



# RETEN PÅ FREDERIKSBERG DOM

afsagt den 18. december 2018

---

Sag BS - 4121 / 2018 - FRB

**A**

*(advokat Helle Holm Thomsen)*

mod

**Udlændingenævnet**

*(Kammeradvokaten ved advokat Aleksander Lind)*

## Indledning

A, der er født i 1979 og iransk statsborger, har siden den 3. september 2010 haft midlertidig opholdstilladelse i Danmark efter reglerne om familiesammenføring med ægtefælle. Opholdstilladelsen er efter det oplyste senest den 7. november 2016 forlænget til den 16. maj 2021.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Udlændingenævnet med rette den 14. august 2017 har meddelt A afslag på hendes ansøgning af 15. december 2015 om tidsubegrænset opholdstilladelse under henvisning til, at hun ikke opfyldte betingelserne i § 11, stk. 3, nr. 8-9, i lovbekendtgørelse nr. 412 af 9. maj 2016 af Udlændingeloven, som da senest ændret ved lov nr. 102 af 3. februar 2016. Efter disse bestemmelser kan der (kun) meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis udlændingen har været i ordinær fuldtidsbeskæftigelse i mindst 2 år og 6 måneder inden for de seneste 3 år forud for meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse og på tidspunktet herfor fortsat er tilknyttet arbejdsmarkedet.

A, der ikke bestrider, at hun ikke opfyldte dette beskæftigelseskrav, gør gældende, at det følger af Udlændingelovens § 11, stk. 16, at der skal ses bort fra dette krav i forhold til hende, idet hun påberåber sig at have en varig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer hindrer hen-

de i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre, jf. artikel 2, 5 og 23 i FN's Handicapkonvention.

### **Påstande**

A har den 8. januar 2018 anlagt denne sag med påstand om, at Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017 ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Udlændingenævnet.

*Udlændingenævnet* har påstået frifindelse.

### **Udlændingestyrelsens afgørelse**

Udlændingestyrelsen meddelte den 10. august 2016 A afslag på hendes ansøgning af 15. december 2015 om tidsubegrænset opholdstilladelse.

Udlændingestyrelsen henviste i afgørelsen til, at A ikke opfyldte kravet om at have været i ordinær fuldtidsbeskæftigelse mv. i mindst 2 år og 6 måneder inden for de seneste 3 år, jf. Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8, som ændret ved lov nr. 102 af 3. februar 2016 § 1, nr. 31, der efter ændringslovens § 2, stk. 3, havde virkning for As ansøgning, der ikke var indgivet forud for lovforslagets fremsættelse den 10. december 2015.

A havde under sagen henvist til en udtalelse af 20. september 2016 fra en speciallæge, der på det foreliggende ikke fandt det realistisk at forvente, at A ville kunne fungere i et arbejde, hverken på fuld eller nedsat tid.

Udlændingestyrelsen lagde ved sin afgørelse under henvisning til andre udtalelser i speciallægeerklæringen til grund, at det på daværende tidspunkt ikke kunne udelukkes, at A på et senere tidspunkt ville kunne opfylde kravet om beskæftigelse, f.eks. gennem et fleksjob. Udlændingestyrelsen fandt ikke grundlag for at anvende bestemmelsen i Udlændingelovens § 11, stk. 16, hvorefter der kan meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis betingelserne i bl.a. § 11, stk. 3, nr. 8 og 9, ikke kan kræves opfyldt, fordi Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det.

### **Udlændingenævnets afgørelse**

As advokat indgav den 23. september 2016 klage til Udlændingenævnet, navnlig over Udlændingestyrelsens afgørelse om ikke gennem anvendelse af bestemmelsen i § 11, stk. 16, at fritage A for beskæftigelseskravet. Advokaten henviste til, at der – modsat det af Udlændingestyrelsen anførte – ikke var nogen forventning om, at As tilstand kan helbredes.

