ikke tilstrækkelig højde for de individuelle begrundelser for, hvorfor en herboende ægtefælle ikke er selvforsørgende, hvorfor der også er en række eksempler på urimelige og ufleksible afgørelser efter udlændingeloven § 9, stk. 5.

Det gøres derfor gældende, at udlændingeloven § 9, stk. 5 ikke opfylder kriteriet om at være egnet til at sikre virkeliggørelsen af formålet om integration, og det gøres gældende, at bestemmelsen går videre end det er nødvendigt for at nå formålet.

Som følge heraf gøres det gældende, at det er i strid med stand stillklausulens fastsat i art. 13 i afgørelse nr. 1/80 at indføre og håndhæve udlændingeloven § 9, stk. 5 over for tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer.

...«

Udlændingenævnet har i det væsentlige procederet i overensstemmelse med følgende anbringender, som fremgår af nævnets sammenfattende processkrift af 8. november 2021 (henvisninger til ekstrakt, bilag og materialesamling udeladt):

»3.1 *Udlændingenævnets afgørelse er ikke udtryk for forskelsbehandling i strid med EMRK artikel 14, jf. artikel 8, eller FN's Handicapkonvention*

...

Det er ubestridt, at sagsøgerens herboende ægtefælle, M på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse modtog kontanthjælp efter lov om aktiv socialpolitik, hvorfor betingelsen i udlændingelovens § 9, stk. 5, ikke var opfyldt. Spørgsmålet er derfor alene, om Udlændingenævnet har været forpligtet til at se bort fra betingelsen om selvforsørgelse i udlændingelovens § 9, stk. 5, fordi der forelå sådanne ganske særlige grunde, at der skulle ses bort fra betingelsen.

976

Det fremgår af forarbejderne til udlændingeloven, at der skal ses bort fra betingelsen i § 9, stk. 5, hvis det kræves som følge af Danmarks internationale forpligtelser, jf. bl.a. bemærkningerne til § 9, stk. 5, i lovforslag nr. 152 af 28. februar 2002.

EMRK artikel 14 forbyder forskelsbehandling på grund af bl.a. handicap, når forskelsbehandlingen vedrører et forhold, der falder inden for området af en af konventionens øvrige bestemmelser, herunder artikel 8 om retten til familieliv.

Ligeledes forbyder FN's Handicapkonvention forskelsbehandling på grund af handicap, jf. konventionens artikel 1 sammenholdt med artikel 2, 5 og 23.

Ved vurderingen af, om en person med handicap er udsat for forskelsbehandling i strid med ovenstående diskriminationsbestemmelser, skal det vurderes, om personen behandles ringere end personer

uden handicap, der befinder sig i en lignende eller sammenlignelig situation, jf. herved U.2017.973H.

Sagsøgeren gør gældende, at afslaget er i strid med ovennævnte diskriminationsbestemmelser, fordi afgørelsen indebærer usaglig forskelsbehandling på grund af handicap, da den er begrundet med, at M ikke opfylder selvforsørgelseskravet, og da han som følge af sit handicap efter en trafikulykke ikke har kunnet opfylde kravet.

Udlændingenævnet er *ikke* enig heri.

En domstolsprøvelse efter grundlovens § 63 af Udlændingenævnets afgørelse skal ske på grundlag af forholdene på afgørelsestidspunktet. Det kan derfor på forhånd udelukkes, at bilag ... [M's lægejournal og helbredsattest vedrørende ham af 5. marts 2021 samt mails af 16. februar 7. maj og 13. juli 2021 fra Lolland Kommune], der er dateret *efter* den omtvistede afgørelse og kun påviser forhold, der ligger efter afgørelsen, kan få betydning for sagens afgørelse. Bedømt efter disse forhold, altså forholdene på afgørelsestidspunktet, gør Udlændingenævnet - i overensstemmelse med Højesterets dom i U.2017.973 H og princippet i Højesterets dom i U.2021.3576 H - gældende, at afslaget på at meddele sagsøgeren opholdstilladelse med den begrundelse, at hendes herboende ægtefælle ikke opfyldte selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, ikke udgør en forskelsbehandling på grund af handicap i strid med EMRK artikel 14, jf. artikel 8, eller FN's Handicapkonvention.

På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse befandt M sig i en situation, der var sammenlignelig med den situation, som personer uden handicap, der inden for de seneste 3 år har modtaget kontanthjælp, befinder sig i, fordi han - f.eks. gennem arbejde i fleksjob, jf. nærmere nedenfor - havde mulighed for at opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, og derfor skulle stilles på samme måde som andre kontanthjælpsmodtagere, som måtte ansøge om familiesammenføring.

Det må herved tillægges afgørende vægt, at udlændingelovens § 9, stk. 5, sidestiller fleksjob med ordinær beskæftigelse, uanset at der i førstnævnte tilfælde ydes offentligt tilskud til arbejdsgiveren, jf. afsnit 3.5.2.1 i bemærkningerne til lovforslag nr. 87 af 10. december 2015 om ændring af udlændingeloven, ligesom udlændinge, der har fået tildelt førtidspension, i øvrigt heller ikke er afskåret fra at opfylde selvforsørgelseskravet. Dette indebærer, at M ikke behandles ringere som følge af sin nedsatte erhvervssevne, end personer uden handicap, når udlændingemyndighederne vurderer, om udlændingelovens § 9, stk. 5, er opfyldt, eller om der skal bortses fra kravet.

Af dagældende § 70 i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats (nu § 116) følger, at jobcentret giver tilbud om fleksjob, *dels* til personer, som ikke modtager førtidspension, og som ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet (stk. 1), *dels* til personer, der aktuelt har en meget begrænset arbejdsevne, hvis der er mulighed for, at deres arbejdsevne inden for en rimelig periode kan udvikles (stk. 2).

Ved bl.a. at sidestille beskæftigelse i fleksjob med ordinær beskæftigelse har Danmark i overensstemmelse med den forpligtelse, der følger af FN's Handicapkonventions artikel 5, stk. 3, tilvejebragt en »rimelig tilpasning« med henblik på at fremme lighed og afskaffe den diskrimination på grund af handicap, som selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, ellers kunne give anledning til.

