

Notat om Institut for Menneskerettigheders Hvidbog af oktober 2005 om ægtefællesammenføring

Justitsministeriet
Udenrigsministeriet
Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration

November 2006

1. Indledning	3
2. Sammenfatning af arbejdsgruppens konklusioner	4
2.1. Gennemsigthed i administrationen af udlændingelovgivningen	4
2.2. Forholdet til menneskerettighederne	4
2.2.1. Institut for Menneskerettigheders fortolkningsmetode	4
2.2.2. De konkrete sager	6
2.2.3. Det retlige grundlag for Institut for Menneskerettigheders konklusioner.....	7
3. Det retlige grundlag for at vurdere udlændingelovens regler om ægtefællesammenføring i forhold til Danmarks internationale forpligtelser	10
3.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	10
3.1.1. Generelt om konventionen	10
3.1.2. EMRK artikel 8	11
3.1.2.1. Sager om ægtefællesammenføring.....	11
3.1.2.2. Særligt om betydningen af børn i forholdet	16
3.1.3. EMRK artikel 14	19
3.2. Den Europæiske Konvention om Statsborgerret	21
3.3. Andre folkeretlige forpligtelser	22
3.4. Dansk lovgivning i relation til at sikre overensstemmelse mellem udlændingelovens betingelser for ægtefællesammenføring og Danmarks internationale forpligtelser	23
4. Gennemsigthed i administrationen af udlændingelovgivningen	23
5. Forholdet til menneskerettighederne	24
5.1. Generelt om Institut for Menneskerettigheders fortolkningsmetode	24
5.2. Konkrete sager omtalt i hvidbogen	27
5.3. Det retlige grundlag for Institut for Menneskerettigheders konklusioner	37
5.3.1. Hindringer for at udøve familieliv i et andet land.....	38
5.3.2. 28-års-reglens overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser....	41
5.3.3. Diskrimination på baggrund af seksuel orientering	45
5.3.4. Forsørgelseskravet - diskrimination på baggrund af funktionsnedsættelser	46
5.3.5. Betydningen af børn i forholdet.....	49

1. Indledning

Institut for Menneskerettigheder har den 12. oktober 2005 offentliggjort Hvidbog om ægtefællesammenføring i Danmark.

Formålet med hvidbogen er ifølge Institut for Menneskerettigheder at kaste lys over de konsekvenser, som den danske regulering og praksis har for par, der ønsker at blive sammenført, så de kan etablere et fælles liv her i Danmark.

Hvidbogen indeholder referater af 46 konkrete sager om ægtefællesammenføring. Heraf er 30 sager modtaget gennem Ægteskab Uden Grænser, Foreningen af Udlændingeretsadvokater, Dokumentations- og Rådgivningscenteret om Racediskrimination samt fra privatpersoner, som har læst presseomtale af hvidbogen. Referatet af én af sagerne omtalt i hvidbogen stammer fra en avisomtale af sagen. 13 sager er modtaget gennem aktindsigt i Integrationsministeriet.

Institut for Menneskerettigheder har anført i hvidbogen, at der er et stort behov for, at eksempler på konkrete sager udgives i anonymiseret form, så ansøgere, rådgivere, lovgivere og udlændingemyndigheder får tilstrækkelig viden om den måde, udlændingeloven anvendes på i praksis.

Institut for Menneskerettigheder har endvidere anført i hvidbogen, at afslag på ægtefællesammenføring i 7 af de 46 omtalte sager udgør krænkelse af menneskerettighederne.

Ministeren for flygtninge, indvandrere og integration gav i forbindelse med offentliggørelsen af hvidbogen udtryk for, at der vil blive udarbejdet en redegørelse til Folketinget i anledning heraf.

Spørgsmål om rækkevidden af Danmarks internationale forpligtelser på udlændingeområdet involverer ud over Integrationsministeriet som ressortministerium for udlændingeloven også Justitsministeriet og Udenrigsministeriet.

Integrationsministeren nedsatte derfor i december 2005 en arbejdsgruppe bestående af repræsentanter for Integrationsministeriet, Justitsministeriet og Udenrigsministeriet, der fik til opgave at forberede ministerens redegørelse til Folketinget i anledning af Institut for Menneskerettigheds Hvidbog om ægtefællesammenføring i Danmark.

Det fremgår af hvidbogen, at den følger op på instituttets Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring fra september 2004.

Den nævnte udredning er behandlet i Integrationsministeriets notat af 14. januar 2005. Notatet blev samme dag sendt til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik.

Udredningen og Integrationsministeriets notat behandler det retlige grundlag for en række spørgsmål om forholdet til menneskerettighederne, som danner grundlag for konklusioner i

hvidbogen. Dele af udredningen og notatet er derfor gengivet i forbindelse med gennemgangen af retlige spørgsmål i dette notat.

2. Sammenfatning af arbejdsgruppens konklusioner

2.1. Gennemsigtighed i administrationen af udlændingelovgivningen

Integrationsministeriet har det seneste år taget en række initiativer med det overordnede formål at skabe øget klarhed omkring regler og praksis på ministeriets område, herunder etablering af en fælles brugerorienteret IT-portal for udlændingemyndighederne.

Disse nye tiltag udgør et supplement til den eksisterende adgang til informationer på udlændingeområdet, herunder særligt Integrationsministeriets og Udlændingeeservices (tidligere Udlændingestyrelsen) hjemmesider – der indeholder generelle vejledninger og praktiske oplysninger om bl.a. familiesammenføringsområdet samt links til love, lovforslag og lovbetænkninger på udlændingeområdet – samt de brugerpaneler, der bliver arrangeret kvartalsvis i Udlændingeeservices regi med deltagelse af relevante interesseorganisationer og advokater på udlændingeområdet.

Arbejdsgruppen finder, at Integrationsministeriets nye tiltag kombineret med den eksisterende adgang til oplysninger på udlændingeområdet imødekommer Institut for Menneskerettigheders ønske om en større klarhed omkring administrativ praksis på udlændingeområdet.

Der kan i øvrigt henvises til afsnit 4 nedenfor.

2.2. Forholdet til menneskerettighederne

2.2.1. Institut for Menneskerettigheders fortolkningsmetode

Institut for Menneskerettigheders fortolkningsmetode kan have betydning for, om instituttet konkluderer, at der er sket en krænkelse af menneskerettighederne på områder, hvor de berørte ministerier ikke vil nå frem til den samme konklusion. Det er derfor undersøgt nærmere, hvilken fortolkningsmetode instituttet har anvendt i hvidbogen.

Af hvidbogen (side 5) fremgår følgende:

”Menneskerettighederne handler imidlertid om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder. De handler også om at fremme denne menneskeretlige beskyttelse, så enhver kan udøve og nyde sine rettigheder.”

Integrationsministeriet forstod dette således, at instituttet kan nå frem til, at afslag på ægtefællesammenføring, som EMD vil finde i overensstemmelse med EMRK, herunder artikel 8, alligevel vil kunne udgøre en krænkelse af EMRK under henvisning til instituttets opfattelse af, at menneskerettighederne handler om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder, nemlig også at fremme den menneskeretlige beskyttelse.

Integrationsministeriet anmodede derfor ved brev af 3. november 2005 instituttet om at oplyse, om man var enig i denne forståelse af forskellen mellem Integrationsministeriets og instituttets fortolkningsmetode. Ministeriet anmodede instituttet om i givet fald at oplyse, hvilken betydning denne fortolkningsmetode har haft for de tilfælde, hvor instituttet i Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring og Hvidbog om ægtefællesammenføring finder, at menneskerettighederne er krænket.

Institut for Menneskerettigheder svarede ved brev af 22. november 2005 følgende:

"Institut for Menneskerettigheder lægger ved vurderingen af, om Danmark overholder sine menneskeretlige forpligtelser, vægt på, om borgeren opnår en effektiv beskyttelse af sine rettigheder. Princippet om effektiv beskyttelse anvendes konsekvent af den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), når den vurderer, om medlemsstaterne i konkrete sager har krænket en borgers rettigheder efter EMRK. Der er utallige eksempler herpå i både ældre og nyere praksis, se fx Welch mod UK af 9. februar 1994, H.N. mod Polen af 13. september 2005, Draon mod Frankrig af 6. oktober 2005, Leyla Sahin mod Turkey af 10. november 2005.

[...]

Når instituttet i Hvidbogen af oktober 2005 konkluderer, at en række af de sager, som er medtaget i refereret form, er eksempler på krænkelser, sker det således på baggrund af en fortolkning af EMRK, som er i overensstemmelse med de fortolkningsprincipper, der anvendes af EMD og andre efterprøvende instanser, og som er beskrevet i den menneskeretlige litteratur.

I forhold hertil, forekommer ministeriets fortolkningsstil efter instituttets opfattelse i overvejende grad at være styret af statens interesse i at reducere indrejse i landet. Herved tages udgangspunkt i det råderum, som staten har, når den foretager indgreb i borgernes rettigheder. I fokus kommer derfor grænserne for statens indgrebsmuligheder, frem for den beskyttelse, der som hovedregel tilkommer borgeren.

De forskellige resultater, som følger af forskellen i fortolkningsperspektiv, er imidlertid med til at komplicere fastlæggelsen af retstilstanden på området. Institutet vil derfor gerne benytte lejligheden til at opfordre til, at den konstruktive dialog mellem ministeriet, instituttet og andre personer med faglig ekspertise på området, som er under etablering, fortsættes og udbygges i 2006.

Herudover fremkommer instituttet med bemærkninger i forhold til, hvordan menneskerettighederne fremmes bedst muligt. Sådanne betragtninger er ikke baseret på det, der kan karakteriseres som gældende menneskeret, men bygger på anbefalinger fra regionale og internationale overvågningsorganer og på deklARATIONER, erklæringER samt andet såkaldt soft law materiale fra FN, OSCE og Europarådet.

Når instituttet i Hvidbogen af oktober 2005 angiver, at "menneskerettighederne handler om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder", skal det således ses som begrundelse for, at der i Hvidbogen er medtaget sager, som ikke udgør krænkelser. Disse sager illustrerer imidlertid, at der i Danmark er udviklet en administrativ praksis, som ikke har familiens enhed og reelle mulighed for at leve sammen som pejlemærke. Tilsidesættelse af princippet om familien som samfundets grundlæggende enhed kan næppe i sig selv anses at udgøre en krænkelse, men det er udtryk for ignorering af en menneskeretlig målsætning om, at familien er en beskyttelsesværdig enhed. Det er netop enhedsprincippet som målsætning snarere end som forpligtelse, der danner grundlag for den kritik, som FN's Komité for Øko-

nomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder har rejst i forhold til udlændingelovens regler. Kritikpunktet er gengivet i Hvidbogen.”

Arbejdsgruppen har forstået det ovenfor citerede fra instituttets brev af 22. november 2005 således, at instituttet kan nå frem til, at afslag på ægtefællesammenføring, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) vil finde i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), herunder artikel 8, alligevel vil kunne udgøre en krænkelse af EMRK under henvisning til instituttets opfattelse af, at menneskerettighederne handler om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder, nemlig også at fremme den menneskeretlige beskyttelse.

Integrationsministeriet lægger ved fortolkningen af rækkevidden af Danmarks forpligtelser på familiesammenføringsområdet efter EMRK afgørende vægt på, hvilket resultat EMD må forventes at nå frem til i konkrete sager.

Må EMD forventes at nå frem til, at et afslag på ægtefællesammenføring i en konkret sag vil være i overensstemmelse med EMRK, herunder artikel 8, vil et afslag efter ministeriets opfattelse ikke udgøre en krænkelse af EMRK.

Efter arbejdsgruppens opfattelse bør en sådan vurdering være normerende for, om udlændingeloven og administrationen heraf er i overensstemmelse med EMRK.

Spørgsmålet om indretning og administration af udlændingelovens regler inden for det område, hvor der ikke vil være tale om krænkelse af Danmarks internationale forpligtelser, men om at fremme menneskeretlige målsætninger, har derfor efter arbejdsgruppens opfattelse retspolitisk karakter.

Der kan i øvrigt henvises til afsnit 5 nedenfor.

2.2.2. De konkrete sager

Det anføres i hvidbogen, at afslag på ægtefællesammenføring i syv konkrete sager udgør krænkelse af menneskerettighederne. Sagerne er omtalt i hvidbogen som sag nr. 2, 4, 15, 16, 17, 18 og 23.

Integrationsministeriet skrev derfor den 3. november 2005 til Institut for Menneskerettigheder og anmodede om at få sådanne oplysninger om de omtalte sager, at det ville være muligt for ministeriet at identificere disse.

Institut for Menneskerettigheder oplyste ved brev af 22. november 2005, at man ikke ser sig i stand til at imødekomme anmodningen. Det er som begrundelse herfor anført, at de konkrete sager er publiceret med den klausul, at de berørte parter ikke kan identificeres.

Integrationsministeriet tillægger det afgørende betydning, at Danmark overholder sine internationale forpligtelser, herunder EMRK. Integrationsministeriet har derfor på baggrund af hvidbogens beskrivelse selv forsøgt at identificere de i hvidbogen refererede sager.

Udlændingesservice og Integrationsministeriet behandlede i den periode, hvori de konkrete sager ifølge hvidbogen er afgjort (mellem den 1. januar 2004 og oktober 2005), mere end 7.000 sager om ægtefællesammenføring, og det er ud fra de i hvidbogen refererede oplysninger kun i meget begrænset omfang muligt at identificere sagerne elektronisk.

På baggrund af hvidbogens beskrivelse af de konkrete sager mener Integrationsministeriet alligevel at have identificeret alle syv sager, hvor der ifølge Institut for Menneskerettigheder skulle være tale om krænkelser af menneskerettighederne. Integrationsministeriet har gennemgået disse sager og beskrevet dem nærmere over for arbejdsgruppen, som herefter ikke finder grundlag for at antage, at der i de pågældende sager er sket krænkelser af EMRK eller andre internationale forpligtelser.

Arbejdsgruppen finder samtidig anledning til at fremhæve følgende:

- Instituttets konklusioner i fem af de syv sager (sag nr. 2, 16, 17, 18 og 23) er alene baseret på Udlændingesservices afgørelser i sagerne, uanset at afgørelserne i alle fem sager blev påklaget til Integrationsministeriet.
- I tre af disse sager (sag nr. 2, 16 og 18) ændrede eller hjemviste Integrationsministeriet sagen til ny behandling i Udlændingesservice, der efterfølgende meddelte opholdstilladelse i alle tre sager. Integrationsministeriets afgørelser blev truffet henholdsvis ca. 2½ måned, 6 måneder og 12 måneder før offentliggørelse af hvidbogen.
- I én af disse sager (sag nr. 17) stadfæstede ministeriet afgørelsen. Ministeriet tog i forbindelse med klagesagen udtrykkeligt stilling til forholdet til EMRK art. 8.
- I den sidste af de nævnte fem sager (sag nr. 23) frafaldt ansøger sin klage efter at være meddelt asyl i Danmark.
- Instituttet har – uden at henvise til noget retligt grundlag for vurderingen – med hensyn til tre sager (sag nr. 16, 17 og 18) anført, at afslag på ægtefællesammenføring udgør krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser eller seksuel orientering.

Der kan i øvrigt henvises til gennemgangen af de enkelte sager nedenfor i afsnit 5.2.

Arbejdsgruppen finder det beklageligt, at Institut for Menneskerettigheder ikke afventer Integrationsministeriets endelige administrative afgørelse, førend det vurderes, om der i en given sag er sket en krænkelse af menneskerettighederne. Dette ville være bedst stemmende med princippet bag EMRK's krav om, at en sag først optages til realitetsbehandling af EMD, såfremt alle nationale retsmidler er udtømte.

2.2.3. Det retlige grundlag for Institut for Menneskerettigheders konklusioner

I Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring, 2004, anførte Institut for Menneskerettigheder, at udlændingeloven og administrationen heraf på en række punkter udgør krænkelser af retten til familieliv ifølge EMRK artikel 8.

Integrationsministeriet besvarede kritikken i et notat af 14. januar 2005, som samme dag blev sendt til Folketinget.

Af hvidbogen fremgår, at instituttet fastholder sine synspunkter med hensyn til krænkelser af EMRK. Integrationsministeriet har efterfølgende brevvekslet med instituttet herom.

Arbejdsgruppen finder på baggrund af hvidbogen, den efterfølgende brevveksling samt praksis fra EMD følgende:

Hindringer for at udøve familielivet i et andet land

Institut for Menneskerettigheder har i udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring og i sin kommentar til Integrationsministeriets notat af 14. januar 2005 anført, at spørgsmålet om, hvorvidt ansøgerens hjemland er "kulturelt og geografisk langt fra Danmark", er rettesnor for, om Danmark i konkrete sager er forpligtet til at tillade ægtefællesammenføring.

Arbejdsgruppen lægger efter den seneste brevveksling til grund, at instituttet ikke længere fastholder dette.

Også de seneste afgørelser fra EMD vedrørende ægtefællesammenføring, som f.eks. *Usei-nov mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 11. april 2006, bekræfter den opfattelse, Integrationsministeriet tidligere har givet udtryk for, nemlig at der ved vurderingen af, om ægtefællesammenføring skal tillades, bl.a. skal lægges vægt på, om der er uoverstigelige hindringer ("insurmountable obstacles") for udøvelsen af familielivet i et andet land.

Integrationsministeriet har over for arbejdsgruppen supplerende oplyst, at det ikke er korrekt, når instituttet senest har anført, at udlændingemyndighederne alene kigger på, om der er uoverstigelige hindringer for at udøve familielivet et andet sted. Udlændingemyndighederne foretager i hver enkelt sag en konkret vurdering af samtlige omstændigheder i sagen med udgangspunkt i de kriterier, der efter domspraksis skal lægges vægt på.

Der kan i øvrigt henvises til afsnit 5.3.1 nedenfor.

28-års-reglens overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser

Institut for Menneskerettigheder har i udredningen om ægtefællesammenføring og efterfølgende i hvidbogen anført, at tilknytningskravet sammenholdt med 28-års-reglen fører til diskrimination mellem danske statsborgere henholdsvis mellem danske statsborgere og udlændinge.

Arbejdsgruppen er ikke enig heri.

Som anført i Integrationsministeriets notat af 14. januar 2005 er 28-års-reglen udtryk for et standardiseret tilknytningskrav baseret på objektive kriterier i form af enten 28 års indfødsret i Danmark eller 28 års lovligt – i det væsentligste sammenhængende – ophold i Danmark.

Dansk indfødsret er udtryk for et særligt tilhørsforhold til Danmark. Danske statsborgere, som har erhvervet dansk indfødsret senere i livet, og udlændinge, som på grund af længerevarende udlandsophold ikke som 28-årige kan sidestilles med danske statsborgere, vil nor-

malt ikke have samme tilknytning til Danmark som personer i samme alder, der er født danske statsborgere.

Med henblik på ikke at forskelsbehandle personer i sammenlignelige situationer, har man med indførelsen af 28-års-reglen sidestillet personer, der er født danske statsborgere, og udlændinge, der er født og opvokset i Danmark/kommet hertil som helt unge og har boet i Danmark i 28 år.

