

U.2017.973H

Afslag på ægtefællesammenføring, fordi den herboende ægtefælle havde modtaget kontanthjælp inden for de seneste tre år, var ikke diskrimination.

Menneskerettigheder 1.4 og 1.7 - Personspørgsmål 3 - Udlændinge 22.1.

- ♦ En ukrainsk kvinde, A, der var gift med den danske statsborger B, havde af Udlændingenævnet, U, fået afslag på ægtefællesammenføring efter udlændingelovens § 9 stk. 1, nr. 1, og stk. 5. Efter § 9, stk. 5, er det en betingelse for ægtefællesammenføring, at den herboende ægtefælle ikke inden for de seneste tre år har modtaget bl.a. kontanthjælp. Afslaget skyldtes, at B, som var handicappet efter en trafikulykke, modtog kontanthjælp. A og B anlagde sag mod U og anførte, at afslaget var i strid med diskriminationsforbuddet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, eller i FN's Handicapkonvention. Højesteret fandt, at B på tidspunktet for U's afgørelse befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med den situation, som personer uden handicap, der inden for de seneste tre år har modtaget kontanthjælp, befandt sig i. B var på dette tidspunkt i gang med et udredningsforløb med henblik på videre muligheder for arbejde og uddannelse. Uanset at B's handicap formentlig indebar, at han ikke kunne opnå beskæftigelse på normale vilkår, lagde Højesteret til grund, at B som følge af muligheden for fleksjob havde rimelig udsigt til at opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5. Da B således befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med den situation, som personer uden handicap, der havde modtaget kontanthjælp, befandt sig i, fandt Højesteret, at B ikke været udsat for forskelsbehandling. Højesteret frifandt herefter U og ændrede derved landsrettens dom.¹

H.D. 22. december 2016 i sag 16/2016 (1. afd.)

Udlændingenævnet (Km.adv. v/adv. Jacob Pinborg, Kbh.)
mod

A
og

B (adv. Gunnar Homann, Kbh., for begge)

Biintervenient til støtte for A og B: Institut for Menneskerettigheder (adv. Christian Alsøe, Kbh.).

Østre Landsret**Østre Landsrets dom 22. december 2015 (18. afd.), B-345-15**

(Nikolaj Aarø-Hansen, Ulla Staal og Anders Raagaard (kst.)).

Denne sag, der er anlagt ved Retten i Roskilde den 12. december 2014, er ved rettens kendelse af 11. februar 2015 (BS 5A-2310/2014) henvist til behandling ved Østre Landsret i medfør af retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagsøgerne, A og B, har nedlagt påstand om, at Udlændingenævnets afgørelse af 3. december 2014 ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling ved nævnet.

Sagsøgte, Udlændingenævnet, har påstået frifindelse.

Sagen angår spørgsmålet om, hvorvidt FN's konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap (FN's Handicapkonvention) eller Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, tilsiger, at meddelelse af opholdstilladelse til A efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, (ægtefællesammenføring) ikke skal betinges af, at hendes ægtefælle B opfylder selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

Sagsfremstilling

Den 29. august 2013 meddelte Udlændingestyrelsen A, der er ukrainsk statsborger, afslag på ansøgning om familiesammenføring på grundlag af hendes ægteskab med B. Afgørelsen, der var truffet i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, og stk. 5, var begrundet med, at B havde modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik i 3 år forud for afgørelsen, og at styrelsen ikke fandt, at ganske særlige grunde afgørende talte imod at kræve denne betingelse for opholdstilladelse opfyldt.

A og B påklagede afgørelsen til Udlændingenævnet, der den 3. december 2014 stadfæstede Udlændingestyrelsens afgørelse. I afgørelsen hedder det blandt andet:

»Udlændingenævnet finder ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelse. Deres klient kan således ikke gives opholdstilladelse i Danmark, da Deres klients ægtefælle har modtaget offentlig hjælp.

Hvis Deres klient fortsat opholder sig her i landet, påhviler det hende at udrejse af Danmark senest den 5. januar 2015.

...

Faktiske omstændigheder af betydning for afgørelsen

Deres klient er født den ... 1989 og er statsborger i Ukraine.

Deres klient havde i perioden fra den 21. november 2011 til 2. juli 2013 opholdstilladelse i Danmark som landsbrugspraktikant efter henholdsvis udlændingelovens § 9 c, stk. 1 og § 9 k, stk. 1.

Deres klients ægtefælle er født den 19. august 1989 og er dansk statsborger.

974

Det fremgår af sagen, at Deres klient den 30. maj 2013 søgte om familiesammenføring i Danmark på grundlag af ægteskabet med B.

Det fremgår af ansøgningsskemaet, at Deres klient har oplyst blandt andet, at hun har forældre og en halvbroder i Ukraine, at hun har en 4-årig universitetsuddannelse (bachelor) fra Ukraine, at hun taler russisk som modersmål, at hun har boet i Danmark siden den 2. januar 2012, og at hun er praktikant hos gartneriet ... Deres klient har desuden oplyst, at hun og B har mødt hinanden den 11. august 2012 til en fest i ..., hvor de havde fælles venner, at de blev forelskede og efter cirka en måned flyttede sammen den 19. september 2012. Deres klient har endvidere oplyst, at de den 31. december 2012 traf en fælles beslutning om at gifte sig, hvilket skete den 13. april 2013 på ... Rådhus.

Det fremgår af Deres klients ægtefælles del af ansøgningsskemaet, at han har oplyst blandt andet, at han har forældre og søskende i Danmark, at han ikke har nogen børn, og at han ikke har et arbejde, idet han blev invalideret af en bilulykke i 2009 og at han skal have foretaget en øjenoperation omkring november 2013 for at afhjælpe problemer med dobbeltsyn.

Vedlagt var endvidere kopi af blanket om selvforsørgelse hvoraf det fremgår, at ... Kommune den 2. maj 2013 har oplyst, at Deres klients ægtefælle har modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpolitik § 25 fra den 14. maj 2009 og løbende herefter.