Det forhold, at en person almindeligvis først kan tilbydes fleksjob efter gennemførelsen af et afklaringsforløb, udgør desuden ikke en forskelsbehandling på grund af handicap - som ellers anført af sagsøgeren - da gennemførelsen af et sådant forløb tager sigte på at udvikle personens arbejdsevne.

Det må herved tages i betragtning, at formålet med selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, er at styrke mulighederne

for en vellykket integration på arbejdsmarkedet og i det danske samfund i øvrigt, jf. de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. 152 af 28. februar 2002, og at et fleksjob kan tilbydes, uden at et afklaringsforløb er blevet gennemført, hvis det som følge af svær sygdom eller på grund af betydelige funktionsnedsættelser er åbenbart formålsløst at forsøge at udvikle personens arbejdsevne i et forløb, jf. hertil lov om en aktiv beskæftigelsesindsats dagældende § 70, stk. 3, sidste punktum (nu § 116, stk. 3, sidste punktum).

Udover at der som anført i forarbejderne til udlændingelovens § 9, stk. 5, tages hensyn til, at der er personer, som på grund af handicap ikke kan opfylde et krav om at være i arbejde - nemlig personer, der modtager førtidspension eller er i fleksjob - er det endvidere i

977

forarbejderne forudsat, at der skal ses bort fra kravet, hvis en person ikke er i stand til at opfylde kravet på grund af sit handicap.

Som anført af Højesteret i U.2017.973 vil de personer, der på grund af bestemmelsen i § 9, stk. 5, i en periode vil være afskåret fra at få familiesammenføring, således være personer, der - uanset om de har et handicap eller ej - antages at have mulighed for at komme i arbejde, eksempelvis i form af fleksjob.

I den pågældende højesteretssag, der ligesom denne sag angik et afslag på opholdstilladelse med henvisning til, at selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, ikke var opfyldt, anførte Højesteret som begrundelse for, at der *ikke* var tale om forskelsbehandling i strid med EMRK artikel 14, jf. artikel 8, eller FN's Handicapkonvention, at:

»På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse var [den herboende], der har et handicap som følge af en hjerneslæde efter en trafikulykke, i gang med et udredningsforløb med henblik på videre muligheder i forhold til arbejde og uddannelse. Uanset at [den herboendes] handicap formentlig indebærer, at han ikke kan opnå beskæftigelse på normale vilkår, lægger Højesteret til grund, at han som følge af muligheden for fleksjob havde rimelig udsigt til at opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at [den herboende], da Udlændingenævnet traf afgørelse, befandt sig i en situation, der er sammenlignelig med den situation, som personer uden handicap, der inden for de seneste tre år har modtaget kontanthjælp, befinder sig i. Da han er stillet på samme måde som disse personer, finder Højesteret, at han ikke har været udsat for forskelsbehandling i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8. Af de samme grunde finder Højesteret, at [den herboende] heller ikke har været udsat for forskelsbehandling i strid med FN's Handicapkonvention.« (understreget her)

Højesteret har bekræftet denne retsopfattelse senest i U.2021.3576 H, der angik et lignende tilfælde om afslag på tidsbegrænset opholdstilladelse som følge af manglende opfyldelse af beskæftigelseskravet i udlændingelovens dagældende § 11, stk. 3, nr. 8.

Ved dommen fandt Højesteret desuden, at de tidsmæssige forhold, som ansøgeren havde påberåbt sig, hvis hun skulle igennem et kommunalt afklaringsforløb, inden hun kunne påbegynde et eventuelt fleksjob, ikke kunne føre til, at Udlændingenævnet som følge af hendes handicap skulle se bort fra den manglende opfyldelse af beskæftigelseskravet, da nævnet traf afgørelse den 14. august 2017. Hvis nævnet havde set bort fra beskæftigelseskravet, ville hun blive stillet bedre, end en person der ikke var handicappet, og som befandt sig i en sammenlignelig situation.

Tilsvarende gør sig gældende i denne sag, hvor det på tidspunktet for den indbragte afgørelse bl.a. skulle afklares i kommunalt regi, om M kunne bevilges fleksjob ..., og hans erhvervmæssige situation var derfor, som anført af Udlændingenævnet i den indbragte

afgørelse, uafklaret, jf. også Ankestyrelsens afgørelse af 27. juli 2018.

På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse var det derfor uafklaret, om han på trods af sine gener efter arbejdsulykken i form whip lash-læsion, følger efter hjernekvæstelse og mistanke om lav lumbal diskusprolaps, samt smerter, hovedpine, dårlig hukommelse og koncentrationssvækkelse, havde en arbejdsevne, der indebar, at han ville kunne varetage et fleksjob.

Efter forholdene på afgørelsestidspunktet var der således - som anført i Udlændingenævnets afgørelse - intet grundlag for at fastslå, at han var uden nogen form for arbejdsevne, eller at han havde en meget begrænset arbejdsevne, som der ingen mulighed var for at udvikle, og/eller at han i øvrigt på grund af sit handicap ikke havde rimelig udsigt til at kunne opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

Arbejdsskadeafgørelsen i relation til M er udtryk for, at han på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse ville kunne tjene en del af sin hidtidige indtjening ved arbejde (ved arbejde i ca. 10-15 timer ugentligt), og at han i øvrigt i vidt omfang er kompenseret for sit midlertidige tab af erhvervsevne (50 % som følge af den anerkendte arbejdsskade) ved den tilkendte erstatning.

Den anfægtede afgørelse er således ikke i strid med diskriminationsforbuddene i EMRK og FN's Handicapkonvention, idet M - uanset sit handicap - som følge af muligheden for at blive visiteret til et fleksjob i relation til sin resterende erhvervsevne, som nævnt ovenfor havde rimelig udsigt til at opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, hvorfor der på afgørelsestidspunktet ikke var grundlag for konkret at fravige kravet.

Der er på den anførte baggrund ikke belæg for at fastslå, at M i strid med FN's Handicapkonvention eller EMRK artikel 14, jf. artikel 8, har været udsat for en usaglig forskelsbehandling på grund af handicap. Det har følgelig været berettiget at stille selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

FN's Komité om Rettigheder for Personer med Handicaps udtalelse af 31. august 2018 (CRPD/C/20/D/39/2017) i sagen, som blev afgjort med Højesterets dom i U.2017.973H, kan ikke føre til en anden konklusion.

