



HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 11. maj 2021

Sag BS-20635/2020-HJR
(2. afdeling)

A
(advokat Eddie Omar Rosenberg Khawaja)

mod

Udlændingenævnet
(advokat Søren Horsbøl Jensen)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten på Frederiksberg den 18. december 2018 (BS-4121/2018-FRB) og af Østre Landsrets 22. afdeling den 9. december 2019 (BS-50712/2018-OLR).

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Poul Dahl Jensen, Jens Peter Christensen, Jens Kruse Mikkelsen, Lars Apostoli og Kristian Korfits Nielsen.

Påstande

Parterne har gentaget deres påstande.

Retsgrundlag

Udlændingeloven indeholdt på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse bl.a. følgende bestemmelser i § 11:

"§ 11

...

Stk. 3. Medmindre der er grundlag for at inddrage opholdstilladelsen efter § 19, kan der efter ansøgning meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis

...

5) Udlændingen har ikke i de sidste 3 år forud for indgivelsen af ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse, og indtil udlændingen vil kunne meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse, modtaget offentlig hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven bortset fra hjælp i form af enkeltstående ydelser af mindre beløbsmæssig størrelse, der ikke er direkte relateret til forsørgelse, eller ydelser, der må sidestilles med løn eller pension eller træder i stedet herfor.

...

8) Udlændingen har været i ordinær fuldtidsbeskæftigelse eller udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed, jf. stk. 8, i mindst 2 år og 6 måneder inden for de sidste 3 år forud for meddelelsen af tidsubegrænset opholdstilladelse.

9) Udlændingen må antages at være tilknyttet arbejdsmarkedet på det tidspunkt, hvor tidsubegrænset opholdstilladelse vil kunne meddeles.

...

Stk. 6. Meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding, som har nået folkepensionsalderen eller har fået tildelt førtidspension, er betinget af, at udlændingen opfylder betingelserne i stk. 3, nr. 1-7, og en af betingelserne i stk. 4, nr. 1 og 4. Opfylder udlændingen betingelserne i stk. 3, nr. 2-7, og betingelserne i stk. 4, nr. 1 og 4, kan udlændingen meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse, når udlændingen har boet lovligt her i landet i mindst 4 år.

...

Stk. 16. Uanset at betingelserne i stk. 3, nr. 4-9, eller stk. 4, nr. 1-4, ikke er opfyldt, kan der meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis betingelserne ikke kan kræves opfyldt, fordi Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's konvention om rettigheder for personer med handicap, tilsiger det."

Undtagelsesbestemmelsen i § 11, stk. 16, blev indført ved lov nr. 572 af 31. maj 2010 (dengang som § 11, stk. 12). I de almindelige bemærkninger til lovforslaget hedder det bl.a. (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 188, s. 23, 30 og 35 f.):

"4. Ændring af reglerne om meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse

...

Udlændinge, der som følge af handicap m.v. ikke er i stand til at opfylde betingelserne for at tidsubegrænset opholdstilladelse, vil i overensstemmelse med FN's Handicapkonvention ikke blive mødt med disse krav.

Der vil kun blive undtaget for de betingelser, som udlændingen grundet sit handicap m.v. ikke kan opfylde. Der skal tages udgangspunkt i den enkelte og dennes evner og ressourcer. Der skal ikke undtages fra alle krav, fordi man f.eks. ikke er i stand til at opfylde kravet om beskæftigelse. Det skal stå den enkelte udlænding klart, at der er brug for alle, der ønsker at bidrage til og være en del af samfundet. Det danske samfund bygger på, at alle – uanset baggrund – efter evne bidrager til fællesskabet. Derfor er en udlænding, der tager ansvar og viser vilje til integration, en gevinst for samfundet.

...

4.2.1.7. Beskæftigelse

...

Det gælder generelt, at der vil blive fraveget fra kravet om beskæftigelse i det omfang, internationale forpligtelser kræver det, jf. forslaget til § 11, stk. 12, og afsnit 4.4.

...

4.4. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser

Det er regeringens vurdering, at de foreslåede ændringer af reglerne om tidsubegrænset opholdstilladelse er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's konvention om rettigheder for personer med handicap (FN's Handicapkonvention), som Danmark i henhold til kgl. resolution af 13. juli 2009 har ratificeret, og som trådte i kraft for Danmark den 23. august 2009.

Det følger af den foreslåede bestemmelse i § 11, stk. 12, jf. lovforslagets § 1, nr. 7, at betingelserne vedrørende gæld til det offentlige, modtagelse af sociale ydelser, underskrivelse af integrationserklæringen, beståelse af Prøve i Dansk 2, og beskæftigelse, jf. forslaget til § 11, stk. 4, nr. 4-8, jf. § 11, stk. 3, og betingelserne om medborgerskab, jf. stk. 5, og de supplerende integrationsrelevante kriterier, jf. stk. 6, ikke finder anvendelse, hvis Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det.