Udlændingenævnet, der traf afgørelse af 14. august 2017, fandt ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelse. A kunne således ikke meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse i Danmark, da det ikke var dokumenteret, at A havde været i ordinær fuldtidsbeskæftigelse mv. i mindst 2 år og 6 måneder inden for de seneste 3 år.

I afgørelsen gennemgik Udlændingenævnet foruden speciallægeudtalelsen af 20. september 2016 en yderligere fremsendt udtalelse af 21. juni 2017 fra samme speciallæge og henviste bl.a. til, at selv om As sygdom vurderes som stationær, kan bedring tilvejebringes gennem en bedre håndtering af symptomer, ligesom den nuværende behandling lindrer symptomerne, selv om de ikke helt forsvinder.

Udlændingenævnet fandt, at det, uanset As helbredsmæssige forhold, ikke ville være umuligt for hende at opnå arbejdsmarkedstilknøytning, evt. på særlige skånsomme vilkår, f.eks. i form af et fleksjob, og lagde tillige vægt på, at A aldrig havde forsøgt at få hjælp hertil fra sin bopælskommune – uanset at det ikke nødvendigvis ville medføre udbetaling af kontanthjælp eller ressourceforløbsydelse.

På baggrund af de foreliggende oplysninger kunne det efter Udlændingenævnets opfattelse ikke anses for uproportionalt eller i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, at meddele A afslag på tidsubegrænset opholdstilladelse efter Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8 og 9, idet det ikke fandtes er godtgjort, at hun, uanset hendes nuværende helbredsmæssige forhold, ikke på et senere tidspunkt ville få mulighed for at opfylde betingelserne heri.

Udlændingenævnet stadfæstede derfor Udlændingestyrelsens afgørelse af 10. august 2016 og henviste A til at indgive ny ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse, når hun (til sin tid) mente at opfylde betingelserne herfor, idet en ny ansøgning dog ville blive behandlet efter reglerne på tidspunktet for indgivelse af den nye ansøgning.

### **Speciallægeerklæringerne og deres vurdering af As arbejdsevne**

Der er under sagen fremlagt lægefaglige vurderinger og udtalelser af 23. marts 2016, 20. september 2016 og 21. juni 2017 fra speciallæge i psykiatri B, .... Udtalelserne af 20. september 2016 og 21. juni 2017 fremtræder som supplement til udtalelsen af 23. marts 2016. Af disse udtalelser fremgår bl.a. følgende:

#### **Udtalelse af 23. marts 2016**

"...

Det drejer sig om en 37-årig kvinde med diagnosen df 20.0 Paranoid Skizofreni, som har haft tilknytning til det psykiatriske behandlingssystem siden 2012.

*Tidligere psykiatrisk:*

Patienten var i sommeren 2009 udsat for en voldtægt og et overfald i forbindelse hermed. Patienten udviklede allerede her nogle symptomer på depression. Pt. blev angst og turde ikke komme udenfor, begyndte at isolere sig og havde et tiltagende antal bekymrende tanker. Patienten fik ordineret antidepressiv medicin af sin praktiserende læge.

I løbet af 2010 forværredes symptomerne, og patienten udviklede en mere paranoid tilstand med hallucinationer på hørelsen i form af stemmer der talte negativt om patienten. Patienten fik sværere ved at opretholde et almindeligt funktionsniveau og det kulminerede i april 2012, hvor patienten blev indlagt på Psykiatrisk Center X.

Under indlæggelsen stillede man diagnosen paranoid skizofreni, og patienten blev sat i behandling med antipsykotisk medicin. Der havde i flere år nu været psykotiske symptomer i form af hørelshallucinationer, forfølgelsesforestillinger og oplevelsen af at andre havde adgang til patientens tanker. Der tilkom også negative symptomer i form af manglende energi og udtalt isolationstendens.

Indlæggelsen varede 4 måneder og blev fulgt op af et ambulant behandlingsforløb i først distriktspsykiatrien frem til februar 2013 og siden OPUS (tilbud for unge debuterende med psykotisk lidelse) frem til december 2014. Her blev patienten afsluttet pga. gentagne udeblivelser. Pt. genhenvises til distriktspsykiatri i august 2015, og der opnås først igen en behandlingsalliance i februar 2016.

