



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 13. april 2022

Sag BS-1108/2022-HJR

U
(advokat Thomas Ryhl)

mod

Udlændingenævnet
(advokat Rass Holdgaard)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Østre Landsrets 3. afdeling den 8. juli 2021 (BS-45939/2020-OLR).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Oliver Talevski, Anne Louise Bormann, Kristian Korfits Nielsen og Rikke Foersom.

Påstande

Kærende, U, har nedlagt påstand om, at retssagen tillægges opsættende virkning, således at hun under sagens behandling for landsretten kan opholde sig her i landet.

Indkærede, Udlændingenævnet, har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Den 21. november 2017 ansøgte U Udlændingestyrelsen om familiesammenføring med sin ægtefælle B, der er dansk statsborger.

Ved afgørelse af 1. december 2017 (sendt til U den 4. december 2017) meddelte Udlændingestyrelsen afslag på ansøgningen og fastsatte en udrejsefrist til den 17. december 2017. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Afslag på familiesammenføring

Du har fået afslag på din ansøgning om familiesammenføring med B.

Udlændingestyrelsen har givet dig afslag, fordi du ikke er fyldt 24 år, og der ikke er oplyst om ganske særlige grunde til, at du alligevel skal have opholdstilladelse.

Vi har endvidere vurderet ansøgningen efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Efter denne bestemmelse kan der gives opholdstilladelse, hvis ganske særlige grunde taler derfor.

Efter vores opfattelse er der ikke oplyst om sådanne ganske særlige grunde. Du kan derfor ikke få opholdstilladelse på det grundlag.

Vi har herudover vurderet, at uanset at du på et senere tidspunkt fylder 24 år, har vi vurderet, at du ikke vil kunne gives opholdstilladelse i Danmark, da du og B er nærtbeslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede, og det derfor anses for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået eller samlivet er etableret efter begge parterens ønske, jf. udlændingelovens § 9, stk. 8.

Afgørelsen er truffet i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, og § 9 c, stk. 1, jf. § 9, stk. 8.

Vi har ikke taget stilling til, om der er andre betingelser, som heller ikke er opfyldt, herunder boligkravet.

Hvad betyder det for dig

Du har ret til at opholde dig i Danmark, mens vi har behandlet sagen. Denne ret ophører nu, hvor vi har behandlet sagen færdig.

Du skal derfor forlade Danmark senest den 17. december 2017."

Den 15. januar 2018 påklagede U Udlændingestyrelsens afgørelse til Udlændingenævnet.

Ved afgørelse af 24. august 2018 fandt Udlændingenævnet ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelse. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

"Udlændingenævnet finder ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelse. U kan således ikke gives opholdstilladelse i Danmark, da hun er under 24 år, ligesom det må anses for tvivlsomt om ægteska-

bet er indgået efter begge parters ønske, og da der ikke foreligger ganske særlige grunde, jf. udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, og § 9 c, stk. 1, jf. § 9, stk. 11, 2. pkt. (tidligere udlændingelovens § 9, stk. 8).

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

...

Faktiske omstændigheder af betydning for afgørelsen

Det fremgår af UdlændingeinformationsPortalen (UIP) og Det Centrale Personregister (CPR), at B er født den 5. maj 1987 i Tyrkiet, at han den 31. marts 1999 blev meddelt opholdstilladelse i Danmark, at han den 17. april 1999 indrejste i Danmark, og at han den 5. maj 2009 blev statsborger i Danmark.

Det fremgår af UIP, at U er født den 1. oktober 1994, og at hun er statsborger i Tyrkiet.

Den 21. november 2017 modtog Udlændingestyrelsen Us ansøgning om opholdstilladelse i Danmark under henvisning til ægteskabet med B.

Det fremgår af Us og Bs ansøgningskema blandt andet, at U og B er nærmere beslægtede, idet U er Bs farbroders datter. Endvidere fremgår det, at hun mødte sin ægtefælle til en familiefest i september 2015, at U og B besluttede at indgå ægteskab i januar 2017, at U har haft daglig kontakt med B via telefonen, at parret ikke har boet sammen forud for ægteskabet, og at parret den 9. februar 2017 indgik ægteskab i Tyrkiet.

Endvidere fremgår det af ansøgningskemaet, at parret den 2. oktober 2017 har delfremlejet en del af Bs moders lejebolig, at parret ikke betaler noget i husleje til Bs moder, og at Us søster tidligere er blevet ægtefællesammenført til Danmark.

