

HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 4. september 2024

Sag 11/2024

Anklagemyndigheden

mod

T

(advokat Eddie Omar Rosenberg Khawaja, beskikket)

I tidligere instanser er afsagt kendelser af Retten i Aarhus den 6. september 2023 (10-4224/2020) og af Vestre Landsrets 11. afdeling den 27. november 2023 (S-1780-23).

I påkendelsen har deltaget fem dommere: Michael Rekling, Oliver Talevski, Jan Schans Christensen, Lars Apostoli og Ole Hasselgaard.

Påstande

T har nedlagt påstand om, at udvisningen som bestemt ved Vestre Landsrets dom af 7. juni 2007 og Højesterets dom af 18. maj 2021 ophæves.

Anklagemyndigheden har nedlagt påstand om stadfæstelse, subsidiært hjemvisning til landsretten til realitetsbehandling af anmodningen om ophævelse af udvisningen i medfør af udlændingelovens § 50.

Sagsfremstilling

Tidligere straffedomme

T er statsløs palæstinenser fra Libanon. Han indrejste i Danmark den 28. januar 2003 og fik i august 2005 asyl i Danmark efter udlændingelovens § 7, stk. 1.

Ved Vestre Landsrets dom af 7. juni 2007 blev han idømt 5 års fængsel for overtrædelse af straffelovens § 191 og udvist med indrejseforbud for bestandig. Som følge af udvisningen bortfaldt hans opholdstilladelse.

Den 18. januar 2010 traf Flygtningenævnet afgørelse om, at han fortsat opfyldte betingelserne for asyl efter udlændingelovens § 7, stk. 1, men at han var udelukket fra på ny at få opholdstilladelse efter lovens § 10, stk. 3. Flygtningenævnet bestemte derfor, at han skulle udrejse, men at han ikke tvangsmæssigt kunne udsendes til Libanon eller til et andet land, hvor han ikke var beskyttet mod at blive videresendt til Libanon, jf. udlændingelovens § 31, stk. 1.

Ved Højesterets dom af 18. maj 2021 blev T straffet med 7 måneders fængsel for overtrædelse af udlændingelovens § 60, stk. 2, jf. § 34, stk. 4, ved i perioden fra den 24. juli 2018 til den 20. juni 2019 ikke at have overholdt sin meldepligt. Han blev endvidere udvist med et indrejseforbud i 6 år.

Personlige forhold

T blev den 4. maj 2013 gift med A, der er dansk statsborger, og parret har efterfølgende fået tre børn født i 2014, 2015 og 2018, som alle er danske statsborgere. Familien bor sammen.

Retten i Aarhus bestemte ved kendelse af 6. september 2023, at T kunne få prøvet sin påstand om, at udvisningen af ham skulle ophæves. Retten udtalte herom følgende:

”Det fremgår af sagen, at T er statsløs palæstinenser, at han ikke aktuelt tvangsmæssigt udsendes, og at der heller ikke er udsigt dertil. Han er således i Danmark på "tålt ophold". T bor sammen med sin kone og tre mindreårige børn i X-by og har daglig meldepligt på Politistationen i Aarhus. Efter forklaringerne om Ts kones helbredsmæssige forhold må det lægges til grund, at han nu er børnenes primære omsorgsperson.

Der er herefter - uanset T tidligere i 2017 har fået prøvet udvisningen i dom af 8. marts 2007 - indtrådt sådanne væsentlige ændringer i hans personlige og familiemæssige forhold, at spørgsmålet uanset udlændingelovens § 50, stk. 1, kan prøves på ny. Da omstændighederne er indtruffet efter udvisningen i Højesterets dom af 18. maj 2021, kan der ligeledes ske prøvelse af denne.”

I sin prøvelse af spørgsmålet om ophævelse af udvisningen af T udtalte retten herefter:

”T har giftet sig og fået børn, efter han i 2007 blev udvist for bestandig. Han har derfor ikke haft en berettiget forventning om at kunne etablere et familieliv i Danmark, jf. også den tidligere afgørelse om opretholdelse af udvisningen.

T er grundet hans kones helbredsmæssige forhold nu børnenes primære omsorgsperson. En udsendelse af T vil imidlertid ikke betyde, at børnene fratages deres mulighed for at blive i Danmark. De har stadig deres mor i landet, og det må antages, at der via kommunen kan iværksættes støtteforanstaltninger, således at de kan forblive i hjemmet sammen med hende.

I lighed med den tidligere kendelse er T tilbudt fast arbejde, hvis han får opholdstilladelse.

Det er oplyst, at det er meget belastende for familien, at T har daglig meldepligt på Politistationen i Aarhus.

Efter en samlet vurdering af Ts personlige og familiemæssige forhold, den i sin tid begåede kriminalitet, samt den hengåede tid, er der herefter ikke indtrådt så væsentlige ændringer i Ts forhold, at udvisningerne bør ophæves i medfør af udlændingelovens § 50. Retten har herved ikke taget stilling til, om der er grundlag for at ophæve eller indskrænke Ts meldepligt.”