Den forskelsbehandling mellem personer, der har erhvervet dansk indfødsret ved fødslen, og personer, der først har erhvervet dansk indfødsret senere i livet, samt den forskelsbehandling mellem danske statsborgere og udlændinge, som 28-års-reglen eventuelt kan indebære, er dermed sagligt begrundet og proportional, og der er således ikke tale om diskrimination.

Der er ikke tale om forskelsbehandling på grundlag af etnicitet, da den forskelsbehandling mellem danske statsborgere henholdsvis danske statsborgere og udenlandske statsborgere, som 28-års-reglen eventuelt kan indebære, alene bygger på tidspunktet for erhvervelse af indfødsretten eller på nationalitet.

Praksis fra både Højesteret og EMD støtter denne fortolkning.

Der kan i øvrigt henvises til afsnit 5.3.2 nedenfor.

Diskrimination på baggrund af seksuel orientering

Institut for Menneskerettigheder har anført i hvidbogen, at den nuværende administrative praksis skaber risiko for krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af seksuel orientering.

Arbejdsgruppen er ikke enig med instituttet, og instituttet har – trods Integrationsministeriets anmodning herom – ikke henvist til noget retligt grundlag for påstanden om diskrimination.

Arbejdsgruppen er ligeledes ikke bekendt med afgørelser fra EMD om familiesammenføring, hvor personernes seksuelle orientering har givet anledning til særlige bemærkninger. Hvis der i en konkret sag foreligger oplysninger om, at et af familiemedlemmerne har en seksuel orientering, som f.eks. giver anledning til forfølgelse i oprindelseslandet, vil det naturligvis skulle indgå i den samlede vurdering af sagen, herunder af i hvilket omfang, der foreligger uoverstigelige hindringer for at udøve familielivet i et andet land.

Det kan tilføjes, at de gældende regler om familiesammenføring sidestiller homoseksuelle samlivsforhold med heteroseksuelle samlivsforhold.

Der kan i øvrigt henvises til afsnit 5.3.3 nedenfor.

Forsørgelseskravet - diskrimination på baggrund af funktionsnedsættelser

Institut for Menneskerettigheder har anført, at udlændingelovens forsørgelseskrav fører til krænkelse af retten til familieliv og krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Arbejdsgruppen er ikke enig med instituttet, og det forhold, at de involverede parter i en udlændingesag har funktionsnedsættelser, kan efter arbejdsgruppens opfattelse efter EMD's praksis ikke i sig selv begrunde et krav om familiesammenføring.

Det følger af praksis fra EMD, at en ansøgers eventuelle funktionsnedsættelser i familiesammenføringssager skal indgå som et blandt flere momenter ved vurderingen af, om ansøgningen om familiesammenføring skal efterkommes. Der skal dog ikke tages særligt hensyn hertil, medmindre der foreligger helt særlige omstændigheder. Efter arbejdsgruppens opfattelse indeholder udlændingeloven det nødvendige grundlag for at tage hensyn til personer med funktionsnedsættelser.

Der kan i øvrigt henvises til afsnit 5.3.4 nedenfor.

Betydningen af børn i forholdet

Institut for Menneskerettigheder har anført, at den administrative praksis, hvorefter der som udgangspunkt ikke tages hensyn til forholdet til andre børn end særbørn, som herboende udøver normalsamvær med, fører til en risiko for krænkelse af retten til familieliv i henhold til EMRK artikel 8.

Arbejdsgruppen er ikke enig med instituttet heri.

Udlændingemyndighederne skal altid foretage en konkret vurdering af, om hensynet til mindreårige børn bosiddende her i landet skal medføre, at ægtefællesammenføring skal tillades. Dette fremgår bl.a. af Integrationsministeriets notat af 1. december 2005 om anvendelsen af tilknytningskravet ved ægtefællesammenføring.

Udlændingemyndighederne lægger bl.a. vægt på, om et herboende barn må forventes uden problemer at kunne følge med til et andet land med henblik på at udøve familielivet dér (fællesbørn, der ikke har opnået en væsentlig selvstændig tilknytning til Danmark), og der lægges vægt på, om et barn i givet fald vil blive adskilt fra en herboende forælder (den herboendes særbørn fra tidligere ægteskab eller samliv).

Der kan i øvrigt henvises til afsnit 5.3.5 nedenfor.

3. Det retlige grundlag for at vurdere udlændingelovens regler om ægtefællesammenføring i forhold til Danmarks internationale forpligtelser

3.1. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

3.1.1. Generelt om konventionen

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder ingen regler, der direkte tager sigte på at regulere betingelserne for ægtefællesammenføring med udlændinge, eller bestemmelser om opholdstilladelse til udlændinge i øvrigt. Men det er i domspraksis fra EMD og de danske domstole antaget, at nogle af konventionens bestemmelser alligevel har betydning for medlemsstaternes udlændingelovgivning.

Særligt konventionens artikel 8 og 14 er relevante i forbindelse med udlændingelovgivningens regler om ægtefællesammenføring.

3.1.2. EMRK artikel 8

Artikel 8 lyder således:

"Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder."

Som det fremgår af bestemmelsen, er der tale om en ganske overordnet beskrivelse af de beskyttede rettigheder og omfanget af beskyttelsen. Bestemmelsen angiver ikke noget om betingelser for ægtefællesammenføring.

Det nærmere omfang af den indflydelse, som artikel 8 har på den danske udlændingelovgivning, er således ikke fastlagt præcist, og når bestemmelsens anvendelsesområde søges nærmere afklaret, må der lægges betydelig vægt på de fortolkningsbidrag, der kan findes i domspraksis fra EMD og de danske domstole.

3.1.2.1. Sager om ægtefællesammenføring

Der findes ingen domme fra EMD, der har statueret krænkelse af artikel 8 i forbindelse med en konventionsstats afslag på ægtefællesammenføring.

I øvrigt findes kun begrænset praksis fra EMD om staternes mulighed for at regulere indvandringen gennem regler om ægtefællesammenføring. EMD har afsagt én dom og – så vidt ses – ni afvisningsafgørelser ("decisions"), der direkte omhandler familiesammenføring mellem ægtefæller eller faste samlevende.

I sagen *Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Storbritannien*, dom af 28. maj 1985, tog EMD stilling til Storbritanniens afslag på opholdstilladelse til tre ægtefæller til udenlandske kvinder med permanent opholdstilladelse i landet.

EMD præciserede, at artikel 8 ikke indebærer en generel ret for ægtefæller til at vælge, i hvilket land familielivet skal optages, og at der ved vurderingen af, om en konventionsstat efter EMRK artikel 8 er forpligtet til at tillade ægtefællesammenføring, skal tages udgangspunkt i den konkrete sags omstændigheder (dommens præmis 67 og 68).

EMD anførte, at det ved vurderingen skal tillægges vægt, om der foreligger et nyligt etableret familieliv, som ønskes udøvet i en konventionsstat, eller om der er tale om et allerede etableret familieliv i et land, hvorefter én af ægtefællerne tager til konventionsstaten og dér ansøger om ægtefællesammenføring (dommens præmis 68).

Da klagerne ikke havde påvist, at der var nogen hindringer ("obstacles") for at etablere familieliv i klagernes eller deres ægtefællers hjemlande, afviste EMD, at artikel 8 var krænket (dommens præmis 68).

De ni afvisningsafgørelser fra EMD er *Mitchell mod Storbritannien* af 24. november 1998, *Pejcinovski mod Østrig* af 23. marts 1999, *Ajayi mod Storbritannien* af 22. juni 1999, *Solomon mod Nederlandene* af 5. september 2000, *Shebashov mod Letland* af 9. november 2000, *Afonso og Antonio mod Nederlandene* af 8. juli 2003, *Amara mod Nederlandene* af 5. oktober 2004, *Useinov mod Nederlandene* af 11. april 2006 og *Priya mod Danmark* af 6. juli 2006.

I en række af afvisningsafgørelserne var den ansøgende ægtefælle blevet udvist af konventionsstaten. Der er tale om sagerne *Mitchell mod Storbritannien*, *Ajayi mod Storbritannien*, *Solomon mod Nederlandene* og *Shebashov mod Letland*. Disse afgørelser er alligevel relevante at inddrage i denne sammenhæng, da ansøger i samtlige af sagerne søgte om familiesammenføring med en ægtefælle eller fast samlever. Det fremgår endvidere klart af afgørelserne, at det var konventionsstaternes afslag på familiesammenføring – og ikke konventionsstaternes beslutning om udvisning – som EMD tog stilling til. Afgørelserne omhandler således konventionsstaternes positive handlepligt efter EMRK artikel 8, og derfor kan disse indgå i grundlaget for at udlede nærmere retningslinier om ægtefællesammenføring. Det forhold, at ansøgerne i sagerne var udvist af konventionsstaterne, indgik alene som ét af elementerne i EMD's afvejning af, om artikel 8 var krænket, jf. nedenfor.

EMD har første gang i sagen *Mitchell mod Storbritannien* og senest i sagen *Priya mod Danmark* opregnet og uddybet, hvilke generelle elementer der indgår ved vurderingen af, om en konventionsstat efter artikel 8 er forpligtet til at tillade familiesammenføring mellem ægtefæller eller faste samlevende. Der skal således lægges vægt på (*Priya*, side 8):

"(...) the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them, whether there are factors of immigration control (e.g. a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion (...) Another important consideration will also be whether family life was created at a time when the persons involved were aware that the immigration status of one of them was such that the persistence of that family life within the host state would from the outset be precarious. The Court has previously held that where this is the case it is likely only to be in the most exceptional circumstances that the removal of the non-national family member will constitute a violation of Article 8 (...)"

Se i den forbindelse også sagerne *Ajayi mod Storbritannien*, *Solomon mod Nederlandene* og *Useinov mod Nederlandene*.

EMD har endvidere senest i sagen *Priya mod Danmark* fremhævet, at konventionsstaterne er tillagt en vis skønsmargin ved afgørelsen af, om ægtefællesammenføring skal tillades (side 8: "(...) the State must strike a fair balance between the competing interests of the individual and of the community as a whole. However in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation.").

I alle afvisningsafgørelserne med undtagelse af sagen *Afonso og Antonio mod Nederlandene* tillagde EMD det afgørende betydning, at de involverede pars familieliv blev stiftet på et tidspunkt, hvor parterne ikke kunne have en berettiget forventning om at kunne leve sammen i konventionsstaten.

Sagen *Pejcinovski mod Østrig* vedrørte et afslag på ægtefællesammenføring som følge af en bestemmelse i den østrigske udlændingelov, hvorefter en udenlandsk ægtefælle til en østrigsk statsborger først kunne opnå opholdstilladelse efter et års ægteskab. I denne sag lagde EMD endvidere vægt på, at der ikke var nogen hindringer for at etablere familielivet i kvindens hjemland, Slovakiet, og at den korte afstand mellem Wien og Slovakiet ikke udelukkede den mandlige klagers fortsatte arbejde i Wien.

I sagerne *Mitchell mod Storbritannien* og *Ajayi mod Storbritannien* havde de involverede par først indgået ægteskab og søgt om ægtefællesammenføring, efter at ansøgerne var blevet udvist af konventionsstaten som følge af ulovligt arbejde og ophold, og i sagen *Shebashov mod Letland* indgik parret ægteskab i forlængelse af, at ansøgeren, ligeledes pga. ulovligt ophold, var blevet udvist med indrejseforbud i fem år.

I sagen *Solomon mod Nederlandene* blev familielivet først etableret efter, at ansøger havde fået endeligt afslag på opholdstilladelse. EMD tillagde her kriteriet om parrets berettigede forventninger så stor vægt, at Domstolen – uagtet at kvinden og parrets fællesbarn var nederlandske statsborgere – ikke tog stilling til, om der var hindringer for parrets udøvelse af familieliv i ansøgers hjemland, Nigeria.

I sagen *Amara mod Nederlandene* blev familielivet stiftet under ansøgers illegale ophold i Nederlandene og efter, at ansøger var blevet idømt 8 måneders fængselsstraf for røveri.

Sagen *Useinov mod Nederlandene* omhandlede en makedonsk statsborger, der var indrejst i Nederlandene som 27-årig. Han havde fået et barn med en nederlandsk kvinde under behandlingen af sin asylsag samt opretholdt familielivet med kvinden i Nederlandene, herunder fået yderligere et fællesbarn, i en årrække efter, at han havde fået endeligt afslag på opholdstilladelse. EMD præciserede generelt, at det i sager, hvor familielivet bliver etableret på et tidspunkt, hvor de involverede parter er bekendt med, at det er usikkert, om familielivet kan udøves i den relevante konventionsstat, kun i helt exceptionelle tilfælde ("in the most exceptional circumstances") vil være i strid med artikel 8 at nægte opholdstilladelse. I den konkrete sag fandt EMD ikke, at der forelå exceptionelle omstændigheder, da der ikke var oplyst om uoverstigelige hindringer ("insurmountable obstacles") for, at parret og børnene kunne udøve familielivet i Makedonien, selvom dette nok ville indebære "a certain social hardship". EMD lagde endvidere vægt på, at den korte afstand mellem Makedonien og Nederlandene

under alle omstændigheder medførte, at det ikke var umuligt for ansøger at besøge kvinden og børnene, hvis disse valgte at blive i Nederlandene.

I alle afvisningsafgørelserne – med undtagelse af sagen *Solomon mod Nederlandene* – vurderede EMD tillige, om der var hindringer for parrets udøvelse af familieliv i et andet land. I *Afonso og Antonio mod Nederlandene* afviste EMD dette med begrundelsen, at parret og parrets barn havde væsentlig tilknytning til Angola, hvor de var født og havde boet det meste af deres liv, og at familiens hjemby ifølge officielle rapporter nu var et sikkert opholdssted.

Senest har EMD i *Priya mod Danmark* afvist, at der forelå en krænkelse af artikel 8 i en sag, hvor familien kunne udøve familielivet i hjemlandet. Klager var en indisk kvinde, der var indrejst til Danmark som 27-årig i 1999 på et forretningsvisum, hvorefter hun giftede sig med en herboende mand med indisk statsborgerskab, som var kommet illegalt til Danmark som 28-årig i 1993, men havde fået permanent opholdstilladelse efter giftermål med en dansk kvinde, som han senere var blevet skilt fra. I juni 1999 kontaktede de udlændingemyndighederne, som meddelte dem, at de ikke opfyldte de dagældende krav til familiesammenføring, hvorefter klager rejste tilbage til Indien og 7 måneder senere fødte parrets første barn. I juli 2000 vendte hun tilbage til Danmark med barnet og ansøgte om opholdstilladelse. Den 20. februar 2001 meddelte Udlændingetjenesten afslag under henvisning til, at parrets samlede tilknytning til Danmark ikke var så stærk som parrets samlede tilknytning til Indien. Kvinden skulle derfor forlade landet inden 30 dage, mens barnet fik opholdstilladelse. Kvinden blev imidlertid illegalt i Danmark, hvor hun den 4. april 2001 nedkom med parrets andet barn, der ligeledes fik opholdstilladelse. I november 2002 blev parret separeret, men fik fælles forældremyndighed over børnene, som skulle bo hos faderen, men have dagligt samvær med moderen. Gentagne ansøgninger om opholdstilladelse blev afslået, senest ved Integrationsministeriets afgørelse af 7. marts 2003, idet ministeriet bl.a. lagde vægt på, at begge ægtefæller var født og opvokset i Indien, at deres forældre fortsat boede i Indien, at de talte punjabi og hindu sammen, at klager havde opholdt sig illegalt i Danmark siden marts 2001, og at separationen ifølge klagers advokat alene var sket i et forsøg på at forbedre klagers chancer for at blive i Danmark. EMD undlod at tage stilling til, om myndighedernes afslag på opholdstilladelse i den konkrete sag var omfattet af statens negative eller positive forpligtelser, men bemærkede, at klager havde opholdt sig illegalt i Danmark det meste af tiden (5 år), og at klager ikke havde haft nogen forventning om at kunne opnå opholdstilladelse. EMD konkluderede endvidere efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder, at parret stadig måtte anses for at være gift, og at der ikke var nogen hindringer for, at familien kunne udøve familielivet i Indien.

Derudover har EMD i en række sager uden for ægtefællesammenføringsområdet, herunder særligt sager om udvisning, anført en række kriterier, der skal indgå ved vurderingen af, om en ægtefælle kan udvises eller udsendes fra en konventionsstat i en situation, hvor den anden ægtefælle vil have vanskeligt ved at følge med til hjemlandet.

I sagen *Amrollahi mod Danmark*, dom af 11. juli 2002, afviste EMD, at en herboende iransk statsborger kunne udvises til Iran som følge af 3 års fængsel for narkotikakriminalitet. EMD lagde til grund, at udvisning ville indebære, at den udvistes familie (parret, parrets fællesbørn og den udviste ægtefælles særbarn) ville blive skilt ad, da det i praksis ikke ville være muligt

for familien at leve sammen i udlandet (Iran). EMD udtalte i den forbindelse, at der ved afgørelsen af, om udvisning skal finde sted, skal lægges vægt på karakteren og alvoren af den begåede forbrydelse, hvor længe den udviste har opholdt sig i det land, vedkommende skal udvises fra, den medgåede tid siden forbrydelsen blev begået og den udvistes adfærd i denne periode, de involverede personers statsborgerskab, den udvistes familiemæssige forhold, herunder varigheden af ægteskabet og andre forhold, der udtrykker parrets reelle familieliv, om ægtefællen kendte til forbrydelsen ved indgåelse af ægteskabet, om der er børn i ægteskabet og i givet fald deres alder, og ikke mindst karakteren af de vanskeligheder ægtefællen vil opleve i den udvistes hjemland, dog således at det forhold, at der vil være visse vanskeligheder, ikke i sig selv kan udelukke en udvisning.

Sagen *Sezen mod Nederlandene*, dom af 31. januar 2006, kan også fremhæves. Sagen omhandlede de nederlandske myndigheders afslag på at forlænge en tyrkisk mands opholdstilladelse. Manden var indrejst i Nederlandene som 23-årig og havde indgået ægteskab med en tyrkisk kvinde, der havde boet i landet, siden hun var 7 år. Parret havde to fællesbørn på henholdsvis 9 år og 15 år. Myndighederne begrundede afslaget med, at parret i en kort periode havde ophævet samlivet, og at manden fire år tidligere var idømt 4 års fængsel for narkotikakriminalitet. EMD fandt, at artikel 8 var krænket, og lagde herved særligt vægt på, at der var forløbet fire år, fra ansøger havde begået den alvorlige kriminalitet, til afgørelsen om afslag på forlængelse af hans opholdstilladelse blev truffet, at manden i denne periode havde fået en endnu stærkere tilknytning til Nederlandene, og at manden siden sin løsladelse havde haft fast arbejde og ikke havde begået ny kriminalitet. EMD lagde endvidere vægt på, at det ville indebære en radikal omvæltning for ægtefællen og de to børn, hvis de skulle følge med til Tyrkiet, da børnene var født og opvokset samt gik i skole i Nederlandene, og da ægtefællen havde boet i Nederlandene siden barndommen og ikke havde familiemedlemmer i Tyrkiet.