*Socialt:*

Patienten er født og opvokset i Iran og kom til Danmark omkring 2008 for at studere. Hun har en bacheloruddannelse i persisk-engelsk oversættelse samt en frisøruddannelse fra hjemlandet. I Danmark har hun forgæves forsøgt at gennemføre studie i persisk og jura ved Z Universitet. Studierne har måttet afbrydes pga. patientens sygdom. 1. september 2014 blev pt. indskrevet på engelskstudiet men måtte tidligt søge orlov. I orlovsperioden lykkedes det patienten som en del af behandlingsforløbet i OPUS at gennemføre en teoretisk del af frisøruddannelsen, så patienten med merit fra sin uddannelse fra Iran fik, hvad svarer til en dansk frisøruddannelse. Der var tale om nogle særlige skånende vilkår, hvor hun fik forlænget tid til de enkelte moduler og holdt pause imellem modulerne. Patienten har pga. sygdom først kunne deltage i studieaktiviteter fra februar 2016. Patienten får i øjeblikket mentorstøtte. ...

*Vurdering:*

Siden patienten blev alvorligt syg i 2010 har det pga. skiftende symptomer ikke været muligt for patienten at arbejde eller gennemføre uddannelse fraset tidligere nævnte frisøruddannelse. De gennemførte elementer har alle været på deltid og under fleksible rammer samt understøttet af en vejleder eller mentor. Den aktuelle tilstand vurderes at være kronisk, og der vil forventeligt i flere år frem skulle tages hensyn til patientens sårbarhed og nedsatte tærskel for stress og belastninger. Det er muligt at patienten kan have et arbejde på nedsat tid. På det foreliggende er det ikke realistisk at forvente, at patienten kan varetage et fuldtidsarbejde.

... Hos denne patient er der ikke forventning om, at tilstanden kan helbredes. Symptomerne kan mindskes, men det er ikke sikkert at de nogensinde vil forsvinde helt. Særligt vil der ved stress og belastende livsomstændigheder være en risiko for opblussen af f.eks. hørelshallucinationer og paranoide forestillinger. ..."

### **Udtalelse af 20. september 2016**

"... Patientens tilstand har været uforandret de seneste 6 måneder.

#### *Vurdering:*

På baggrund af det aktuelle kliniske billede og forløbet det seneste halve år, vurderes der at være en dårlig prognose hos denne patient. Sygdommen er kronisk og symptomerne vedvarende. ... Det er ... på det foreliggende ikke realistisk at forvente, at patienten kan fungere i et arbejde, hverken på fuld eller nedsat tid. På det foreliggende vurderes der at være varigt behov for støtte, skånehensyn og kontakt til behandlingspsykiatrien."

### **Udtalelse af 21. august 2017**

"...

Patientens psykiske helbredsmæssige tilstand har været uforandret i det aktuelle behandlingsforløb siden marts 2016. ...

#### *Vurdering:*

Sygdommen hos denne patient er kronisk og symptomerne er vedvarende. Der vurderes ikke efter bedste lægeligt skøn at kunne opnås yderligere bedring ved medicinsk behandling. Patienten deltager i gruppeterapeutisk tilbud for andre patienter med samme diagnose. Der vil fortsat være et årelangt arbejde med at forstå og håndtere de psykiske udfordringer, som fortsat er til stede. Erfaringen fra andre patienter, som har været i behandling i flere år, er, at både sygdomsindsigt og identifikation af risikofaktorer, der kan føre til forværring, forbedres, men at sygdommen i sig selv er stationær, og at bedringen alene kan tilvejebringes gennem en bedre håndtering af symptomer.