Komiteen konkluderede ikke, at selvforsørgelseskravet generelt og strukturelt fører til usaglig forskelsbehandling på grund af handicap. Komiteen fandt derimod, at en håndhævelse af selvforsørgelseskravet i det konkrete tilfælde (»in the present case«) udgjorde en forskelsbehandling i strid med FN's Handicapkonvention.

978

Det bemærkes i øvrigt, at det er Højesteret, der i Danmark udøver dømmende magt i sidste instans. Udtalelser fra komiteen, der er uden domstolslignende karakter, er ikke retlig bindende. Dette er udtrykkeligt fremhævet i den seneste betænkning om inkorporering m.v. inden for menneskeretsområdet, betænkning 1546/2014, særligt s. 274.

Endelig bemærkes for en ordens skyld, at sagsøgeren og hendes ægtefælle har et fællesbarn, født den 10. april 2014, der er meddelt opholdstilladelse i Danmark den 13. juni 2014. Udlændingenævnet har med rette vurderet, at det forhold, at de har et mindreårigt fællesbarn, ikke kan føre til, at sagsøgeren skal meddeles opholdstilladelse her i landet.

Efter en afvejning af alle relevante forhold i sagen har Udlændingenævnet derfor vurderet, at det ikke er i strid med Danmarks internationale forpligtelser at meddele sagsøgeren afslag på opholdstilladelse under henvisning til, at M har modtaget kontanthjælp efter lov om en aktiv socialpolitik og derfor ikke opfylder selvforsørgelseskravet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 5.

3.2 Selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, er begrundet i et tvingende alment hensyn og er proportionalt og er derfor foreneligt med artikel 13 i afgørelse nr. 1/80

Stand still-klausulen i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80 pålægger medlemsstaterne at undlade at indføre nye begrænsninger fra den dato, hvor retsaktens trådte i kraft i den pågældende medlemsstat. Bestemmelsen indebærer for Danmarks vedkommende, at der pr. 1. december 1980, hvor afgørelse nr. 1/80 trådte i kraft i Danmark, som udgangspunkt ikke kan indføres nye begrænsninger, for så vidt angår vilkårene for adgang til beskæftigelse for tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der har opnået opholds- og arbejdstilladelse i henhold til gældende national lovgivning.

Familiesammenføringsbetingelser er også omfattet heraf, jf. bl.a. dommen i Genc af 12. april 2016, sag C-561/14, EU:C:2016:247, præmis 39, og dommen i Dogan af 10. juli 2014, sag C-138/13, EU:C:2014:2066 præmis 36.

På tidspunktet for afgørelse nr. 1/80's ikrafttræden i Danmark den 1. december 1980 gjaldt der ikke et selvforsørgelseskrav i udlændingelovgivning.

Udlændingenævnet er på den baggrund principielt enig med sagsøgeren i, at selvforsørgelseskravet udgør en ny begrænsning, som omhandlet i afgørelse nr. 1/80's artikel 13, således som denne artikels rækkevidde må fortolkes i lyset af senest B-dommen af 2. september 2021, sag C-379/20, B, ECLI:EU:C:2021:660.

...

3.2.1 Selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, er begrundet i et tvingende alment hensyn, nemlig navnlig hensynet til en vellykket integration af tredjelandstatsborgere i Danmark.

I de almindelige bemærkninger til lov nr. 365 af 6. juni 2002 om ændring af udlændingeloven m.fl. (L nr. 152 som fremsat den 28. februar 2002, punkt 7.3), hvorved udlændingelovens § 9, stk. 5, om selvforsørgelseskravet oprindeligt blev indsat, således at ægtefællesammenføring var betinget af, at den herboende person i 1 år forud for afgørelsen om opholdstilladelse ikke havde modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, hedder det, at formålet med at stille kravet bl.a. er hensynet til integrationen. Det anføres således, at en herboende persons mulighed for at bidrage positivt til en udenlandsk ægtefælles integration i det danske samfund normalt vil være størst, hvis den herboende selv er i arbejde og har været det igennem en periode.

Ved lov nr. 572 af 31. maj 2010 blev bl.a. udlændingelovens § 9, stk. 5, 1. pkt., ændret, idet kravet om selvforsørgelse på 1 år forhøjedes til 3 år. Det er i lovens forarbejder i de almindelige bemærkninger (L nr. 188 af 26. marts 2010) uddybet, at formålet med selvforsørgelseskravet bl.a. er hensynet til familiens integration. Det er herved eksempelvis anført, at den herboende ægtefælles tilknytning til arbejdsmarkedet og evne til selvforsørgelse ikke blot har betydning i forhold til den familiesammenførte ægtefælle, men har væsentlig betydning for hele familiens integration i og tilknytning til det danske samfund.

EU-Domstolen har bl.a. i Genc, sag C-561/14, præmis 55-56, fastslået, at hensynet til at sikre en vellykket integration kan udgøre et tvingende alment hensyn, og et sådant hensyn således kan begrunde nye begrænsninger omfattet af stand still-klausulen i artikel 13 i afgørelse nr. 1/80. Dette har Domstolen senest bekræftet i sin dom af 2. september 2021 i sag C-379/20, B, præmis 25-26.

At hensynet til integration er anerkendt i EU-retten, ses bl.a. også i artikel 7, stk. 2, i Rådets direktiv 2003/86/EF af 22. september 2003 om ret til familiesammenføring. Det følger af denne bestemmelse, at medlemsstaterne kan kræve, at tredjelandstatsborgere efterkommer integrationsforanstaltninger i henhold til national ret. Direktivet fastslår i den forbindelse i artikel 7, stk. 1, litra c, at medlemsstaterne kan kræve, at den herboende råder over faste og

regelmæssige indtægter, der er tilstrækkelige til, at referencepersonen kan forsørge sig selv og sine familiemedlemmer uden social bistand fra den pågældende medlemsstat, jf. herom også nedenfor, afsnit 3.2.2.