T kærede byrettens kendelse til Vestre Landsret, som den 27. november 2023 afsagde følgende kendelse:

”Da de tidsmæssige betingelser for at behandle sagen i udlændingelovens § 50, stk. 1, ikke er opfyldt, kan anmodningen alene behandles, hvis der foreligger væsentligt ændrede forhold, og der er en formodning for, at opretholdelse af udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2, jf. dog § 26 b.

T har gjort gældende, at han har en afledt opholdsret efter Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) artikel 20 som følge af sine børns afhængighedsforhold til ham, jf. EU-Domstolens dom af 5. maj 2022 i de forenede sager C-451/19 og C-532/19, der er afsagt efter afsigelsen af de domme, hvor han blev udvist.

T kan aflede en opholdsret, hvis hans børn reelt vil være nødsaget til at ledsage ham ud af Unionens område, når han udsendes. T har siden 2010 været på tålt ophold i Danmark, idet udsendelse til Libanon ikke har kunnet ske, og der er efter de aktuelle oplysninger fortsat ikke grundlag for at træffe afgørelse om hans udsendelse. Der er således på nuværende tidspunkt ikke en formodning for, at T kan aflede en opholdsret efter TEUF artikel 20 som følge af, at hans børn er nødsaget til at ledsage ham ud af Unionens område.

Da der heller ikke i øvrigt er en formodning for, at opretholdelse af udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, finder landsretten, at betingelserne i udlændingelovens § 50, stk. 1, for at få prøvet, om udvisningen skal

ophæves, ikke er opfyldt på nuværende tidspunkt. Landsretten afviser derfor Ts anmodning om ophævelse af udvisningen.”

Til brug for sagens behandling i Højesteret anmodede anklagemyndigheden den 4. marts 2024 Udlændingestyrelsen om en supplerende udtalelse, herunder en vurdering af om T kunne have en afledt opholdsret efter Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF), artikel 20, som følge af sine børns afhængighedsforhold til ham, jf. EU-Domstolens dom af 5. maj 2022 i de forenede sager C-451/19 og C-532/19, XU og QP.

I en supplerende udtalelse af 28. marts 2024 udtalte Udlændingestyrelsen følgende:

”Udlændingestyrelsen kan til besvarelse af denne anmodning oplyse, at det er styrelsens opfattelse, at det forhold, at en tredjelandstatsborger, der er forælder til et mindreårigt dansk barn, opholder sig i Danmark på et tålt ophold, og der ikke umiddelbart er udsigt til at den pågældende udsendes, ikke i sig selv kan danne grundlag for et afslag på ansøgning om afledt opholdsret efter artikel 20 i Traktaten om Den Europæiske Funktionsmåde (TEUF). Det er styrelsens vurdering, at et tålt ophold ikke nødvendigvis med den fornødne stabilitet og kontinuitet sikrer det danske barns ret og mulighed for at forblive i Danmark på længere sigt.

Det er i forlængelse heraf styrelsens opfattelse, at der supplerende bør foretages en vurdering af, hvad grundlaget for det tålte ophold er, og at der i den forbindelse foretages en proportionalitetsafvejning i forhold til om sagens aktuelle omstændigheder kan føre til ændringer af dette grundlag.

Styrelsen kan i den forbindelse nævne EU-Domstolens afgørelser i sag C-165/14, Rendón Marín, og sag C-304/14, CS.

Rendón Marín-dommen vedrører en sag om en tredjelandstatsborger, som var blevet meddelt afslag på opholdstilladelse i Spanien med den begrundelse, at han var tidligere straffet. Den pågældende var far til en mindreårig spansk statsborger, som han havde eneforældremyndighed over, og som havde boet i Spanien siden fødslen.

CS-dommen vedrører en sag om en tredjelandstatsborger med tidsbegrænset opholdsret i Det Forenede Kongerige, som var blevet udvist som følge af en straffedom. Den pågældende havde et barn, som var britisk statsborger, og tredjelandstatsborgeren var den, som alene faktisk tog sig af barnet.

Det stod i hver af sagerne klart, at hvis den pågældende tredjelandstatsforælder blev nægtet ret til ophold eller udvist af værtslandet, ville barnet være nødsaget til at følge med.

I dommene udtalte EU-Domstolen, at en nægtelse eller udvisning skal være begrundet i tredjelandstatsborgerens personlige adfærd, som skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der er til skade for en grundlæggende samfundsinteresse.

I CS-dommen udtalte EU-Domstolen endvidere, at en afgørelse om nægtelse af opholdsret eller udvisning af en tredjelandstatsborger, der har som konsekvens, at en unionsborger er nødsaget til at forlade Unionens område, alene vil kunne træffes i ekstraordinære tilfælde og efter en konkret proportionalitetsvurdering.