Patienten er tilmeldt engelskstudie ved Z Universitet og det har været nødvendigt flere gange at få studietiden forlænget. Det er usikkert, om det kan gennemføres, eller om patienten må afbryde studiet. Før studiet har patienten helt tilbage til 2012 ikke været rask nok til at søge arbejde. Det nuværende kliniske billede har ud fra journaloplysningerne været stationært siden 2012 på trods af alle behandlingsmæssige tiltag, og det vurderes på den baggrund ikke realistisk, at patienten kan fungere i et arbejde på fuld eller nedsat tid. Der er fortsat et varigt behov for støtte, skånehensyn og flerårig kontakt til behandlingspsykiatrien, som kan bibringe en subjektiv lindring for patienten, men ikke vurderes at kunne ændre på prognosen."

As advokat har i forbindelse med sagen for retten fremlagt bilag 22-24, som er en sygemelding af 9. januar 2018 fra Y Lægehus, dokumentation for fuldtidssygemelding af 16. januar 2018 fra Y Lægehus og en lægeerklæring fra As læge i Y Lægehus til Z Universitet, hvoraf det fremgår, at A ikke vil være i stand til at leve op til studieaktivitetskrav resten af sit studie (bilag 24). Oplysningerne om As sygemeldinger og psykiske forhold vedrører perioden efter den indbragte afgørelse.

### **Forklaring**

A har forklaret, at hun i Iran var udlært frisør og havde taget en bachelor i engelsk, og at hun i 4 år havde arbejdet som tolk og lærer i engelsk, inden hun kom til Danmark i 2008.

Hendes vejleder havde foreslået hende et udlandsophold med henblik på at lære andre kulturer at kende, og hun tog på den baggrund imod et tilbud om at komme til Danmark for at være lærer på et kursus om Iran. Her mødte hun C, med hvem hun har været gift siden 2010.

Efter at hun på grund af sygdom måtte afbryde sine studier, begyndte hun på forslag fra en psykolog i distriktpspsykiatrien på den teoretiske del af uddannelsen til frisør med henblik på at vurdere, hvad hun kunne klare. Hun kunne fra sin uddannelse i Iran få merit for den praktiske del af uddannelsen. Det var en stor udfordring og meget stressende for hende, men det lykkedes hende at gennemføre det, idet hun fik skånsomme vilkår.

Hun havde tidligere arbejdet også som tolk og oversætter, men måtte holde op hermed, idet det var for stor en belastning for hende at høre om og tale om andres problemer. Det kunne hun ikke tåle, og hun kunne hverken overskue eller overholde sine aftaler med kunder mv. Lægerne har forklaret det med, at hun ikke har noget "filter".

I dag læser hun til bachelor i engelsk ved Z Universitet. Hendes læge har anbefalet hende kun at læse og gå til eksamen i ét fag ad gangen, og Universitetet tager stort hensyn til hende, så hun ikke føler pres og bliver stresset. Så får hun angst.

Hun får medicin og har gået til gruppeterapi, som imidlertid gør hende urolig. Hendes læge mener ikke, at hun er rask nok til at kunne passe et arbejde og har derfor heller ikke foreslået hende at deltage i arbejdsprøvning gennem kommunen.

### **Parternes synspunkter**

*As advokat* har bl.a. anført, at FN's Handicapkonvention efter artikel 1 tager sigte på at beskytte "personer med handicap", dvs. "personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med for-

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

A har, siden hun i 2012 blev diagnosticeret med paranoid skizofreni, været i langvarig psykiatrisk behandling for sin sygdom. Det er i speciallægeerklæringen af 21. juni 2017 slået fast, at, *”Sygdommen hos denne patient er kronisk og symptomerne er vedvarende. Der vurderes ikke efter bedste lægelige skøn at kunne opnås yderligere bedring ved medicinsk behandling”*.

På baggrund af de fremlagte lægeerklæringer må det således lægges til grund, at As funktionsnedsættelse er omfattet af artikel 1 i FN’s Handicapkonvention, idet der er tale om en langvarig psykisk funktionsnedsættelse.

På grund af sit handicap har A ikke mulighed for at opfylde beskæftigelseskravet efter Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8, eller kravet om aktuel beskæftigelse, jf. Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 9.