Vedlagt ansøgningen var blandt andet kopi af Us pas, hvoraf fremgår, at hun er blevet meddelt visum i perioden fra den 31. oktober 2017 til den 14. december 2017 til Schengenlande.

Den 4. december 2017 meddelte Udlændingestyrelsen U afslag på opholdstilladelse i Danmark, jf. udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, og § 9 c, stk. 1, jf. § 9, stk. 8 (nu udlændingelovens § 9, stk. 11). Det fremgår af Udlændingestyrelsens afgørelse blandt andet, at det påhvilede U at forlade Danmark senest den 17. december 2017.

Ved brev af 15. januar 2018 har De på vegne af U påklaget Udlændingestyrelsens afgørelse af 4. december 2017 til Udlændingenævnet. De har til støtte for klagen anført blandt andet, at der er særlige grunde til at bortse fra Us alder, ligesom det gøres gældende, at det efter de foreliggende omstændigheder er godtgjort, at ægteskabet er indgået efter parrets eget ønske.

Ved brev af 20. januar 2018 fremsendte De kopi af udskrift fra ATP vedrørende B.

Ved brev af 4. april 2018 oplyste De blandt andet, at U nu er knap 24 år, og at lavalderen således ikke er en hindring for den ansøgte opholdsret.

B har på nævnsmødet den 24. august 2018 oplyst blandt andet, at parret har kendt hinanden i mange år, at parret er født og opvokset i samme by, at parret mødte hinanden for 18 til 20 år siden til et bryllup i Tyrkiet, at parret er i familie med hinanden, at de er fætter og kusine, at parret den 9. juni 2017 indgik ægteskab i Tyrkiet, at parret selv traf beslutningen om at indgå ægteskab, at brylluppet blev afholdt i et selskabslokale i Ankara, Tyrkiet, at parret ikke har boet sammen før ægteskabet, at parret har levet sammen, siden de blev gift, at U er gravid i 7. uge, men formentlig har mistet barnet, at parret bor sammen med Bs moder i Danmark, at Us søster bor i Danmark og er gift med sin fætter, og at B er i familie med Us søsters ægtefælle, som er Bs fætter.

Vurdering vedrørende udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1

Udlændingenævnet finder, at U ikke kan meddeles opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, litra a.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at U er født den 1. oktober 1994, og at hun således ikke er fyldt 24 år.

Uanset, at U nu er godt 23,5 år, kan U ikke meddeles opholdstilladelse, da hun fortsat ikke er fyldt 24 år, og idet der er en formodning for, at ægteskabet ikke er indgået efter begge parterens ønske, jf. vurderingen nedenfor.

Vurdering vedrørende udlændingelovens § 9, stk. c, stk. 1, jf. § 9, stk. 11, 2. pkt.

Udlændingenævnet finder, at der ikke foreligger sådanne ganske særlige grunde, at U på trods af, at hun ikke fyldt 24 år, kan meddeles opholdstilladelse i henhold til udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Uanset om U og B var fyldt 24 år, finder Udlændingenævnet, at det må anses for tvivlsomt, om ægteskabet mellem U og B er etableret efter begge parters ønske, jf. udlændingelovens § 9, stk. 11. U kan derfor ikke gives opholdstilladelse i Danmark, jf. udlændingelovens § 9, stk. c, stk. 1, 1. pkt., da der ikke er et beskyttelsesværdigt familieliv.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at U og B er nærtbeslægtede i udlændingelovens forstand, idet det i ansøgningsskemaet er oplyst, at U er Bs farbroders datter, at parret dermed er fætter og kusine, hvorfor der efter udlændingeloven er en formodning for, at det angivne ægteskab ikke er etableret efter begge parters eget ønske.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at U og B ikke kan antages at have haft et længerevarende og indgående kendskab til hinanden udover den familiemæssige relation forud for ægteskabets indgåelse, idet U og B ikke har boet sammen før ægteskabets indgåelse.

Udlændingenævnet har ved vurderingen heraf endvidere lagt vægt på, at U og B mødte hinanden for første gang i sommeren 2015 til en familiefest, at beslutningen om ægteskab blev truffet i januar 2017, og at parret indgik ægteskab den 9. februar 2017 i Tyrkiet.

