



2013-23

## Familiesammenføring med ægtefælle med to særbørn i Danmark

3. september 2013

*En dansk mand klagede over, at Udlændingetjenesten (nu Udlændingestyrelsen) og Justitsministeriet havde givet hans ægtefælle afslag på opholdstilladelse, fordi der ikke var stillet økonomisk sikkerhed, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4. Myndighederne havde også givet ægtefællen afslag på ophold efter EU-reglerne.*

Udlændinge  
22.1 – 22.3

*Manden havde samværsret med sine to mindreårige særbørn i Danmark, der dengang var otte og ti år.*

*Ombudsmanden konstaterede, at myndighederne ikke havde fundet, at der i sagen var ganske særlige grunde, der kunne føre til fravigelse af kravet om økonomisk sikkerhedsstilladelse som betingelse for ægtefællesammenføring, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4. Ombudsmanden spurgte derfor bl.a. myndighederne om, hvordan de havde vurderet mandens faktisk udøvede samvær i forhold til artikel 8 om retten til familieliv i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, hvis han – som følge af afslaget på familiesammenføring til ægtefællen – blev henvist til at udøve sit familieliv i ægtefællens hjemland og derfra udøve sin ret til samvær med særbørnene i Danmark.*

*Udlændingenævnet genoptog sagen og hjemviste den til fornyet behandling i Udlændingestyrelsen, og ombudsmanden besluttede derfor ikke at fortsætte sin undersøgelse af sagen.*

*Senere oplyste Udlændingestyrelsen, at styrelsen havde givet opholdstilladelse til ægtefællen.*

*(Sag nr. 12/04027)*

### 1. Baggrund og myndighedernes afgørelser

Den hviderussiske statsborger A indrejste i maj 2009 i Danmark efter at være blevet meddelt opholdstilladelse som au pair efter udlændingeloven frem til den 1. oktober 2010.

Den 15. juli 2010 indgik A ægteskab med den danske statsborger B, og herefter ansøgte A om ophold efter EU-reglerne og efter udlændingeloven.

Den 30. november 2010 meddelte Udlændingesservice (nu Udlændingestyrelsen) A, at Udlændingesservice fandt, at hun ikke var omfattet af EU-reglerne om ret til ophold.

Den 6. december 2010 bad Udlændingesservice B om at stille økonomisk sikkerhed, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4, med henblik på meddelelse af opholdstilladelse til A efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, om familiesammenføring af ægtefæller mv.

Den 26. januar 2011 afslog Udlændingesservice at genoptage sagen om ophold efter EU-reglerne.

Den 30. maj 2011 afslog Udlændingesservice at give A opholdstilladelse som familiesammenført efter udlændingelovens § 9. Afslaget var begrundet i, at B ikke havde stillet økonomisk sikkerhed til dækning af eventuelle fremtidige offentlige udgifter til hjælp til A efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4.

B klagede til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration (sagen overgik senere til Justitsministeriet og derefter til Udlændingenævnet). I afgørelse af 22. juni 2012 fandt Justitsministeriet ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelser. Af afgørelsen fremgår bl.a. følgende:

*"Vurdering efter udlændingelovens regler om familiesammenføring*

Idet De ikke har fremlagt dokumentation for sikkerhedsstillelse til dækning af eventuelle fremtidige offentlige udgifter til hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven, enten i form af en anfordringsgaranti eller deponering på en dertil oprettet konto i et pengeinstitut, hvori kommunalbestyrelsen har pant, er betingelsen i udlændingelovens § 9, stk. 4, ikke opfyldt.

Ministeriet finder ikke grundlag for at fravige kravet om sikkerhedsstillelse efter udlændingelovens § 9, stk. 4.

Ministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at der ikke i sagen er oplyst om, at der foreligger ganske særlige grunde til, at krav om sikkerhedsstillelse til dækning af eventuelle fremtidige udgifter til hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven bør undlades.