Der ses heller ikke at foreligge danske domme vedrørende ægtefællesammenføring, hvor de danske domstole er kommet frem til, at et afslag på ægtefællesammenføring har været i strid med artikel 8.

Højesteret afsagde den 13. april 2005 tre domme om ægtefællesammenføring i anledning af det før ikrafttrædelsen af lov nr. 365 af 6. juni 2002 gældende tilknytningskrav (U.2005.2086H, U.2005.2099/1H og U.2005.2099/2H). Dette tilknytningskrav omfattede i modsætning til i dag alene personer, som ikke havde dansk statsborgerskab. Højesteret fandt ikke, at afslag på ægtefællesammenføring på grund af manglende opfyldelse af tilknytningskravet var i strid med EMRK artikel 8.

Helt kort kan forholdet mellem artikel 8 og adgangen til familiesammenføring sammenfattes således:

- Artikel 8 indebærer ikke en generel og ubetinget ret til familiesammenføring.
- Efter EMD's praksis indebærer bestemmelsen, at der i særlige tilfælde ikke kan nægtes familiesammenføring. Der skal foretages en vurdering af de konkrete omstændigheder i sagen, og i den forbindelse skal der bl.a. lægges vægt på omstæn-

digheder vedrørende etablering af familielivet (foreligger der et nyligt etableret familieliv, eller er der tale om et allerede etableret familieliv i et land, hvorefter én af ægtefællerne tager til konventionsstaten og dér ansøger om ægtefællesammenføring), i hvilken udstrækning familielivet er eller vil blive brudt, graden af tilknytning til konventionsstaten, om der er uoverstigelige hindringer ("insurmountable obstacles") for at udøve familielivet et andet sted, om hensynet til at begrænse indvandring eller sikre den offentlige orden taler imod at tillade ægtefællesammenføring, og om kendskab til regler indebærer, at der ikke er en berettiget forventning om ægtefællesammenføring.

- Kriteriet "om der er uoverstigelige hindringer for at udøve familielivet i et andet land" indgår som et fast element i EMD's afvejning på lige fod med de øvrige elementer. EMD har i en række afgørelser kvalificeret dette element på forskellige måder og henvist til, at de uoverstigelige hindringer skal være henholdsvis "effective" (*Mitchell mod Storbritannien*), "objective" (*Amara mod Nederlandene*) eller "practical" (*Amara mod Nederlandene*). Indholdsmæssigt har dette dog ingen betydning, da EMD konsekvent har fastholdt, at hindringerne under alle omstændigheder skal være "uoverstigelige" ("insurmountable obstacles"). I en af de seneste afgørelser, sagen *Useinov mod Nederlandene*, henviste EMD vedrørende dette element også blot til, at hindringerne skal være "uoverstigelige" ("insurmountable obstacles"), mens EMD i den seneste afgørelse, *Priya mod Danmark*, alene konstaterede, at der ikke var hindringer ("obstacles") for, at familien kunne udøve familielivet i hjemlandet.

3.1.2.2. Særligt om betydningen af børn i forholdet

For så vidt angår betydningen af børn i forholdet har EMD taget stilling til flere sager om afslag på opholdstilladelse til forældre, der har børn i ansøgerlandet, og om afslag på opholdstilladelse til børn, hvis forældre bor i ansøgerlandet.

I sagen *Berrehab mod Nederlandene*, dom af 21. juni 1988, blev en marokkansk mand skilt fra sin nederlandske kone og havde derefter samvær fire gange om ugen med deres datter. Han fik afslag på fornyelse af opholdstilladelse pga. skilsmissem. EMD fandt, at eftersom manden allerede havde boet i Nederlandene i flere år, havde hjem og arbejde og familiemæssige bånd til barn født af et lovligt ægteskab med en nederlandsk kvinde og en tæt tilknytning til barnet, ville afslaget ødelægge disse bånd, navnlig fordi datteren "needed to remain in contact with her father, seeing especially that she was very young [4 år]", og derfor var det uproportionalt at give afslag på opholdstilladelse.

I sagen *Sen mod Nederlandene*, dom af 21. december 2001, havde en tyrkisk mand bosat i Nederlandene siden 1977 giftet sig i 1982 med en tyrkisk kvinde i Tyrkiet og fået en datter i 1983. Tre år senere flyttede konen op til manden i Nederlandene og efterlod datteren hos en tante. Efter seks år søgte de om opholdstilladelse til datteren, men fik afslag. EMD fandt, at datteren havde knyttet stærke bånd til det sproglige og kulturelle miljø i hjemlandet, men hendes forældre havde nu opholdt sig i talrige år i Nederlandene og fået to andre børn, som altid havde boet i Nederlandene og gået i skole der og ingen tilknytning havde til Tyrkiet, så det var mest hensigtsmæssigt at udvikle et familieliv i Nederlandene, ligesom der pga. datte-

rens unge alder (9 år på tidspunktet for ansøgning om opholdstilladelse) eksisterede et særligt behov for at tilgodese hendes integration i forældrenes kernefamilie.

I sagen *Tuquabo-Tekle mod Nederlandene*, dom af 1. december 2005, flygtede en enke i 1989 efter sin mands død under borgerkrigen fra Etiopien til Norge efterladende sig tre børn hos familie og venner. Hun giftede sig med en etiopisk mand, der havde asyl i Nederlandene, og flyttede i 1993 til Nederlandene med ham. De fik to fællesbørn, og i 1997 søgte de om opholdstilladelse til enkens datter i Eritrea, som nu var 15 år. Bedstemoderen havde taget hende ud af skolen, da hun havde nået en giftefærdig alder. EMD fandt, at enken hele tiden havde arbejdet hen imod familiesammenføring, og både enken og hendes nye mand havde opnået nederlandsk statsborgerskab, og resten af enkens nuværende familie – især de to fællesbørn – havde næsten ingen tilknytning til Eritrea. Datteren var ganske vist 15 år, men hun var dog stadig mindreårig, og hun var taget ud af skolen mod moderens vilje, så henset til de særlige omstændigheder var det mest hensigtsmæssigt at udvikle familielivet med datteren i Nederlandene.

De to sidstnævnte domme skal ses i relation til en lang række afgørelser fra EMD om børnesammenføring, hvor EMD har lagt vægt på, om forældrene frivilligt havde forladt børnene i oprindelseslandet ved emigration til opholdslandet og først flere år efter ansøgt om at få børnene til opholdslandet. Er dette tilfældet, vil det kun under helt exceptionelle omstændigheder være en krænkelse af artikel 8 at give afslag på børnesammenføring, jf. bl.a. *Ahmut mod Nederlandene*, dom af 28. november 1996, *Mensah mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 9. oktober 2001, *I.M. mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 25. marts 2003, *Chandra m.fl. mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 13. maj 2003 og *Ramos Andrade mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 6. juli 2004. Endvidere har EMD i en række tilfælde fundet, at børnene også havde nået en alder, hvor de måtte antages at have mindre behov for forældrenes omsorg og i stigende grad kunne klare sig selv, hvorfor afslag på familiesammenføring ikke ville være i strid med artikel 8, jf. bl.a. *J.M. mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 9. januar 2001, og *Benamar mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 5. april 2004.

Sagen *Haydarie mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 20. oktober 2005, omhandlede en nederlandsk, tidligere afghansk kvinde, der i 1998 flygtede til Nederlandene sammen med et af sine børn og sin handicappede søster efter, at hendes ægtefælle var blevet fængslet af Taleban. Hun efterlod sine tre øvrige børn hos deres bedstefader. Efter at have fået afslag på asyl fik hun og barnet i 1999 betinget opholdstilladelse pga. den generelle situation i Afghanistan. Som følge af en reform af den nederlandske udlændingelov blev deres opholdstilladelse i april 2001 konverteret til en asyltilladelse. I maj 2001 søgte kvinden om familiesammenføring med sine tre børn, der nu boede hos et familiemedlem i Pakistan. De nederlandske myndigheder meddelte afslag under henvisning til, at kvinden ikke kunne forsørge børnene, da hun modtog kontanthjælp. EMD udtalte, at det afgørende i sagen var, om det var berettiget at kræve, at kvinden opfyldte et forsørgelseskrav som betingelse for familiesammenføring. EMD udtalte endvidere, at det i princippet er rimeligt at forlange, at den person, der søges om familiesammenføring under henvisning til, har en tilstrækkelig uafhængig og varig indkomst, som ikke er sociale ydelser, til, at vedkommende kan sørge for de ansøgende familiemedlemmers basale underhold. I den konkrete sag fandt EMD, at det var rime-

ligt at stille et krav om, at kvinden havde en fast indtægt, da der ikke var oplysninger om, at kvinden faktisk havde gjort nogen form for indsats for at komme i beskæftigelse. Det forhold, at kvinden passede sin handikappede søster, kunne ifølge EMD ikke føre til en ændret vurdering, da kvinden efter det oplyste kunne få hjælp hertil.

Den nyeste dom om opholdstilladelse med henblik på at have kontakt til sit barn er *Da Silva og Hoogkamer mod Nederlandene*, dom af 31. januar 2006. I denne sag var en brasiliansk kvinde kommet til Nederlandene i 1994 og flyttet sammen med en nederlandsk mand. I februar 1996 fik de en datter, og i 1997 ophævede de samlivet. Faderen fik forældremyndigheden over datteren, som dog boede hos hans forældre mandag til fredag og derefter hos moderen i weekenden. Moderen søgte først nu om opholdstilladelse, men fik afslag. EMD fandt, at moderen fortsat havde tilknytning til Brasilien, hvor hun var opvokset og havde gået i skole, men hun kunne ikke tage datteren med tilbage dertil, fordi faderen som forældremyndighedsindehaver ikke ville give samtykke, og fordi det ville bryde barnets tætte bånd til bedsteforældrene i Nederlandene. Barnet havde tætte bånd til moderen, og pga. barnets unge alder (3 år) havde det behov for fortsat kontakt til moderen. Selv om moderen havde opholdt sig ulovligt i Nederlandene, kunne hun have fået opholdstilladelse, hvis hun havde søgt om det under samlivet med barnets far, og derfor var det overdrevent formalistisk af de nederlandske myndigheder at tillægge det ulovlige ophold så stor vægt.

EMD har endvidere taget stilling til enkelte sager, der både vedrørte ægtefællesammenføring og børnesammenføring. Det drejer sig bl.a. om sagen *Afonso og Antonio mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 8. juli 2003, hvor et angolansk ægtepar havde tre børn født i hhv. 1984, 1986 og 1989. I 1993 flygtede manden til Nederlandene, hvor han fik opholdstilladelse pga. den generelle situation i Angola. I 1999 rejste konen og den yngste datter til Nederlandene, mens de to andre børn blev i Luanda hos en ven. De fik afslag på opholdstilladelse. EMD anførte, at der ikke var beviser for et juridisk gyldigt ægteskab, og både klagerne (konen og datteren) og manden havde væsentlig tilknytning til Angola, hvor de var født og havde boet det meste af deres liv, og Luanda – hvor klagerne boede inden afrejsen, og hvor de to andre børn fortsat boede – var nu ifølge officielle rapporter et sikkert opholdssted. Klagerne var derfor ikke forhindret i at udøve deres familieliv med manden i Angola.

Det drejer sig endvidere om sagen *Amara mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 5. oktober 2004, hvor en marokkansk mand var indrejst illegalt i Nederlandene i oktober 1992 og året efter under et falsk navn in absentia blev idømt 8 måneders fængsel for røveri. Han flyttede sammen med en kvinde, der både havde nederlandsk og marokkansk statsborgerskab, og som havde et særbarn født i 1988. I maj 1996 fik de en datter. I 1998 ansøgte han om opholdstilladelse, men fik afslag pga. dommen. I januar 1999 giftede de sig, og i oktober 1999 fik de et barn mere. EMD bemærkede, at han først ansøgte om opholdstilladelse efter at have opholdt sig illegalt i Nederlandene i næsten 6 ½ år og henviste til et familieliv, som han havde udviklet under sit illegale ophold. Der var stærke hensyn til indvandringsbegrænsning, offentlig orden og offentlig sikkerhed, der talte imod opholdstilladelse, og hustruen havde haft kendskab til hans prekære opholdssituation, da hun besluttede at indlede et familieliv med ham. Der var ikke påvist uoverstigelige praktiske hindringer ("insurmountable practical obstacles") for, at hun og hendes tre børn kunne følge med ham til Marokko. Deres to fællesbørn var "of a young and adaptable age" (nu 8 og 5 år), så de kunne forventes at

klare overgangen til marokkansk kultur og samfund uden unødige genvordigheder. Mht. hustruens særbarn (nu 16 år) fandt EMD, at hendes flytning til Marokko måske kunne indebære "a certain social hardship", men det var ikke påvist, at det ville være umuligt for hende at blive i Nederlandene hos sin fars familie, som hun havde kontakt med, eller vende tilbage til Nederlandene, når hun blev myndig i 2006. Det ville under alle omstændigheder være muligt for klageren at besøge hustruen og børnene i Nederlandene, eftersom afslaget på opholdstilladelse ikke indebar et indrejseforbud. Derfor var der ikke sket en krænkelse af artikel 8.

I sagen *Useinov mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 11. april 2006, som er omtalt ovenfor, havde ansøgeren fået to børn, født i 1995 og 2001, med sin nederlandske partner under hans processuelle og efterfølgende illegale ophold i Nederlandene. EMD fandt, at der ikke var uoverstigelige hindringer ("insurmountable obstacles") for, at parret og børnene kunne udøve familielivet i Makedonien, selvom dette nok ville indebære "a certain social hardship". EMD lagde endvidere vægt på, at den korte afstand mellem Makedonien og Nederlandene under alle omstændigheder medførte, at det ikke var umuligt for ansøger at besøge kæresten og børnene, hvis disse valgte at blive i Nederlandene.

I en række afgørelser har EMD tilsvarende henvist til, at udlændingens børn var i en tilpasningsdygtig alder ("adaptable age"), og at hensynet til barnet efter artikel 8 derfor ikke udgjorde en hindring for at fortsætte familielivet i udlændingens oprindelsesland, jf. bl.a. *Mitchell mod Storbritannien*, afvisningsafgørelse af 24. november 1998 (et barn på tre år og en baby), og *Ajayi m.fl. mod Storbritannien*, afvisningsafgørelse af 22. juni 1999 (4 år og 1 år).

Som det fremgår af de her nævnte domme og afvisningsafgørelser fra EMD, er der tale om konkret begrundede afgørelser baseret på en vurdering af de særlige omstændigheder i hver enkelt sag. Det kan dog udledes af EMD's praksis, at der ved vurderingen af børns betydning i ægtefællesammenføringsager navnlig skal tages hensyn til følgende faktorer:

- 1) Er der tale om særbørn eller fællesbørn (kan et særbarn i givet fald følge med til et andet land eller blive boende hos den anden forælder eller anden familie, og mister særbarnet i så fald helt kontakten til den ansøgende forælder).
- 2) Børnenes alder (er de unge og i en tilpasningsdygtig alder – "adaptable age" – eller er de snart myndige og kan klare sig selv, eller har de særligt behov for den ansøgende forælders omsorg).
- 3) Børnenes tilknytning til henholdsvis opholdsland og oprindelsesland (hvor er de født og opvokset, hvor har de gået i skole, hvilket sprog og hvilken kultur kender de, hvor længe har de opholdt sig i de pågældende lande, hvem har taget sig af dem hidtil).
- 4) Er der uoverstigelige hindringer for, at børnene kan følge med til oprindelseslandet.

3.1.3. EMRK artikel 14

Som nævnt ovenfor kan også artikel 14 være af særlig relevans i forbindelse med udlændingelovgivningens regler om ægtefællesammenføring.

Artikel 14 lyder således:

"Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres 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."

Artikel 14 forbyder enhver form for diskrimination inden for konventionens område og udgør således et supplement til de materielle rettigheder i konventionen. Selve bestemmelsen indeholder dog ingen nærmere definition af diskriminationsbegrebet.

Diskrimination antages normalt at foreligge, når et individ eller en gruppe af individer uden saglig og rimelig begrundelse stilles ringere end andre, der er i en sammenlignelig situation. Forskellig behandling af sammenlignelige situationer er berettiget, såfremt den forskellige behandling har et legitimt formål og står i rimeligt forhold til dette formål. Forskelsbehandling er således ikke nødvendigvis problematisk i forhold til artikel 14.

En positiv særbehandling af visse persongrupper anses således ikke som diskrimination af den resterende gruppe, der ikke positivt særbehandles, hvis den positive særbehandling tjener til fremme af faktisk lighed. EMD fastslog i *Den Belgiske Sprogstrid*, dom af 23. juli 1968, at artikel 14 ikke forbyder enhver form for forskelsbehandling og udtalte i den forbindelse, at retlige forskelle kan have til formål at udligne faktiske forskelle ("certain legal inequalities tend only to correct factual inequalities").

Til trods for, at der findes en ganske omfattende praksis fra EMD vedrørende artikel 14, er der kun statueret krænkelse af bestemmelsen i et mindre antal tilfælde. Dette skyldes til dels, at artikel 14 kun kan påberåbes i sammenhæng med en af de øvrige bestemmelser i EMRK, og at der efter EMD's praksis ofte ikke foretages en selvstændig undersøgelse af forholdet til artikel 14, hvis der er fundet krænkelse af hovedbestemmelsen.

I denne sammenhæng skal det fremhæves, at EMD i sagen *Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Storbritannien*, dom af 28. maj 1985, anførte, at der i en sag om ægtefællesammenføring kan ske forskelsbehandling på baggrund af fødested (fra dommens præmis 88: "It is true that a person who (...) has been settled in a country for several years may also have formed close ties with it, even if he or she was not born there. Nevertheless, there are in general persuasive social reasons for giving special treatment to those whose link with a country stems from birth within it.").

Bortset fra denne dom, hvor EMD statuerede krænkelse af artikel 14 sammenholdt med artikel 8 som følge af, at det efter den daværende britiske udlændingelov kun var muligt for udenlandske mænd (men ikke kvinder) bosiddende i UK at få ægtefællesammenføring, ses EMD ikke at have afsagt domme i artikel 14-sager om ægtefællesammenføring.

Der er således i forbindelse med artikel 14 tale om et ganske spinkelt grundlag, når det nærmere skal søges klarlagt, i hvilke situationer bestemmelsen indebærer en forpligtelse for Danmark til at tillade ægtefællesammenføring.

I de ovenfor omtalte afgørelser fra Højesteret fra den 13. april 2005 (U.2005.2086H, U.2005.2099/1H og U.2005.2099/2H) udtalte Højesteret om den forskelsbehandling mellem

danske og udenlandske statsborgere, som det tidligere gældende tilknytningskrav var udtryk for, følgende:

"Dette indebar, at en person med dansk indfødsret kunne opnå ægtefællesammenføring her i landet med en udenlandsk statsborger, selvom ægtefællerne samlet set havde en større tilknytning til et andet land end Danmark. Højesteret finder, at en sådan forskelsbehandling på grundlag af indfødsret ikke er i strid med diskriminationsforbuddet i menneskerettighedskonventionens artikel 14 sammenholdt med artikel 8, jf. herved Menneskerettighedsdomstolens dom af 28. maj 1985 i sagen *Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod Storbritannien*, præmisserne 84-86."