Det er en betingelse, for at afgørelsen udgør en krænkelse af Danmarks forpligtelser efter FN’s Handicapkonvention, at det er handicappet, der medfører den barriere som personen oplever, jf. Handicapkonventionens artikel 5, stk. 2 og Højesterets præmisser i U 2017.937 H.

Af den lægelige udtalelse vedrørende A fra den 21. juni 2017 fremgår yderligere, at: *”Det nuværende kliniske billede har ud fra journaloplysningerne været stationært siden 2012 på trods af alle behandlingsmæssige tiltag, og det vurderes på den baggrund ikke realistisk, at patienten kan fungere i et arbejde på fuld eller nedsat tid.”*

Det fremgår således særdeles klart, at det er As funktionsnedsættelse, som er årsag til, at A ikke er i stand til at opfylde beskæftigelseskravet og kravet om aktuel beskæftigelse. Det fremgår endvidere klart, at der ikke er udsigt til, at A på noget tidspunkt vil kunne opfylde beskæftigelseskravet.

Udlændingenævnet vurderer på trods heraf, at A på et senere tidspunkt vil være i stand til at opfylde beskæftigelseskravet ved f.eks. et fleksjob. Herimod taler imidlertid, at A har måttet opgive at arbejde som tolk, som frisør og som selvstændig importør. Endvidere har hun måttet opgive flere studier.

Der er således intet grundlag for at konkludere, at A på et senere tidspunkt vil være i stand til at opfylde beskæftigelseskravet, hverken set i lyset af As forsøg herpå, eller set i lyset af de lægelige oplysninger i sagen.

På den baggrund indebærer kravet om fuldtidsbeskæftigelse en reel barriere for, at A kan opnå permanent opholdstilladelse. Denne barriere er begrundet i As psykiske problemer, som udgør et handicap efter FN’s Handicapkonvention.

A stilles derfor dårligere end personer uden handicap. Det gøres derfor gældende, at Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017 udgør diskrimination på baggrund af As handicap.

Diskrimination på baggrund af handicap er i Handicapkonventionens artikel 2 defineret som "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, herunder nægtelse af rimelig tilpasning"

Det fremgår af Handicapkonventionens artikel 5, stk. 1, at de deltagende stater 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.

Endvidere følger det af Handicapkonventionens artikel 5, stk. 2, at de deltagende stater skal forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund.

Pkt. 3.8 i bemærkningerne til lovforslag nr. L 87 af 10. december 2015 angiver, at "Udlændinge, der som følge af handicap ikke er i stand til at opfylde en eller flere betingelser for meddelelse af tidsbegrænset opholdstilladelse, mødes i overensstemmelse med Handicapkonventionen ikke med disse krav."

A har, på grund af sit handicap, ingen rimelig udsigt til at opfylde kravene om ordinær fuldtidsbeskæftigelse samt aktuel beskæftigelse i daværende Udlændingelovs § 11, stk. 3 nr. 8 og 9, og opretholdelsen af disse krav vil i forhold til hende udgøre usaglig diskrimination.

Det er godtgjort, at A ikke siden 2012 har kunnet begå sig på arbejdsmarkedet og alene har været i stand til at gennemføre et studie under særdeles skånsomme vilkår. Alternativet for A havde været en sygemelding eller førtidspension, hvorfor det gøres gældende, at det ikke skal komme A til skade, at hun har gennemført en uddannelse, som ikke på de foreliggende vilkår kan sidestilles med beskæftigelse men kan sammenlignes med et behandlingsforløb.

Det udgør derfor usaglig diskrimination i strid med Handicapkonventionen, at Udlændingenævnet i forhold til A har opretholdt et krav om fuldtidsbeskæftigelse og aktuel beskæftigelse, når hun som følge af sit handicap ikke kan opfylde disse krav, jf. Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8 og 9, sammenholdt med Handicapkonventionens artikel 5, stk. 1.

**Udlændingenævnets advokat** har til støtte for frifindelsespåstanden gjort gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017.