Det er indgået i ministeriets vurdering af sagen, at De har anført, at De har to herboende sørbørn, som De har samvær med, og at De er af den

opfattelse, at Udlændingestyrelsen burde have indhentet en udtalelse fra Deres to særbørns moder om omfanget af Deres samvær med børnene.

Ministeriet finder imidlertid ikke, at dette kan føre til en ændret vurdering af sagen, idet De har oplyst at have samvær med Deres herboende særbørn på henholdsvis otte og ti år hver anden fredag til søndag og i ferier, og at omfanget af dette samvær efter ministeriets vurdering ikke er tilstrækkeligt til, at der foreligger sådanne særlige grunde, at De kan fritages for sikkerhedsstillelse, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4. Ministeriet henviser i den forbindelse til det ovenfor under retsreglerne beskrevne om omfanget af det tidligere normalsamvær.

Ministeriet bemærker, at da ministeriet finder, at omfanget af det samvær, som De har oplyst at have med Deres herboende særbørn, ikke er tilstrækkeligt til at fritage Dem for sikkerhedsstillelse efter udlændingelovens § 9, stk. 4, har ministeriet ikke fundet behov for at høre Deres børns moder om omfanget af Deres samvær med børnene.

Deres ægtefælle kan derfor ikke meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, jf. § 9, stk. 4.”

## **2. Ombudsmandens anmodning om en udtalelse fra myndighederne**

B klagede herefter til ombudsmanden, som i brev af 19. juni 2013 til Udlændingenævnet bad udlændingemyndighederne om en udtalelse om sagen. Af brevet fremgår følgende:

”1. (B) har (...) klaget til mig vedrørende sin ægtefælle – (A), som er statsborger i Hviderusland – i en sag om afslag på familiesammenføring.

Sagen vedrører Justitsministeriets afgørelse af 22. juni 2012, hvori ministeriet meddelte (A) afslag på ophold efter EU-retten. Endvidere meddelte ministeriet afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, litra a, idet der ikke var stillet økonomisk sikkerhed, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4.

Jeg beder på baggrund af henvendelserne fra (B) om en udtalelse om sagen. Jeg beder om, at Udlændingenævnet først anmoder Udlændingestyrelsen om en udtalelse om sagen vedrørende udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, litra a, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4, jf. nærmere nedenfor. Udlændingestyrelsen bedes sende sin udtalelse til Udlændingenævnet, som derefter udarbejder sin udtalelse og sender begge udtalelser til mig. Udtalelserne vil eventuelt blive sendt til partshøring.

Jeg beder også om, at Udlændingenævnet sender mig Udlændingenævnets og Udlændingestyrelsens sagsakter. (...)

For så vidt angår den del af sagen, som vedrører ophold efter EU-retten (der fortsat henhører under Justitsministeriet), har jeg endnu ikke taget stilling til, hvad jeg eventuelt måtte foretage mig i anledning af klagen fra (B).

2. Af afgørelsen af 22. juni 2012 (side 8) fremgår det, at Justitsministeriet har vurderet sagen ud fra bemærkningerne til udlændingelovens § 9, stk. 4, i lovforslag nr. L 152 til lov om ændring af udlændingeloven og ægteskabsloven med flere love, som blev fremsat den 28. februar 2002. Herfra har Justitsministeriet gengivet følgende:

'...

Ganske særlige grunde vil endvidere kunne foreligge, hvis den herboende har forældremyndighed eller samværsret over mindreårige børn bo-siddende i Danmark. Der vil i den forbindelse skulle lægges betydelig vægt på, om der er fastsat og rent faktisk udøves normalsamvær. Normalsamvær er ifølge oplysninger fra Civilretsdirektoratet typisk hver anden weekend fra fredag eftermiddag til søndag eftermiddag eller et omfang svarende hertil. Herudover fastsættes typisk samvær én hverdag hver anden uge. For helt små børn er samværet dog af kortere varighed.

Der vil kun kunne undtages fra kravet om økonomisk sikkerhedsstillelse i de tilfælde, hvor ægtefællesammenføring skal tillades som følge af Danmarks internationale forpligtelser.'