Direktivet er ikke gældende for Danmark grundet Danmarks særlige stilling (retsforbeholdet), men direktivet bekræfter, at EU-lovgiver anerkender, at medlemsstaterne kan iværksætte integrationsforanstaltninger.

Udlændingenævnet bemærker endelig, at selvforsørgelseskravet desuden er begrundet i hensynet til at

979

undgå, at personer, som opholder sig her i landet, bliver en urimelig økonomisk byrde for de offentlige finanser, dvs. et hensyn til de offentlige finanser, jf. herved bl.a. punkt 7.3 i ovennævnte lovforslag nr. L 152 som fremsat den 28. februar 2002.

3.2.2 Selvforsørgelseskravet er endvidere egnet til at varetage navnlig hensynet til familiens vellykkede integration.

Kravet er baseret på den tankegang, at hvis den herboende ægtefælle er velintegreret, herunder selvforsørgende, vil han eller hun være bedre egnet til at sikre integration af den udenlandske ægtefælle, jf. forarbejderne til bestemmelsen som citeret ovenfor. Hvis den herboende ikke selv er i arbejde og ikke har været det i en længere periode, må udsigten til integration anses for at være mindre, end hvis det omvendte er tilfældet.

Det forhold, at man indførte selvforsørgelseskravet i 2002, skal herved ses i lyset af, at Tænketank om udfordringer for integrationsindsatsen, som blev nedsat af integrationsministeren, i 2001 udarbejdede rapporten »Udlændinges integration i det danske samfund«, hvor syv mål for udlændinges vellykkede integration i det danske samfund blev opstillet.

Den overordnede konklusion i rapporten er, at Danmark på daværende tidspunkt var ganske langt fra målet om en vellykket integration på syv punkter, som bl.a. også omfatter beskæftigelse og selvforsørgelse. Rapporten konkluderede, at integrationen af indvandrere fra tredjelande generelt var »negativ«, fordi indvandrere fra tredjelande havde særligt store problemer med dels at finde fodfæste i uddannelsessystemet og på arbejdsmarkedet, dels at til egne sig tilstrækkelige danskundskaber.

Det fremgår nærmere af rapporten, at målene for en vellykket integration bl.a. er, at udlændinge skal være i beskæftigelse i samme omfang som danskere, og at de skal forsørge sig selv uden indkomstoverførsler fra staten og kommunerne.

For så vidt angår beskæftigelse og selvforsørgelse, som ifølge Tænketanken er to af de vigtigste forudsætninger for en vellykket integration, fremgår det af rapporten, at det næppe kan overvurderes, hvor meget en fast tilknytning til arbejdsmarkedet betyder for udlændinges integration i Danmark. Et arbejde giver den enkelte mulighed for at forsørge sig selv og forbedre sine levevilkår.

Imidlertid fremgår det også af rapporten, at mens fire ud af fem danskere deltager i arbejdsstyrken, er det kun godt hver anden udlænding fra tredjelande (53 %). Der er således en meget stor gruppe udlændinge, der står helt uden for arbejdsmarkedet. Men også blandt dem, der er på arbejdsmarkedet, er der både markant flere arbejdsløse udlændinge fra tredjelande end danskere og flere i støttet beskæftigelse som jobtræning, puljejob og revalidering.

Dertil kommer, at udlændinge - det gælder også udlændinge, som har boet i Danmark i nogle år - ifølge rapporten i væsentlig højere grad end danskere modtager indkomstoverførsler, der knytter sig til det sociale system, f.eks. kontanthjælp, revalidering og kommunal aktivering. Der er således ifølge rapporten meget langt til integrationsmålet om en ligelig grad af selvforsørgelse mellem danskere og udlændinge.

Rapporten viser således et reelt behov for at fremme integrationen, og det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, er indsat for at imødekomme navnlig dette behov.

At et krav om selvforsørgelse - der afspejler tilknytning til arbejdsmarkedet i form af beskæftigelse - er egnet til at fremme en vellykket integration finder desuden støtte i EU-retten. I præambelbetragtning nr. 15 i ovennævnte direktiv 2003/86/EF om ret til familiesammenføring er det anført, at familiemedlemmernes integration bør fremmes, og med henblik herpå bør de bl.a. have adgang til beskæftigelse på lige fod med referencepersonen, på de relevante vilkår.

Selvom direktivet som nævnt ikke finder anvendelse på Danmark, viser den nævnte præambelbetragtning - ligesom Tænketankens rapport, jf. ovenfor - at beskæftigelse og dermed også selvforsørgelse har betydning for vellykket integration, og at et krav herom er egnet til at varetage integrationshensyn.

Desuden kan det ifølge direktivets artikel 7, stk. 1, litra c, kræves, at referencepersonen råder over tilstrækkelige midler. EU-lovgiver har således fundet det relevant at stille krav om selvforsørgelse som en materiel betingelse for familiesammenføring.

Endelig er beskyttelse af en medlemsstats offentlige finanser et legitimt og velkendt hensyn i EU-retten. Det kommer bl.a. til udtryk ovennævnte direktiv samt i øvrigt EU-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 (opholdsdirektivet, der gælder for Danmark), artikel 14, jf. artikel 7, stk. 1, litra b-d, hvorefter medlemsstaterne kan bringe en opholdsret til ophør for personer, der udøver retten til fri bevægelighed, hvis de udgør en urimelig byrde for det sociale system.

3.2.3 Selvforsørgelseskravet går desuden ikke videre end nødvendigt for at varetage ovennævnte hensyn, navnlig hensynet til at sikre en vellykket integration.

Medlemsstaterne har på dette område generelt et vidt skøn ved fastlæggelsen af, hvilke nationale foranstaltninger der er nødvendige med henblik på i deres retsorden at sikre en vellykket integration.