Det følger af artikel 1 i FN's Handicapkonvention, at personer med handicap ifølge konventionen omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i

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

Årsagen til den nedsatte funktionsevne vil ofte være en lægeligt diagnosticeret lidelse, der angiver en langvarig nedsættelse af kropslige eller kognitive funktioner, som f.eks. syn, hørelse, lammelser, hjerneskade m.v. Endvidere kan en person, der lider af posttraumatisk stress, konkret blive anset for at være en person med handicap, hvis den posttraumatiske stress efter en konkret og individuel vurdering har karakter af en langvarig funktionsnedsættelse.

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

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

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

I lovforslagets bemærkninger til den foreslåede § 11, stk. 12, er anført bl.a. følgende (Folketingstidende 2009-10, tillæg A, lovforslag nr. L 188, s. 71):

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

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

...

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

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

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

Beskæftigelseskravet i den dagældende udlændingelovs § 11, stk. 3, nr. 8, er affattet ved lov nr. 102 af 3. februar 2016. Bestemmelsen har virkning fra lovforslagets fremsættelse den 10. december 2015, således at ansøgninger om tidsubegrænset opholdstilladelse indgivet før denne dato behandles efter de hidtidige regler. I lovforslagets bemærkninger hedder det bl.a. (Folketingstidende 2015-16, tillæg A, lovforslag nr. L 87, s. 18 f.):

"3.5.2 Forslag til ændring

Kravet om fast tilknytning til arbejdsmarkedet skal bevares som betingelse for meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse.

Det foreslås dog, at beskæftigelseskravet skærpes til et krav om ordinær fuldtidsbeskæftigelse her i landet i mindst 2 år og 6 måneder inden for de sidste 3 år forud for meddelelsen af tidsubegrænset opholdstilladelse.

Samtidig skal kravet fremover alene kunne opfyldes ved beskæftigelse på fuld tid, jf. herved afsnit 3.5.2.1. Ansættelsesforhold, hvor udlændingen her i landet har haft ordinær beskæftigelse med en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på mellem 15 og 30 timer (deltidsbeskæftigelse) vil således ikke længere indgå i beregningen af beskæftigelseskravet. Det samme gælder i forhold til uddannelse.

...

I det omfang Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det, vil der blive set bort fra beskæftigelseskravet.

...

3.5.2.1 Ordinær fuldtidsbeskæftigelse

Ved ordinær beskæftigelse forstås, at beskæftigelsen skal være aflønnet efter gældende overenskomst eller udført under sædvanlige løn- og ansættelsesvilkår og uden offentligt tilskud, f.eks. løntilskud.

Ved fuldtidsbeskæftigelse forstås som i dag, at udlændingen skal have været ansat med en gennemsnitlig ugentlig arbejdstid på mindst 30 timer. Dette opgøres på månedsbasis ved, at udlændingen har haft 2 år og 6 måneders beskæftigelse med mindst 120 timers månedlig beskæftigelse.

...

... Fleksjob efter reglerne i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats side-stilles også med ordinær beskæftigelse, uanset at der ydes offentligt tilskud til arbejdsgiveren, idet fleksjob er et tilbud til personer, der har en så varig og væsentlig nedsat arbejdssevne, at personen ikke har mulighed for at opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår på arbejdsmarkedet."

FN's konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

"Artikel 1

Formål

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

Personer med handicap omfatter personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.

...

Artikel 2

Definitioner

I denne konvention:

...

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

...

Artikel 5

Lighed og ikke-diskrimination

1. Deltagerstaterne anerkender, at alle er lige for loven, og at alle uden nogen form for diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven.
2. Deltagerstaterne skal forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund.

...

Artikel 23

Respekt for hjemmet og familien

1. Deltagerstaterne skal træffe effektive og passende foranstaltninger til at afskaffe diskrimination af personer med handicap i alle forhold vedrørende ægteskab, familieliv, forældreskab og personlige forhold på lige fod med andre med henblik på at sikre:
 - a) anerkendelse af retten for alle personer med handicap i den giftefærdige alder til at indgå ægteskab og stifte familie på basis af de kommende ægtefællers frie og uforbeholdne samtykke,
 ..."

Anbringender

A har supplerende anført navnlig, at Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017, hvorved nævnet afviste at se bort fra beskæftigelseskravet i den dagældende udlændingelovs § 11, stk. 3, nr. 8, ikke kun er i strid med FN's Handicapkonvention, men også er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8.