Af afgørelsen af 22. juni 2012 (side 28-29) fremgår det, at ministeriet ikke fandt grundlag for at fravige kravet om sikkerhedsstillelse efter udlændingelovens § 9, stk. 4. Ministeriet anførte bl.a. følgende:

'Ministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at der ikke i sagen er oplyst om, at der foreligger ganske særlige grunde til, at krav om sikkerhedsstillelse til dækning af eventuelle fremtidige offentlige udgifter til hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven bør undlades.

Det er indgået i ministeriets vurdering af sagen, at De har anført, at De har to herboende særbørn, som De har samvær med, og at De er af den opfattelse, at Udlændingestyrelsen burde have indhentet en udtalelse fra Deres to særbørns moder om omfanget af Deres samvær med børnene.

Ministeriet finder imidlertid ikke, at dette kan føre til en ændret vurdering af sagen, idet De har oplyst at have samvær med Deres herboende sær-

børn på henholdsvis otte og ti år hver anden fredag til søndag og i ferier, og at omfanget af dette samvær efter ministeriets vurdering ikke er tilstrækkeligt til, at der foreligger sådanne særlige grunde, at De kan fritages for sikkerhedsstillelse, jf. udlændingelovens § 9, stk. 4. Ministeriet henviser i den forbindelse til det ovenfor under retsreglerne beskrevne om omfanget af det tidligere normalsamvær.'

**3.** Af lovforslag L 168 til lov om ændring af udlændingeloven og lov om ægteskabs indgåelse og opløsning, som blev fremsat den 17. marts 2011, fremgår bl.a. følgende af pkt. 2.1.2.2.3 i de almindelige bemærkninger:

'Tidligere blev udøvelsen af samværsretten vurderet efter, om der blev udøvet såkaldt normalsamvær, og hvor normalsamvær ifølge oplysninger fra Familiestyrelsen (tidl. Civilretsdirektoratet) typisk var hver anden weekend fra fredag eftermiddag til søndag eftermiddag eller et omfang svarende hertil samt typisk én hverdag hver anden uge. For helt små børn var samværet dog af kortere varighed.

Ved vedtagelsen af forældreansvarsloven, jf. lov nr. 499 af 6. juni 2007, som har erstattet den tidligere gældende lov om forældremyndighed og samvær, jf. lovbekendtgørelse nr. 39 af 15. januar 2007, blev begrebet 'normalsamvær' ophævet. Forældreansvarsloven trådte i kraft den 1. oktober 2007. Familiestyrelsen har i forbindelse med forældreansvarsloven udstedt vejledning nr. 9860 af 6. september 2007 om samvær. Der kan herefter ikke fastsættes nærmere definerede retningslinjer for, hvornår omfanget og karakteren af et samvær kan anses for normalt eller sædvanligt, ej heller i forhold til barnets alder.

Udlændingemyndighederne skal derfor i praksis vurdere, om det faktisk udøvede samvær har en sådan karakter og omfang, at det må anses for stridende med artikel 8 i EMRK, såfremt den herboende henvises til at udøve sit familieliv med ansøger i ansøgers hjemland og derfra udøve sin ret til samvær med et særbarn i Danmark.

I relation til herboende børn skal udlændingemyndighederne således altid foretage en konkret vurdering af, om hensynet til mindreårige børn bosiddende her i landet medfører, at ægtefællesammenføring skal tillades, selvom de almindelige betingelser for ægtefællesammenføring ikke er opfyldt.'

**4.** På baggrund af det ovennævnte beder jeg myndighederne om i udtalelserne at komme nærmere ind på, hvorfor der i afgørelsen af 22. juni 2012 er taget udgangspunkt i forarbejderne til udlændingeloven fra 2002 (L 152), der henviser til såkaldt 'normalsamvær'. Jeg henviser til det, som

jeg har gengivet ovenfor fra forarbejderne til L 168 fra 2011, om bl.a. at begrebet 'normalsamvær' blev ophævet med vedtagelsen af forældreansvarsloven i 2007.