Helt kort kan artikel 14's hovedbetydning for udlændingeområdet opsummeres i følgende hovedpunkter:

- Det forhold, at en stat behandler sine egne statsborgere anderledes end personer af fremmed statsborgerskab, er ikke nødvendigvis i strid med artikel 14.
- Det forhold, at tredjelandstatsborgere behandles anderledes end EU-statsborgere, er heller ikke i sig selv i strid med artikel 14, hvis dette er objektivt og sagligt begrundet i de retligt bindende aftaler inden for EU. Heller ikke en bedre behandling af statsborgere fra lande, som en stat har en særlig tilknytning til, vil i sig selv være i strid med artikel 14, jf. EMD's dom i sagen *Moustaquim mod Belgien*, af 18. februar 1991.

3.2. Den Europæiske Konvention om Statsborgerret

Artikel 5 i Den Europæiske Konvention om Statsborgerret (EKS) lyder således:

"1. En kontraherende stats regler vedrørende statsborgerret må ikke indeholde forskelle eller omfatte praksis, der indebærer, at der finder forskelsbehandling sted på grund af køn, religion, race, hudfarve, national eller etnisk oprindelse.

2. Enhver kontraherende stat skal følge princippet om ikke at forskelsbehandle sine statsborgere, uanset om de har erhvervet indfødsret ved fødslen eller efterfølgende."

Af den forklarende rapport til konventionen fremgår, at bestemmelsens stk. 1 angår mulighederne for at fastsætte betingelser for erhvervelse af statsborgerskab. Det fremgår, at stater kan fastsætte lempeligere betingelser for erhvervelse af statsborgerskab for statsborgere i visse andre stater, og det er derfor nødvendigt at skelne mellem betingelser, der ikke er udtryk for diskrimination, og betingelser, der er udtryk for diskrimination.

Af den forklarende rapport til bestemmelsen i artikel 5, stk. 2, fremgår, at bestemmelsen er et udtryk for en hensigtserklæring og ikke en obligatorisk regel, som skal følges i alle sager.

Endvidere fremgår det, at stk. 2 tager sigte på at eliminere en diskriminerende anvendelse af regler i anliggender om statsborgerskab ("rules in matters of nationality") mellem fødte statsborgere og andre statsborgere, herunder naturaliserede personer. Det anføres videre,

at konventionens artikel 7 om frakendelse af statsborgerskab erhvervet ved svig udgør en undtagelse fra princippet.

3.3. Andre folkeretlige forpligtelser

Danmarks folkeretlige forpligtelser rækker videre, end hvad der følger af EMRK og EKS. Danmark er således også forpligtet af bl.a. FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder (CESCR), FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (CCPR), FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder (CEDAW), FN's konvention om afskaffelse af alle former for racediskrimination (CERD), FN's torturkonvention (CAT) og FN's børnekonvention (CRC).

Disse forskellige konventioner varetager flere og somme tider indbyrdes modsatte hensyn. I denne sammenhæng kan særligt hensynet til kvinders rettigheder samt det forhold, at ægteskaber kun må kunne indgås med ægtefællernes frie og uforbeholdne samtykke (som reguleret bl.a. i FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder og FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder) være af interesse.

En fortolkning af EMRK må søge at afveje forskellige konventionsregulerede hensyn, og det må antages, at EMD vil søge at finde et fortolkningsresultat, som tager hensyn til andre internationale konventioner og folkeretlige aftaler.

Det fremgår af artikel 16, stk. 1, i FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder, at de deltagende stater skal tage alle passende forholdsregler til at afskaffe diskrimination mod kvinder i alle ægteskabs- og familieforhold og – på grundlag af ligestilling mellem mænd og kvinder – sikre kvinder samme ret til frit at vælge ægtefælle.

Endvidere fremgår det af flere folkeretlige instrumenter, at de kontraherende stater skal sikre, at ægteskaber kun indgås med ægtefællernes frie og uforbeholdne samtykke. Der kan henvises til artikel 16, stk. 1, i FN's konvention om afskaffelse af alle former for diskrimination mod kvinder, artikel 16, stk. 2, i FN's Verdenserklæring om menneskerettigheder, artikel 23, stk. 3, i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder og artikel 10, stk. 1, i FN's konvention om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder.

Medlemsstaterne har således en pligt til ikke alene at undlade at fastsætte regler, der indebærer diskrimination mod kvinder i ægteskabs- og familieforhold, men også en forpligtelse til mere aktivt at træffe foranstaltninger, der sikrer kvinder ret til frit at vælge ægtefælle.

Endelig indeholder artikel 17 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder, således som bestemmelsen fortolkes af FN's Menneskerettighedskomite, en beskyttelse meget lig den, der følger af EMRK artikel 8, ligesom FN's børnekonvention indeholder bestemmelser, der kan have betydning for konventionsstaternes håndhævelse af udlændingelovgivningen. Hverken artikel 17 i FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder eller FN's børnekonvention har givet anledning til en videre adgang til familiesammenføring end EMRK artikel 8.

3.4. Dansk lovgivning i relation til at sikre overensstemmelse mellem udlændingelovens betingelser for ægtefællesammenføring og Danmarks internationale forpligtelser

Udlændingelovens betingelser for ægtefællesammenføring er ikke absolutte. Der kan ses bort fra en eller flere af lovens betingelser, hvis særlige grunde taler for det.

Det fremgår således af forarbejderne til udlændingeloven, at lovens almindelige betingelser for ægtefællesammenføring ikke skal stilles i sager, hvor Danmark i henhold til internationale forpligtelser skal tillade ægtefællesammenføring.

I forbindelse med udarbejdelsen af lovforslag om ændringer af udlændingelovgivningen på områder, hvor EMRK kan være relevant, har regeringen søgt så udførligt som muligt at redegøre for betydningen af relevante konventionsbestemmelser samt domspraksis fra navnlig EMD og de danske domstole.

Træffer EMD eller de danske domstole afgørelser, der udbygger eller præciserer forståelsen af EMRK på et område, der har betydning for meddelelse af opholdstilladelse, vil den danske administration af reglerne skulle tage hensyn til dette.

Udlændingemyndighederne kan således indrette administrationen i overensstemmelse med udviklingen i forståelsen af EMRK, uden at det er nødvendigt at ændre i udlændingeloven.

4. Gennemsigtighed i administrationen af udlændingelovgivningen

I Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring, 2004, anførte Institut for Menneskerettigheder, at reglerne om ægtefællesammenføring lever op til de menneskeretlige krav om forudsigelighed med hensyn til konsekvenserne af reglernes anvendelse, men at instituttet anbefalede, at både lovgiver og de administrative myndigheder tilstræber en forbedring af forudsigeligheden af reglerne om ægtefællesammenføring, f.eks. i form af en årlig beretning med eksempler fra praksis.

I hvidbogen nævner instituttet nogle områder, hvor der efter instituttets opfattelse er behov for større klarhed omkring administrativ praksis. Der er tale om adgangen til ægtefællesammenføring for arbejdstagere, visse spørgsmål med hensyn til administrationen af tilknytningskravet, betydningen af herboende børn, betydningen af den herboende ægtefælles høje alder, alvorlig sygdom eller alvorlige handicap, visse spørgsmål med hensyn til flygtninge samt mere generelt mulighederne for ansøgning, klage og dispensation.

Integrationsministeriet anførte i et notat af 14. januar 2005, som blev udarbejdet i anledning af udredningen, at det mulige udbytte af en årlig beretning med eksempler fra praksis – som i sagens natur må bygge på en række konkret begrundede afgørelser – efter ministeriets opfattelse ikke ville stå mål med de ressourcer, der vil skulle anvendes på at udarbejde en sådan beretning. Integrationsministeriet anførte samtidig, at man var indstillet på at overveje, om der er behov for at øge gennemsigtigheden på anden måde, f.eks. ved at lægge ministeriets retningslinier for behandlingen af konkrete sager ud på ministeriets hjemmeside.

Integrationsministeriet har efterfølgende taget en række initiativer med det overordnede formål at skabe øget klarhed omkring regler og praksis på ministeriets område.

I slutningen af september måned 2005 lagde Integrationsministeriet en række dokumenter om ministeriets behandling af familiesammenførings-sager ud på ministeriets hjemmeside, og alle praksisnotater, der er udarbejdet af ministeriet på erhvervs-, studie- og familiesammenføringsområdet, har siden december måned 2005 været tilgængelige på hjemmesiden.

Integrationsministeriet har lagt et antal anonymiserede praksisdannende afgørelser på hjemmesiden.

Integrationsministeriet har besluttet at etablere en fælles brugerorienteret IT-portal for udlændingemyndighederne. Portalen skal bl.a. indeholde oplysninger om udlændingelovgivningen, udlændingemyndighedernes praksisnotater og andet generelt materiale samt konkrete anonymiserede praksisdannende afgørelser i elektronisk form. IT-portalen blev taget i brug den 31. august 2006.

Disse nye tiltag udgør et supplement til den eksisterende adgang til informationer på udlændingeområdet, herunder særligt Integrationsministeriets og Udlændingeservices hjemmesider – der indeholder generelle vejledninger og praktiske oplysninger om bl.a. familiesammenføringsområdet samt links til love, lovforslag og lovbemærkninger på udlændingeområdet – samt de brugerpaneler, der bliver arrangeret kvartalsvis i Udlændingeservices regi med deltagelse af relevante interesseorganisationer og advokater på udlændingeområdet. Arbejdsgruppen finder, at Integrationsministeriets nye tiltag kombineret med den eksisterende adgang til oplysninger på udlændingeområdet, imødekommer Institut for Menneskerettigheders ønske om en større klarhed omkring administrativ praksis på udlændingeområdet.

5. Forholdet til menneskerettighederne

5.1. Generelt om Institut for Menneskerettigheders fortolkningsmetode

Baggrund

Det fremgår af hvidbogen, at hvidbogen følger op på instituttets Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring fra september 2004, og at der for så vidt angår udpegningen af områder, hvor instituttet vurderer, at der er risiko for krænkelse af Danmarks internationale forpligtelser, tages udgangspunkt i hovedkonklusionerne i udredningen.

Instituttets Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring er behandlet i Integrationsministeriets notat af 14. januar 2005. Notatet blev samme dag sendt til Folketingets Udvalg for Integrations- og Udlændingepolitik.

Integrationsministeriet anførte i notatet, at instituttets konklusioner med hensyn til konventionskrænkelser ikke havde støtte i afgørelser fra EMD. Efter Integrationsministeriets opfattelse fører almindelige standarder for juridisk metode til, at konklusioner vedrørende rækkevidden af konventionsbestemte forpligtelser med hensyn til spørgsmål, som EMD kun i be-

grænset omfang har beskæftiget sig med, bør afspejle, at konklusionerne hviler på en sparsom retspraksis. Integrationsministeriet anførte derfor i notatet, at konklusionerne i instituttets udredning efter Integrationsministeriets opfattelse ikke lever op til sådanne standarder. Integrationsministeriet lægger ved fortolkningen af rækkevidden af Danmarks forpligtelser på familiesammenføringsområdet efter EMRK afgørende vægt på, hvilket resultat EMD må forventes at nå frem til i konkrete sager. Må Domstolen forventes at nå frem til, at et afslag på ægtefællesammenføring i en konkret sag vil være i overensstemmelse med EMRK, herunder artikel 8, vil et afslag efter ministeriets opfattelse ikke udgøre en krænkelse af EMRK.

Som svar herpå anførte instituttet i et notat af 14. januar 2005, som er medtaget som bilag til hvidbogen, følgende:

"Når IMR udarbejder menneskeretlige vurderinger og analyser sker det (...) med inddragelse af en flæthed af anerkendte menneskeretlige kilder, som hidrører fra såvel FN og Europarådet samt den internationale menneskeretlige litteratur.

Anvendelsen af disse kilder sker i overensstemmelse med de standarder, som er udviklet i menneskeretlig teori og praksis. Denne understregning af den effektive beskyttelse af borgeren (...) er således forankret både i princippet om formålsfortolkning og i princippet om effekt utile, som tilsiger effektiv beskyttelse af borgeren i de tilfælde, hvor der er tvivl om konventionsbestemmelseres anvendelighed. Samlet kan disse principper danne grundlag for en dynamisk fortolkningsstil, som sikrer effektiv beskyttelse til enhver tid.

Dette fortolkningsmæssige udgangspunkt er sammen med en række konventionsbestemmelser afgørende for forståelsen af ægtefællesammenføring som et kerneelement af retten til familieliv, uanset at pligten til at tillade ægtefællesammenføring ikke er eksplicit nævnt i art. 8."

Hvidbogen

Af hvidbogen (side 5) fremgår følgende:

"Menneskerettighederne handler imidlertid om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder. De handler også om at fremme denne menneskeretlige beskyttelse, så enhver kan udøve og nyde sine rettigheder."

Integrationsministeriet forstod dette således, at instituttet kan nå frem til, at afslag på ægtefællesammenføring, som EMD vil finde i overensstemmelse med EMRK, herunder artikel 8, alligevel vil kunne udgøre en krænkelse af EMRK under henvisning til instituttets opfattelse af, at menneskerettighederne handler om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder, nemlig også at fremme den menneskeretlige beskyttelse.

Integrationsministeriet anmodede derfor ved brev af 3. november 2005 instituttet om at oplyse, om man var enig i denne forståelse af forskellen mellem Integrationsministeriets og instituttets fortolkningsmetode. Ministeriet anmodede instituttet om i givet fald at oplyse, hvilken betydning denne fortolkningsmetode har haft for de tilfælde, hvor instituttet i Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring og Hvidbog om ægtefællesammenføring finder, at menneskerettighederne er krænket.

Institut for Menneskerettigheder svarede ved brev af 22. november 2005 følgende:

"Institut for Menneskerettigheder lægger ved vurderingen af, om Danmark overholder sine menneskeretlige forpligtelser, vægt på, om borgeren opnår en effektiv beskyttelse af sine rettigheder. Princippet om effektiv beskyttelse anvendes konsekvent af den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), når den vurderer, om medlemsstaterne i konkrete sager har krænket en borgers rettigheder efter EMRK. Der er utallige eksempler herpå i både ældre og nyere praksis, se fx Welch mod UK af 9. februar 1994, H.N. mod Polen af 13. september 2005, Draon mod Frankrig af 6. oktober 2005, Leyla Sahin mod Turkey af 10. november 2005.

Om princippet forankring i menneskeretlige fortolkningsprincipper henvises der til F. Matscher, *Methods of Interpretation of the Convention*, I Macdonald, Matscher and Petzold, ed. *The European System for the Protection of Human Rights*, 1993, s. 66f.

Se om anerkendelse af såvel negative som positive forpligtelser og betydningen heraf for effektiv garanti for rettighederne i Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2nd revised edition*, 2005, s. XX f.

Et sammenligneligt princip benyttes af FN-komitéerne ved afgivelse af udtalelse i konkrete sager og af EF-domstolen.

Når instituttet i Hvidbogen af oktober 2005 konkluderer, at en række af de sager, som er medtaget i refereret form, er eksempler på krænkelser, sker det således på baggrund af en fortolkning af EMRK, som er i overensstemmelse med de fortolkningsprincipper, der anvendes af EMD og andre efterprøvende instanser, og som er beskrevet i den menneskeretlige litteratur.

I forhold hertil, forekommer ministeriets fortolkningsstil efter instituttets opfattelse i overvejende grad at være styret af statens interesse i at reducere indrejse i landet. Herved tages udgangspunkt i det råderum, som staten har, når den foretager indgreb i borgernes rettigheder. I fokus kommer derfor grænserne for statens indgrebsmuligheder, frem for den beskyttelse, der som hovedregel tilkommer borgeren.

De forskellige resultater, som følger af forskellen i fortolkningsperspektiv, er imidlertid med til at komplicere fastlæggelsen af retstilstanden på området. Institutet vil derfor gerne benytte lejligheden til at opfordre til, at den konstruktive dialog mellem ministeriet, instituttet og andre personer med faglig ekspertise på området, som er under etablering, fortsættes og udbygges i 2006.

Herudover fremkommer instituttet med bemærkninger i forhold til, hvordan menneskerettighederne fremmes bedst muligt. Sådanne betragtninger er ikke baseret på det, der kan karakteriseres som gældende menneskeret, men bygger på anbefalinger fra regionale og internationale overvågningsorganer og på deklARATIONER, erklæringer samt andet såkaldt soft law materiale fra FN, OSCE og Europarådet.

Når instituttet i Hvidbogen af oktober 2005 angiver, at "menneskerettighederne handler om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder", skal det således ses som begrundelse for, at der i Hvidbogen er medtaget sager, som ikke udgør krænkelser. Disse sager illustrerer imidlertid, at der i Danmark er udviklet en administrativ praksis, som ikke har familiens enhed og reelle mulighed for at leve sammen som pejlemærke. Tilsidesættelse af princippet om familien som samfundets grundlæggende enhed kan næppe i sig selv anses at udgøre en krænkelse, men det er udtryk for ignorering af en menneskeretlig målsætning om, at familien er en beskyttelsesværdig enhed. Det er netop enhedsprincippet som målsætning snarere end som forpligtelse, der danner grundlag for den kritik, som FN's Komité for Øko-

nomiske, Sociale og Kulturelle Rettigheder har rejst i forhold til udlændingelovens regler. Kritikpunktet er gengivet i Hvidbogen.”

Arbejdsgruppens vurdering

Arbejdsgruppen har forstået det ovenfor citerede fra instituttets brev af 22. november 2005 således, at instituttet kan nå frem til, at afslag på ægtefællesammenføring, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) vil finde i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), herunder artikel 8, alligevel vil kunne udgøre en krænkelse af EMRK under henvisning til instituttets opfattelse af, at menneskerettighederne handler om mere end at undgå at krænke den enkeltes rettigheder, nemlig også at fremme den menneskeretlige beskyttelse.

Som anført lægger Integrationsministeriet ved fortolkningen af rækkevidden af Danmarks forpligtelser på familiesammenføringsområdet efter EMRK afgørende vægt på, hvilket resultat EMD må forventes at nå frem til i konkrete sager.

Må EMD forventes at nå frem til, at et afslag på ægtefællesammenføring i en konkret sag vil være i overensstemmelse med EMRK, herunder artikel 8, vil et afslag efter ministeriets opfattelse ikke udgøre en krænkelse af EMRK.

Efter arbejdsgruppens opfattelse bør en sådan vurdering være normerende for, om udlændingeloven og administrationen heraf er i overensstemmelse med EMRK.

Spørgsmålet om indretning og administration af udlændingelovens regler inden for det område, hvor der ikke vil være tale om krænkelse af Danmarks internationale forpligtelser, men om at fremme menneskeretlige målsætninger, har derfor efter arbejdsgruppens opfattelse retspolitisk karakter.

Integrationsministeriet har oplyst til arbejdsgruppen, at ministeriet selvfølgelig fortsat er indstillet på at deltage i en konstruktiv dialog om fortolkningen af Danmarks internationale forpligtelser på udlændingeområdet.