I forhold til proportionalitetsvurderingen udtalte Domstolen, at der ved interesseafvejningen skal tages hensyn til barnets tarv og lægges særlig vægt på barnets alder, dets situation i den pågældende medlemsstat, og i hvor høj grad det er afhængigt af tredjelandstatsborgeren.

I forhold til den konkrete sag er det styrelsens vurdering, at udlændingen – såfremt udvisningen, der sammenholdt med de aktuelle udrejsehindringer danner grundlag for, at den pågældendes status som værende på tålt ophold måtte ophæves – på baggrund af de foreliggende oplysninger ville kunne aflede en opholdsret efter TEUF artikel 20.

Styrelsen har herved lagt til grund, at der er en formodning for, at børnene har et lige kvalificeret afhængighedsforhold til begge forældre, idet udlændingen efter det oplyste har etableret et reelt og stabilt familieliv med sin herboende kone og tre danske fællesbørn, hvilket kan danne grundlag for en afledt opholdsret på baggrund EU-Domstolens dom af 5. maj 2022 i de forende sager C-451/19 og C-532/19.

Styrelsen henviser til Udlændinge- og Integrationsministeriets fortolkningsnotat af 14. oktober 2022 i forlængelse af EU-Domstolens ovennævnte dom i forhold til retningslinjerne for at fastslå et kvalificeret afhængighedsforhold mellem mindreårige danske børn og tredjelandforældre i tilfælde, hvor forældrene er samlevende, som kan læses i sammenhæng med Vejledning nr. 9565 af 14. august 2020 om afledt ret til ophold for tredjelandsfamiliemedlemmer til danske statsborgere, der ikke har udøvet retten til fri bevægelighed, hvor styrelsen særligt kan henvise til afsnittene 3.4 Særligt om processuelle regler og afsnit 3.5 Mulighed for at nægte opholdsret for at beskytte den offentlige orden eller sikkerhed.”

Anbringender

T har anført navnlig, at der er indtrådt så væsentlige ændringer i hans forhold, at opretholdelsen af udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Der foreligger derfor sådanne ganske særlige grunde, at de tidsmæssige betingelser i udlændingelovens § 50, stk. 1, 2. pkt., kan fraviges, og der kan ske prøvelse af spørgsmålet om udvisning.

Han bor sammen med sin ægtefælle og deres tre fælles mindreårige børn, og han og ægtefællen er i det daglige fælles om at tage sig af børnene og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af børnene. Det følger herefter af EU-Domstolens dom af 5. maj 2022 i de forenede sager C-451/19 og C-532/19, XU og QP, at han afleder opholdsret efter TEUF artikel 20 på baggrund af sine mindreårige børn, der er unionsborgere.

Det gælder også, selv om han befinder sig i Danmark på tålt ophold. I EU-Domstolens dom af 8. marts 2021 i sag C-34/09, Zambrano, fandt Domstolen, at Gerardo Ruiz Zambrano afledte ret efter sine børn, der var belgiske statsborgere, og Domstolen tillagde det ikke betydning, at ægteparret Zambrano alene havde processuelt ophold i Belgien, fordi de ikke måtte udsendes til Colombia.

Selv om han er på tålt ophold i Danmark, består der en retlig forpligtelse for ham til at forlade landet. Han har desuden pligt til at melde sig hos politiet dagligt. Han må ikke tage lønnet arbejde, og der er ingen grænse for, hvor længe han kan være på tålt ophold.

Da han afleder opholdsret efter TEUF artikel 20, skal en afgørelse om udvisning begrundes i hans personlige adfærd, som skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse. Hans personlige adfærd udgør ikke en sådan trussel, at den kan begrunde en udvisning.

Om udvisningen ved Højesterets dom af 18. maj 2021 henvises bl.a. til, at overtrædelse af meldepligten ikke var en adfærd, der udgjorde en reel, umiddelbar og alvorlig trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse. Der var således forløbet over 8 år, fra han første gang var blevet meddelt opholds- og meldepligt, og da afgørelserne blev truffet, havde politiet et sikkert grundlag for at vurdere, at der ikke var risiko for, at han ville skjule sig for politiet, da han boede sammen med sin ægtefælle og tre børn på en kendt adresse.

Om udvisningen ved Vestre Landsrets dom af 7. juni 2007 henvises til, at der nu er forløbet 17 år, siden han begik den narkotikakriminalitet, der førte til dommen på 5 års fængsel, og at han ikke siden sin løsladelse har begået ny sammenlignelig kriminalitet. Han har konsolideret og udviklet sit familieliv samt forsøgt at få tilknytning til arbejdsmarkedet, herunder senest ved et praktikforløb via Røde Kors. Han har i det hele forsøgt – så godt som muligt efter de foreliggende omstændigheder – at integrere sig i et dagligt liv i Danmark. Han har en uproblematisk omgangskreds og har ikke siden sin dom på noget tidspunkt været knyttet til kriminalitet eller kriminelle omgangskredse.