Jeg beder i forlængelse heraf om, at myndighederne udtaler sig om, hvordan myndighederne har vurderet (B)'s faktisk udøvede samvær i forhold til artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), hvis han – som følge af afslaget på familiesammenføring til ægtefællen (A) – henvises til at udøve sit familieliv i hendes hjemland og derfra må udøve sin ret til samvær med særbørnene i Danmark, der på tidspunktet for ministeriets afgørelse af 22. juni 2012 var henholdsvis otte og ti år.

Jeg er bekendt med, at tidligere Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration har udarbejdet notat af 1. maj 2007 om betydningen af ansøgers samvær med børn i sager om opholdstilladelse – udvalgte afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) og FN's Menneskerettighedskomité.

Endvidere er jeg bekendt med, at ministeriet i notat af 23. juni 2010 om betydningen af, at den herboende forælder har herboende særbørn, i sager, hvor kravet i udlændingelovens § 9, stk. 13 (muligheden for vellykket integration), er relevant, bl.a. har anført følgende:

## *'2. Om fravigelse af kravene til familiesammenføring generelt*

Har HBF [den herboende forælder; min parentes] forældremyndighed over eller samvær med SB [særbarn; min parentes], vil det efter omstændighederne kunne udgøre en hindring for, at HBF kan henvises til at udøve familieliv med et andet familiemedlem, der søger om familiesammenføring, i et andet land end Danmark, idet en sådan henvisning ville kunne udgøre en krænkelse af SB's ret til familieliv med begge sine forældre.

...

Såfremt der udøves samvær af mindre omfang end det dagældende normalsamvær, vil der skulle foretages en nærmere vurdering af, hvorfor samværet er af sådan mere begrænset karakter.

...

### 3. Om fravigelse af bestemmelsen i udlændingelovens § 9, stk. 13

Det fremgår af bemærkningerne til udlændingelovens § 9, stk. 13 (lovforslag nr. L 171 af 20. februar 2004, side 35), at de særlige grunde, der undtagelsesvis kan bevirke, at kravet om tilknytning ikke stilles (...), bl.a. kan være, at nægtelse af familiesammenføring vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Som eksempel herpå fremgår bl.a. følgende af bemærkningerne:

'Hvor den herboende af forældrene har forældremyndighed over eller samværsret med mindreårige børn bosiddende i Danmark, vil dette ligeledes kunne indebære, at der skal gives tilladelse til familiesammenføring her i landet. Der vil i den forbindelse skulle lægges betydelig vægt på, om der er fastsat og rent faktisk udøves normalsamvær. (...)'

...

#### 4.2 Hvilken vægt tillægges familielivet ved vurderingen

...

##### b. Familielivets hidtidige karakter og omfang

...

Omvendt vil styrken af statens interesse skulle være større, hvis der ved et eventuelt afslag foretages indgreb i et eksisterende familieliv mellem forælder og barn, som aktuelt udøves i Danmark. Dette kan f.eks. gøre sig gældende, hvor HBF har et samvær med SB, som i omfang overstiger, hvad det er muligt at udøve gennem besøgsophold – særligt hvis SB har en alder, hvor denne stadig har et behov for sine forældre. (...)'

Selvom notatet af 23. juni 2010 omhandler fravigelse af krav efter udlændingelovens § 9, stk. 13, og ikke § 9, stk. 4, ses forarbejderne til de to bestemmelser at fordre samme vurdering af, i hvilke tilfælde der skal ske fravigelse af de almindelige krav. Jeg beder på den baggrund myndighederne om at udtale sig om, hvilke oplysninger myndighederne har haft om, hvorfor (B) ikke også havde samvær en hverdag hver anden uge med sine børn, og hvordan myndighederne i givet fald har vurderet disse oplysninger med hensyn til spørgsmålet om at fravige kravet om sikkerhedsstillelse. Jeg beder endvidere myndighederne om at udtale sig om, i hvilket omfang myndighederne mener, at han kan opretholde sit hidtidige samvær med sine særbørn, hvis han ikke kan udøve sit familieliv med (A) i Danmark, alternativt at Danmarks interesse i ikke at meddele (A)

opholdstilladelse er af en sådan styrke, at det berettiger til at hindre (B) i at udøve sit hidtidige samvær med sine særbørn.”