Det følger af Domstolens praksis, at den omstændighed, at en medlemsstat fastsætter mindre strenge bestemmelser end en anden stats bestemmelser, ikke betyder, at de sidstnævnte bestemmelser går videre end nødvendigt, og at kravet om nødvendighed ikke

980

indebærer, at en medlemsstat positivt skal påvise, at ingen anden tænkelig foranstaltning kan gøre det muligt at nå det nævnte formål på de samme vilkår, jf. f.eks. Domstolens domme af 10. februar 2009 i sag C-110/05, Kommissionen mod Italien, ECLI:EU:C:2009:66, præmis 65-66, af 23. oktober 1997 i sag C-157/94, Kommissionen mod Nederlandene, ECLI:EU:C:1997:499, præmis 58, af 29. juli 2019 i sag C-209/18, Kommissionen mod Østrig, ECLI:EU:C:2019:632, præmis 82, og af 14. juli 2012 i sag C-542/09, Kommissionen mod Nederlandene, ECLI:EU:C:2012:346, præmis 85, og generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse i den sidstnævnte sag, Kommissionen mod Nederlandene, fremsat den 16. februar 2016, punkt 69.

Det forhold, at sagsøgeren kan udvikle et hypotetisk eksempel på en alternativ regulering, der ville kunne opnå samme formål, jf. processkrift 2, s. 5-6, indebærer derfor ikke, at selvforsørgelseskravet går videre end nødvendigt.

Endvidere følger det af fast praksis, at en mulighed for på grundlag af en konkret vurdering at gøre undtagelse fra en regel, bidrager til at sikre, at reglen ikke går videre end nødvendigt.

Udlændingenævnet henviser herved som eksempel til Domstolens dom af 2. september 2021, sag C-379/20, B, der også er nævnt ovenfor, og som bl.a. angår *nødvendigheden* af 15-årskravet i udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, som betingelse for at få opholdstilladelse.

Domstolen fandt i sagen, at 15-årskravet kan begrundes i det formål, der består i at sikre en vellykket integration, når bestemmelsen ikke går videre, end hvad der er nødvendigt i forhold til at nå det forfulgte formål om at sikre en vellykket integration, jf. præmis 31-35. På baggrund af oplysningerne i sagen, fandt Domstolen, at 15-årskravet ikke gik videre end nødvendigt, hvilket det dog i sidste ende tilkommer de nationale domstole at efterprøve, jf. præmis 35. Domstolen lagde vægt på, at dansk ret fastsætter undtagelser fra 15-årskravet, som gør det muligt, at der fortsat kan gives opholdstilladelse til et mindreårigt barn over 15 år, hvis ganske særlige grunde, der er knyttet til familiens enhed eller barnets tarv, begrundes dette. Domstolen fremhævede herved, at de kompetente nationale myndigheder herefter er forpligtet til at foretage en individuel vurdering af barnets situation og i hvert enkelt tilfælde tage hensyn til disse forhold, og at det ikke synes at fremgå, at der foreligger en administrativ praksis med systematiske afslag på sådanne ansøgninger om familiesammenføring.

Udlændingenævnet kan desuden henvise til Domstolens dom af 7. august 2018 i sag C-123/17, Yön, ECLI:EU:C:2018:632, der angik nødvendigheden af et sprogkrav til tredjelandsstatsborgere som betingelse for at opnå et visum til at indrejse og opholde sig i Tyskland. Også i den sag fandt Domstolen, at kravet i princippet ikke i sig selv kan anses for at være uforholdsmæssigt i forhold til det formål om en effektiv styring af migrationsstrømme, der forfølges, jf. præmis 80, og lagde herved vægt på, at tysk ret indeholdt en »billighedsklausul«, som gør det muligt at fravige kravet om opnåelse af visum, jf. præmis 82.

Selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, er tilsvarende ikke absolut, dels fordi en række ydelser ikke er omfattet af bestemmelsen, dels fordi der i visse tilfælde - ligesom det er tilfældet med ovennævnte 15-årskrav i udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2 - kan bortses fra kravet, hvilket medvirker til at sikre, at kravet ikke går videre end nødvendigt.

For det første omfatter udlændingelovens § 9, stk. 5, efter sin ordlyd ikke hjælp i form af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor, jf. bestemmelsens 3. pkt.

I forhold til enkeltstående ydelser følger det af Ministeriet for Flytninge, Indvandrere og Integration (nu Udlændinge- og Integrationsministeriet) vejledende notat om selvforsørgelseskravet på ægtefællesammenføringsområdet af 25. oktober 2010, at afgørende for, om en enkeltstående ydelse kan anses for at være af mindre beløbsmæssig størrelse er, om den har en sådan karakter og størrelse, at den ikke kan antages at have indflydelse på parrets evne til selvforsørgelse. Det fremgår videre i den forbindelse, at det er udlændingemyndighederne, som i hver enkelt sag konkret vurderer, om der er tale om en ydelse, der ikke er omfattet af selvforsørgelseskravet, og som derfor ikke er til hinder for ægtefællesammenføring.

De ovenstående eksempler på ydelser, der ikke er omfattet af § 9, stk. 5, som ikke er udtømmende, skal således forhindre, at ydelser, der ikke kan antages at have indflydelse på evnen til selvforsørgelse, er til hinder for ægtefællesammenføring.

For det andet er der mulighed for at se bort fra kravet, hvis ganske særlige grunde taler imod at stille kravet, jf. også bemærkningerne herom ovenfor under afsnit 3.1. Det fremgår af den indbragte afgørelse, hvorledes den konkrete vurdering heraf foretages i praksis. Udlændingenævnet foretog i den indbragte afgørelse som nævnt ovenfor en konkret vurdering af, om der var grundlag for at se bort fra kravet. Som anført i afgørelsen fandt nævnet, at der ikke i den konkrete sag - på baggrund af de konkrete omstændigheder i dette tilfælde - forelå sådanne ganske særlige grunde til at fravige kravet.

I hvilket omfang der kan bortses fra kravet om selvforsørgelse, afhænger således af de konkrete omstændigheder i det enkelte tilfælde, og myndighederne skal i alle sager foretage denne afvejning og vurdering af, om der foreligger ganske særlige grunde, som taler imod, at kravet stilles.

981

Der er i praksis blevet meddelt opholdstilladelser på den baggrund, hvorfor der ikke foreligger en administrativ praksis med systematiske afslag på sådanne ansøgninger om familiesammenføring, hvor kravet om selvforsørgelse efter § 9, stk. 5, ikke er opfyldt. Udlændingenævnet henviser herved til bl.a. Udlændingenævnets årsberetning for 2014, FAM/2014/105, s. 69 f., årsberetning for 2015, FAM/2015/198 og ÅB/2015/19, s. 70 f.; årsberetning for 2016, ÅB/2016/14, s. 67; årsberetning for 2017, ÅB/2017/16, s. 103, og årsberetning for 2020, s. 264-265, ÅB/2020/104.