Det er ikke sandsynligt, at han vil være tilbøjelig til igen at begå strafbare forhold som dem, han er fundet skyldig i, og hans adfærd udgør ikke en reel, umiddelbar og tilstrækkelig alvorlig trussel, der berører en grundlæggende samfundsinteresse.

Der skal foretages en konkret proportionalitetsvurdering af, om de ændringer, der i dag består i hans privat- og familieliv, er tilstrækkelige til, at udvisningen ophæves. I det foreliggende tilfælde skal der ved interesseafvejningen tages hensyn til børnenes tarv og lægges særlig vægt på børnenes alder, deres situation i Danmark, og i hvor høj grad de er afhængige af deres far. Der består et kvalificeret afhængighedsforhold mellem ham og hans tre børn, og deres mor kan af helbredsmæssige årsager ikke varetage omsorgsrollen alene. Børnene har henset til deres unge alder brug for at opretholde det tætte bånd til deres far.

Anklagemyndigheden har anført navnlig, at en tredjelandstatsborger ikke kan aflede opholdsret efter TEUF artikel 20 i en situation, hvor den pågældende ikke aktuelt står over for at skulle forlade Danmark. Allerede fordi tredjelandstatsborgerens børn i en sådan situation ikke er nødsaget til at ledsage denne ud af Unionens område, er forudsætningen for at aflede opholdsret efter TEUF artikel 20 ikke opfyldt.

Det bærende hensyn bag den afledte opholdsret efter TEUF artikel 20 er de konsekvenser, det kan få for unionsborgerbarnet, som vil være nødsaget til at forlade Unionens område i tilfælde af, at tredjelandstatsborgeren udsendes. I en situation, hvor der ikke er grundlag for at træffe afgørelse om udsendelse af tredjelandstatsborgeren, og hvor barnet dermed ikke er nødsaget til at ledsage denne ud af Unionens område, har det således ikke nogen konsekvenser for barnet, såfremt tredjelandstatsborgeren ikke afleder opholdsret efter TEUF artikel 20.

Der er derfor ikke på nuværende tidspunkt en formodning for, at T afleder opholdsret efter TEUF artikel 20.

I Zambrano-dommen inddrog EU-Domstolen ved vurderingen af, om Gerardo Ruiz Zambrano afledte ret efter TEUF artikel 20, ikke det forhold, at ægteparret Zambrano alene havde processuelt ophold i Belgien, fordi de ikke måtte udsendes til Colombia. Det kunne tale for, at heller ikke det forhold, at en tredjelandstatsborger befinder sig i en EU-medlemsstat på tålt

ophold, kan tillægges betydning ved vurderingen af, om tredjelandsstatsborgeren afleder ret efter TEUF artikel 20.

Der er imidlertid forskel på, om en tredjelandsstatsborger befinder sig i en EU-medlemsstat på tålt ophold på grund af kriminalitet, eller om vedkommende har processuelt ophold på grund af et afslag på opholdstilladelse. På denne baggrund, og da EU-Domstolen ikke i sin afgørelse omtalte det forhold, at ægteparret Zambrano alene havde processuelt ophold i Belgien, fordi de ikke måtte udsendes til Colombia, kan Zambrano-dommen ikke i den foreliggende sag anses for at være til hinder for at stadfæste landsrettens afgørelse om, at T ikke på nuværende tidspunkt afleder opholdsret efter TEUF artikel 20.

Hvis Højesteret ikke måtte være enig i, at en afledt ret efter TEUF artikel 20 forudsætter, at tredjelandsstatsborgeren aktuelt står over for at skulle forlade Unionens område, kan der være en formodning for, at opretholdelse af udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder navnlig de EU-retlige principper for udlændinge omfattet af EU-reglerne. Det følger herefter af udlændingelovens § 50, stk. 1, 2. pkt., at der kan ske en fravigelse af de almindelige tidsfrister i bestemmelsen.

Efter EU-Domstolens dom af 5. maj 2022 i de forenede sager C-451/19 og C-532/19, XU og QP, består der formentlig et sådant afhængighedsforhold mellem T og hans mindreårige børn, at han afleder ret efter TEUF artikel 20.

Det følger herefter af praksis fra EU-Domstolen, at udvisningen skal være begrundet i tredjelandsstatsborgerens personlige adfærd, som skal udgøre en reel, umiddelbar og tilstrækkeligt alvorlig trussel, der er til skade for en grundlæggende samfundsinteresse. Endvidere skal der ved proportionalitetsvurderingen tages hensyn til barnets tarv og lægges særlig vægt på barnets alder, dets situation i medlemsstaten, og i hvor høj grad det er afhængigt af tredjelandsstatsborgeren, jf. EU-Domstolens dom af 13. september 2016, sag C-304/14, CS, præmis 49.

Da spørgsmålet om, hvorvidt det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser at opretholde udvisningen, ikke er blevet behandlet i landsretten, bør sagen i givet fald hjemvises til landsretten til realitetsbehandling af anmodningen om ophævelse af udvisningen i medfør af udlændingelovens § 50.