5.2. Konkrete sager omtalt i hvidbogen

Det anføres i hvidbogen, at afslag på ægtefællesammenføring i syv konkrete sager udgør krænkelse af menneskerettighederne. Sagerne er omtalt i hvidbogen som sag nr. 2, 4, 15, 16, 17, 18 og 23.

Integrationsministeriet skrev derfor den 3. november 2005 til instituttet og anmodede om at få sådanne oplysninger om de omtalte sager, at det ville være muligt for ministeriet at identificere disse.

Institut for Menneskerettigheder oplyste ved brev af 22. november 2005, at man ikke ser sig i stand til at imødekomme anmodningen. Det er som begrundelse herfor anført, at de konkrete sager er publiceret med den klausul, at de berørte parter ikke kan identificeres.

Integrationsministeriet tillægger det afgørende betydning, at Danmark overholder sine internationale forpligtigelser, herunder EMRK. Integrationsministeriet har derfor på baggrund af hvidbogens beskrivelse selv forsøgt at identificere de i hvidbogen refererede sager.

Udlændingesservice og Integrationsministeriet behandlede i den periode, hvori de konkrete sager ifølge hvidbogen er afgjort (mellem den 1. januar 2004 og oktober 2005), mere end 7.000 sager om ægtefællesammenføring, og det er ud fra de i hvidbogen refererede oplysninger kun i meget begrænset omfang muligt at identificere sagerne elektronisk.

På baggrund af hvidbogens beskrivelse af de konkrete sager mener Integrationsministeriet alligevel at have identificeret alle syv sager, hvor der ifølge Institut for Menneskerettigheder skulle være tale om krænkelse af menneskerettighederne. Integrationsministeriet har gennemgået disse sager og beskrevet dem nærmere over for arbejdsgruppen, som herefter ikke finder grundlag for at antage, at der i de pågældende sager er sket krænkelse af EMRK eller andre internationale forpligtigelser. Sagerne er gennemgået nedenfor.

Arbejdsgruppen finder generelt anledning til at fremhæve følgende:

- Instituttets konklusioner i fem af de syv sager (sag nr. 2, 16, 17, 18 og 23) er alene baseret på Udlændingesservices afgørelser i sagerne, uanset at afgørelserne i alle fem sager blev påklaget til Integrationsministeriet.
- I tre af disse sager (sag nr. 2, 16 og 18) ændrede eller hjemviste Integrationsministeriet sagen til ny behandling i Udlændingesservice, der efterfølgende meddelte opholdstilladelse i alle tre sager. Integrationsministeriets afgørelser blev truffet henholdsvis ca. 2½ måned, 6 måneder og 12 måneder før offentliggørelse af hvidbogen.
- I én af disse sager (sag nr. 17) stadfæstede ministeriet afgørelsen. Ministeriet tog i forbindelse med klagesagen udtrykkeligt stilling til forholdet til EMRK art. 8.
- I den sidste af de nævnte fem sager (sag nr. 23) frafaldt ansøger sin klage efter at være meddelt asyl i Danmark.
- Instituttet har – uden at henvise til noget retligt grundlag for vurderingen – med hensyn til tre sager (sag nr. 16, 17 og 18) anført, at afslag på ægtefællesammenføring udgør krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser eller seksuel orientering.
- I to af de syv sager (nr. 15 og 17) er fakta ikke gengivet korrekt i hvidbogen.

Arbejdsgruppen finder det beklageligt, at Institut for Menneskerettigheder ikke afventer Integrationsministeriets endelige administrative afgørelse, førend det vurderes, om der i en given sag er sket en krænkelse af menneskerettighederne. Dette ville være bedst stemmende med princippet bag EMRK's krav om, at en sag først optages til realitetsbehandling af EMD, såfremt alle nationale retsmidler er udtømte.

Sag nr. 2

Institut for Menneskerettigheder anfører, at sag nr. 2 er et eksempel på, at tilknytningskravet sammenholdt med 28-års-reglen fører til diskrimination på grund af etnicitet og til diskrimination på grund af længden af statsborgerskab mellem danske statsborgere, som blev meddelt statsborgerskab ved fødslen, og danske statsborgere, som blev meddelt statsborgerskab senere i livet. Instituttet finder, at denne diskrimination er i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8 samt uforenelig med ikke-diskriminationsprincippet i EKS artikel 5, stk. 2.

I hvidbogen er sagen gengivet således:

"Herboende, M, er født og opvokset i Tyrkiet. Herboende er 59 år gammel, og han kom til Danmark i 1969 i en alder af 23 år. Herboende er dansk statsborger, men tidspunktet for opnåelse af statsborgerskab fremgår ikke af afgørelsen. Herboendes voksne søn, moder og tre søskende er bosiddende i Danmark. Herboende er beskæftiget som buschauffør, det fremgår ikke af afgørelsen, hvor længe denne ansættelse har varet. Herboende og ansøger mødte hinanden i Tyrkiet, hvor ægteskabet også blev indgået. Dato for første møde og dato for indgåelse af ægteskab fremgår ikke af afgørelsen. Ansøger, K, er født og opvokset i Tyrkiet, hendes alder fremgår ikke af afgørelsen. Hun har haft hele sin skolegang i Tyrkiet og hendes forældre og søskende er stadig bosiddende i Tyrkiet. Det fremgår af afgørelsen, at ansøger er startet til danskundervisning i Tyrkiet, samt at hun ikke tidligere har været i Danmark, men ikke om hun efter indgivelse af ansøgning har opholdt sig i Danmark på besøgsvisum. Ved afgørelse af 17. januar 2005 meddelte Udlændingestyrelsen afslag på opholdstilladelse med henvisning til manglende tilknytning til Danmark. Styrelsen lagde vægt på, at ansøger ikke har anden tilknytning til Danmark, end hvad der følger af ægteskabet med herboende, og at ansøger er født og opvokset i Tyrkiet, hvor hendes familie også bor. Styrelsen lagde desuden vægt på, at parret har mødt hinanden i Tyrkiet, hvor ægteskabet er indgået, samt at herboende ikke har taget en uddannelse i Danmark. Ved afgørelsen tog styrelsen i betragtning, at ansøger er påbegyndt danskundervisning i Tyrkiet, at herboende er dansk statsborger og har opholdt sig i Danmark siden 1969, samt at herboendes familie er bosiddende i Danmark, men styrelsen fandt ikke, at disse forhold kan føre til en ændret afgørelse. Sagen er påklaget til Integrationsministeriet."

Integrationsministeriet har overfor arbejdsgruppen oplyst, at ministeriet den 22. juli 2005, dvs. ca. 2½ måned før udgivelsen af hvidbogen, ændrede Udlændingesservices afgørelse af 14. januar 2005 og sendte sagen tilbage til Udlændingesservice, der i februar 2006 meddelte ansøger opholdstilladelse. Ministeriets afgørelse blev truffet under henvisning til, at ministeriet fandt, at parret nu opfyldte tilknytningskravet. Ministeriet lagde herved særligt vægt på, at ansøger siden Udlændingesservices afgørelse i sagen var indrejst i Danmark på besøgsvisum og dermed havde opnået en vis selvstændig tilknytning til Danmark, hvilket er en betingelse for at anse tilknytningskravet for opfyldt.

Det er arbejdsgruppens opfattelse, at det i den konkrete sag ikke var i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8 at stille tilknytningskravet som betingelse for ægtefællesammenføring. Ifølge praksis fra EMD er der ikke tale om diskrimination i EMRK artikel 14's forstand, hvis en forskelsbehandling af sammenlignelige situationer har et legitimt formål, og hvis forskelsbehandlingen står i rimeligt forhold til dette formål.

Efter den såkaldte 28-års-regel i udlændingelovens § 9, stk. 7, bliver tilknytningskravet fraveget, hvis (1) herboende har haft enten indfødsret i 28 år eller (2) er kommet hertil som

mindre barn, haft sin opvækst her i landet samt haft 28 års lovligt – i det væsentligste sammenhængende – ophold i Danmark.

Da herboende kom til Danmark i 1969 som 23-årig og fik dansk statsborgerskab i marts 1988 som 42-årig, er herboende ikke omfattet af den personkreds, der som følge af 28-års reglen bliver undtaget fra tilknytningskravet. Arbejdsgruppen finder ikke, at herboende derved er blevet stillet anderledes end andre danske statsborgere i en sammenlignelig situation. Alle danske statsborgere, der ikke er omfattet af 28-års-reglen, skal således opfylde tilknytningskravet for at kunne opnå ægtefællesammenføring, herunder alle danske statsborgere, der ligesom herboende kun har haft dansk indfødsret i 16 år, når udlændingemyndighederne tager stilling til deres ansøgning om ægtefællesammenføring.

Under alle omstændigheder er 28-års-reglen udtryk for et standardiseret tilknytningskrav baseret på objektive kriterier. Danske statsborgere, som har erhvervet dansk indfødsret senere i livet, har normalt ikke samme tilknytning til Danmark som personer i samme alder, der er født danske statsborgere.

Arbejdsgruppen finder på den baggrund, at den eventuelle forskelsbehandling, som 28-års-reglen måtte medføre for herboende, er sagligt begrundet og proportional og derfor ikke udgør diskrimination.

Der er efter arbejdsgruppens opfattelse endvidere ikke i den konkrete sag sket forskelsbehandling på grundlag af etnicitet, da spørgsmålet om anvendelse af 28-års-reglen alene bygger på tidspunktet for erhvervelse af statsborgerskab.

Endelig finder arbejdsgruppen ikke, at der er holdepunkter for at antage, at princippet i EKS artikel 5, stk. 2, rækker videre end til spørgsmålet om fratagelse og fortabelse af statsborgerskab. Bestemmelsen har derfor ikke betydning i forhold til 28-års reglen. I øvrigt fremgår det af den forklarende rapport til EKS, at EKS artikel 5, stk. 2, alene er af vejledende karakter.

Arbejdsgruppen finder på den baggrund ikke grundlag for at antage, at Integrationsministeriets afgørelse i sag nr. 2 ikke er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

Arbejdsgruppen henviser i øvrigt til afsnit 5.3.2 nedenfor, hvor der er redegjort indgående for 28-års-reglens overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

Sag nr. 4

Institut for Menneskerettigheder mener, at sag nr. 4 ligeledes er et eksempel på, at tilknytningskravet sammenholdt med 28-års-reglen fører til diskrimination på grund af etnicitet og til diskrimination på grund af længden af statsborgerskab mellem danske statsborgere, som blev meddelt statsborgerskab ved fødslen, og danske statsborgere, som blev meddelt statsborgerskab senere i livet. Instituttet finder, at denne diskrimination er i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8 samt uforenelig med ikke-diskriminationsprincippet i EKS artikel 5, stk. 2.

I hvidbogen er sagen gengivet således:

” Herboende, M, er født og opvokset i Marokko. Herboende er 39 år gammel, og hans forældre og søskende bor stadig i Marokko. Herboende kom til Danmark i 1990 i en alder af 25 år i forbindelse med et tidligere ægteskab, og han fik dansk statsborgerskab i juni 2004. Det fremgår af afgørelsen, at han siden 1992 har arbejdet som køkkenmedhjælper, at han taler dansk, at han ikke har taget en uddannelse i Danmark, samt at han været på fire besøg i Marokko de seneste 5 år. Herboende og ansøger har kendt hinanden siden august 2001, hvor de mødtes til et bryllup i Marokko. Parret blev gift 15. marts 2003. Parret har holdt kontakt via telefon, breve og herboendes besøg i Marokko, og de kommunikerer på arabisk og fransk. Ansøger, K, er født og opvokset i Marokko. Ansøgers alder fremgår ikke af afgørelsen. Det fremgår af afgørelsen, at hun ikke tidligere har været i Danmark, og at hun ikke har boet mere end seks måneder i et andet land end Marokko. Ved afgørelse af 31. august 2004 stadfæstede Integrationsministeriet Udlændingestyrelsens afslag med henvisning til manglende tilknytning til Danmark. Ministeriet lagde vægt på, at både herboende og ansøger er født og opvokset i Marokko, og at herboende først kom til Danmark i en alder af 25 år. Ministeriet lagde desuden vægt på, at ansøger ikke har nogen tilknytning til Danmark, end hvad der følger af ægteskabet i sig selv, at herboende de seneste 5 år har været på ferieophold i Marokko fire gange, at parret mødte hinanden i Marokko i 2001, at parret blev gift i Marokko, samt at parret kommunikerer på arabisk og fransk. Det fremgår af ministeriets afgørelse, at herboendes danske statsborgerskab er indgået i grundlaget for ministeriets afgørelse.”

Det er arbejdsgruppens opfattelse, at afslag på ægtefællesammenføring under henvisning til tilknytningskravet i den konkrete sag ikke er i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8. Ifølge praksis fra EMD er der ikke tale om diskrimination i EMRK artikel 14's forstand, hvis en forskelsbehandling af sammenlignelige situationer har et legitimt formål, og hvis forskelsbehandlingen står i rimeligt forhold til dette formål.

Efter den såkaldte 28-års-regel i udlændingelovens § 9, stk. 7, bliver tilknytningskravet fraveget, hvis (1) herboende har haft enten indfødsret i 28 år eller (2) er kommet hertil som mindre barn, haft sin opvækst her i landet samt haft 28 års lovligt – i det væsentligste sammenhængende – ophold i Danmark.

Da herboende fik opholdstilladelse i Danmark i juni 1991 som 25-årig og fik dansk statsborgerskab i juni 2004 som 38-årig, er herboende ikke omfattet af den personkreds, der som følge af 28-års reglen bliver undtaget fra tilknytningskravet. Arbejdsgruppen finder ikke, at herboende derved er blevet stillet anderledes end andre danske statsborgere i en sammenlignelig situation. Alle danske statsborgere, der ikke er omfattet af 28-års-reglen, skal således opfylde tilknytningskravet for at kunne opnå ægtefællesammenføring, herunder alle danske statsborgere, der ligesom herboende kun har haft dansk indfødsret i under et år, når udlændingemyndighederne tager stilling til deres ansøgning om ægtefællesammenføring. Under alle omstændigheder er 28-års-reglen som tidligere bemærket udtryk for et standardiseret tilknytningskrav baseret på objektive kriterier. Danske statsborgere, som har erhvervet dansk indfødsret senere i livet, har normalt ikke samme tilknytning til Danmark som personer i samme alder, der er født danske statsborgere.

Arbejdsgruppen finder på den baggrund, at den eventuelle forskelsbehandling, som 28-års-reglen måtte medføre for herboende, er sagligt begrundet og proportional og derfor ikke udgør diskrimination.

Der er efter arbejdsgruppens opfattelse endvidere ikke i den konkrete sag sket forskelsbehandling på grundlag af etnicitet, da spørgsmål om anvendelse af 28-års-reglen alene bygger på tidspunktet for erhvervelse af statsborgerskab.

Endelig finder arbejdsgruppen som ovenfor nævnt ikke, at der er holdepunkter for at antage, at princippet i EKS artikel 5, stk. 2, rækker videre end til spørgsmål om fratagelse og fortabelse af statsborgerskab. Bestemmelsen har derfor ikke betydning i forhold til 28-års reglen. I øvrigt fremgår det af den forklarende rapport til EKS, at EKS artikel 5, stk. 2, alene er af vejledende karakter.

Arbejdsgruppen finder på den baggrund ikke grundlag for at antage, at Integrationsministeriets afgørelse i sag nr. 4 ikke er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

I øvrigt har Integrationsministeriet oplyst, at ansøger i januar 2005 indgav ny ansøgning om ægtefællesammenføring, og at Udlændingesservice den 6. oktober 2005 meddelte ansøger opholdstilladelse. Der blev i den forbindelse bl.a. lagt vægt på, at ansøger siden ministeriets afgørelse af 31. august 2004 havde opholdt sig i Danmark på besøgsvisum og dermed havde opnået en vis selvstændig tilknytning her til landet.

Arbejdsgruppen henviser i øvrigt til afsnit 5.3.2 nedenfor, hvor der er redegjort indgående for 28-års-reglens overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

Sag nr. 15

Institut for Menneskerettigheder anfører, at sag nr. 15 er et eksempel på, at administrativ praksis, hvorefter der som udgangspunkt ikke tages hensyn til forholdet til andre børn end særbørn, som herboende udøver normalsamvær med, fører til krænkelse af retten til familieliv. Herudover finder instituttet, at sagen illustrerer, at der ikke meddeles familiesammenføring trods herboendes høje alder.

I hvidbogen er sagen gengivet således:

"Herboende, M, er født og opvokset i Tyrkiet. Herboende er 77 år gammel, og han indrejste første gang i Danmark i 1969. Herboende har to voksne særbørn af et tidligere ægteskab, som begge er danske statsborgere og opholder sig i Danmark. Herboende opholdt sig i Danmark frem til midten af 1990'erne, hvor han rejste tilbage til Tyrkiet. I 2000 vendte herboende tilbage til Danmark og blev samme år meddelt midlertidig opholdstilladelse. Herboende og ansøger mødte hinanden i Tyrkiet. De blev gift i 1996. Parret har to fællesbørn, på henholdsvis seks og syv år. Ansøger, K, er født og opvokset i Tyrkiet, hun er 37 år gammel. Ansøger indrejste i Danmark i november 2000. I juni 2001 meddelte Udlændingestyrelsen afslag på ægtefællesammenføring med henvisning til, at den herboende ikke har haft tidsubegrænset ophold i Danmark i tre år. Styrelsen oplyser, at ansøger tidligst vil kunne få ægtefællesammenføring i marts 2006. Det fremgår af afgørelsen, at ansøger er etnisk kurder, analfabet, at hun ikke taler tyrkisk, at hun ingen slægtninge har i Tyrkiet samt, at hun på grund af en ringe social orientering har svært ved at klare sig i Tyrkiet. I september 2001 stadfæstede Integrationsministeriet Udlændingestyrelsens afslag på ægtefællesammenføring. Ansøger forblev i Danmark uden lovligt opholdsgrundlag. I februar 2003 blev ansøger udvist med indrejseforbud i et år på grund af ulovligt ophold i landet. Samme måned blev

børnene tvangsfjernet, da faderen ikke kunne passe dem alene. Ansøger har ikke set sine børn siden februar 2003. Inden udvisningen i 2003 indgav ansøger en ny ansøgning om ægtefællesammenføring. Ved brev af 13. maj 2004 stadfæstede Integrationsministeriet Udlændingestyrelsens afslag på grundlag af, at en ansøgning om opholdstilladelse skal indgives til en dansk repræsentation i ansøgers hjemland eller i et land, hvori ansøger har haft fast ophold de sidste tre måneder. Ministeriet fandt ikke, at der forelå særlige grunde til, at ansøger burde kunne indgive og få behandlet sin ansøgning her i landet. Det indgik i ministeriets afgørelse, at herboende ikke ville kunne varetage den basale omsorg for børnene.”

Integrationsministeriet har overfor arbejdsgruppen oplyst, at hvidbogen ikke gengiver fakta i sag nr. 15 korrekt, da oplysningerne om, at ansøger er etnisk kurder, analfabet, ikke taler tyrkisk, ingen slægtninge har i Tyrkiet, samt at hun på grund af en ringe social orientering har svært ved at klare sig i Tyrkiet, er udokumenterede partsoplysninger. Herboende oplyste selv til sagen, at ansøger talte tyrkisk.