¹ FT 2001-02, 2. saml., till. A, lovforslag nr. L 152, alm. bem. pkt. 7.3., 7.6. og 9, FT 2005-06, till. A, lovforslag nr. L 94, alm. bem. pkt. 6, FT 2009-10, till. A, lovforslag nr. L 188, alm. bem. pkt. 2.5.3.2.. Menneskerettighedsdomstolens dom af 28. maj 1985 (9214/80, 9473/81 og 9474/81), dom af 30. april 2009 (13444/04) og dom af 12. september 2016 (23682/13).

Vedlagt var endvidere en lægeerklæring af 16. maj 2014, udarbejdet af praktiserende læge Pia Koefoed, hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klients ægtefælle pådrog sig en alvorlig hjerneskade i forbindelse med et færdselsuheld, som har medført følger i form af kognitive problemer med nedsat hukommelse og periodevis kontroltab, dobbeltsyn i visse positioner og lette motoriske følger i den højre side. Det fremgår endvidere, at perioderne med kontroltab fyldte meget efter ulykken, men at der er faldet ro på ham, efter at han flyttede sammen med Deres klient, og de senere giftede sig, hvilket har givet struktur på hans hverdag og medført, at hans støttetimer fra kommunen har kunnet reduceres fra ti til to timer ugentligt, og at parret nu klarer de fleste praktiske ting sammen. Det fremgår derudover, at Deres klient har en terapeutisk virkning på sin ægtefælle, og at det er af afgørende betydning, at der er en omsorgsperson omkring ham.

Den 29. august 2013 meddelte Udlændingestyrelsen Deres klient afslag på opholdstilladelse, jf. udlændingelovens § 9, stk. 5.

Ved telefonisk henvendelse af 2. september 2013 til Udlændingenævnet har Deres klients svigermoder, S, med mundtlig, telefonisk fuldmagt fra Deres klient, påklaget Udlændingestyrelsens afgørelse af 29. august 2013 til Udlændingenævnet. Til støtte for klagen har S anført blandt andet, at Deres klients ægtefælle fik en hjerneskade efter en trafikulykke for fire år siden, at han har en méngrad på 50 procent, at han har brug for sin ægtefælle i hverdagen, at han ikke vil kunne få den nødvendige hjælp i Ukraine, at han har været i arbejdsprøvning flere gange, og at det er blevet vurderet, at han vil kunne arbejde fire timer om dagen, og at parret derfor ikke vil kunne leve for den løn, som han vil kunne tjene.

Ved e-mail sendt den 4. september 2013 til Udlændingenævnet med bilag har S anført blandt andet, at Deres klients ægtefælle var udsat for en alvorlig ulykke den 4. april 2009, hvor han blandt andet blev lam i højre side og havde svært ved at tale og huske, at han efter genoptræning blev i stand til at gå igen, men at han fortsat har brug for fysioterapi til udstrækning af muskler, og at han har problemer med sit syn. S har endvidere anført, at han højst kan arbejde i fire timer om dagen på grund af koncentrationsbesvær, at han venter på at få et arbejde på fire timer om dagen, som kommunen kan supplere op til fuld tid, at han får hjælp i fem timer om ugen, at Deres klient ikke kan hjælpe ham med papirarbejde, da hun endnu ikke kender reglerne i Danmark.

Vedlagt var en skrivelse vedrørende revurdering af bevilling af social pædagogisk støtte fra juni 2013, udarbejdet af Susanne Lunø og Susanne Johansen, hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klients ægtefælle har en impulsiv og uhensigtsmæssig tilgang til problemløsning, når han ikke får den nødvendige støtte, som ofte resulterer i en del konflikter med offentlige myndigheds personer, at han også er yderst impulsstyret omkring sin økonomi, og at det ikke vurderes tilstrækkeligt, at han taler med sin økonomiske værge om sin forvaltning af penge, samt at det vurderes, at en bevilling på hjemmevejledning i fem timer om ugen i stedet for de aktuelt tildelte 2 timer ugentligt vil dække behovet for daglig kontakt med ham og vil kunne støtte hans udvikling af sociale færdigheder og dermed en mere hensigtsmæssig problemløsning.

Vedlagt var en neuropsykologisk undersøgelse af 18. juni 2013, udarbejdet af neuropsykolog Henrik Valentin Mortensen, hvoraf det fremgår, at Deres klients ægtefælle fik meningitis inden for det første leveår, at den intellektuelle udvikling ikke har været alderssvarende, at han har haft generelle faglige vanskeligheder i skolen og blev placeret i specialklasse fra cirka 7./8. klasse blandt andet begrundet i hans ordblindhed. Det fremgår endvidere, at idet han allerede før ulykken havde både kognitive og adfærdsmæssige vanskeligheder, er det vanskeligt at skelne imellem den tidligt erhvervede cerebrale dysfunktion og senhjerneskaden, men at der

henset til, at det nu er fire år siden, at trafikulykken fandt sted, ikke er udsigt til yderligere funktionsbedring

975

via en genoptræningsindsats, og at den spontane bedring er overstået. Det fremgår derudover, at det er vanskeligt at se Deres klients ægtefælle blive placeret på arbejdsmarkedet på ordinære vilkår, og at der derfor er behov for at finde en arbejdsgiver, der kan rumme hans særlige socialkognitive vanskeligheder og som har en velvilje over for de særlige udfordringer, der er i forhold til instruktion og oplæring.

Vedlagt var en psykiatrisk speciallægeerklæring af 24. juli 2013, udarbejdet af speciallæge i psykiatri, Stig Kastberg, hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klients ægtefælle har en følgesygdom efter traumatisk hjerneskade, at der ikke er indikation for psykiatrisk behandling, at forsøg på behandling med psykofarmaka ikke har udsigt til at forbedre hans tilstand, at hans tilstand formentlig kræver en kontinuerlig pædagogisk indsats, der muligvis kan ydes af Deres klient, men formentlig også skal ydes af professionelle fagpædagoger. Det fremgår endvidere, at han ikke længere har en hjemmevejleder, da det ikke er nødvendigt, nu hvor han har en ægtefælle. Det fremgår afslutningsvis, at Stig Kastberg kan tilslutte sig neuropsykologens betragtninger om, at Deres klients ægtefælle i en arbejdsituation vil have brug for en person, der kan inddæmme uheldige situationer, og at der skal tages hensyn til, at han har nedsat energi på grund af hjerneskaden, at han selv har en tendens til at overse dette og derfor har behov for en styring af, at han ikke arbejder for meget.