Retsgrundlag

Udlændingeloven

Udlændingelovens § 50, stk. 1, blev ved lov nr. 919 af 21. juni 2022 affattet således:

”§ 50. Er udvisning efter § 49, stk. 1, ikke iværksat, kan en udlænding, som påberåber sig, at der er indtrådt væsentlige ændringer i udlændingens forhold, jf. § 26, begære spørgsmålet om udvisningens ophævelse, herunder indrejseforbuddets varighed, jf. § 32, stk. 10, indbragt for retten ved anklagemyndighedens foranstaltning. Begæring herom kan, medmindre der foreligger ganske særlige grunde, fremsættes tidligst 6 måneder og skal fremsættes senest 2 måneder før, udvisningen kan forventes iværksat. Fremsættes begæringen senere, kan retten beslutte at behandle sagen, såfremt fristoverskridelsen må anses for undskyldelig.”

Lovændringen blev gennemført på baggrund af lovforslag nr. 189 af 28. april 2022 om ændring af udlændingeloven, lov om danskuddannelse til voksne udlændinge m.fl., hjemrejseloven og lov om fuldbyrdelse af straf mv. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget (Folketingstidende 2021-22, tillæg A, lovforslag nr. L 189, s. 30 f.) fremgår bl.a.:

”2.8. Prøvelse af en udvisning grundet væsentlige ændringer i udlændingens forhold

2.8.1. Gældende ret

...

Begæringen om prøvelse af ophævelsen af udvisningsafgørelsen kan tidligst fremsættes 6 måneder og senest 2 måneder før, udvisningen kan forventes iværksat. I praksis har det dog været antaget, at udlændinge på tålt ophold har kunnet begære spørgsmålet om ophævelse af udvisningen indbragt for retten, selvom der ikke har været udsigt til, at udsendelse kunne iværksættes.

...

2.8.2. Udlændinge- og Integrationsministeriets overvejelser om den foreslåede ordning

...

På baggrund af retspraksis og for at sikre at Danmark fortsat overholder sine internationale forpligtelser foreslås det imidlertid, at det i udlændingelovens § 50 tydeliggøres, at en udlænding, hvis der foreligger ganske særlige grunde, vil kunne få prøvet spørgsmålet om udvisningens ophævelse, selvom udlændingen ikke opfylder fristerne for prøvelsen.

Formålet med forslaget er at tydeliggøre, at prøvelsen i medfør af udlændingelovens § 50 – uanset fristerne – vil kunne finde sted, hvis der foreligger væsentligt ændrede forhold, og hvor der er en formodning for, at opretholdelse af udvisningen med

sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Formålet er således at sikre, at en udlænding, som af forskellige grunde ikke opfylder de tidsmæssige frister, men hvor der foreligger væsentligt ændrede forhold, vil kunne få prøvet en udvisning, hvis der er en formodning for, at opretholdelse af udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

Det foreslåede indebærer, at i helt særlige tilfælde, hvor der er indtrådt væsentlige ændringer i udlændingens forhold, vil en udlænding kunne få prøvet spørgsmålet om udvisningsafgørelsens ophævelse, selvom der ikke er udsigt til udsendelse, hvis der er en formodning for, at udvisningen på grund af udlændingens ændrede forhold med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Det foreslåede indebærer endvidere, at en udlænding i helt særlige tilfælde vil kunne få prøvet spørgsmålet om udvisningsafgørelsens ophævelse, hvis der siden udvisningen er indtrådt væsentlige ændringer i udlændingens forhold, som gør, at der er en formodning for, at opretholdelse af udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, men hvor udlændingen ikke opfylder fristerne for at kunne få prøvet udvisningen. Det vil omfatte udlændinge, som af forskellige grunde ikke kan udsendes, navnlig udlændinge på tålt ophold eller udlændinge, hvor der af forskellige årsager foreligger udsendeshindringer, og hvor udsendelsesmulighederne må anses for udtømte. Dette følger allerede af domspraksis, jf. afsnit 2.8.1. Det forhold, at det er usikkert eller ikke endeligt fastlagt, hvornår udsendelse kan finde sted, vil dog ikke i sig selv kunne føre til, at der foreligger ganske særlige grunde. Der skal således være en formodning for, at en fortsat opretholdelse af udvisningen med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser.”

Af lovforslagets bemærkninger til udlændingelovens § 50 (Folketingstidende 2021-22, tillæg A, lovforslag nr. L 189, s. 53 f.) fremgår bl.a.:

”Til nr. 16

...

Ganske særlige grunde vil kunne foreligge i tilfælde, hvor en udlænding er på tålt ophold, og hvor udsendelsen ikke kan ske tvangsmæssigt, jf. udlændingelovens § 31. Det forhold, at det er usikkert eller ikke endeligt fastlagt, hvornår udsendelse kan finde sted, vil dog ikke i sig selv kunne føre til, at der foreligger ganske særlige grunde. Afgørende er, om der er en formodning for, at en fornyet prøvelse af udvisningen er påkrævet for at kunne overholde Danmarks internationale forpligtelser.