Integrationsministeriet har over for arbejdsgruppen oplyst, at ministeriet i forbindelse med afslaget på ægtefællesammenføring tog udtrykkeligt stilling til, om afgørelsen var i strid med EMRK artikel 8. Ministeriet fandt ikke, at det var tilfældet, og lagde herved afgørende vægt på, at der ikke var oplyst om nogen hindringer for, at familien kunne udøve familielivet i Tyrkiet, hvor parret oprindeligt havde etableret familielivet, og hvor parrets to børn blev født. Ministeriet lagde endvidere vægt på, at ansøger indgav sin seneste ansøgning på et tidspunkt, hvor hun havde opholdt sig ulovligt i Danmark i over et år, hvilket herboende erkendte at være vidende om.

Arbejdsgruppen finder på den baggrund ikke grundlag for at antage, at Integrationsministeriets afgørelser i sag nr. 15 ikke er i overensstemmelse med EMRK artikel 8.

Arbejdsgruppen henviser i øvrigt til afsnit 5.3.5 nedenfor.

Sag nr. 16

Ifølge Institut for Menneskerettigheder er sag nr. 16 et eksempel på, at forsørgelseskrav fører til krænkelse af retten til familieliv og til krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

I hvidbogen er sagen gengivet således:

”Herboende, M, er bosnisk-hercegovinsk statsborger. Tidspunktet for hans indrejse i Danmark, hans alder og hans familiemedlemmers opholdsland fremgår ikke af afgørelsen. Heller ikke herboendes tilknytning til arbejdsmarkedet er beskrevet. Efter at herboende havde fået en arbejdsskade, erhvervede herboende taxakørekort i 2004. Under denne uddannelse blev han bevilget økonomisk støtte efter lov om aktiv socialpolitik til sin omskoling. Herboende og ansøger har boet sammen i Danmark siden 2002, og de blev gift i Danmark i oktober 2003. Parret har et fællesbarn, født i 2004 i Danmark. Ansøger, K, er statsborger fra Serbien-Montenegro, hendes alder fremgår ikke af afgørelsen. Hun kom til Danmark fra Sverige i juni 2002. Hendes familie er bosiddende i Kosovo provinsen. Familien anerkender ikke ægteskabet på grund af herboendes etnicitet, og familien har truet ansøger med døden, hvis hun vender tilbage til Kosovo. I 2003 meddeltes ansøger afslag på asyl. Ved brev af 6. april 2005 meddelte Udlændingestyrelsen afslag på ægtefællesammenføring med henvisning til, at herboende har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik et år inden indgivelse af ansøg-

ning om opholdstilladelse. Styrelsen fandt ikke, at der forelå oplysninger om sådanne forhold, som bevirkede, at familien ikke vil kunne tage indrejse i Serbien-Montenegro og nyde deres familieliv der.”

Integrationsministeriet har overfor arbejdsgruppen oplyst, at Institut for Menneskerettigheds konklusion alene er baseret på Udlændingesservices afgørelse i sagen, uanset at sagen den 12. april 2005, dvs. et halvt år før hvidbogens udgivelse, blev påklaget til ministeriet. Som led i denne almindelige klagesagsbehandling ændrede ministeriet den 19. december 2005 Udlændingesservices afgørelse under henvisning til, at herboende ikke det seneste år havde modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik. Den 6. februar 2006 meddelte Udlændingesservice ansøger opholdstilladelse.

Det følger af udlændingelovens § 9, stk. 5, at det er en betingelse for ægtefællesammenføring, at den herboende ægtefælle ikke et år forud for afgørelsen om opholdstilladelse har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, medmindre der alene er tale om enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse. Kravet stilles dog ikke, hvis ganske særlige grunde afgørende taler derimod. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at sådanne ganske særlige grunde i hvert fald vil foreligge, hvis det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, at meddele afslag på opholdstilladelse.

Arbejdsgruppen finder ikke, at det i den konkrete sag var i strid med EMRK artikel 8 at stille krav om, at herboende det seneste år ikke havde modtaget offentlig hjælp. Ansøger og herboende etablerede familielivet på et tidspunkt, hvor ansøger havde fået endeligt afslag på asyl, og hvor parret således ikke kunne have en berettiget forventning om at kunne udøve familielivet i Danmark, og der var ikke oplyst om uoverstigelige hindringer for, at parret kunne udøve familielivet i Serbien-Montenegro.

Der kan i øvrigt henvises til den ovenfor i afsnit 3.1.2 omtalte EMD afgørelse i sagen *Haydarie mod Nederlandene*, hvor EMD udtalte, at det i princippet er rimeligt at forlange, at den person, der søges om familiesammenføring med, har en tilstrækkelig uafhængig og varig indkomst, som ikke er sociale ydelser, til, at vedkommende kan sørge for de ansøgende familiemedlemmers basale underhold.

Der kan endvidere henvises til det anførte nedenfor i afsnit 5.3.4 om det retlige grundlag for det af instituttet anførte om diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Det kan tilføjes, at Integrationsministeriet har oplyst, at den herboende ikke ministeriet bekendt har funktionsnedsættelser.

Sag nr. 17

Instituttet finder, at sag nr. 17 er et eksempel på, at forsørgelseskravene fører til krænkelse af retten til familieliv og til krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Herudover finder instituttet, at sagen illustrerer praksis om, at hensynstagen til særbørn, som herboende ikke har normalsamvær med, ikke fører til fravigelse af de almindelige betingelser for ægtefællesammenføring. Endelig finder instituttet, at sagen er et ek-

sempel på, at det er tvivlsomt, om der er en realistisk mulighed for, at familien kan bosætte sig i ansøgers hjemland.

I hvidbogen er sagen gengivet således:

” Herboende, M, indrejste i Danmark i 1987. Hans oprindelsesland fremgår ikke af afgørelsen. Herboende er førtidspensionist, og lider af depression i moderat grad samt post-traumatic stress disorder, hvilket er dokumenteret ved hjælp af en lægeerklæring fra et behandlingscenter for torturofre. Herboende har et særbarn, født i 1991, som han aldrig har set. Det fremgår dog af afgørelsen, at herboende har aftalt med barnets moder, at han kan få regelmæssige besøg af sit særbarn. Herboende og ansøger blev gift i november 2000, og de har to fællesbørn, som er danske statsborgere. Det ene fællesbarn er født i juli 2001, og det andet fællesbarns alder fremgår ikke af afgørelsen. Ansøger, K, er østeuropæisk statsborger, hendes alder fremgår ikke af afgørelsen. Ansøger kom til Danmark i november 2001. Hun var studerende i sit hjemland, men blev nød til at stoppe sine studier, da hun kom til Danmark. Parret søgte om opholdstilladelse til ansøger i 2002, men blev meddelt afslag, fordi herboende ikke opfyldte boligkravet. I 2004 indgav parret en ny ansøgning om ægtefællesammenføring. I marts 2004 meddelte Udlændingestyrelsen afslag på opholdstilladelse med henvisning til herboendes manglende forsøgerevne. Styrelsen lagde vægt på, at herboendes førtidspension vil falde, hvis han flyttede sammen med sin ægtefælle, og at han derfor ikke ville være i stand til at opfylde kravene om at kunne forsørge ansøger. Styrelsen mente ikke, at der var særlige grunde, der talte imod, at herboende skulle godtgøre at være i stand til at forsørge ansøger. I den forbindelse lagde styrelsen vægt på, at herboende ikke har normal-samvær med sit særbarn, at herboende og ansøger har to fællesbørn, der er danske statsborgere, samt at herboende lider af depression i moderat grad og post-traumatic stress disorder, men styrelsen fandt ikke, at dette kunne føre til en ændring i afgørelsen. Udlændingestyrelsen tager ikke i sit afslag stilling til, hvor parret kan nyde deres familieliv, hvis de ikke kan bo sammen i Danmark.”

Integrationsministeriet har oplyst overfor arbejdsgruppen, at ministeriet i afgørelsen af klagesagen i november 2005 udtrykkeligt tog stilling til, om det var i strid med EMRK artikel 8 at meddele afslag på ægtefællesammenføring. Ministeriet fandt ikke, det var tilfældet, da der ikke var oplysninger om forhold, der bevirkede, at herboende og børnene ikke kunne indrejse i ansøgers hjemland (Hviderusland) for dér at udøve familielivet med ansøger. Ministeriet fremhævede i den forbindelse, at herboende ikke modtog medicinsk behandling i Danmark, men alene symptomlindrende og afdæmpende behandling, og at der, trods ministeriets anmodning herom til parrets advokat, ikke blev fremlagt nogen form for dokumentation for advokatens påstand om, at herboende ikke vil kunne få opholdstilladelse eller modtage behandling i Hviderusland. Vedrørende herboendes særbarn lagde ministeriet vægt på, at særbarnet ifølge Det Centrale Personregister siden juni 2004 havde været udrejst af Danmark. Hvidbogen gengiver således ikke fakta på dette punkt korrekt.

Arbejdsgruppen finder på den baggrund ikke grundlag for at antage, at Integrationsministeriets afgørelser i sag nr. 17 ikke er i overensstemmelse med EMRK artikel 8. Arbejdsgruppen skal i den forbindelse generelt bemærke, at det forhold, at en herboende person modtager førtidspension, ikke udelukker, at vedkommende kan opfylde forsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 3.

Arbejdsgruppen henviser i øvrigt til afsnit 5.3.4-5.3.5 nedenfor.

Sag nr. 18

Institut for Menneskerettigheder anfører, at sag nr. 18 et eksempel på, at forsørgelseskrav fører til krænkelse af retten til familieliv og til krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

I hvidbogen er sagen gengivet således:

”Herboende, M, er født og opvokset i Danmark. Herboende er 61 år gammel og dansk statsborger. Herboende er uddannet ambulancefører og har arbejdet som sådan, indtil han blev pensioneret. Herboende har et voksent særbarn. Herboende og ansøger har kendt hinanden siden sommeren 2003, hvor de mødtes i Ukraine. De blev gift i slutningen af 2003, og det fremgår af afgørelsen, at de kommunikerer sammen på engelsk. Ansøger, K, er født og opvokset i Ukraine, hun er 50 år gammel. Det fremgår af afgørelsen, at hendes familie bor i Ukraine. Hun har to særbørn, født henholdsvis 1976 og 1987, og sidstnævnte søger om opholdstilladelse i Danmark med moderen. Det fremgår af afgørelsen, at ansøger på tidspunktet for afgørelsen opholder sig i Danmark på turistvisum. Det fremgår af afgørelsen, at herboende på grund af indgået ægteskab er gået 2500 kroner ned i pensionsydelse og derfor mangler 937 kroner i månedlig indtægt for at opfylde forsørgelseskravet. Udlændingestyrelsen gav ved brev af 28. september 2004 afslag på ansøgning om opholdstilladelse med henvisning til manglende forsørgelsessevne. Styrelsen lagde vægt på, at der ikke forelå helt særlige forhold, som kunne medføre undtagelse fra forsørgelseskravet.”

Integrationsministeriet har oplyst over for arbejdsgruppen, at Institut for Menneskerettigheds konklusion alene er baseret på Udlændingetjenestens afgørelse, uanset at ministeriet den 13. december 2004, dvs. cirka et år før instituttets udgivelse af hvidbogen, afsluttede behandlingen af en klage over Udlændingetjenestens afgørelse. Ministeriet hjemviste sagen til fornyet behandling i Udlændingetjeneste under henvisning til, at herboende havde fremsendt dokumentation for, at han nu havde fået et supplerende indtægtsgrundlag. Den 14. juni 2005 meddelte Udlændingetjeneste ansøger opholdstilladelse.

Det følger af udlændingelovens § 9, stk. 3, at det er en betingelse for ægtefællesammenføring, at den herboende ægtefælle, som det påhviler at forsørge ansøgeren, godtgør at være i stand hertil. Kravet stilles dog ikke, hvis ganske særlige grunde taler derimod. Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at sådanne ganske særlige grunde i hvert fald vil foreligge, hvis det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, at meddele afslag på opholdstilladelse.

Arbejdsgruppen finder ikke, at det i den konkrete sag var i strid med EMRK artikel 8 at stille krav om, at herboende kunne forsørge ansøger. Der var ikke oplyst om forhold, der bevirkede, at det var uproportionalt at henvise parret til at udøve familielivet i Ukraine, hvor parret tidligere havde samlevet i seks måneder.

Herboende modtog førtidspension som følge af, at hans forsørgelsessevne var skønnet nedsat med 2/3 efter en arbejdsulykke. Denne funktionsnedsættelse kan ikke i sig selv begrunde et krav på opholdstilladelse til ansøger efter EMRK artikel 8. Det følger af EMD's afgørelse i *Haydarie mod Nederlandene*, at det som udgangspunkt er rimeligt at kræve, at den herboende person kan forsørge sine ansøgende familiemedlemmer. I den konkrete sag kunne den

herboende opfylde forsørgelseskravet i kraft af, at han ud over sin førtidspension fik ansættelse 15 timer om måneden på et plejehjem.

Arbejdsgruppen henviser i øvrigt til afsnit 5.3.4 nedenfor.

Sag nr. 23

Institut for Menneskerettigheder anfører, at sag nr. 23 et eksempel på, at der bliver meddelt asyl, efter der er meddelt afslag på ægtefællesammenføring. Institut for Menneskerettigheder henviser i den forbindelse til en sag, hvor Flygtningenævnet meddelte en homoseksuel mandlig pakistansk statsborger afslag på asyl.

I hvidbogen er sagen gengivet således:

”Herboende, M, er født og opvokset i Danmark. Herboende er 28 år gammel. Han er uddannet landmand, men blev senere på grund af et arbejdsuheld omskoleet til hudterapeut og kosmetolog. Herboende er indehaver af et livsstilcenter, som han startede i 2001. Herboendes indtægter er ikke tilstrækkelige til at opfylde forsørgelseskravet. Det fremgår af afgørelsen, at herboende har været på besøg i Pakistan flere gange, men der er ikke specificerede datoer og tidspunkter for disse besøg. Herboende og ansøger har kendt hinanden i mange år, og besluttede sig i 2002 for at indgå registreret partnerskab. Da homoseksuelle forhold er forbudte og strafbare i Pakistan, kom ansøger visumfrit til Danmark i 2002. I 2003 indgik herboende og ansøgeren registreret partnerskab. Ansøger, M, er født og opvokset i Pakistan. Ansøgers alder fremgår ikke af afgørelsen. Ansøger er på grund af sin seksualitet blevet truet på livet af sin familie og har derfor ikke nogen kontakt med sine slægtninge i Pakistan. 15. april 2004 meddelte Udlændingestyrelsen afslag på ansøgning om opholdstilladelse på grund af manglende forsørgelsesevne. Senere i 2004 meddelte Udlændingestyrelsen ansøger asyl.”

Integrationsministeriet har overfor arbejdsgruppen oplyst, at sagen blev påklaget til ministeriet, men at klagen blev frafaldet, efter ansøger blev meddelt asyl i Danmark. Integrationsministeriet har derfor ikke haft mulighed for at tage stilling til sagen. Integrationsministeriet har i den forbindelse generelt oplyst, at ministeriet – i overensstemmelse med det ovenfor anførte om rækkevidden af Danmarks internationale forpligtelser – vil tillade ægtefællesammenføring uanset, at de almindelige betingelser herfor ikke er opfyldt, såfremt det er uproportionalt at meddele afslag på opholdstilladelse, eksempelvis som følge af, at der er uoverstigelige hindringer for udøvelsen af familieliv i et andet land.

Arbejdsgruppen kan tilslutte sig Integrationsministeriets retsopfattelse.

Der henvises til afsnit 3.1 ovenfor.

5.3. Det retlige grundlag for Institut for Menneskerettigheders konklusioner

I Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring, 2004, anførte Institut for Menneskerettigheder, at udlændingeloven og administrationen heraf på en række punkter udgør krænkelse af retten til familieliv ifølge EMRK artikel 8.

Integrationsministeriet besvarede kritikken i et notat af 14. januar 2005, som samme dag blev sendt til Folketinget.

Af hvidbogen fremgår, at instituttet fastholder sine synspunkter med hensyn til krænkelser af EMRK. Integrationsministeriet har efterfølgende brevvekslet med instituttet herom.

Der redegøres nedenfor for nogle af de spørgsmål af retlig karakter, som hvidbogen har givet særlig anledning til.

5.3.1. Hindringer for at udøve familieliv i et andet land

Baggrund

I Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring anførte instituttet, at nærmere angivne betingelser for ægtefællesammenføring udgør uproportionale begrænsninger i retten til familieliv. Instituttet anførte i tilknytning hertil, at disse krænkelser navnlig, men ikke udelukkende, vil opstå, hvor den herboende er født i Danmark, og hvor ansøgers hjemland er geografisk og kulturelt langt fra Danmark.

I sit notat af 14. januar 2005 anførte Integrationsministeriet, at man er enig med instituttet i, at det i sager om ægtefællesammenføring kan have en væsentlig betydning, i hvilket omfang der er hindringer for, at det pågældende ægtepar kan i bosætte sig sammen i et andet land end Danmark.

Ministeriet anførte samtidig, at man imidlertid ikke er enig med instituttet i, at Danmark i det af instituttet anførte omfang er forpligtet til i denne vurdering at lægge vægt på, at ansøgeren kommer fra et land, der er geografisk, kulturelt og økonomisk langt fra Danmark.

Integrationsministeriet henviste til præmisserne i den ovenfor i afsnit 2 omtalte sag *Amara mod Nederlandene*, der på daværende tidspunkt var den seneste afgørelse vedrørende ægtefællesammenføring, hvor EMD fremhævede, at der ved vurderingen af, om der efter EMRK artikel 8 er en pligt til at tillade ægtefællesammenføring, bl.a. skal lægges vægt på, om der er uoverstigelige og åbenbare hindringer for at udøve familielivet et andet sted ("whether there are insurmountable objective obstacles for exercising the family life elsewhere").

Integrationsministeriet anførte endvidere, at kriteriet "uoverstigelige og åbenbare hindringer for at udøve familielivet et andet sted" efter ministeriets opfattelse har et betydeligt snævrere anvendelsesområde end det af instituttet anvendte "geografisk, kulturelt og økonomisk langt fra Danmark".

Hvidbogen

Af hvidbogen fremgår (side 6) følgende:

"Instituttet fastholder, at 24-års reglen sammenholdt med tilknytningskravet vil føre til krænkelser af retten til familieliv i henhold til EMRK art. 8, navnlig hvor den herboende er født i

Danmark og hvor ansøgers hjemland er geografisk og kulturelt langt fra Danmark. Institutet har ikke fået kendskab til sager, hvor instituttet vurderer, at der er sket krænkelser på dette grundlag.”

Institut for Menneskerettigheder har endvidere i et notat af 14. januar 2004 afvist, at kriteriet ”uoverstigelige og åbenbare hindringer” kan anvendes i ægtefællesammenføringsager. Institutet har som begrundelse herfor anført, at *Amara mod Nederlandene* er en udvisnings-sag.