Udlændingenævnet har supplerende anført navnlig, at det ikke bestrides, at A er handicappet i FN's Handicapkonventions forstand. Nævnets afgørelse af 14. august 2017 indebærer ikke forskelsbehandling i strid med FN's Handicapkonvention eller med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår prøvelse af Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017, hvorved A fik afslag på sin ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse i Danmark med henvisning til, at hun ikke opfyldte beskæftigelseskravet i dagældende § 11, stk. 3, nr. 8, i udlændingeloven.

Parterne er enige om, at A på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse ikke opfyldte betingelsen i § 11, stk. 3, nr. 8, om at have været i ordinær fuld-tidsbeskæftigelse eller udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed i mindst 2 år og 6 måneder inden for de sidste 3 år forud for meddelelsen af tidsubegrænset opholdstilladelse.

Det fremgår af den dagældende udlændingelovs § 11, stk. 16 (nu stk. 17), at der, uanset at beskæftigelseskravet i stk. 3, nr. 8, ikke er opfyldt, kan meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis betingelsen ikke kan kræves opfyldt, fordi Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap (FN's Handicapkonvention), tilsiger det.

Udlændingenævnet har ikke bestridt, at A som følge af sin psykiske funktionsnedsættelse er handicappet i FN's Handicapkonventions forstand. Spørgsmålet er herefter, om nævnets afslag er i strid med forbuddet mod forskelsbehandling i Handicapkonventionens artikel 5 eller i Den Europæiske Menneskerettigheds-konventions artikel 14, jf. artikel 8.

A har anført, at Udlændingenævnet ikke har godtgjort, at hun på tidspunktet for nævnets afgørelse havde rimelig udsigt til at opfylde beskæftigelseskravet i § 11, stk. 3, nr. 8, i udlændingeloven. Det var derfor i strid med Danmarks internationale forpligtelser, at Udlændingenævnet ikke så bort fra beskæftigelseskravet.

Af speciallæge i psykiatri Bs erklæring af 23. marts 2016, som er indgået i Udlændingenævnets afgørelse, fremgår bl.a., at A lider af paranoid skizofreni, at hendes tilstand er kronisk, og at der forventeligt i flere år frem vil skulle tages hensyn til hendes sårbarhed og nedsatte tærskel for stress og belastninger. Det fremgår endvidere, at det er muligt, at hun kan have et arbejde på nedsat tid, men at det ikke er realistisk at forvente, at hun kan varetage fuldtidsarbejde.

Af samme læges erklæringer af 20. september 2016 og 21. juni 2017, som også er indgået i Udlændingenævnets afgørelse, fremgår, at As psykiske tilstand har været uforandret i behandlingsforløbet siden marts 2016, at sygdommen er kronisk og symptomerne vedvarende, og at det på det foreliggende grundlag ikke er realistisk at forvente, at hun kan fungere i et arbejde, hverken på fuld eller nedsat tid.

Højesteret finder, at det ikke ved lægeerklæringerne er godtgjort, at A på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse som følge af sit handicap ikke havde rimelig udsigt til at kunne opfylde beskæftigelseskravet i udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8. Det bemærkes herved, at der ikke med lægeerklæringerne er gjort op med As muligheder for begrænset beskæftigelse gennem et fleksjob, som efter lovforarbejderne sidestilles med ordinær beskæftigelse. Hendes arbejdsevne er ikke blevet afklaret gennem et kommunalt ressourceforløb. Hun har i perioden 2012-2015 færdiggjort en uddannelse som frisør og har siden 2014 været tilmeldt som studerende på Z Universitet.

De tidsmæssige forhold, som A har påberåbt sig, hvis hun skal igennem et kommunalt ressourceforløb, inden hun kan påbegynde et eventuelt fleksjob, kan ikke føre til, at Udlændingenævnet som følge af As handicap skulle se bort fra den manglende opfyldelse af beskæftigelseskravet, da nævnet traf afgørelse den 14. august 2017. Hvis nævnet havde set bort fra beskæftigelseskravet, ville A blive stillet bedre end en ikke handicappet, der befandt sig i en sammenlignelig situation.

På den anførte baggrund tiltræder Højesteret, at Udlændingenævnets afslag på As ansøgning om tidsbegrænset opholdstilladelse ikke var i strid med forbudet mod forskelsbehandling i FN's Handicapkonventions artikel 5 eller i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8.

Højesteret stadfæster herefter landsrettens dom.

Under hensyn til det særlige behov for afklaring af retstilstanden finder Højesteret, at ingen part skal betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part.

THI KENDES FOR RET:

Landsrettens dom stadfæstes.

Ingen part skal betale sagsomkostninger for Højesteret til den anden part.