Det er indgået i grundlaget for Udlændingenævnets vurdering, at U og B efter ægteskabets indgåelse har samlevet i Danmark på visum og processuelt ophold højst fra Us indrejse i Danmark den 2. november 2017 og frem til udrejsefristen den 17. december 2017, men det kan ikke føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet henviser i den forbindelse til, at det efter omstændighederne vil kunne afkræfte formodningen for, at et ægteskab eller samliv er indgået eller etableret efter begge parters eget valg, hvis der efter samlivets etablering har været et samliv af betydelig varighed, og det må lægges til grund, at begge parter ønsker at fortsætte samlivet, ...

Efter praksis vil et efterfølgende samliv med en samlet varighed på mere end to år som udgangspunkt udgøre ganske særlige grunde, der afgørende taler for, at der meddeles opholdstilladelse. I den forbindelse lægges der blandt andet vægt på, om samlivet er foregået på parternes selvstændige bopæl. Tilsvarende vil det efter praksis kunne have betydning, om parret har fået børn. Det blotte faktum, at parret har fået et

barn, eller at ægtefællen er gravid, vil ikke i sig selv efter praksis kunne afkræfte formodningen for, at samlivet ikke er indgået efter begge parterens ønske.

Udlændingenævnet har endvidere lagt vægt på, at B har boet og fortsat bor til leje hos sin moder, at parret den 2. oktober 2017 har delfremlejet en del af Bs moders lejebolig, og at parret ikke betaler noget i husleje til Bs moder.

Endelig har Udlændingenævnet tillagt det betydning, at U har en søster, der tidligere er blevet familiesammenført i Danmark med sin fætter, som også er Bs fætter.

Det forhold, at De har fremsendt udskrift fra ATP vedrørende B, kan ikke føre til en ændret vurdering.

På den baggrund, og idet der ikke er oplyst om ganske særlige forhold i øvrigt, finder Udlændingenævnet, at det ikke vil være uproportionalt eller stridende mod Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, at meddele U afslag på opholdstilladelse i Danmark, jf. udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Bs oplysninger til Udlændingenævnet den 24. august 2018 kan af ovennævnte grunde ikke føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet stadfæster derfor Udlændingestyrelsens afgørelse af 4. december 2017."

Den 24. juni 2019 indbragte U Udlændingenævnets afgørelse for Københavns Byret, der ved dom af 26. oktober 2020 (BS-28029/2019-KBH) ophævede afgørelsen og hjemviste sagen til fornyet behandling. Af byrettens begrundelse fremgår bl.a.:

"Parterne er enige om, at sagen angår spørgsmålet, om U og B, der er født henholdsvis den 1. oktober 1994 og den 5. maj 1987, og som kusine og fætter er nærtbeslægtede, har afkræftet formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 11, 2. pkt., hvorefter det anses for tvivlsomt, om et ægteskab mellem nærtbeslægtede er indgået efter begge parterens ønske.

Det følger af Højesterets dom af 30. januar 2007 (UfR 2007 side 1115), at afgørelsen heraf beror på en bevisbedømmelse, som er undergivet sædvanlig domstolsprøvelse, og der kan herved tages hensyn til nye oplysninger, herunder forhold, som først er indtruffet efter Udlændingenævnets afgørelse.

Det fremgår af de forklaringer, der er afgivet af U og B, at de har kendt hinanden i barndommen i kraft af slægtskabet, at de mødtes til et bryllup i 2015, at de her blev interesserede i hinanden, at de efterfølgende havde kontakt næsten dagligt via telefon og internet, og at de på et tidspunkt i 2017 besluttede at gifte sig. De har begge fastholdt, at det ikke var deres forældre, der indgik aftalen om ægteskabet, og B har forklaret, at han selv arrangerede vielsen mv. i Tyrkiet. U og Bs forklaringer har virket oprigtige og troværdige. Det må endvidere lægges til grund, at de på nuværende tidspunkt har været gift og har samlevet i Danmark i ca. 3 år, og at de har et fællesbarn, der er født i december 2019.

Parrets forklaringer er bestyrket ved de forklaringer, der er afgivet af familiemedlemmer mv., og som entydigt peger i retning af, at ægteskabet er indgået frivilligt.

Under hensyn til de afgivne forklaringer sammenholdt med længden af parrets samliv i Danmark, finder retten efter en samlet vurdering, at det er godtgjort, at ægteskabet blev indgået efter begge parters eget ønske.