### 3. Myndighedernes svar og sagens afslutning

Udlændingestyrelsen afgav den 15. juli 2013 en udtalelse til Udlændingenævnet i anledning af ombudsmandssagen, og heraf fremgår bl.a. følgende:

”Ved fornyet gennemgang af sagen, finder Udlændingestyrelsen, at vores afgørelse af 31. maj 2011 ikke var korrekt.

Henset til at (A) søgte om familiesammenføring i Danmark på baggrund af sit ægteskab med (B), skulle vi rettelig have vurderet, hvorvidt det etablerede samvær med (B)'s særbørn, ville kunne opretholdes, såfremt parret blev henvist til at udøve deres samliv i Hviderusland.

*Udlændingestyrelsens praksis for fravigelse af krav på baggrund af samvær med særbørn*

...

Efter at begrebet 'normalsamvær' blev ophævet, er vurderingen af et faktisk udøvet samvær med herboende mindreårige særbørn således i højere grad end tidligere forbundet med et skøn.

Udlændingestyrelsens vurdering af muligheden for fravigelse af krav til ægtefællesammenføring på baggrund af samvær med særbørn tager således udgangspunkt i en konkret og individuel vurdering af samværet under inddragelse af alle sagens oplysninger, herunder blandt andet børnenes alder og den geografiske afstand imellem forældrenes bopæl.

Udlændingestyrelsen vurderer i hver enkelt sag, hvorvidt det *faktisk* udøvede samvær har en sådan karakter og omfang, at det må anses for stridende mod Danmarks internationale forpligtelser, såfremt den herboende ægtefælle henvises til at udøve sit familieliv med ansøger i ansøgers hjemland og derfra udøve sin ret til samvær med et særbarn i Danmark.

På baggrund heraf kan også samvær af mindre omfang være af beskyttelsesmæssig karakter og således være omfattet af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 og medføre, at kravene for ægtefællesammenføring fraviges.

#### *Sammenfatning*

Udlændingestyrelsen finder på baggrund af ovenstående ikke, at det er muligt for (B) at opretholde sit beskyttelsesværdige samvær med sine



herboende særbørn, hvis han henvises til at udøve sit familieliv med sin ægtefælle i Hviderusland, hvorfor vi er indstillet på at genoptage sagen.”

Udlændingenævnet skrev i brev af 30. juli 2013 til ombudsmanden, at nævnet fandt grundlag for at genoptage sagen og at hjemvise sagen til fornyet behandling i Udlændingestyrelsen.

I brev af 3. september 2013 skrev ombudsmanden til B, at han havde besluttet ikke at fortsætte sin undersøgelse af sagen, da Udlændingenævnet havde fundet grundlag for at genoptage sagen og hjemvise den til fornyet behandling i Udlændingestyrelsen. Ombudsmanden bad endvidere Udlændingestyrelsen om at underrette ham om styrelsens fornyede svar til B i sagen.

I brev af 11. oktober 2013 skrev Udlændingestyrelsen bl.a. følgende til ombudsmanden:

”Udlændingestyrelsen kan oplyse, at vi den 22. august 2013 modtog en e-mail fra (B), hvor han tilkendegav, at samværet med hans to herboende særbørn havde samme omfang på nuværende tidspunkt som ved den oprindelige ansøgning om familiesammenføring i 2010, og Udlændingestyrelsen har på den baggrund lagt til grund, at samværet er tilstrækkeligt til, at vi kan fravige betingelserne for ægtefællesammenføring og på den baggrund meddele opholdstilladelse til (A).

...

Udlændingestyrelsen har i dag meddelt opholdstilladelse til (A).”