Efter Udlændingelovens § 11, stk. 3, (lovbekendtgørelse nr. 1021 af 19. september 2014, som ændret bl.a. ved lov nr. 102 af 3. februar 2016), kan der efter ansøgning gives tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis (alle) betingelserne i Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 4-9, og mindst to af betingelserne i § 11, stk. 4, nr. 1-4, er opfyldt.

Efter Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8, kan tidsubegrænset opholdstilladelse (alene) meddeles, hvis udlændingen inden for de sidste 3 år forud for meddelelsen af tidsubegrænset opholdstilladelse har været i fuldtidsbeskæftigelse eller udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed i mindst 2 år og 6 måneder.

Uanset at betingelserne i Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 4-9, eller stk. 4, nr. 1-4, ikke opfyldt, kan der efter Udlændingelovens § 11, stk. 16, meddeles tidsubegrænset opholdstilladelse til en udlænding over 18 år, hvis betingelserne ikke kan kræves opfyldt, fordi Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det. Udlændingen vil i givet fald kun blive fritaget for at opfylde de betingelser, som udlændingen på grund af sit handicap ikke kan opfylde.

Det følger af retspraksis, jf. Justitsministeriets betænkning nr. 1546 om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet, s. 34, at FN's handicapkonvention udgør en relevant retskilde/et relevant fortolkningshensyn, som kan inddrages ved fortolkningen og anvendelsen af dansk ret. Herved tilstræbes en retsanvendelse, der er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

A kan dermed ikke direkte påberåbe sig en materiel rettighed i FN's handicapkonvention, men alene, at kravene i Udlændingelovens § 11, stk. 3 og 4, i givet fald skal fortolkes i lyset af diskriminationsforbuddet i FN's handicapkonvention, og da kun i det omfang, hvori lovens ordlyd og forarbejder tilsiger det.

Om baggrunden for Udlændingenævnets konkrete vurdering bemærkes navnlig, at Udlændingenævnet ved afgørelsen har fundet, at A ikke har haft ordinær fuldtidsbeskæftigelse eller udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed i mindst 2 år og 6 måneder inden for de seneste 3 år. Betingelsen i Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8 og 9, er ikke opfyldt, hvorfor A med rette fik afslag på sin ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse efter Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8 og 9.

Udlændingenævnet har i afgørelsen henvist til lægeudtalelserne af 23. marts 2016 og 21. juni 2017 fra speciallæge i psykiatri, B, hvoraf det fremgår, at selvom As sygdom vurderes som stationær, så kan bedring tilvejebringes gennem en bedre håndtering af symptomer, ligesom As nuværende behandling lindrer symptomerne, selvom de ikke forsvinder totalt.

Udlændingenævnet har endvidere henvist til, at A i ansøgningen af 15. december 2015 om tidsubegrænset opholdstilladelse har oplyst, at hun ikke har haft ordinær fuldtidsbeskæftigelse eller udøvet selvstændig erhvervsvirksomhed inden for de seneste fem år, men at hun i perioden fra februar 2012 til oktober 2015 har været under uddannelse som frisør, og at hun i efteråret 2015 har påbegyndt uddannelsen Engelsk på Z

Universitet. Hun har desuden oplyst, at hun forventer at få et deltidsjob som frisør ved siden af sit studie.

Udlændingenævnet har på baggrund heraf fundet, at det uanset As helbredsmæssige forhold ikke vil være umuligt for hende at opnå en tilknytning til arbejdsmarkedet, eventuelt på særlige skånsomme vilkår, for eksempel i form af et fleksjob efter reglerne i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats sidestilles med ordinær beskæftigelse, jf. de almindelige bemærkninger i forslag til lov nr. 102 af 3. februar 2016 om ændring af Udlændingeloven.

Udlændingenævnet har også lagt vægt på, at A aldrig har forsøgt at få hjælp fra sin bopælskommune til at opnå en arbejdsmarkedstilknytning.

Udlændingenævnet har på den baggrund fundet, at der ikke er oplyst om sådanne forhold, der kan føre til, at det må anses for dokumenteret eller godtgjort, at A ikke på et senere tidspunkt vil kunne opfylde betingelserne i Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8, hvorfor Udlændingenævnet finder, at betingelsen ikke kan fraviges under henvisning til As helbredsmæssige forhold.