Det forhold, at parret kun i begrænset omfang var sammen i perioden fra 2015 til ægteskabets indgåelse, og at U har en søster, der tidligere er blevet familiesammenført med sin fætter, som også er Bs fætter, kan under de anførte omstændigheder ikke føre til et andet resultat.

Udlændingenævnets afgørelse ophæves derfor, og sagen hjemvises til fornyet behandling.”

Udlændingenævnet har ved ankestævning af 23. november 2020 anket byrettens dom og nedlagt påstand 1 om frifindelse og påstand 2 om, at retssagen ikke tillægges opsættende virkning.

U har for landsretten påstået byrettens dom stadfæstet og nedlagt påstand om, at retssagen tillægges opsættende virkning, således at hun kan blive boende i Danmark, mens ankesagen verserer.

Ved kendelse af 8. juli 2021 bestemte landsretten, at Us påstand om, at retssagen tillægges opsættende virkning, ikke tages til følge. Af landsrettens kendelse fremgår bl.a.:

”Det fremgår af sagens oplysninger, at U, der er tyrkisk statsborger, indrejste i Danmark den 2. november 2017 og den 21. november 2017 indgav ansøgning om opholdstilladelse i Danmark under henvisning til

sit ægteskab med B. Den 4. december 2017 meddelte udlændingestyrelsen afslag på ansøgningen om opholdstilladelse og anførte, at U skulle forlade Danmark senest den 17. december 2017. U påklagede Udlændingestyrelsens afgørelse til Udlændingenævnet, der ved afgørelse af 24. august 2018 stadfæstede Udlændingestyrelsens afgørelse. Ved Københavns Byrets dom af 26. oktober 2020, der er indbragt for landsretten, fik U medhold i sin påstand om ophævelse af Udlændingenævnets afgørelse og hjemvisning af sagen til fornyet behandling. U har efter det oplyste boet sammen med B i Danmark siden 2017, og de har et fællesbarn, der er født i december 2019.

Som fastslået af Højesteret i UfR 2016.1526 og UfR 2018.790 kan domstolene undtagelsesvis uden udtrykkelig lovhjemmel tillægge et søgsmål vedrørende prøvelse af en administrativ afgørelse opsættende virkning. Den konkrete afgørelse af, om et søgsmål bør tillægges opsættende virkning, beror på en afvejning af det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, over for arten og omfanget af den skade, som den pågældende derved kan blive påført. Det må desuden tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for den nedlagte påstand.

Landsretten finder, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for undtagelsesvis at tillægge retssagen opsættende virkning.

U har ikke haft lovligt ophold i Danmark siden den 17. december 2017, og landsretten finder, at hendes interesse i at forblive i landet under domstolsprøvelsen af Udlændingenævnets afgørelse ikke kan opveje udlændingemyndighedernes klare interesse i at håndhæve udlændingelovgivningen. Det forhold, at byretten ved den indankede dom har ophævet Udlændingenævnets afgørelse, kan ikke føre til et andet resultat.”

Det er oplyst, at der er berammet hovedforhandling i ankesagen den 9. maj 2022.

Anbringender

U har anført navnlig, at hendes interesse i at blive boende sammen med sin ægtefælle og deres fællesbarn under domstolsprøvelsen af afgørelsen om afslag på familiesammenføring vejer betydeligt tungere end myndighedernes interesse i at håndhæve udlændingelovgivningen.

Det vil påføre hende og hendes familie en alvorlig og uoprettelig skadevirkning, hvis retssagen ikke tillægges opsættende virkning, idet hun så kan blive tvunget til at forlade sit hjem gennem fire år, sin mand og sit lille barn for at udrejse af Danmark, mens ankesagen verserer.

En sådan skadevirkning må kvalificeres som en selvstændig krænkelse af hendes ret til respekt for familieliv, jf. bl.a. artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Det forhold, at hun i byretten fik medhold i sin påstand om ophævelse og hjemvisning, er i sig selv tilstrækkeligt til, at ankesagen bør tillægges opsættende virkning, jf. UfR 2007.776 H.

Det svækker myndighedernes konkrete interesse i håndhævelsen af den administrative afgørelse, at anken er iværksat af Udlændingenævnet. Hertil kommer, at Udlændingenævnets afgørelse ikke tidligere er forsøgt håndhævet af myndighederne.