Ganske særlige grunde vil endvidere kunne foreligge i tilfælde, hvor udlændingen allerede én gang har fået prøvet spørgsmålet om ophævelse af udvisningsafgørelsen, men hvor det er åbenbart, at der efterfølgende er indtrådt væsentlige ændringer i udlændingens forhold, således at der er en formodning for, at det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser at opretholde udvisningen. Det vil f.eks. kunne være, hvis udlændingen er blevet alvorlig syg – fysisk såvel som psykisk – eller har været udsat for en alvorlig ulykke, og hvor det er åbenbart, at udlændingens omstændigheder har ændret sig i en sådan grad, at det vil kunne være i strid med Danmarks internationale forpligtelser at opretholde udvisningen. Det vil f.eks. også kunne omfatte situationer, hvor

udlændingen i perioden efter at have fået prøvet spørgsmålet om udvisningen har fået et barn, og hvor der måtte skulle tages særligt hensyn til barnet, herunder på grund af sygdom hos barnet eller barnets forsørger, således at der er en formodning for, at det vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser at opretholde udvisningen.

Ganske særlige grunde vil derudover kunne omfatte tilfælde, hvor de EU-retlige principper for udvisning af unionsborgere og udlændinge omfattet af EU-reglerne, tilsiger det. Det betyder, at der kan være tilfælde, som ikke er omfattet af § 50 b, hvor det kan være nødvendigt at foretage en ny, ajourført vurdering af, om »begrundelsen i den offentlige orden eller sikkerhed«, de »alvorlige hensyn til den offentlige orden eller sikkerhed«, eller hvorvidt afgørelsen er »bydende nødvendig af hensyn til den offentlige sikkerhed«, fortsat er til stede, herunder om unionsborgerens eller udlændingens adfærd fortsat udgør en reel og umiddelbar trussel mod en grundlæggende samfundsinteresse, jf. dom af 17. april 2018 i de forenede sager C-316/16, B, og C-424/16, Vomero, præmis 91-94.”

EU-retten

Artikel 20 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) har følgende ordlyd:

”1. Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat. Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.

2. Unionsborgerne har de rettigheder og er underlagt de pligter, der er indeholdt i traktaterne. De har bl.a. følgende rettigheder:

a) de har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område

...

Disse rettigheder udøves med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i foranstaltninger vedtaget med henblik på deres gennemførelse.”

Adgang for en tredjelandstatsborger, som er forælder til en unionsborger, til i ganske særlige tilfælde at påberåbe sig TEUF artikel 20 om unionsborgerskabet som grundlag for en afledt opholdsret blev første gang fastslået i EU-Domstolens dom af 8. marts 2011 i sag C-34/09, Zambrano. Dommen vedrørte et colombiansk ægtepar, der i 1999 indrejste og søgte om asyl i Belgien. I september 2000 afviste de belgiske myndigheder ægteparrets ansøgning om asyl med påbud om, at de forlod Belgien. Påbuddet var dog tilføjet en bestemmelse om non-refoulement, hvorefter de ikke måtte sendes tilbage til Colombia på grund af de herskende borgerkrigstilstande i landet. Parret ansøgte herefter om lovliggørelse af deres ophold, hvilket

blev afvist. Under deres processuelle ophold i landet fik parret to børn, som erhvervede belgisk statsborgerskab.

I forbindelse med den præjudicielle forelæggelse tog EU-Domstolen stilling til en afledt opholdsret for den tredjelandsforælder (Gerardo Ruiz Zambrano), der forsørgede børnene. EU-Domstolen fastslog i denne forbindelse følgende:

”42 På denne baggrund er artikel 20 TEUF til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere (jf. i denne retning Rottmann-dommen, præmis 42).

43 Nægtelsen af ophold til en tredjelandsstatsborger i den medlemsstat, hvor hans små børn, som han forsørger, bor og er statsborgere, og også afvisningen af at tildele en sådan person arbejdstilladelse, har en sådan virkning.

44 En sådan nægtelse af ophold må derfor anses for at indebære, at disse børn, der er unionsborgere, vil blive nødsaget til at forlade Unionens område for at følge deres forældre. På tilsvarende måde forholder det sig, hvis en arbejdstilladelse ikke tildeles en sådan person, idet han risikerer ikke at have tilstrækkelige midler til at forsørge sig selv og sin familie, hvilket også for hans børn, der er unionsborgere, vil indebære, at de vil blive nødsaget til at forlade Unionens område. Under sådanne omstændigheder kan de reelt ikke udøve kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere.