Udlændingenævnet fastholder med henvisning til ovenstående, og navnlig under hensyntagen til Domstolens dom af 2. september 2021 i ovennævnte B-sag om det danske 15-årskrav i udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, at selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, ikke går videre end nødvendigt for at varetage de forfulgte formål.

I forlængelse af ovenstående bemærkes desuden, at Justitsministeriet på baggrund af EU-Domstolens dom i Dogan-sagen, C-138/13, foretog en vurdering af, om der var grundlag for at ændre udlændingelovens enkelte familiesammenføringsbetingelser, herunder selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5. Justitsministeriet fandt, at bestemmelsen var proportional og lagde i den forbindelse vægt på, at kravet kan fraviges, hvis der foreligger ganske særlige grunde, således at der i medfør af udlændingeloven tages hensyn til de konkrete omstændigheder i det enkelte tilfælde, hvor selvforsørgelseskravet aktualiseres, jf. pkt. 8.2.2, 3. og næstsidste afsnit, i Justitsministeriets »Notat om EU-Domstolens dom i sagen C-138/13, Dogan« af 17. september 2014.

Endelig henviser Udlændingenævnet til, at de rettigheder, som tilkommer tyrkiske arbejdstagere og deres familiemedlemmer efter afgørelse nr. 1/80, skal ses i lyset af associeringsaftalens grundlæggende rent økonomiske formål. Afgørelse nr. 1/80 er vedtaget med det formål at sikre gunstige vilkår for tyrkiske arbejdstagers mulighed for at fortsætte udøvelsen af en påbegyndt økonomisk aktivitet i den værtsstat, hvori arbejdstageren allerede befinder sig. De rettigheder, der følger af associeringsaftalen, hviler således på den forudsætning, at personer omfattet af aftalen udøver en økonomisk aktivitet og som udgangspunkt er selvforsørgende. Efter Udlændingenævnets opfattelse er det på den baggrund velbegrundet og i tråd med associeringsaftalens formål at stille krav om, at økonomisk aktive tyrkiske statsborgere som udgangspunkt skal være selvforsørgende.«

Udlændingenævnet har den 25. november 2021 efter en forespørgsel fra landsretten under hovedforhandlingen vedrørende nævnets praksis efter udlændingelovens § 9, stk. 5, (foranlediget af en faktisk oplysning herom under nævnets advokats procedure) afgivet følgende udtalelse:

»Udlændingenævnets sekretariat kan oplyse, at sekretariatet har foretaget en overordnet, manuel gennemgang af sager, hvor Udlændingenævnet har stadfæstet, omgjort eller hjemvist afgørelser om afslag på ægtefællesammenføring efter udlændingelovens § 9, stk. 5, i perioden fra 2018 til 2021.

Udlændingenævnets sekretariat har i forbindelse med gennemgangen identificeret sager, hvor Udlændingenævnet har hjemvist sagen til fornyet vurdering i Udlændingestyrelsen som følge af, at den herboende person blev meddelt førtidspension under Udlændingenævnets behandling af sagen, og sager, der er hjemvist som følge af nye helbredsoplysninger.

Udlændingenævnets sekretariat kan i den forbindelse oplyse, at Udlændingenævnet som udgangspunkt hjemviser sager som følge af nova, når der til en verserende klagesag indsendes oplysninger eller dokumentation, som ikke er indgået i Udlændingestyrelsens beslutningsgrundlag, og som vurderes at kunne have væsentlig betydning for sagens afgørelse, således at Udlændingestyrelsen på ny vurderer sagen i 1. instans, og toinstansprincippet opretholdes.

Udlændingenævnets sekretariat har ved gennemgangen ikke kunnet identificere sager, hvor en herboende person er bevilget fleksjob under Udlændingenævnets sagsbehandling, og hvor Udlændingenævnet som følge heraf har hjemvist Udlændingestyrelsens afgørelse til fornyet vurdering.

Udlændingenævnets sekretariat har dog identificeret en afgørelse fra april 2018, hvor Udlændingenævnet stadfæstede Udlændingestyrelsens afgørelse om afslag efter udlændingelovens § 9, stk. 5, selv om den herboende person var blevet bevilget fleksjob under Udlændingenævnets sagsbehandling. Udlændingenævnet lagde i den forbindelse vægt på, at den herboende ægtefælle på et senere tidspunkt ville kunne opfylde selvforsørgelseskravet som følge af, at den pågældende var bevilliget fleksjob. ...

Udlændingenævnets sekretariat henleder opmærksomheden på, at det fremgår af afsnit 3.5.2.1. i bemærkningerne til lovforslag nr. 87 af 10. december 2015 om ændring af udlændingeloven, at udlændingelovens § 9, stk. 5, sidestiller fleksjob med ordinær beskæftigelse, uanset at der i førstnævnte tilfælde ydes offentligt tilskud til arbejdsgiveren, og at herboende personer, der bevilges fleksjob, således ikke vil være afskåret fra at opfylde selvforsørgelseskravet. Der henvises i øvrigt til Udlændingenævnets sammenfattende proceskrift af 8. november 2021.

Udlændingenævnets sekretariat kan endvidere generelt om Udlændingenævnets praksis oplyse, at Udlændingenævnet i alle sager om selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, foretager en konkret vurdering af, om det vil være i overensstemmelse med

982

Danmarks internationale forpligtelser at opretholde selvforsørgelseskravet.

Som eksempel på en sag, hvor Udlændingenævnet omgjorde Udlændingestyrelsens afgørelse, kan nævnes en sag afgjort i januar 2020, hvor Udlændingenævnet efter en konkret og individuel vurdering fandt, at der ikke burde meddeles afslag på familiesammenføring under henvisning til, at den herboende person havde modtaget offentlig hjælp. Udlændingenævnet lagde herved vægt på blandt andet, at den herboende person var kronisk syg med en svær psykisk lidelse, og at det blev vurderet, at den herboende person ikke kunne modtage den nødvendige behandling i ansøgerens hjemland. ...