...

Ved brev af 30. september 2013 tillagde Udlændingenævnet efter omstændighederne Deres klage opsættende virkning.

Ved brev af 6. januar 2014 anmodede Udlændingenævnet Dem om at fremsende en aktuel lægeerklæring vedrørende B, herunder om hans aktuelle diagnoser og eventuelle medicinske behandling i den forbindelse, samt om en status for den øjenoperation, som efter de oplyste skulle finde sted i november 2013, og en prognose for hans videre genoptræningsforløb.

Ved brev af 21. januar 2014 med bilag til Udlændingenævnet har De anført, at Deres klients ægtefælle er diagnosticeret med posttraumatisk hjerneskade samt psykosyndrom som følge af trafikulykken i 2009.

Deres brev var vedlagt en patientjournal af 3. januar 2014 fra Øjenafdelingen på Glostrup Hospital, hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klients ægtefælle er mindre plaget af dobbeltsyn end tidligere, og at han har afvist skelekirurgi, idet han ikke kan loves et bedre resultat end hans nuværende status.

Deres brev var endvidere vedlagt en lægeerklæring af 20. januar 2014, udarbejdet af Lægehuset ..., hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klient er diagnosticeret med posttraumatisk hjerneskade med lette motoriske udfald samt kognitive udfald i ukendt omfang, dobbeltsyn og psykosyndrom med periodevist kontroltab. Det fremgår endvidere, at hans tilstand må forventes at være varig og stabil, at han er kommet sig overraskende godt, og at Deres klient har haft en positiv indflydelse på hans funktionsniveau og humør, men at han er presset på grund af usikkerhed om hendes fremtid her i landet.

Ved brev af 26. januar 2014 anmodede Udlændingenævnet Dem om en præcisering af, hvilken træning/støtte Deres klient modtager konkret og i hvilket omfang, herunder også en prognose for hans videre genoptræningsforløb.

...

Ved brev af 20. maj 2014 til Udlændingenævnet med bilag, har De anført, at Deres klients ægtefælle har været i et langvarigt forløb med henblik på at afklare hans mulige beskæftigelsesniveau, her-

under muligheden for ansættelse i fleksjob. De har endvidere anført, at der således i hele perioden har været iværksat talrige virksomhedspraktikforløb, ligesom de modtagne ydelser i lange perioder ses at have været ydet som led i, at man gennem virksomhedspraktikken har ønsket at bibringe ham øgede fremtidige beskæftigelsesmuligheder. De har i den forbindelse anført, at uanset om ydelserne formelt har været udbetalt under henvisning til lov om aktiv beskæftigelsespolitik § 11, så har de været knyttet til lov om aktiv beskæftigelsesindsats § 32 om opkvalificering med videre, jf. journaltilførslen den 14. april 2012 siden 6, ligesom forløbene omkring virksomhedspraktik må antages i det hele at være etableret i henhold til kapitel 11 i lov om aktiv beskæftigelsesindsats, hvorfor De finder, at det er uklart om de pågældende ydelser, der er anført at Køge Kommune i bilaget til FA1-ansøgningsskemaet, rent faktisk rettelig i deres helhed er omfattet af lov om aktiv socialpolitik. De har afslutningsvis anført, at sagen, udover det allerede anførte om Deres klients ægtefælles handicap, rejser spørgsmål i relation til om de konkrete - eller i hvert fald hovedparten af de konkrete - ydelser rent faktisk er ydet med et beskæftigelsesfremmende sigte, og om de hensyn, der har gjort sig gældende i Udlændingenævnets afgørelser i fire sager af 15. januar 2014 vedrørende ledighedsydelser, ligeledes gør sig gældende i nærværende sag.

Deres brev var vedlagt en kopi af journaludskrift fra Jobcenter ..., hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klients ægtefælle var i et udredningsforløb på grund af mistanke om sclerose.

Ved brev af 26. maj 2014 med bilag til Udlændingenævnet har De med henvisning til Udlændingenævnets brev af 26. januar 2014, genfremsendt den 22. maj 2014, anført, at det er uklart, hvilke oplysninger, som Udlændingenævnet ønsker at modtage, herunder om det knytter sig til Deres klients ægtefælles øjenlidelse, de diagnosticerede opmærksomheds- og

976

koncentrationsproblemer, eller de social-kognitive problemer, der er opstået efter trafikulykken i 2009. De har endvidere anført, at Deres klients ægtefælles rehabiliteringsforløb har været langstrakt og har forløbet siden 2009, og at det har involveret fysisk kognitiv og social færdighedstræning, og at det aktuelt hovedsageligt består af en socialpædagogisk indsats, der blandt andet knytter sig til afklaring og opbygning af hans beskæftigelsesmuligheder, samt at han henset til sin unge alder fortsat ønsker at bevare så stor tilknytning til det ordinære arbejdsmarked som muligt.

Ved brev af 10. juni 2014 har Udlændingenævnet på ny anmodet om at modtage oplysninger om, hvilken træning/støtte Deres klients ægtefælle modtog konkret og i hvilket omfang, herunder også en prognose for hans videre genoptræningsforløb. Udlændingenævnet oplyste uddybende, at Udlændingenævnet anmodede om at modtage oplysninger om alle former for træning og støtte, som Deres klients ægtefælle aktuelt modtager på baggrund af sin fysiske og psykiske helbredstilstand.

Ved brev af 12. juni 2014 med bilag til Udlændingenævnet har De henvist til de lægelige oplysninger, der er fremsendt i sagen tidligere og det fremsendte journaludskrift fra Jobcenter ..., hvoraf det fremgår, at der er foretaget en indgående arbejdsprøvning af Deres klients ægtefælle, som formentlig vil kunne resultere i, at han kan ansættes i et fleksjob. De har endvidere anført, at Deres klients videre genoptræningsforløb knytter sig på nuværende tidspunkt således hovedsageligt til en socialpædagogisk indsats, der skal sikre mulighederne for, at han fremtidigt kan fungere socialt og i beskæftigelsessituationer. De har endelig anført, at Deres klients ægtefælle ikke længere på fast basis har tilknyttet hjemmevejledere, hvilket blandt andet hænger sammen med, at Deres klient støtter ham dagligt.