45 Herefter skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat for det første nægter en tredjelandsstatsborger, som forsørger sine små børn, der er unionsborgere, ophold i den medlemsstat, hvori de er bosat og er statsborgere, og for det andet nægter nævnte tredjelandsstatsborger en arbejdstilladelse, for så vidt som disse afgørelser reelt fratager de nævnte børn den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er tilknyttet statussen som unionsborger.”

EU-Domstolens dom af 5. maj 2022 i de forenede sager C-451/19 og C-532/19, XU og QP, vedrørte to sager, hvor der var givet afslag på familiesammenføring til tredjelandsstatsborgere. Der var i begge sager tale om en situation, hvor unionsborgerbarnet boede sammen med begge sine forældre, og hvor forældrene deltog på lige fod i barnets daglige liv. Med hensyn til vurderingen af, om der bestod et afhængighedsforhold mellem barnet og den forælder, der var tredjelandsstatsborger, udtalte EU-Domstolen følgende i præmis 67-69:

” 67 Den omstændighed, at den anden forælder, når denne er unionsborger, reelt er i stand til – og ønsker – at påtage sig det daglige og faktiske ansvar for barnet alene, er et relevant forhold, men det er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at kunne konstatere, at der ikke består et afhængighedsforhold mellem den forælder, som er tredjelandstatsborger, og barnet, således at barnet vil være nødsaget til at forlade Unionens område, såfremt nævnte tredjelandstatsborger nægtes ret til ophold. En sådan konstatering skal nemlig baseres på en hensyntagen til det pågældende barns tarv, samtlige sagens omstændigheder, herunder navnlig barnets alder, fysiske og følelsesmæssige udvikling, graden af den følelsesmæssige tilknytning til såvel den forælder, der er unionsborger, som den forælder, der er tredjelandstatsborger, og den risiko, som adskillelsen fra sidstnævnte indebærer for barnets ligevægt (dom af 10.5.2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, præmis 72, og af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien), C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 72).

68 Den omstændighed, at den forælder, der er tredjelandstatsborger, bor sammen med det mindreårige barn, der er unionsborger, er således et af de relevante forhold, som skal tages i betragtning med henblik på at bedømme, om der består et afhængighedsforhold mellem dem, uden at det imidlertid udgør en nødvendig betingelse herfor (dom af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien), C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

69 ... når en mindreårig unionsborger har fast bopæl med begge sine forældre, og begge barnets forældre derfor i det daglige er fælles om at tage sig af barnet og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af dette barn, [kan det] desuden formodes – hvilken formodning dog kan afkræftes – at der består et afhængighedsforhold mellem denne mindreårige unionsborger og vedkommendes forælder, der er tredjelandstatsborger, uafhængigt af den omstændighed, at den anden forælder, således som det er blevet fremhævet i denne doms præmis 59, som statsborger i den medlemsstat, på hvis område denne familie er bosiddende, har en ubetinget ret til at forblive på denne medlemsstats område.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår i første række, om T efter udlændingelovens § 50 kan få prøvet, om udvisningen af ham ved Vestre Landsrets dom af 7. juni 2007 og Højesterets dom af 18. maj 2021 skal ophæves.

Flygtningenævnet traf den 18. januar 2010 afgørelse om, at T på grund af sin kriminalitet ikke kan få opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, jf. § 10, stk. 3, men at han ikke tvangsmæssigt kan udsendes til Libanon eller til et andet land, hvor han ikke er beskyttet mod at blive videresendt til Libanon, jf. udlændingelovens § 31, stk. 1. Han har derfor siden sin løsladelse i april 2010 været på såkaldt tålt ophold i Danmark.

T blev i 2013 gift med A, som er dansk statsborger, og parret har efterfølgende fået tre børn, som er danske statsborgere. Familien bor sammen.

Efter udlændingelovens § 50, stk. 1, kan en udlænding, som påberåber sig, at der er indtrådt væsentlige ændringer i dennes forhold, begære spørgsmålet om udvisningens ophævelse indbragt for retten. Begæringen kan, medmindre der foreligger særlige grunde, fremsættes tidligst 6 måneder og skal fremsættes senest 2 måneder, før udvisningen kan forventes iværksat.

Det er ubestridt, at tidsfristerne for domstolsprøvelse i § 50, stk. 1, ikke er opfyldt.

Det fremgår af forarbejderne til lov nr. 919 af 21. juni 2022, der indsatte ordene ”medmindre der foreligger ganske særlige grunde” i bestemmelsen, at fravigelse af de almindelige tidsfrister bl.a. vil kunne ske i tilfælde, hvor de EU-retlige principper for udvisning af unionsborgere og udlændinge omfattet af EU-reglerne tilsiger det, jf. Folketingstidende 2021-22, tillæg A, lovforslag nr. L 189, afsnit 2.8.2, s. 54.

T har anført, at han har en afledt opholdsret efter artikel 20 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) som følge af sine børns afhængighedsforhold til ham.

Der er under sagen rejst spørgsmål om, hvorvidt der overhovedet kan være en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, hvis vedkommende alene er på tålt ophold i Danmark og ikke aktuelt står over for at skulle forlade Unionens område.