Sagen *Amara mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 5. oktober 2004, omhandlede som omtalt ovenfor i afsnit 3.1.2.1 en marokkansk statsborger, der etablerede familielivet med sin nederlandske partner under illegalt ophold i Nederlandene, efter han var idømt 8 måneders fængsel. Som redegjort for nedenfor er der tale om en ægtefællesammenførings-sag, ikke en udvisnings-sag.

Under alle omstændigheder havde EMD allerede i den tidligere sag *Solomon mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 3. september 2000, generelt fremhævet, at der ved vurdering af, om det følger af EMRK artikel 8, at ægtefællesammenføring skal tillades, bl.a. skal lægges vægt på, om der er uoverstigelige (”insurmountable”) hindringer for parrets udøvelse af familielivet i hjemlandet.

Integrationsministeriet anmodede derfor ved brev af 3. november 2005 instituttet om at redegøre for, med hvilken vægt og på hvilken måde denne afgørelse er indgået i forbindelse med instituttets vurdering af, at kriteriet ”uoverstigelige og åbenbare hindringer” ikke kan anvendes i ægtefællesammenførings-sager.

Instituttet svarede ved brev af 22. november 2005 følgende:

”Institut for Menneskerettigheder har i sin udredning af oktober 2004 redegjort for, at den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anvender kriteriet, om der er hindringer for, at familielivet kan etableres i et andet land, eller om der er særlige grunde til, at det ikke kan kræves af parret at bosætte sig i et andet land. I hvert fald syv kriterier inddrages af Domstolen, når den vurderer, om der er særlige grunde til, at det ikke kan kræves af parret at bosætte sig i et andet land: om parret havde en berettiget forventning om at kunne bosætte sig i herboendes bopælsland, om herboende har en vis tilknytning til ansøgers hjemland, om ansøger har tilknytning til herboendes bopælsland, konsekvenserne for parret ved at bosætte sig i ansøgers hjemland, hensynet til børnene og endelig, om der er sket brud på immigrationslovgivningen, jf. udredningen s. 53.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anvender kriteriet ”insurmountable objective obstacles” som et af to kriterier – og ikke som et eksklusivt kriterium. Selvom dette kriterium ikke er opfyldt, vil hensynet til om der er særlige grunde til, at det ikke kan kræves af parret at bosætte sig i ansøgers hjemland, kunne føre til pligt til at tillade ægtefællesammenføring. De syv hensyn nævnt ovenfor belyser, om der er særlige grunde til, at staten skal tillade ægtefællesammenføring i herboendes bopælsland.

Det bemærkes, at ”insurmountable objective obstacles” bør oversættes til ”uoverstigelige og objektivt konstaterbare hindringer” og ikke ”uoverstigelige åbenbare hindringer”.

Instituttet har allerede i sit svar til Integrationsministeriet af 14. januar 2005 gjort opmærksom på, at den Europæiske Menneskerettighedsdomstol også i *Amara*-sagen foretog en vurde-

ring af, om der var særlige grunde til at tillade ægtefællesammenføring i herboendes bopælsland.

Også i Solomon-sagen vurderes, om der er særlige grunde til at tillade ægtefællesammenføring i herboendes bopælsland. Til belysning heraf inddrager Domstolen hensynet til, i hvilken grad familielivet vil blive brudt, tilknytningen til referencens bopælsland, om der er sket brud på immigrationslovgivningen samt hensynet til offentlig orden. Således udtaler Domstolen i Solomon-sagen:

“Whether removal or exclusion of a family member from a Contracting State is incompatible with the requirements of Article 8 will depend on a number of factors: the extent to which family life is effectively ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of one or more of them, whether there are factors of immigration control (eg. history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion.”
Instituttet er uenigt i, at det kan lægges til grund – sådan som ministeriet gør det – at der skal stilles krav om uoverstigelige og åbenbare hindringer, førend der er pligt til at tillade ægtefællesammenføring under EMRK art. 8.

En sådan fortolkning af domstolens praksis må betragtes som indskrænkende og er dermed meget lig den type fortolkning, som Integrationsministeriet tidligere anlagde i sager om flygtningsret til ægtefællesammenføring. Ministeriet havde i disse sager opstillet et eksklusivt krav om, at parret skulle have en berettiget forventning om samliv i Danmark ved ægteskabets indgåelse. Hverken hensynet til, om der ved ægteskabets indgåelse var en berettiget forventning om samliv i herboendes bopælsland eller hensynet til, om der er uoverstigelige hindringer for, at samlivet kan finde sted i ansøgers hjemland, er ikke kriterier, som kan stå alene.”

Arbejdsgruppens vurdering

Arbejdsgruppen har på den anførte baggrund lagt til grund, at instituttet ikke længere fastholder kriteriet ”kulturelt og geografisk langt fra Danmark”, som rettesnor for, om Danmark i konkrete sager er forpligtet til at tillade ægtefællesammenføring.

Arbejdsgruppen er enig med instituttet i, at EMD’s kvalifikation af kriteriet ”uoverstigelige hindringer” i sagen *Amara mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 5. oktober 2004, retteligt bør oversættes til ”uoverstigelige og objektivt konstaterbare hindringer” og ikke ”uoverstigelige åbenbare hindringer”. Indholdsmæssigt har dette dog ingen betydning, da EMD - selvom dette kriterium til tider har været kvalificeret forskelligt – konsekvent har fastholdt, at hindringerne under alle omstændigheder skal være uoverstigelige (”insurmountable”).

Arbejdsgruppen er i øvrigt ikke enig med instituttet i, at sagen *Amara mod Nederlandene* er en udvisningssag. Sagen omhandlede, som anført ovenfor i afsnit 3.1.2.1, en marokkansk statsborger, der i 1998 søgte om opholdstilladelse på baggrund af sin nederlandske samlever. Ansøger var indrejst illegalt i Nederlandene i 1992 og blev året efter under et falsk navn in absentia idømt 8 måneders fængsel for røveri. Det fremgår ikke af afgørelsen, at ansøger ved dommen ligeledes blev udvist af Nederlandene. Det fremgår derimod, at ansøger klagede til EMD over de nederlandske myndigheders afslag på familiesammenføring. Det fremgår endvidere klart, at EMD behandler sagen som et spørgsmål om udstrækningen af statens positive forpligtelse til at tillade familiesammenføring (side 6: ”The present case concerns not

only family life but also immigration and the extent of a State's obligation to admit to its territory the foreign partner or spouse of a person holding its nationality").

En af de seneste afgørelser vedrørende ægtefællesammenføring er sagen *Useinov mod Nederlandene*, afvisningsafgørelse af 11. april 2006, der er refereret i afsnit 3.1.2.1 ovenfor. EMD bemærkede også i denne sag, at der ved vurderingen af, om ægtefællesammenføring skal tillades, bl.a. skal lægges vægt på, om der er uoverstigelige hindringer ("insurmountable obstacles") for udøvelsen af familielivet i et andet land.

Integrationsministeriet har over for arbejdsgruppen oplyst, at det ikke er korrekt, når instituttet anfører, at udlændingemyndighederne alene kigger på, om der er uoverstigelige hindringer for at udøve familielivet et andet sted. Udlændingemyndighederne foretager i hver enkelt sag en konkret vurdering af samtlige omstændigheder i sagen med udgangspunkt i de kriterier, der efter domspraksis skal lægges vægt på.

Der henvises i øvrigt til gennemgangen af praksis i afsnit 3.1.2.1 ovenfor.

5.3.2. 28-års-reglens overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser

Baggrund

Efter udlændingelovens § 9, stk. 7, er det, medmindre særlige grunde taler derimod, en betingelse for ægtefællesammenføring, at ægtefællernes samlede tilknytning til Danmark er større end til et andet land.

Der ses bort fra tilknytningskravet, hvis den herboende person har haft dansk indfødsret i 28 år (den såkaldte 28-års-regel). Personer, der ikke har haft dansk indfødsret i 28 år, men er født og opvokset her i landet eller kommet hertil som mindre børn og har haft deres opvækst her i landet, bliver i almindelighed undtaget fra tilknytningskravet, når de pågældende har opholdt sig lovligt 28 år her i landet. De pågældende vil herved i praksis være sidestillet med personer, der har haft dansk indfødsret i 28 år.

Institut for Menneskerettigheder anførte i Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring, at tilknytningskravet sammenholdt med 28-års-reglen medfører en (1) forskelsbehandling på grund af etnicitet, race og tidspunkt for erhvervelse af dansk indfødsret mellem danske statsborgere med dansk etnisk baggrund og danske statsborgere med anden etnisk baggrund, og (2) forskelsbehandling på grund af etnicitet og race mellem personer født med dansk statsborgerskab og personer født i Danmark uden dansk statsborgerskab, som er opvokset her i landet. Instituttet anførte, at denne forskelsbehandling ikke opfylder sagligheds- og proportionalitetskravet i EMRK artikel 14 og derfor udgør diskrimination. Ud fra samme hensyn anførte instituttet, at 28-års-reglen er uforenelig med ikke-diskriminationsprincippet i EKS artikel 5, stk. 2.

Integrationsministeriet anførte i sit svar af 14. januar 2005 bl.a., at 28-års-reglen er udtryk for et standardiseret tilknytningskrav baseret på objektive kriterier i form af enten 28 års indfødsret i Danmark eller 28 års lovligt – i det væsentligste sammenhængende – ophold i Danmark.

Integrationsministeriet anførte endvidere, at dansk indfødsret er udtryk for et særligt tilhørsforhold til Danmark, og at personer, som har erhvervet dansk indfødsret senere i livet, og som på grund af længerevarende udlandsophold ikke som 28-årige kan sidestilles med danske statsborgere, normalt ikke vil have samme tilknytning til Danmark som personer i samme alder, der er født danske statsborgere.

Den forskelsbehandling mellem danske statsborgere, som 28-års-reglen kan indebære, er dermed sagligt begrundet og proportional, og der er ikke tale om diskrimination. Endvidere er der ikke tale om forskelsbehandling på grundlag af etnicitet, da den forskelsbehandling mellem danske statsborgere, som 28-års-reglen kan indebære, alene bygger på tidspunktet for erhvervelse af indfødsretten.

Ligeledes vil den forskelsbehandling mellem danske statsborgere og udenlandske statsborgere, som 28-års-reglen kan indebære, ikke udgøre diskrimination, da personer, der ikke har erhvervet indfødsret, og som på grund af længerevarende udlandsophold ikke som 28-årige kan sidestilles med danske statsborgere, normalt ikke vil have samme tilknytning til Danmark som personer i samme alder, der er født danske statsborgere. Endvidere er der ikke tale om forskelsbehandling på grundlag af etnicitet, da den forskelsbehandling mellem danske statsborgere og udlændinge, som 28-års-reglen kan indebære, alene bygger på nationalitet.

Integrationsministeriet anførte endvidere, at EKS artikel 5, stk. 2, skal ses i sammenhæng med EKS artikel 5, stk. 1, samt anvendelsesområdet for EKS i øvrigt, og at der derfor ikke er holdepunkter for at antage, at princippet i EKS artikel 5, stk. 2, rækker videre end til spørgsmål om fratagelse og fortabelse af statsborgerret. EKS artikel 5, stk. 2, har derfor ikke betydning i forhold til 28-års reglen. I øvrigt fremgår det af den forklarende rapport til konventionen, at EKS artikel 5, stk. 2, alene er af vejledende karakter.

Hvidbogen

Det anføres i hvidbogen, at instituttet fastholder, at tilknytningskravet sammenholdt med 28-års-reglen fører til diskrimination på grund af etnicitet og til diskrimination på grund af længden af statsborgerskab mellem danske statsborgere, som blev meddelt statsborgerskab ved fødslen og danske statsborgere, som blev meddelt statsborgerskab senere i deres liv. Instituttet anfører, at man på denne baggrund finder, at afslag på ægtefællesammenføring i de to konkrete sager omtalt i hvidbogen på det foreliggende grundlag er eksempler på krænkelse af EMRK artikel 14 sammenholdt med artikel 8, og EKS artikel 5, stk. 2.

Instituttet fastholder endvidere i hvidbogen, at tilknytningskravet sammenholdt med 28-års-reglen fører til diskrimination på grund af etnicitet og på grund af statsborgerskab mellem danske statsborgere, som blev meddelt statsborgerskab ved fødslen, og personer, der er født og opvokset i Danmark, som ikke blev meddelt dansk statsborgerskab ved fødslen. Instituttet anfører, at denne diskrimination er i strid med EMRK artikel 14, sammenholdt med EMRK artikel 8. Instituttet anfører dog samtidig, at instituttet ikke har fået kendskab til sager, hvor instituttet vurderer, at der er sket krænkelse på dette grundlag.

Højesteret afsagde den 13. april 2005 tre domme om ægtefællesammenføring i anledning af det før ikrafttrædelsen af lov nr. 365 af 6. juni 2002 gældende tilknytningskrav (U.2005.2086H, U.2005.2099/1H og U.2005.2099/2H). Dette tilknytningskrav omfattede i modsætning til i dag alene personer, som ikke havde dansk statsborgerskab. Højesteret udtalte om denne forskelsbehandling mellem danske og udenlandske statsborgere følgende:

"Dette indebar, at en person med dansk indfødsret kunne opnå ægtefællesammenføring her i landet med en udenlandsk statsborger, selvom ægtefællerne samlet set havde en større tilknytning til et andet land end Danmark. Højesteret finder, at en sådan forskelsbehandling på grundlag af indfødsret ikke er i strid med diskriminationsforbuddet i menneskerettighedskonventionens artikel 14 sammenholdt med artikel 8, jf. herved Menneskerettighedsdomstolens dom af 28. maj 1985 i sagen Abdulaziz, Cabales og Balkandali mod UK, præmisserne 84-86."

Integrationsministeriet anmodede derfor ved brev af 3. november 2005 instituttet om at redegøre for, med hvilken vægt og på hvilken måde disse afgørelser er indgået i forbindelse med instituttets vurdering af, at der i de omtalte sager er sket en krænkelse af menneskerettighederne.

Instituttet svarede ved brev af 22. november 2005 følgende:

"Institut for Menneskerettigheder har i sin udredning af oktober 2004 og igen i hvidbogen vurderet, at det gældende tilknytningskrav fører til diskrimination på grund af længden af statsborgerskab og etnicitet, fordi lovgivningen medfører forskelsbehandling mellem personer *med* dansk statsborgerskab på grundlag af, hvor længe de har haft statsborgerskab. Institutet finder ikke, at denne forskelsbehandling er sagligt begrundet i et lovligt formål og proportional.

Institut for Menneskerettigheder har endvidere i sin udredning af oktober 2004 vurderet, at det gældende tilknytningskrav fører til diskrimination på grund af etnicitet, fordi det medfører forskelsbehandling mellem personer med dansk statsborgerskab og personer *uden dansk statsborgerskab, som er født og opvokset i Danmark*. Institutet finder ikke, at denne forskelsbehandling er sagligt begrundet i et lovligt formål og proportional.

Idet Højesteretsafgørelserne ikke har behandlet den forskelsbehandling, som Institut for Menneskerettigheder har fundet diskriminerende, har dommene ikke direkte relevans for instituttets vurderinger."

Arbejdsgruppens vurdering

Arbejdsgruppen er ikke enig med instituttet.

Ifølge praksis fra EMD er der ikke tale om diskrimination i EMRK artikel 14's forstand, hvis en forskelsbehandling af sammenlignelige situationer har et legitimt formål, og hvis forskelsbehandlingen står i rimeligt forhold til dette formål.

Som anført i Integrationsministeriets notat af 14. januar 2005 er 28-års-reglen udtryk for et standardiseret tilknytningskrav baseret på objektive kriterier i form af enten 28 års indfødsret i Danmark eller 28 års lovligt – i det væsentligste sammenhængende – ophold i Danmark.

Dansk indfødsret er udtryk for et særligt tilhørsforhold til Danmark. Danske statsborgere, som har erhvervet dansk indfødsret senere i livet, og udlændinge, som på grund af længerevarende udlandsophold ikke som 28-årige kan sidestilles med danske statsborgere, vil normalt ikke have samme tilknytning til Danmark som personer i samme alder, der er født danske statsborgere.

Med henblik på ikke at forskelsbehandle personer i sammenlignelige situationer, har man med indførelsen af 28-års-reglen sidestillet personer, der er født danske statsborgere, og udlændinge, der er født og opvokset i Danmark/kommet hertil som helt unge og har boet her i 28 år.

Den forskelsbehandling mellem personer, der har erhvervet dansk indfødsret ved fødslen, og personer, der først har erhvervet dansk indfødsret senere i livet, samt den forskelsbehandling mellem danske statsborgere og udlændinge, som 28-års-reglen eventuelt indebærer, er dermed sagligt begrundet og proportional, og der er således ikke tale om diskrimination.

Der er ikke tale om forskelsbehandling på grundlag af etnicitet, da den forskelsbehandling mellem danske statsborgere henholdsvis danske statsborgere og udenlandske statsborgere, som 28-års-reglen eventuelt kan indebære, alene bygger på tidspunktet for erhvervelse af indfødsretten eller på nationalitet.

Arbejdsgruppen kan endvidere henvise til, at EMD i sagen *Abdulaziz, Cabales og Balkandalli*, dom af 28. maj 1985, udtalte, at der i en ægtefællesammenføringssag kan ske forskelsbehandling på baggrund af fødested. Under henvisning til denne sag fandt Højesteret i de før omtalte sager, at det i sager om ægtefællesammenføring ikke er i strid med diskriminationsforbuddet i EMRK artikel 14 sammenholdt med artikel 8 at lægge vægt på, om den herboende har indfødsret.

Når det ikke er diskriminerede at lægge vægt på indfødsret med hensyn til, om der skal gælde et tilknytningskrav som betingelse for ægtefællesammenføring, må det efter arbejdsgruppens opfattelse tilsvarende ikke være i strid med diskriminationsforbuddet at lægge vægt på statsborgerskab i relation til, om tilknytningskravet skal lempes. Endvidere er det relevant at fremhæve, at det gældende tilknytningskrav – i modsæt til det tilknytningskrav, som Højesteret med udgangspunkt i de tre konkrete sager tog stilling til – sidestiller danske og udenlandske statsborgere, der søger om ægtefællesammenføring.

Der er ikke holdepunkter for at antage, at princippet i EKS artikel 5, stk. 2, rækker videre end til spørgsmål om fratagelse og fortabelse af statsborgerret. EKS artikel 5, stk. 2, har derfor ikke betydning i forhold til 28-års reglen.

Arbejdsgruppen har i øvrigt noteret sig, at Institut for Menneskerettigheder ikke har henvist til praksis som begrundelse for sin opfattelse.

Der henvises til afsnit 5.2 ovenfor, hvor sag nr. 2 og 4 er gennemgået.

5.3.3. Diskrimination på baggrund af seksuel orientering

Baggrund

Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring indeholder ingen omtale af spørgsmål om diskrimination på baggrund af seksuel orientering.