Ved brev af 21. august 2014 anmodede Udlændingenævnet om yderligere oplysninger i sagen på baggrund af, at det fremgår af journaloversigten af 15. maj 2014 fra Jobcenter ... side 1, at B er i et udredningsforløb på grund af mistanke for sclerose. Udlændingenævnet anmodede Dem i den forbindelse om at oplyse, hvad der var status i forhold til dette udredningsforløb, herunder om der var stillet en diagnose og eventuelt iværksat behandling eller hvornår udredningsforløbet kunne forventes at være afsluttet.

Ved brev af 28. august 2014 til Udlændingenævnet har De oplyst, at de seneste undersøgelser ikke danner grundlag for at antage, at Deres klients ægtefælle lider af sclerose, men at han på et senere tidspunkt skal til nye kontrolundersøgelser for at sikre, at han fortsat ikke har udviklet sclerose.

Ved e-mail af 29. september 2014 til Udlændingenævnet anmodede De om at få oplyst, hvornår der kunne forventes at foreligge en afgørelse i sagen.

Ved telefonisk henvendelse af 4. november 2014 til Udlændingenævnet har Deres klients ægtefælle anmodet om at få oplyst, hvornår der kunne forventes at foreligge en afgørelse i sagen, idet de havde ventet i 14 måneder på en afgørelse fra Udlændingenævnet. Deres klients ægtefælle oplyste i den forbindelse, at han er handicappet, og at han er utilfreds med, at der ikke bliver taget højde for hans handicap, da ventetiden er meget belastende for ham. Han oplyste endvidere, at parret skal til lægen i slutningen af november for at få bekræftet, hvorvidt Deres klient er gravid.

Ved brev af 11. november 2014 til Dem oplyste Udlændingenævnet, at behandlingen af Deres klients sag forventes at være afsluttet senest med udgangen af 2014.

Vurdering

Udlændingenævnet finder, at Deres klients ægtefælle inden for de seneste tre år har 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, at ... Kommune den 2. maj 2013 har oplyst, at Deres klients ægtefælle har modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpolitik § 25 i perioden fra den 14. maj 2009 og løbende herefter.

Det af Dem anførte om, at det er uklart om de ydelser, som ... Kommune har oplyst om i bilaget FA1-skemaet rent faktisk rettelig i deres helhed er omfattet af lov om aktiv socialpolitik under henvisning til, at de er ydet med et beskæftigelsesfremmende sigte, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet skal herved bemærke, at Deres klients ægtefælle fortsat ses at have fået udbetalt ydelser efter lov om aktiv social politik siden den 14. maj 2009.

Udlændingenævnet finder endvidere ikke, at der foreligger oplysninger om sådanne personlige forhold, herunder helbredsmæssige forhold, der kan bevirke, at Deres klient og hendes ægtefælle ikke vil kunne henvises til at indrejse og tage ophold i Ukraine, for dér at udøve familielivet med hinanden.

Udlændingenævnet har herved blandt andet lagt vægt på, at der ikke foreligger oplysninger om, at Deres klients ægtefælle er i medicinsk behandling eller modtager andre former for behandling, herunder genoptræning, efter den hjerneskode, som han pådrog sig ved en trafikulykke i 2009.

Udlændingenævnet lægger endvidere vægt på, at Deres klient fortsat af sin kommune har været i et udredningsforløb vedrørende sine videre muligheder i forhold til arbejde og uddannelse, og at han ikke længere

977

modtager vejledningstimer af kommunen, idet han kan modtage den fornødne støtte fra sin ægtefælle.

Det forhold, at Deres klients svigermøder har anført, at hendes søn har været i arbejdsprøvning flere gange, og at det er blevet vurderet, at han vil kunne arbejde fire timer om dagen, og at parret derfor ikke vil kunne leve for den løn, som han vil kunne tjene, og at han har brug for sin ægtefælle i hverdagen, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet har herved blandt andet lagt vægt på, at det følger af den gensidige forsørgelsespligt mellem ægtefæller, at Deres klient må henvises til at forsørge sin ægtefælle, såfremt han ikke kan finde et arbejde i Ukraine. Udlændingenævnet henviser endvidere til, at Deres klient kan støtte sin ægtefælle i daglige gøremål i Ukraine.

Det forhold, at De med henvisning til EU-domstolens Ring-dom (forenede sager C-335/11 og C-337/11 af 11. april 2013) har anført, at Deres klients ægtefælles lidelser som følge af trafikulykken i 2009 må anses for omfattet af handicapbegrebet i FN's handicapkonvention, og at det på baggrund af sagens oplysninger kan lægges til grund, at handicappet er eneste og direkte årsag til, at Deres klients ægtefælle har modtaget hjælp til forsørgelse siden 2009, hvorfor han efter Deres opfattelse udsættes for diskrimination på grund af sit handicap jf. FN's handicapkonventions artikel 4 og 23, finder Udlændingenævnet ikke kan føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet finder, at det forhold, at Deres klients ægtefælle må anses som handicappet som følge af trafikulykken ikke i sig selv kan føre til dispensation for reglerne om ægtefællesammenføring, herunder udlændingelovens § 9, stk. 5.

Udlændingenævnet finder således, at Deres klient 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.

En vurdering af Deres klients ægtefælles handicap og betydning heraf indgår i udlændingemyndighedernes vurdering af om der er grundlag for dispensation, herunder om det kan anses for humanitært uforsvarligt at henvise Deres klient til at udøve sit familieliv med sin ægtefælle i Ukraine. Udlændingenævnet lægger i forhold til Deres klients ægtefælle vægt på, at hans tilstand synes stationær, dog med en forholdsvis bedring siden trafikulykken i 2009, at han ikke modtager behandling, og at han kan klare sig i dagligdagen med støtte fra sin ægtefælle, og som derfor vil kunne videreføres ved en dagligdag i Ukraine. Udlændingenævnet finder derfor, at Deres klients ægtefælle kan henvises til at søge om opholdstilladelse i Ukraine. Udlændingenævnet bemærker i den forbindelse, at der vil kunne søges om genoptagelse af nærværende sag, såfremt Deres klients ægtefælle indgiver konkret og fuldt oplyst ansøgning om opholdstilladelse i Ukraine og de ukrainske myndigheder meddeler afslag herpå.