Højesteret finder, at det forhold, at T er på tålt ophold, og at der ikke umiddelbart er udsigt til udsendelse, ikke i sig selv kan danne grundlag for at afvise, at han kan have en afledt opholdsret efter artikel 20 i TEUF. Det bemærkes herved, at EU-Domstolen i dom af 8. marts 2011 i sag C-34/09, Zambrano, ved vurderingen af, om Gerardo Ruiz Zambrano havde afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, ikke ses at have inddraget det forhold, at ægteparret efter at have fået afslag på opholdstilladelse alene havde processuelt ophold i Belgien, fordi de ikke måtte udsendes til Colombia.

Om der består et afhængighedsforhold, der kan føre til afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, har EU-Domstolen i dom af 5. maj 2022 i de forenede sager C-451/19 og C-532/19, XU

og QP, udtalt, at når en mindreårig unionsborger har fast bopæl med begge sine forældre, og forældrene derfor i det daglige er fælles om at tage sig af barnet og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af barnet, kan det formodes – hvilken formodning dog kan afkræftes – at der består et afhængighedsforhold mellem denne mindreårige unionsborger og vedkommendes forælder, der er tredjelandstatsborger, uafhængigt af den omstændighed, at den anden forælder, som er statsborger i den medlemsstat, på hvis område denne familie er bosiddende, har en ubetinget ret til at forblive på denne medlemsstats område (præmis 69).

Fire dommere – Michael Rekling, Oliver Talevski, Jan Schans Christensen og Ole Hasselgaard – udtaler:

På baggrund af det, der er anført i den nævnte dom, og de foreliggende oplysninger i sagen, finder vi, at det kan formodes, at der består et sådant afhængighedsforhold mellem T og hans mindreårige børn, at han har en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20.

Vi finder herefter, at der foreligger ”ganske særlige grunde”, der indebærer, at T efter udlændingelovens § 50 kan få prøvet, om udvisningen af ham ved Vestre Landsrets dom af 7. juni 2007 og Højesterets dom af 18. maj 2021 skal ophæves.

Vi stemmer derfor for, at sagen hjemvises til landsretten til realitetsbehandling af Ts anmodning om i medfør af udlændingelovens § 50 at få ophævet udvisningen af ham.

Dommer Lars Apostoli udtaler:

T og A er et samlevende ægtepar, som i det daglige er fælles om at tage sig af parrets tre mindreårige børn, og som begge fungerer som primære omsorgspersoner for børnene med varetagelse af den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af dem. Efter omstændighederne i den konkrete sag kan det dog ikke give anledning til en formodning om, at udvisning af T i praksis vil kunne få den konsekvens, at de 3 børn og deres mor – som alle er danske statsborgere – vil blive nødsaget til at forlade Unionens område for at følge med ham ud af landet med den virkning, at de reelt vil blive frataget deres opholdsret som unionsborgere.

Efter min opfattelse har det formodningen for sig, at såvel A som de tre børn i tilfælde af udvisning af T vil opretholde deres bopæl i Danmark, og at han derfor ikke har en afledt opholdsret efter artikel 20 i TEUF. Jeg lægger herved vægt på, at A og de tre børn efter de foreliggende oplysninger aldrig har haft bopæl uden for Danmark, og at de er uden sproglige, kulturelle eller økonomiske forudsætninger for at kunne klare sig i Ts hjemland. Intet tyder på, at mor og børn har vilje eller evne til i givet fald at følge med ham ud af landet, og som anført i byrettens kendelse må det derfor formodes, at børnene vil forblive i hjemmet i Danmark sammen med deres mor, eventuelt med støtteforanstaltninger fra kommunen.

Efter min opfattelse er der i øvrigt ikke fremlagt oplysninger om væsentlige ændringer af Ts forhold siden den seneste udvisningsdom, der blev afsagt af Højesteret den 18. maj 2021. De oplysninger om de faktiske familieforhold mv., som han har begrundet sin påstand med, var således allerede fremlagt, da udvisningsdommen blev afsagt.

Herefter er der efter min opfattelse ikke formodning for, at en opretholdelse af udvisningen af T med sikkerhed vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, og der er derfor ikke grundlag for realitetsprøvelse af hans begæring om ophævelse af udvisningen i den foreliggende situation, hvor fristbetingelserne i udlændingelovens § 50, stk. 1, ikke er opfyldt.

Med den begrundelse stemmer jeg for stadfæstelse af landsrettens kendelse om afvisning af sagen.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Højesteret hjemviser sagen til landsretten til realitetsbehandling af Ts anmodning om i medfør af udlændingelovens § 50 at få ophævet udvisningen af ham.

Thi bestemmes:

Sagen hjemvises til landsretten til realitetsbehandling af Ts anmodning om i medfør af udlændingelovens § 50 at få ophævet udvisningen af ham.

Statskassen skal betale kæresagens omkostninger for Højesteret.