Det bestrides, at Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017 (bilag 21) er uproportional eller i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention.

A har i forbindelse med replik fremlagt dokumentation for sygemelding af 9. januar 2018 fra Y Lægehus og dokumentation for fuldtidssygemelding af 16. januar 2018 fra Psykiatrisk Center X. A har desuden den 25. september 2018 fremlagt en lægeerklæring fra hendes egen læge til Z Universitet, hvoraf det fremgår, at hun ikke vil være i stand til at leve op til studieaktivitetskrav resten af sit studie. Disse oplysninger vedrører imidlertid tiden efter den indbragte afgørelse.

Domstolenes prøvelse af Udlændingenævnets afgørelse må efter almindeligt gældende principper for domstolenes prøvelse af forvaltningens afgørelser afgrænses til det, som Udlændingenævnet har eller burde have forholdt sig til ved afgørelsen.

Retten prøvelse af Udlændingenævnets afgørelse må således ske på grundlag af As forhold på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse, som blev truffet den 14. august 2017.

Oplysninger, som ikke forelå for Udlændingenævnet, kan alene indgå i sagen, hvis de belyser As forhold på tidspunktet for afgørelsen.

De fremlagte oplysninger om senere ændringer i As forhold, kan derfor ikke give anledning til en tilsidesættelse af Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017 (bilag 21), jf. f.eks. UfR 2018.2011 HK, UfR 2018.688 H, UfR 2011.3083 H, UfR 2010.1599 H og UfR 2009.974 H.

Finder retten ved prøvelsen af Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017 at kunne lægge vægt på oplysninger vedrørende forhold, der ligger efter tidspunktet for afgø-

relsen, gøres det gældende, at disse oplysninger om As efterfølgende sygemeldinger og psykiske forhold ikke kan føre til nogen ændret vurdering.

### **Retten's begrundelse og resultat**

Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017 er indbragt for retten til prøvelse efter den almindelige regel i Grundlovens § 63 om prøvelse af øvrighedsmyndighedens grænser. Retten skal under en sådan sag i overensstemmelse med parternes påstande og anbringender efterprøve den truffe forvaltningsakt, herunder dens retlige og faktiske grundlag, men kan ikke træffe nogen afgørelse, der træder i stedet for den pågældende forvaltningsakt.

Retten finder ved sin prøvelse ikke at burde tillægge de nye bilag 22-24, som er fremlagt for retten, men som ikke har været fremlagt for Udlændingenævnet, nogen selvstændig betydning for bedømmelsen af sagen, idet de vedrører As helbredsmæssige og studiemæssige forhold i tiden efter Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017.

Retten konstaterer dog samtidig, at de sygemeldinger mv., som fremgår heraf, supplerer de allerede foreliggende oplysninger, navnlig speciallæge i psykiatri Bs vurdering af As muligheder for at overkomme et arbejde. Retten går i den forbindelse ud fra, at speciallæge i psykiatri B, som er tilknyttet distriktskykiatrien, ved afgivelsen af sine erklæringer har været fuldt bekendt med og opmærksom på de beskæftigelsestilbud mv., som kommunerne kan tilbyde syge og handicappede.

Retten finder det ved speciallægeerklæringerne navnlig af 20. september 2016 og 21. juni 2017 dokumenteret, at A siden 2012 har været i behandling for en alvorlig psykisk sygdom. Medicinsk behandling kan ifølge erklæringerne vel lindre As symptomer, men ikke få dem til at forsvinde og medicinsk behandling kan heller ikke bedre tilstanden yderligere. Selv om gruppeterapeutisk behandling muligt "ad åre" kan føre til bedre sygdomsindsigt og identifikation af risikofaktorer, der kan medføre forværring, er sygdommen i sig selv stationær og har trods alle behandlingsmæssige tiltag været det siden 2012, dvs. igennem de seneste 6 år. A har efter erklæringerne varigt behov for støtte, skånehensyn og kontakt til behandlingspsykiatrien, som kan give hende en subjektiv lindring, men ikke vil kunne ændre prognosen.