Udlændingenævnet har endvidere omgjort afgørelser vedr. selvforsørgelseskravet som følge af blandt andet fællesbørns selvstændige tilknytning, fællesbørns helbredsoplysninger, behandlingsmuligheder i ansøgerens hjemland m.m.«

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Udlændingenævnets afgørelse af 13. februar 2019 om afslag på ægtefællesammenføring til den tyrkiske statsborger H under henvisning til selvforsørgelseskravet i den dagældende udlændingelovs § 9, stk. 5, er i strid med diskriminationsforbuddet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, eller FN's Handicapkonventions artikel 5, og/eller om selvforsørgelseskravet strider mod den såkaldte stand still-klausul i artikel 13 i Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80.

Vedrørende spørgsmålet om forskelsbehandling

Prøvelsen af Udlændingenævnets afgørelse om afslag på opholdstilladelse skal ske på grundlag af forholdene på afgørelsestidspunktet.

H indgav den 7. juni 2017 ansøgning om familiesammenføring med sin ægtefælle M.

Det er ubestridt, at M var udsat for en arbejdsulykke i 2011, hvorved han blandt andet pådrog sig whip lash-læsion og følger efter hjernekvæstelse, og at han derfor lider af et handicap omfattet af FN's Handicapkonvention.

Det er endvidere ubestridt, at M på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse den 13. februar 2019 havde modtaget kontanthjælp efter lov om aktiv socialpolitik siden februar 2014, idet han i perioden fra oktober 2016 til februar 2017 supplerende arbejdede 5 timer om ugen.

Det fremgår endvidere af sagen, at M mens han boede i Frederiksberg Kommune, var i virksomhedspraktik fra den 30. juni 2014 til den 29. september 2014 og igen fra den 7. april 2016 til den 7. juni 2016. Forud for indgivelsen af ansøgningen om ægtefællesammenføring flyttede M til Lolland Kommune. Om forløbet efter Udlændingenævnets afgørelse har M for landsretten forklaret, at han og H i 2019 har fået endnu et fælles barn, og at han i juli-oktober 2021 via Lolland Kommune igen har været i arbejdsprøvning og nu afventer kommunens afgørelse.

Det følger af den dagældende udlændingelovs § 9, stk. 5, at medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, taler derimod, skal opholdstilladelse efter § 9, stk. 1, nr. 1 (ægtefællesammenføring) betinges af, at den herboende person, som det påhviler at forsørge ansøgeren, i tre år forud for afgørelsen om opholdstilladelse ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven. Hjælp i form af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor, er dog ikke omfattet, jf. § 9, stk. 5, 3. pkt.

Da M på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse havde modtaget kontanthjælp i mere end 3 år, er det udgangspunktet efter udlændingelovens § 9, stk. 5, at H ikke kan meddeles opholdstilladelse.

Efter forarbejderne til udlændingelovens § 9, stk. 5, er formålet med at stille krav om, at den herboende ægtefælle ikke må have modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, blandt andet hensynet til integrationen, idet det anføres, at en herboende persons mulighed for at bidrage positivt til en udenlandsk ægtefælles integration i det danske samfund normalt vil være størst, hvis den herboende selv er i arbejde og har været det igennem en periode.

Det fremgår endvidere af forarbejderne til bestemmelsen, at der skal bortses fra betingelsen om ikke at have modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik og integrationsloven, hvis det kræves som følge af Danmarks internationale forpligtelser.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14 forbyder forskelsbehandling på grund af blandt andet handicap, når forskelsbehandlingen vedrører et forhold, der falder inden for området af en af konventionens øvrige bestemmelser, herunder artikel 8 om retten til familieliv. Ved vurderingen af, om en person med handicap er udsat for forskelsbehandling i strid med artikel 14, skal det i første række vurderes, om personen behandles ringere end personer uden handicap, der befinder sig i en lignende eller sammenlignelig situation, jf. herved Højesterets dom gengivet U 2017.973.

Efter artikel 5 i FN's Handicapkonvention af 13. december 2006, som Danmark har ratificeret den 13. juli 2009, anerkender deltagerstaterne, at alle er lige for loven, og at alle uden nogen form for

diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven, og deltagerstaterne skal forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og sikre personer med

983

handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund. Efter artikel 23 skal staterne træffe effektive og passende foranstaltninger til at afskaffe diskrimination af personer med handicap i alle forhold vedrørende ægteskab, familieliv, forældreskab og personlige forhold på lige fod med andre med henblik på at sikre blandt andet anerkendelse af retten for alle personer med handicap i den giftefærdige alder til at indgå ægteskab og stifte familie på basis af de kommende ægtefællers frie og uforbeholdne samtykke.

Efter § 70 i den dagældende lov om en aktiv beskæftigelsesindsats giver jobcenteret tilbud om fleksjob til personer, som ikke modtager førtidspension og ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår (stk. 1) eller personer, der aktuelt har en meget begrænset arbejdsevne, hvis der er mulighed for, at deres arbejdsevne inden for en rimelig periode kan udvikles (stk. 2). Løn fra fleksjob er ikke omfattet af udlændingelovens § 9, stk. 5, og afskærer derfor ikke modtageren fra familiesammenføring. Det samme gælder førtidspension efter lov om social pension.

Som anført i Højesterets dom gengivet i U 2017.973 er der således i lovens ordning taget hensyn til, at der er personer, som på grund af handicap ikke kan opfylde et krav om at være i arbejde. Personer, der modtager førtidspension, er således ikke afskåret fra familiesammenføring, og personer, der på grund af handicap har en nedsat erhvervsevne, har mulighed for at opfylde kravet i § 9, stk. 5, gennem arbejde i fleksjob. Endvidere må det anses for forudsat i forarbejderne, at der skal bortses fra kravet, hvis en person ikke er i stand til at opfylde det på grund af sit handicap.

De personer, der på grund af bestemmelsen i § 9, stk. 5, i en periode vil være afskåret fra at få familiesammenføring, vil således være personer, der - uanset om de har et handicap eller ej - antages at have mulighed for at komme i arbejde, herunder i form af fleksjob, og dermed opfylde betingelsen om ikke at have modtaget kontanthjælp i de seneste tre år.