Det bemærkes i den forbindelse, at Deres klient efter det oplyste selv har afvist at modtage førtidspension, idet han fortsat ønsker at have mulighed for at være tilknyttet arbejdsmarkedet.

Udlændingenævnet finder på den baggrund, 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.

Det forhold, at Deres klient og Deres klients ægtefælle måske venter et fællesbarn, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at børn først antages at have opnået en selvstændig tilknytning til Danmark efter seks til syvs års ophold her i landet, hvor barnet har været tilknyttet en dansk institution eller skole.

Udlændingenævnet skal beklage den lange sagsbehandlingstid.

Udlændingenævnet stadfæster således Udlændingestyrelsens afgørelse af 29. august 2013.«

I tilførsel af 25. maj 2009 til Jobcenter ...s journal vedrørende tilkendelse af kontanthjælp til A hedder det blandt andet:

»Bevilling af kontanthjælp

Der er truffet afgørelse om, at bevilge B kontanthjælp med virkning fra den 14-05-2009, jf. § 11 i Lov om aktiv socialpolitik.

Grundlag for afgørelsen:

• Henvendelses årsag: B har tidligere modtaget kontanthjælp, fik arbejde men pga. færdselsuheld den 040409 har han ikke kunne genoptage sit arbejde, pga. kort tids arbejde er han ikke berettiget til sygedagpenge.«

Den 23. marts 2015 indstillede ... Kommune B til fleksjob, og den 12. oktober 2015 blev B herefter ansat i et fleksjob hos ... BYG i ... med en arbejdstid på 19 timer om ugen.

Forklaringer

Der er under sagen afgivet forklaring af B og A.

B har forklaret blandt andet, at han arbejdede hos Dansk Røde Kors, da færdselsulykken fandt sted, men at han forud herfor i en årrække havde gået til hånd i et smedefirma, hvor han netop havde fået en læreplads, da ulykken indtraf. Efter ulykken gik han til genoptræning flere steder, og han havde svært ved at acceptere, at han

978

havde fået en hjerneskade. Han havde altid været aktiv og ville derfor gerne i arbejde igen, og af samme grund afslog han som 19-20-årig kommunens tilbud om at få førtidspension og modtog herefter i stedet kontanthjælp. Det var først, da han i 2012 mødte sin kommende kone, A, at han ved hendes hjælp nåede frem til en erkendelse af, at han aldrig ville komme sig fuldstændigt efter ulykken og af denne grund aldrig ville kunne komme til at bestride et almindeligt arbejde. Han har været i flere jobtilbud, og han har aldrig afvist kommunens tilbud herom. Støttet af A skaffede han sig selv fleksjobbet hos - - - BYG i - - -, hvor han begyndte medio oktober 2015. Virksomheden tager hensyn til hans særlige behov, og han er meget glad for at arbejde der, men også meget træt når han kommer hjem fra arbejde. Han er for nylig blevet far og er »helt vildt« glad herfor, og hans håb er at kunne fortsætte den tilværelse, han har i dag.

A har forklaret blandt andet, at hun i begyndelsen havde svært ved at forstå, at hendes mand, B, kunne være så træt, som tilfældet er, når han kommer hjem efter blot 3-4 timers arbejde, men hun har siden erkendt dette og har hjulpet ham med at håndtere det. B er afhængig af fleksjobordningen og dermed af - - - Kommune. B's liv er i Danmark, og han vil ikke kunne skabe sig ét i Ukraine, da der ikke her er en fleksjobordning, og da han ikke kan sproget.

Retsgrundlag

Af dagældende udlændingelovs § 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) 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 herbo-

ende 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 (L nr. 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 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.

979

...

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 (L nr. 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 af 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.

...

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

...

Til nr. 5

980

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-års-perioden 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-års-karenperioden 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 eller træder i stedet for 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 eller træder i stedet for 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 (L. nr. 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 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

981

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.«

Af bekendtgørelse nr. 35 af 15. september 2009 af FN-konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap fremgår, at Danmark den 13. juli 2009 ratificerede den konventionen. Konventionen 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 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,

...«

Ved lov nr. 572 af 31. maj 2010 ændredes blandt andet udlændingelovens § 9, stk. 5, 1. pkt., idet kravet om selvforsørgelse på »1 år« forhöjedes til: »3 år«. Samtidig ændredes 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 meddelt 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 tidsbegrænset 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 tidsbegrænset opholdstilladelse, og indtil udlændingen vil kunne meddeles tidsbegrænset 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 tidsbegrænset 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 lovforslaget (L nr. 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 tidsbegrænset opholdstilladelse er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's konvention om rettigheder for personer med handicap ...

982

...

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 tidsbegrænset 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 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

983

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 (L nr. 168 af 17. marts 2011) 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 slutes 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 slutes 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 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.«

Justitsministeriet har i et notat af 5. marts 2012 om Danmarks internationale forpligtelser på udlændinge- og statsborgerretsområdet nærmere redegjort herfor. I notatet hedder det 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, 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.«

984

Procedure

A og B har til støtte for deres påstand gjort gældende, at Udlændingenævnets afgørelse om afslag på opholdstilladelse til A er i strid med FN's Handicapkonventions artikel 4, 5 og 23 samt Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, idet afgørelsen indebærer en usaglig forskelsbehandling på grund af handicap, da den er begrundet med, at den herboende ægtefælle B ikke opfylder selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

Det følger af udlændingelovens § 9, stk. 5, at opholdstilladelse efter § 9, stk. 1, nr. 1, (ægtefællesammenføring) skal betinges af, at den herboende ikke har modtaget hjælp blandt andet efter lov om aktiv socialpolitik i 3 år forud for afgørelsen, medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, taler afgørende imod. Betingelsen om selvforsørgelse skal således om nødvendigt fraviges i særlige situationer, herunder for at sikre overholdelse af blandt andet FN's Handicapkonvention og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Af FN's Handicapkonventions artikel 4 og 5 følger blandt andet, at deltagerstaterne skal sikre menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle personer med handicap uden nogen form for diskrimination på grund af handicap, samt at deltagerstaterne skal forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse mod diskrimination af enhver grund. Konventionens artikel 23 foreskriver endvidere, at deltagerstaterne skal træffe effektive og passende foranstaltninger til at afskaffe diskrimination i alle forhold vedrørende ægteskab, familieliv m.m. Af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, følger tillige, at retten til respekt for familielivet indebærer, at en nægtelse af for eksempel indrejse til en udenlandsk ægtefælle skal administreres på en sådan måde, at den ikke udgør diskrimination, herunder på grund af handicap.