Hvidbogen

Det anføres i hvidbogen (side 6) følgende:

”Instituttet vurderer (...), at den nuværende administrative praksis skaber risiko for krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af seksuel orientering. Det fremgår af Integrationsministeriets besvarelse af et Folketingsspørgsmål i 2002, at homoseksuelle par, som ikke har mulighed for sammen at tage ophold i ansøgers hjemland, som udgangspunkt vil skulle meddeles tilladelse til ægtefællesammenføring. Administrativ praksis kunne imidlertid tyde på en uvilje til at meddele tilladelse til ægtefællesammenføring til registrerede partnere, som ikke har mulighed for sammen at tage ophold i ansøgers hjemland, hvilket skaber risiko for krænkelse af forbuddet mod diskrimination på grund af seksuel orientering.

Sag nr. 23 er et eksempel på en sag, hvor ansøger blev meddelt asyl med henvisning til den manglende mulighed for at etablere et samliv med sin registrerede partner i sit oprindelige hjemland - efter først at være meddelt afslag på ægtefællesammenføring.”

Instituttet har ikke i hvidbogen henvist til nogen regler eller i øvrigt angivet noget retligt grundlag for de nævnte vurderinger.

Integrationsministeriet anmodede derfor ved brev af 3. november 2005 instituttet om at redegøre for, hvilke retlige overvejelser der danner grundlag for instituttets vurderinger, og herunder angive relevant praksis fra EMD og danske domstole.

Instituttet har ikke svaret herpå.

Arbejdsgruppens vurdering

Arbejdsgruppen er ikke enig med Institut for Menneskerettigheder, og instituttet har ikke henvist til noget retligt grundlag for påstanden om diskrimination.

Arbejdsgruppen er ikke bekendt med afgørelser fra EMD om familiesammenføring, hvor personernes seksuelle orientering har givet anledning til særlige bemærkninger. Hvis der i en konkret sag foreligger oplysninger om, at et af familiemedlemmerne har en seksuel orientering, som f.eks. giver anledning til forfølgelse i oprindelseslandet, vil det naturligvis skulle indgå i den samlede vurdering af sagen, herunder af i hvilket omfang der foreligger uoverstigelige hindringer for at udøve familielivet i et andet land.

Det kan tilføjes, at de gældende regler om familiesammenføring sidestiller homoseksuelle samlivsforhold med heteroseksuelle samlivsforhold.

Der henvises til afsnit 5.2 ovenfor, hvor sag nr. 23 er gennemgået.

5.3.4. Forsørgelseskravet - diskrimination på baggrund af funktionsnedsættelser

Baggrund

Ægtefællesammenføring er, medmindre særlige grunde taler derimod, betinget af, at den herboende person godtgør at være i stand til at forsørge ansøgeren og ikke i en periode på et år op til ansøgningstidspunktet har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven. Den herboende skal stille sikkerhed på 50.000 kr. (2006: 55.241 kr.) til dækning af eventuelle fremtidige udgifter til hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven til ansøgeren.

Institut for Menneskerettigheder har i Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring behandlet forsørgelseskravene i forhold til personer i lavtlønnede stillinger eller på overførselsindkomst. Institutet har derimod ikke tidligere rejst spørgsmål om forsørgelseskravene i relation til diskrimination på baggrund af funktionsnedsættelser.

Hvidbogen

Det anføres i hvidbogen (side 7) følgende:

"Instituttet fastholder, at forsørgelseskravene (kravet om indtjening af en vis størrelse, kravet om økonomisk sikkerhedsstillelse, kravet om, at herboende ikke må have modtaget socialhjælp) fører til krænkelse af retten til familieliv og krænker forbuddet mod diskrimination på grund af funktionsnedsættelser. Krænkelserne vil navnlig kunne opstå, hvor myndighederne ikke vurderer, om baggrunden for manglende opfyldelse af forsørgelseskravet skyldes en manglende evne til økonomisk indtjening. En alt for firkantet administration af forsørgelseskravene vil kunne ramme personer med funktionsnedsættelser, som kan have en nedsat indtjeningsevne, uforholdsmæssigt hårdt.

Instituttet vurderer, at sagerne nr. 16, 17 og 18 på de foreliggende oplysninger er eksempler på sådanne krænkelse.

Instituttet har ikke henvist til nogen regler eller i øvrigt angivet noget retligt grundlag for de nævnte vurderinger.

Integrationsministeriet anmodede derfor ved brev af 3. november 2005 instituttet om at redegøre for, hvilke retlige overvejelser der danner grundlag for instituttets vurderinger, og herunder angive relevant praksis fra EMD og danske domstole.

Instituttet svarede ved brev af 22. november 2005 følgende:

"Institut for Menneskerettigheder har i udredningen om ægtefællesammenføring af oktober 2004 udtalt, at kravet om økonomisk sikkerhedsstillelse og kravet om, at man ikke må have modtaget socialhjælp inden for et år før ansøgning om ægtefællesammenføring, henholdsvis kan føre til krænkelse af retten til familieliv og udgør diskrimination på grund af modtagelse af sociale ydelser.

Det er korrekt, at instituttet ikke i sin udredning har redegjort eksplicit for, at kravene om økonomisk sikkerhedsstillelse, om at man ikke må have modtaget socialhjælp inden for et år før ansøgning om ægtefællesammenføring samt kravet om en vis indkomst, kan føre til diskrimination på grund af funktionsnedsættelser.

Diskriminationen på grund af funktionsnedsættelser er imidlertid tæt relateret til de krænkelser, som instituttet pegede på i udredningen. I alle tilfældene er der tale om, at forsørgelseskravene bliver administreret uden tilstrækkelig skelen til, hvorvidt afslaget på ægtefællesammenføring er proportionalt med formålet om at fremme selvforsørgelse.

Personer med funktionsnedsættelser er en specifik gruppe personer, som disse forsørgelseskrav rammer uforholdsmæssigt hårdt, hvis reglerne administreres uden hensyntagen til denne gruppe personers særlige situation.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har i flere sager pålagt stater at tage særligt hensyn til personer med funktionsnedsættelser, jf. f.eks. *Kutzner mod Tyskland* af 26. februar 2002. Domstolen har endvidere i sagen *Thlimmenos mod Grækenland* af 6. april 2000 anerkendt, at en firkantet regeladministration uden særlig hensyntagen til, hvordan enkeltpersoner rammes af reglerne, kan føre til diskrimination i strid med EMRK art. 14.”

Arbejdsgruppens vurdering

Arbejdsgruppen er ikke enig med instituttet, da arbejdsgruppen finder, at det forhold, at de involverede parter i en udlændingesag har funktionsnedsættelser, ikke i sig selv efter EMD's praksis begrundet et krav om familiesammenføring.

Den af instituttet omtalte sag *Kutzner mod Tyskland*, dom af 26. februar 2002, handlede om et tysk ægtepar, der ved dom havde fået frataget forældremyndigheden over deres to døtre, fordi de ikke besad den fornødne intellektuelle kapacitet til at bidrage til børnenes udvikling, og derefter kun havde ret til en times overvåget samvær om måneden. Døtrene var født i hhv. 1991 og 1993, og de var både fysisk og mentalt sent udviklede, hvorfor de fik specialhjælp til indlæring. EMD fandt, at selv om myndighederne havde en legitim bekymring over børnenes sene udvikling, var både tvangsfjernelsen og den måde, den var blevet gennemført på, utilfredsstillende. EMD lagde vægt på, at forældrene selv havde anmodet om særlig hjælp til børnenes indlæring, at de to af retten udpegede psykologer ikke var enige om begrundelsen for behovet for tvangsfjernelsen, at der ikke havde været beskyldninger om egentlig vanrøgt eller mishandling af børnene, og at de sociale myndigheder tilsyneladende ikke havde overvejet, om yderligere hjælpeforanstaltninger ville have været et brugbart alternativ til tvangsfjernelsen. Tvangsfjernelse bør i princippet opfattes som et midlertidigt tiltag, der skal bringes til ophør snarest muligt, men i denne sag var børnene blevet tvangsfjernet, anbragt i forskellige plejefamilier og fuldstændig afskåret fra kontakt til forældrene i de første 6 måneder, hvorefter det begrænsede samvær i praksis var blevet systematisk modarbejdet af de lokale socialmyndigheder. Henset til børnenes unge alder kunne disse tiltag efter EMD's opfattelse kun medføre, at børnene i stigende grad blev fremmedgjorte over for deres forældre og over for hinanden. Uanset staternes skønsmargin i disse sager var indgrebet

derfor ikke proportionalt med formålet, og artikel 8 var således krænket. Klagerne havde ikke påberåbt sig artikel 14 om forbud mod diskrimination i denne sag.

Det er ikke anført i dommen, at staten skal tage særligt hensyn til personer med funktionsnedsættelser. Det anføres således ikke som hævdet af Institut for Menneskerettigheder, at det forhold, at klagerne i *Kutzner*-sagen ikke besad den fornødne intellektuelle kapacitet til at bidrage til børnenes udvikling, eller det forhold, at børnene både fysisk og mentalt var sent udviklede, skulle medføre en *særlig* pligt for den tyske stat i denne sag i forhold til andre sager om tvangsfjernelse af børn.

Efter arbejdsgruppens opfattelse kan dommen – der i øvrigt ikke vedrørte en sag om familiesammenføring – derfor ikke understøtte Institut for Menneskerettigheders udsagn om, at EMD med denne dom har pålagt stater at tage særligt hensyn til personer med funktionsnedsættelser i sager om familiesammenføring.

Sagen *Thlimmenos mod Grækenland*, dom af 6. april 2000, omhandlede en mand, der var Jehovas Vidne og derfor havde været militærnægter, hvilket han blev straffet for efter den græske straffelov. Da han senere søgte om et job i den græske centraladministration, blev han afvist på grund af, at han ikke havde en ren straffeattest. EMD fandt, at der var sket diskrimination på grund af religion (og altså ikke på grund af funktionsnedsættelser), fordi de græske myndigheder afviste alle med en straffeattest fra job i centraladministrationen uden at tage særligt hensyn til, hvorfor den enkelte person var blevet straffet. EMD lagde særligt til grund, at klagerens straf ikke havde nogen betydning for hans muligheder for at bestride den stilling, som han havde ansøgt om. På den baggrund fastslog EMD, at der forelå en krænkelse af artikel 14 sammenholdt med artikel 9.

Denne dom vedrørte hverken personer med funktionsnedsættelser eller familiesammenføring, men en speciel situation, hvor man ved behandlingen af en jobansøgning afviste alle uden en ren straffeattest uden overhovedet at overveje karakteren af den begåede forbrydelse i relation til den ønskede stilling.

Efter arbejdsgruppens opfattelse er det ikke korrekt at sammenligne et sådant særligt tilfælde af håndfast regeladministration, der indebærer diskrimination på grund af religiøs opfattelse, med den danske administration af udlændingelovens regler om forsørgelseskrav i ægtefællesammenføringsager. Heller ikke denne dom kan derfor efter arbejdsgruppens opfattelse tages til indtægt for, at staterne i familiesammenføringsager er forpligtet til at tage særligt hensyn til personer med funktionsnedsættelser.

Derimod fremgår det af *Gül mod Schweiz*, dom af 19. februar 1996, at eventuelle funktionsnedsættelser indgår som et blandt flere momenter i familiesammenføringsager. I den konkrete sag fandt EMD, at klageren ikke havde krav på familiesammenføring trods forskellige handicap og sygdomme hos de berørte personer. Sagen omhandlede en invalid mand og hans epileptiske hustru, der var tyrkiske statsborgere med midlertidig opholdstilladelse i Schweiz af humanitære grunde. De søgte om familiesammenføring med deres da 6-årige søn, som boede i Tyrkiet sammen med en myndig storebror. EMD fandt bl.a., at klager kunne få sin invalidepension og halvdelen af yderligere sociale ydelser udbetalt i Tyrkiet, og at

klagers kone formentlig kunne få fornøden specialistbehandling i Tyrkiet. De havde kun en midlertidig opholdstilladelse, som kunne tilbagekaldes, og havde derfor efter schweizisk ret ikke krav på familiesammenføring. Henset til varigheden af deres ophold i Schweiz (klager i 13 år og konen i 9 år) ville det ikke være uden vanskeligheder for dem at vende tilbage og genoptage familielivet med den yngste søn i Tyrkiet, men der var reelt ingen hindringer for at udvikle familielivet i Tyrkiet, hvor sønnen var vokset op og var vant til sproget og kulturen. Det var derfor ikke en krænkelse af artikel 8 at meddele afslag på familiesammenføring. Det skal i den forbindelse bemærkes, at klager og hans kone havde fået en datter efter konens ankomst til Schweiz, og datteren havde siden fødslen opholdt sig på et hjem i Schweiz, fordi moderen på grund af sin epilepsi ikke kunne tage sig af hende. EMD omtaler ikke konsekvenserne for eventuelle familiemæssige bånd til datteren i sin afgørelse af, at klager og hans kone måtte henvises til at vende tilbage til Tyrkiet, hvis de ville genoptage familielivet med den yngste søn.

I sagen *Nasri mod Frankrig*, dom af 13. juli 1995, der ikke vedrørte en sag om familiesammenføring, men derimod udvisning, tillagde EMD det afgørende vægt, at klager, der skulle udvises, var handicappet. Det fremhæves i dommen, at der er tale om helt særlige omstændigheder i sagen. Sagen drejede sig om en døvstum mand, der var udvist til Algeriet efter en række domme, herunder navnlig en dom for voldtægt. Han var indrejst i Frankrig i 1965 som 5-årig sammen med sin familie fra Algeriet, og han kunne ikke tegnsprog, ligesom han ikke formåede at kommunikere med andre end sin nærmeste familie. EMD fandt, at der særligt måtte lægges vægt på klagers handicap og det forhold, at den nærmeste familie var særlig vigtig for en person med hans handicap, som ikke havde modtaget professionel hjælp herfor – familien kunne ikke alene give ham et hjem, men også medvirke til at afholde ham fra at begå kriminalitet. Han havde stort set altid boet hos sine forældre, og henset til *sagens særlige omstændigheder, herunder især klagers situation som døvstum*, hvor han alene havde opnået et minimum af psykologisk og social balance inden for kredsen af sin nærmeste familie, ville en udvisning til Algeriet være uproportional med det forfulgte formål. Det er derfor på baggrund af praksis arbejdsgruppens opfattelse, at en ansøgers eventuelle funktionsnedsættelser i familiesammenføringssager skal indgå som et blandt flere momenter ved vurderingen af, om ansøgningen om familiesammenføring skal efterkommes. Der skal dog ikke tages særligt hensyn hertil, medmindre der i en sag foreligger helt særlige omstændigheder.

Ifølge forarbejderne til udlændingeloven kan der undtages fra de sædvanlige betingelser for familiesammenføring, hvis det på grund af 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 pasnings- eller behandlingsmuligheder (L 152 af 28. februar 2002, side 50 og side 52).

Efter arbejdsgruppens opfattelse indeholder udlændingeloven derfor det nødvendige grundlag for at tage hensyn til personer med funktionsnedsættelser.

Der henvises i øvrigt til afsnit 5.2 ovenfor, hvor sag nr. 16, 17 og 18 er gennemgået.

5.3.5. Betydningen af børn i forholdet

Baggrund

I Udredning nr. 1 om ægtefællesammenføring anførte instituttet, at der ikke tages hensyn til parrets eventuelle herboende fællesbørn og særbørn, hvis den herboende har fuld forældremyndighed over børnene, og den anden forælder ikke udnytter adgangen til normalsamvær. Instituttet lagde til grund, at udlændingemyndighederne ved administrationen af samtlige undtagelser til betingelser for ægtefællesammenføring udelukkende lægger vægt på hensynet til herboende særbørn, som den herboende udøver normalsamvær med.

Instituttet fandt på den baggrund, at den nuværende administrative praksis, hvorefter der ikke tages hensyn til forholdet til andre børn end særbørn, som den herboende udøver normalsamvær med, krænker retten til familieliv. Det anføres i den forbindelse, at EMRK artikel 8 og FN's Børnekonvention artikel 3 om hensynet til barnets tarv påbyder, at der tages hensyn til både den herboendes og ansøgers herboende fællesbørn, samt den herboendes særbørn og stedbørn ved afvejningen af, om der skal undtages fra de almindelige betingelser for ægtefællesammenføring.

Af Integrationsministeriets notat af 14. januar 2005 fremgår, at administrationen af, hvorvidt der tages hensyn til andre børn end den herboendes børn fra et tidligere forhold, ikke har den absolutte karakter, som instituttet har lagt til grund. Grundlaget for instituttets konklusion er derfor ikke korrekt.

Hensynet til barnets tarv kan føre til, at der skal tillades ægtefællesammenføring her i landet. Dette hensyn gælder i sagens natur for alle herboende børn, uanset om der måtte være tale om fællesbørn, særbørn eller stedbørn. Endvidere vil der generelt blive lagt vægt på, om afslag på ægtefællesammenføring i en konkret sag vil indebære et indgreb i et familieliv mellem forældre og børn, uanset om der måtte være tale om fællesbørn, særbørn eller stedbørn.

Hvidbog

Af hvidbogen fremgår (side 6) følgende:

"Instituttet fastholder, at den administrative praksis hvorefter der som udgangspunkt ikke tages hensyn til forholdet til andre børn end særbørn, som herboende udøver normalsamvær med, fører til en risiko for krænkelser af retten til familieliv i henhold til EMRK art. 8. Risikoen for krænkelser opstår navnlig, hvis myndighederne ikke foretager en indgående afvejning mellem de faktiske konsekvenser af et afslag på ægtefællesammenføring for børnene i familien og af statens interesse i at begrænse indvandringen. Konkrete forhold som f.eks. børnenes faktiske tilknytning til forældrene, herboendes helbredssituation, alder, manglende realistiske muligheder til at bosætte sig i ansøgers hjemland samt herboendes manglende muligheder for selv at tage vare på parrets fællesbørn, skal således tillægges betydelig vægt.

Instituttet vurderer, at sag nr. 15 på de foreliggende oplysninger er et eksempel på en sådan krænkelse."

Arbejdsgruppens vurdering

Arbejdsgruppen er ikke enig med instituttet.

Udlændingemyndighederne skal altid foretage en konkret vurdering af, om hensynet til mindreårige børn bosiddende her i landet skal medføre, at ægtefællesammenføring skal tillades. Dette fremgår bl.a. af Integrationsministeriets notat af 1. december 2005 om anvendelsen af tilknytningskravet ved ægtefællesammenføring.

Udlændingemyndighederne lægger bl.a. vægt på, om et herboende barn må forventes uden problemer at kunne følge med til et andet land med henblik på at udøve familielivet dér (fællesbørn, der ikke har opnået en væsentlig selvstændig tilknytning til Danmark), og der lægges vægt på, om et barn i givet fald vil blive adskilt fra en herboende forælder (den herboendes særbørn fra tidligere ægteskab eller samliv).

Arbejdsgruppen henviser til afsnit 3.1.2.2 ovenfor, hvor betydningen af børn i forholdet er nærmere beskrevet på grundlag af EMD's praksis herom, og til afsnit 5.2 ovenfor, hvor sag nr. 15 er gennemgået.