Landsretten finder på samme måde som Udlændingenævnet, at det på tidspunktet for afgørelsen ikke kunne anses for dokumenteret eller godtgjort, at M som følge af sit handicap ikke på et senere tidspunkt vil kunne opfylde betingelserne i Udlændingelovens § 9, stk. 5. Der er således ikke af bopælskommunen gennem et kommunalt ressourceforløb taget endelig stilling til M's muligheder for begrænset beskæftigelse.

På baggrund af udtalelsen af 31. august 2018 fra FN's Handicapkomité, som den danske regering ses at have erklæret sig enig i ved regeringens brev af 25. marts 2019, finder landsretten imidlertid, at selv om det på afgørelsestidspunktet ikke kan anses for godtgjort, at en udlænding som følge af sit handicap ikke på et senere tidspunkt vil kunne opfylde betingelserne i Udlændingelovens § 9, stk. 5, vil en håndhævelse af selvforsørgelseskravet konkret kunne udgøre indirekte forskelsbehandling, som strider mod artikel 5 i Handicapkonventionen og artikel 14, jf. artikel 8, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, såfremt en stillingtagen til ansøgningen om ægtefællesammenføring skal afvente et meget langvarigt afklaringsforløb. Ved vurderingen af tidsforløbet må det herved tillige tages i betragtning, om der efter en afgørelse om fleksjob til den herboende ægtefælle stilles krav om, at der yderligere skal gå tre år, før der meddeles tilladelse til familiesammenføring.

Der skal således i den konkrete sag tages hensyn hertil ved afgørelsen af, om der foreligger sådanne ganske særlige grunde, der taler afgørende imod at betinge opholdstilladelse af, at den herbo-

ende ægtefælle er selvforsørgende, jf. udlændingelovens § 9, stk. 5.

Ifølge Udlændingenævnets udtalelse til landsretten efter hovedforhandlingen er der - uagtet udtalelsen af 31. august 2018 fra FN's Handicapkomité og det anførte i regeringens brev af 25. marts 2019 - ikke i nævnet praksis for at bortse fra eller tage hensyn til den treårige karenperiode efter udlændingelovens § 9, stk. 5, hvis en handicappet referenceægtefælle bliver visiteret til fleksjob. I den foreliggende sag skal H og M således vente yderligere tre år fra det tidspunkt, hvor kommunen måtte visitere M til fleksjob, før betingelsen i udlændingelovens § 9, stk. 5, vil blive anset for opfyldt. På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse den 13. februar 2019 var der endvidere forløbet 8 år siden arbejdsulykken og 1 år og 8 måneder, siden H indgav ansøgning om familiesammenføring. Den manglende afklaring af M's muligheder for begrænset beskæftigelse synes i det væsentlige at bero på kommunens forhold, uden at der dog foreligger nærmere oplysninger herom.

Udlændingenævnet ses ikke som krævet efter artikel 5 i Handicapkonventionen og artikel 14, jf. artikel 8, i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved sin afgørelse at have taget hensyn til varigheden af afklaringsforløbet og til, at H og M vil skulle vente yderligere tre år fra det tidspunkt, hvor kommunen måtte visitere M til fleksjob, før betingelsen i udlændingelovens § 9, stk. 5, vil blive anset for opfyldt. Idet skønnet i den henseende findes at burde udøves at Udlændingenævnet, ophæves afgørelsen, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Udlændingenævnet.

Vedrørende spørgsmålet om selvforsørgelseskravets forenelighed med Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80

Der er enighed mellem parterne om, at M må anses for at være arbejdstager i relation til Associeringsaftalen mellem EU og Tyrkiet.

Der er endvidere enighed om, at udlændingelovens § 9, stk. 5, udgør en ny begrænsning, jf. artikel 13 i

984

Associeringsrådets afgørelse nr. 1/80, idet der ikke på tidspunktet for ikrafttrædelsen af afgørelse nr. 1/80 fandtes et tilsvarende krav i udlændingeloven.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at der kan gøres undtagelser fra udgangspunktet i stand still-klausulen, såfremt den nye begrænsning er begrundet i et tvingende alment hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det forfulgte lovlige formål og ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå formålet, jf. herved f.eks. den såkaldte B-sag, sag C-379/20.

Landsretten finder af de grunde, der er anført af Udlændingenævnet, at selvforsørgelseskravet, der er begrundet i hensynet til at sikre en vellykket integration og hensynet til de offentlige finanser, må anses for begrundet i et tvingende alment hensyn, der i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis kan begrunde indførelse af nye restriktioner, jf. f.eks. Genc, sag 561/14, og at selvforsørgelseskravet er egnet til at varetage disse hensyn.

Det er herefter spørgsmålet, om selvforsørgelseskravet går videre end nødvendigt for at varetage de nævnte hensyn.

Som anført ovenfor følger det af udlændingelovens § 9, stk. 5, og forarbejderne hertil, at ansøgere efter en individuel vurdering kan undtages fra kravet, herunder navnlig såfremt den herboende ægtefælle som følge af handicap ikke har kunnet opfylde selvforsørgelseskravet. Svarende til, hvad der var tilfældet i EU-Domstolens dom i sag C-379/20, kan selvforsørgelseskravet herefter ikke anses for at gå videre end nødvendigt. Den omstændighed, at der i den foreliggende sag ikke af Udlændingenævnet er foretaget den krævede vurdering, hvilket, jf. ovenfor har medført, at landsretten har ophævet nævnets afgørelse og hjemvist sagen til fornyet behandling, kan efter landsrettens opfattelse ikke ændre herpå.

Efter sagens udfald skal Udlændingenævnet i delvise sagsomkostninger betale 100.000 kr. til statskassen til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der er ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens betydning, omfang og forløb, herunder at der har været en formalitetsprocedure om H's anmodning om præjudiciel forelæggelse.

Thi kendes for ret

Udlændingenævnets afgørelse af 13. februar 2019 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Udlændingenævnet.

I sagsomkostninger skal Udlændingenævnet inden 14 dage betale 100.000 kr. til statskassen. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.