For så vidt angår selvforsørgelseskravet i forbindelse med opnåelse af tidsubegrænset opholdstilladelse, jf. udlændingelovs § 11, stk. 3, nr. 5, (tidl. stk. 4, nr. 5) fremgår det specifikt af dispensationsbestemmelsen i § 11, stk. 14, (tidl. stk. 12), at betingelsen om selvforsørgelse ikke kan kræves opfyldt, hvis Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det. Det følger endvidere af forarbejderne til ændringerne i 2011 af udlændingelovens § 9 om forholdet til Danmarks internationale forpligtelser blandt andet, at en herboende udlænding, der på grund af sit handicap ikke er i stand til at opfylde en eller flere af betingelserne for tidsubegrænset opholdstilladelse, herunder selvforsørgelseskravet, i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser efter FN's Handicapkonvention ikke skal opfylde et sådant specifikt krav. I notatet af 5. marts 2012 om Danmarks internationale forpligtelser på udlændinge- og statsborgerretsområdet har Justitsministeriet i relation til FN's Handicapkonvention tillige anført, at betingelserne for familiesammenføring 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.

Vurderingen af, om en opretholdelse af selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, sammen med B's handicap udgør en barriere for, at B kan nyde sin ret til familieliv på lige fod med andre, beror således på, om B som følge af sit handicap ikke har kunnet opfylde dette krav.

Den hjerneskade, som B pådrog sig ved trafikulykken i 2009, udgør et handicap i FN's Handicapkonventions forstand, og B's modtagelse af kontanthjælp i perioden fra maj 2009 og frem til afslutning af det kommunale udredningsforløb i marts 2015 skyldtes i det hele følgerne efter ulykken. Det er således B's handicap, der er årsag til, at han ikke har kunnet opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5. Det er derfor forkert, når udlændingemyndighederne har foretaget en sammenligning af B med andre personer, der modtager kontanthjælp, men som ikke har et handicap. Det er endvidere forkert, når myndighederne har ladet det indgå i vurderingen af, hvorvidt selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, kan kræves opfyldt, at B aktuelt modtager og fremover fortsat vil modtage ledighedsydelse som ansat i fleksjob og dermed vil være fritaget for kravet om selvforsørgelse.

En opretholdelse af kravet om selvforsørgelse i perioden fra, at B pådrog sig hjerneskaden, og frem til afslutningen af det kommunale udredningsforløb er således ikke sagligt begrundet og heller ikke proportionalt, da det vil udelukke B fra at leve med sin ægtefælle i Danmark til engang i 2018. Den proportionalitetsafvejning, der skal foretages i relation til spørgsmålet om forskelsbehandling på grund af handicap, er væsensforskellig fra og uafhængig af den proportionalitetsvurdering, der skal foretages i relation til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention efter artikel 8 med hensyn til, om B med sin ægtefælle alternativt kan tage ophold i Ukraine. Det er alene sidstnævnte vurdering, som Udlændingenævnet konkret har foretaget.

Domstolsprøvelsen af Udlændingenævnets afgørelse kan medinddrage oplysninger om forhold indtruffet efter Udlændingenævnets afgørelse, da sådanne forhold kan belyse karakteren af B's handicap m.m. ex tunc og dermed om, hvorvidt selvforsørgelseskravet burde have været fraveget på tidspunktet for nævnets afgørelse. B's beskæftigelsesmuligheder er først endeligt afklaret ved ... Kommunes afgørelse af 23. marts 2015, hvor han blev visiteret til et fleksjob. Herefter modtager B ikke

985

længere ydelser efter lov om aktiv socialpolitik men andre ydelser, der indebærer en anerkendelse af hans handicap.

Udlændingenævnet har gjort gældende, at det er med rette, at A har fået afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, idet hendes herboende ægtefælle B fra maj 2009 og til medio oktober 2015 har modtaget kontanthjælp og dermed ikke inden for de seneste tre år forud for afgørelsen har opfyldt selvforsørgelseskravet i lovens § 9, stk. 5.

Det følger af § 9, stk. 5, at der skal foreligge ganske særlige grunde for at fravige kravet om selvforsørgelse, og sådanne særlige grunde foreligger ikke i denne sag. Der foreligger således ikke oplysninger om personlige, herunder helbredsmaessige, forhold, der kan bevirke, at A og B ikke vil kunne henvise til at tage ophold i Ukraine for dér at udøve familielivet med hinanden. B er ikke i medicinsk behandling, og han modtager heller ikke andre former for behandling, herunder genoptræning, efter den hjerneskade, som han pådrog sig i 2009. B har været i et fortsat kommunalt udredningsforløb angående sine muligheder i forhold til arbejde og uddannelse, og han modtager ikke længere vejledningstimer af kommunen, da han kan få den fornødne støtte fra sin ægtefælle. Det forhold, at B har været i arbejdsprøvning flere gange, og at det er

blevet vurderet, at han kun vil kunne arbejde fire timer om dagen, således at han og A ikke vil kunne leve for den løn, han vil kunne tjene, og at han har brug for sin ægtefælle i hverdagen, kan ikke føre til en ændret vurdering. Det følger således af den gensidige forsørgelsespligt mellem ægtefæller, at A må henvises til at støtte og forsørge sin ægtefælle i Ukraine, såfremt han ikke dér kan finde et arbejde.

Det omstændighed, at B må anses som handicappet som følge af trafikulykken, kan ikke i sig selv føre til dispensation fra reglerne om ægtefællesammenføring, herunder selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5. Nægtelsen af at give dispensation fra selvforsørgelseskravet er hverken usaglig eller uproportional i forhold til B's handicap og ikke i strid med FN's handicapkonventions artikel 5 og artikel 23, jf. artikel 4, eller Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8. FN's Handicapkonventions nævnte artikler har ikke et selvstændigt indhold, der rækker videre end beskyttelsen i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, og handicapkonventionen udgør i øvrigt ikke et selvstændigt retsgrundlag for en offentlig myndigheds afgørelser i forhold til private.