Udlændingenævnet har anført navnlig, at udgangspunktet efter grundlovens § 63, stk. 1, 2. pkt., er, at domstolsprøvelse af en administrativ afgørelse ikke har opsættende virkning.

Efter retspraksis tillægges søgsmål i udlændingesager kun opsættende virkning, hvis der foreligger ganske særlige omstændigheder. Domstolene har således i udlændingesager fulgt en meget restriktiv praksis.

Us interesse i at kunne forblive i Danmark, mens ankesagen behandles, overstiger ikke udlændingemyndighedernes klare interesse i håndhævelsen af udlændingelovgivningen.

U har opholdt sig ulovligt i Danmark siden udrejsefristens udløb den 17. december 2017. Det forhold, at hun ikke er blevet anholdt med henblik på gennemførelse af en tvangsmæssig udrejse, kan ikke føre til, at interesseafvejningen skal falde ud til hendes fordel.

Udlændingemyndighederne har ikke ved deres adfærd givet særlig anledning til en forventning om, at udrejsepligten ikke ville blive søgt håndhævet. Tværtimod fremgår det udtrykkeligt af Udlændingenævnets afgørelse, at klagen over Udlændingestyrelsens afgørelse ikke blev tillagt opsættende virkning, og at det påhvilede U at udrejse straks.

Højesterets begrundelse og resultat

U ansøgte i november 2017 om opholdstilladelse i Danmark med henvisning til sit ægteskab med B.

Udlændingenævnet tiltrådte den 24. august 2018 Udlændingestyrelsens afgørelse om, at U ikke kunne gives opholdstilladelse. Begrundelsen for afslaget var bl.a., at B og U er nærtbeslægtede (fætter og kusine), og at det måtte anses for tvivlsomt, om ægteskabet blev indgået efter begge parters eget ønske. Udlændingestyrelsen havde fastsat en udrejsefrist til den 17. marts 2017, og det fremgår af Udlændingenævnets afgørelse, at U skulle udrejse straks, hvis hun ikke allerede var udrejst.

Ved dom af 26. oktober 2020 ophævede Københavns Byret Udlændingenævnets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling. Byretten lagde til grund, at U og B havde været gift og samlevende i Danmark i ca. tre år, og at de har et fællesbarn, der er født i december 2019. Under hensyn til de afgivne forklaringer sammenholdt med længden af parrets samliv i Danmark fandt byretten efter en samlet vurdering, at det var godtgjort, at ægteskabet blev indgået efter begge parters eget ønske.

Byrettens dom er anket af Udlændingenævnet. U har under ankesagen påstået stadfæstelse og nedlagt påstand om, at retssagen tillægges opsættende virkning, således at hun under sagens behandling for landsretten kan opholde sig her i landet. Ved kendelse af 8. juli 2021 bestemte landsretten, at retssagen ikke tillægges opsættende virkning.

Kæremålet angår, om det er med rette, at landsretten ikke har taget Us anmodning om opsættende virkning til følge.

Som anført af landsretten kan domstolene uden udtrykkelig lovhjemmel tillægge et søgsmål vedrørende prøvelse af en administrativ afgørelse opsættende virkning. Afgørelsen heraf beror på en afvejning af det offentlige interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, over for omfanget og arten af den skade, som den pågældende derved kan blive påført. Det må desuden tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for den nedlagte påstand.

Ved byrettens dom blev Udlændingenævnets afgørelse som nævnt ophævet og sagen hjemvist til fornyet behandling. Byretten fandt i modsætning til Udlændingenævnet, at det var godtgjort, at ægteskabet blev indgået efter begge parters eget ønske. Byretten underkendte dermed Udlændingenævnets afslag på opholdstilladelse. Herefter og efter en samlet vurdering af sagen finder Højesteret, at udlændingemyndighedernes interesse i håndhævelsen af udlændingelovgivningen må vige for den særlige interesse, som U har i, at familien kan forblive sammen i Danmark, mens landsretten behandler ankesagen.

Højesteret ændrer herefter landsrettens kendelse, således at retssagen tillægges opsættende virkning, så U kan opholde sig her i landet, mens sagen verserer for landsretten.

THI BESTEMMES:

U kan under sagens behandling for landsretten opholde sig her i landet.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Udlændingenævnet betale 10.000 kr. til U.

Det idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter afsigelsen af denne højesteretskendelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kærefgiften for Højesteret tilbagebetales.