B kan endvidere ikke anses for at være blevet diskrimineret i forhold til andre personer, der søger om ægtefællesammenføring, og som ikke er handicappede, og som tilsvarende modtager ydelser til forsørgelse efter lov om aktiv social politik. Det er i denne forbindelse uden betydning, om de modtagne ydelser måtte være ydet som følge af B's handicap, hvilket i øvrigt bestrides, idet ydelserne efter bestemmelsen i § 25 i lov om aktiv socialpolitik ikke ydes alene som følge af et handicap. Det afgørende er, at B på lige fod med andre, der har modtaget hjælp efter § 25 i lov om aktiv socialpolitik, har mulighed for at leve op til reglerne i udlændingelovens § 9, stk. 5. B har efter det oplyste selv afvist at modtage førtidspension, idet han fortsat har ønsket at have mulighed for at være tilknyttet arbejdsmarkedet, hvortil kommer, at der ikke er oplyst om sådanne forhold, der kan føre til, at det må anses for dokumenteret eller godtgjort, at B ikke på et senere tidspunkt vil kunne opfylde betingelserne i lovens § 9, stk. 5.

Domstolsprøvelsen af Udlændingenævnets afgørelse i nærværende sag skal ske på grundlag af forholdene på tidspunktet for nævnets afgørelse. Den omstændighed, at kommunen i marts 2015 indstillede B til et fleksjob, og at han siden har fået et sådant job, kan derfor ikke inddrages i vurderingen af, om Udlændingenævnets afgørelse kan tilsidesættes.

Landsrettens begrundelse og resultat

Domstolsprøvelse efter grundlovens § 63 af Udlændingenævnets afgørelse af 3. december 2014 om afslag på tilladelse til at ægtefællesammenføring skal ske på grundlag af A og B's forhold på tidspunktet for nævnets afgørelse. Ved denne prøvelse kan imidlertid inddrages nye oplysninger, der belyser forholdene, da nævnet traf afgørelse.

Det er ubestridt, at B ved trafikulykken i 2009 blev påført en hjerneskade, og at denne udgør et handicap omfattet af FN's Handicapkonvention. Det er endvidere ubestridt, at B efter ulykken modtog tilbud om førtidspension, men afslog, da han ønskede at komme i arbejde, og at han derfor i stedet modtog kontanthjælp fra maj 2009, og til han på baggrund af kommunens indstilling i marts 2015 blev ansat i et fleksjob medio oktober 2015. B opfyldte således ikke selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, da Udlændingenævnet i november 2014 med denne begrundelse meddelte afslag på opholdstilladelse til A efter § 9, stk. 1, nr. 1, (ægtefællesammenføring). A og B har imidlertid gjort gældende, at B skulle have været undtaget fra kravet om selvforsørgelse, fordi ægtefællesammenføringen skulle have været tilladt som følge af

Danmarks internationale forpligtelser i forhold til FN's Handicapkonvention.

Efter udlændingelovens § 9, stk. 5, skal opholdstilladelse efter bestemmelsens stk. 1, nr. 1, (ægtefællesammenføring) blandt andet betinges af, at den herboende person i 3 år forud for afgørelsen om opholdstilladelse ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik bortset fra ydelser, der må sidestilles med løn eller

986

pension eller træder i stedet herfor. Ifølge bestemmelsen skal der alene undtages fra denne betingelse, hvis »ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derimod«. Bestemmelsen blev i sin oprindelige udformning indført med vedtagelsen af lovforslag nr. 152 af 28. februar 2002 om ændring af blandt andet udlændingeloven, og af lovforslagets specielle bemærkninger til § 9, stk. 5, følger, at der kun kan bortses fra betingelsen, hvis ægtefællesammenføring skal tillades som følge af Danmarks internationale forpligtelser.

Efter Danmarks ratifikation i 2009 af FN's Handicapkonvention ændredes blandt andet udlændingelovens § 11 om de betingelser, en udlænding skal opfylde for at opnå tidsbegrænset opholdstilladelse (lov nr. 572 af 31. maj 2010). Efter bestemmelsens stk. 4, nr. 5, (nu stk. 3, nr. 5,) er det herefter også en betingelse, at udlændingen ikke i de sidste 3 år forud for indgivelsen af ansøgningen om tidsbegrænset opholdstilladelse, og indtil udlændingen vil kunne meddeles tidsbegrænset opholdstilladelse, har modtaget offentlig hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven. Af bestemmelsens stk. 12 (nu stk. 14) følger imidlertid, at betingelsen ikke kan kræves opfyldt, hvis Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det. Af de almindelige bemærkninger til det bagvedliggende lovforslag (lovforslag nr. 188 af 26. marts 2010) fremgår af pkt. 4.4 om forholdet til Danmarks internationale forpligtelser - efter en gennemgang af indholdet af konventionens artikel 5, stk. 1 og 2, - at udlændinge, »der som følge af handicap ikke er i stand til at opfylde en eller flere af betingelserne for meddelelse af tidsbegrænset opholdstilladelse, ... i overensstemmelse med konventionen ikke [vil] blive mødt med disse krav«, og at det alene er de betingelser, som udlændingen grundet sit handicap ikke kan opfylde, der skal undtages fra. Ifølge handicapkonventionen omfatter denne 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.

På denne baggrund finder landsretten, at der heller ikke kan stilles krav om selvforsørgelse for en herboende ægtefælle efter udlændingelovens § 9, stk. 5, såfremt FN's Handicapkonvention tilsiger dette. Dette vil på den anførte baggrund være tilfældet, såfremt den pågældende som følge af sit handicap ikke er i stand til at opfylde selvforsørgelseskravet, idet handicappet i så fald udgør en barriere for, at den herboende ægtefælle med handicap kan nyde sin ret til familieliv på lige fod med andre.

Landsretten lægger til grund, at B grundet sit handicap som 20-årig blev tilbudt førtidspension, og at han, såfremt han havde accepteret dette, ikke ville have været omfattet af selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5, jf. bestemmelsens sidste pkt. B er efter kommunens beslutning om at visitere ham til et fleksjob begyndt i en sådan ansættelse, og han modtager herefter ikke længere ydelser, der efter lovens § 9, stk. 5, er til hinder for ægtefællesammenføring. På den baggrund og i øvrigt efter en samlet vurdering af de foreliggende oplysninger om B's helbredsforhold lægges det herefter til grund, at B, da Udlændingenævnet traf afgørelse, som følge af sit handicap ikke kunne blive selvforsørgende.

Landsretten finder herefter, at FN's Handicapkonvention tilsiger, at B ikke skal opfylde kravet om selvforsørgelse, da dette krav sammen med hans handicap forhindrer ham i at nyde sin ret til familieliv på lige fod med andre. Der foreligger således ganske særlige grunde, der afgørende taler imod, at A's opholdstilladelse betinges af, at B skal opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

Landsretten tager derfor B's og A's påstand om ophævelse af Udlændingenævnets afgørelse og sagens hjemvisning til fornyet behandling i nævnet til følge.

Under hensyn til sagens udfald, forløb og omfang skal Udlændingenævnet betale sagsomkostninger til A og B med i alt 75.000 kr. til dækning af udgifter til advokatbistand.

- - -

Højesteret

Højesterets dom

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 18. afdeling den 22. december 2015.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Poul Søgaard, Jytte Scharling, Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Appellanten, Udlændingenævnet, har gentaget sin påstand om frifindelse samt nedlagt påstand om, at de indstævnte, A og B, solidarisk skal tilbagebetale de 75.000 kr., som Udlændingenævnet har betalt til opfyldelse af landsrettens omkostningsafgørelse. Beløbet skal forrentes med procesrente fra ankestævningens indlevering den 19. januar 2016.

A og B har påstået stadfæstelse og frifindelse over for Udlændingenævnets betalingspåstand.

Anbringender

Parterne har gentaget deres anbringender.

Biintervenienten, Institut for Menneskerettigheder, har tilsluttet sig A og B's anbringender, og har bl.a. anført, at der ikke er tale om, at B og A påberåber sig en materiel rettighed, som ikke er hjemlet i dansk ret. De påberåber sig derimod, at den materielle ret til familiesammenføring i udlændingeloven skal fortolkes i

987

overensstemmelse med diskriminationsforbuddet i FN's Handicapkonventions artikel 5. Det er i overensstemmelse med lovgivers udtrykkelige forudsætninger.

Personer med handicap skal have samme muligheder for familiesammenføring som personer uden handicap. Det betyder, at hvis en persons handicap er årsag til, at personen ikke kan opfylde udlændingelovens krav til familiesammenføring, skal der ses bort fra det eller de pågældende krav. Denne fortolkning fremgår direkte af udlændingelovens forarbejder.

Diskriminationsforbuddet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, er en selvstændig rettighed, der ingen sammenhæng har med spørgsmålet, om det er i strid med retten til familieliv efter artikel 8 at henvise en person til at udleve familielivet i et andet land. Det er således ikke relevant for sagen, om B og A ville kunne henvises til at udleve deres ret til familieliv i Ukraine eller et tredje land.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om Udlændingenævnets afslag på opholdstilladelse til A er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, eller FN's konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap (FN's Handicapkonvention).

Efter udlændingelovens § 9, stk. 5, skal en opholdstilladelse efter § 9, stk. 1, nr. 1 (opholdstilladelse til en ægtefælle eller samlever til en person med fast bopæl i Danmark) - medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derimod - betinges af, at den herboende person i tre år forud for afgørelsen ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven.

På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse modtog B kontanthjælp efter § 11 i lov om aktiv socialpolitik, hvorefter der ydes hjælp til personer, der - uanset om de har et handicap eller ej - har været ude for ændringer i deres forhold f.eks. i form af sygdom, arbejdsløshed eller samlivsophør, og som på grund af disse ændringer ikke kan forsørge sig selv.

Udgangspunktet efter udlændingelovens § 9, stk. 5, er herefter, at A ikke kan meddeles opholdstilladelse.

Det fremgår af forarbejderne til udlændingeloven, at der kun skal bortses fra betingelsen i § 9, stk. 5, 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 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.

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. I den foreliggende sag skal der tages stilling til, om den situation, B fandt sig i, da Udlændingenævnet traf afgørelse, er sammenlignelig med situationen for personer uden handicap, der inden for de seneste tre år har modtaget kontanthjælp, eller med situationen for personer uden handicap, der ikke inden for de seneste tre år har modtaget kontanthjælp.

Efter § 70 i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats giver jobcenteret tilbud om fleksjob til personer under folkepensionsalderen med varige begrænsninger i arbejdsevnen, hvis den pågældende ikke modtager førtidspension og ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår. 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.

Det fremgår af forarbejderne til udlændingelovens § 9, stk. 5, at formålet med at stille krav om, at den herboende ægtefælle ikke må have modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, bl.a. er 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.

Som anført er der 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 opfyldte betingelsen om ikke at have modtaget kontanthjælp i de seneste tre år.

På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse var B, der har et handicap som følge af en hjerneskade efter en trafikulykke, i gang med et udredningsforløb med henblik på videre muligheder i forhold til arbejde og uddannelse. Uanset at B's handicap formentlig indebærer, at han ikke kan opnå beskæftigelse på normale vilkår, lægger Højesteret til grund, at han som følge af

988

muligheden for fleksjob havde rimelig udsigt til at opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at B, 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 B heller ikke har været udsat for forskelsbehandling i strid med FN's Handicapkonvention.

Højesteret tager derfor Udlændingenævnets påstand om frifindelse til følge.

Da sagen angår et principielt spørgsmål om forholdet til Danmarks internationale forpligtelser, finder Højesteret, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part for landsret eller Højesteret. Det indebærer, at A og B skal tilbagebetale det omkostningsbeløb for landsretten, som Udlændingenævnet har betalt til dem. Udlændingenævnets betalingspåstand tages derfor til følge.

Thi kendes for ret

Udlændingenævnet frifindes.

A og B skal inden 14 dage fra denne højesteretsdoms afsigelse til Udlændingenævnet solidarisk betale 75.000 kr. med procesrente fra den 19. januar 2016.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsret eller Højesteret til den anden part.