Der ses igennem de tre speciallægeerklæringer en negativ udvikling i speciallægens vurdering af As muligheder for at få beskæftigelse. I den første erklæring af 23. marts 2016 vurderede speciallægen på grundlag af sit kendskab til As helbredsforhold siden 2012, at det ville være muligt for A at arbejde på nedsat tid, men at det ikke var realistisk at forvente, at hun ville kunne varetage et fuldtidsarbejde. I begge de senere erklæringer af 20. september 2016, henholdsvis af 21. juni 2017, vurderer speciallægen derimod, at det ikke er realistisk at forvente, at A vil komme til at kunne fungere i et arbejde, hverken på fuld eller nedsat tid.

Retten lægger disse speciallægeerklærings vurdering til grund for sin afgørelse. Der er således efter rettens opfattelse intet holdepunkt for, at den alvorlige sygdom, som A lider af, på noget tidspunkt vil kunne bedres så meget, at A vil blive i stand til at passe et arbejde, være sig på fuld tid eller på nedsat tid.

Udlændingenævnet begrundet i realiteten sin afgørelse med, at det ikke strider mod Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, at meddele A afslag på tidsubegrænset opholdstilladelse i medfør af Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8, idet det ikke er godtgjort, at A, uanset hendes nuværende helbredsmæssige forhold, ikke på et senere tidspunkt vil få mulighed for at opfylde betingelserne i Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8.

At A på et senere tidspunkt skulle kunne blive i stand til at passe et arbejde, savner imidlertid ethvert holdepunkt i de foreliggende speciallægeerklæringer, som direkte udtaler det modsatte, og har således efter rettens opfattelse karakter af rent gætterier. Allerede af denne grund må denne mulighed lades ude af betragtning ved rettens afgørelse af sagen.

Udlændingenævnet er endvidere ved sin afgørelse af 14. august 2017 ikke opmærksom på, at det rejser et tidsmæssigt problem, når Udlændingenævnet i sin afgørelse lægger vægt på, at det "ikke er godtgjort, at A, uanset hendes nuværende helbredsmæssige forhold, ikke på et senere tidspunkt vil få mulighed for at opfylde betingelserne i Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8".

Det tidsrum, som efter Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8, er relevant for vurderingen af, om beskæftigelseskravet er opfyldt, er imidlertid de 3 år, som går forud for afgørelsen om meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse. Beskæftigelseskravet er således efter de regler, som finder anvendelse i nærværende sag, kun opfyldt, hvis ansøgeren inden for de seneste 3 år forud for afgørelsen "har været i" ordinær fuldtidsbeskæftigelse som nævnt i § 11, stk. 8, i mindst 2 år og 6 måneder. Beskæftigelse, som ansøgeren måske vil kunne få en gang i fremtiden, kan ikke være en beskæftigelse, som ansøgeren allerede "har været i" i det 3-årige tidsrum forud for afgørelsen.

Mulig fremtidig beskæftigelse er således efter § 11, stk. 3, nr. 8-9, alene relevant i forhold til fremtidige afgørelser om meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse, idet også fremtidige afgørelser om meddelelse af (eller med andre ord: afgørelser om at meddele eller at give) tidsubegrænset opholdstilladelse efter disse bestemmelser skal træffes på grundlag af allerede tilbagelagte perioder.

Når beskæftigelseskravene i Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8-9, henviser til tidspunktet for afgørelsen om meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse og et tidsrum på 3 år forud herfor, må det samme tidspunkt og tidsrum være afgørende for vurderingen af, om ansøgerens manglende opfyldelse af beskæftigelseskravene i forhold til bestemmelsen i Udlændingelovens § 11, stk. 16, skyldes, at ansøgeren er handicappet som defineret i FN-konventionens artikel 2, og om afslag på at sidestille dette med opfyldelse af beskæftigelseskravet indebærer en ikke tilladt diskrimination af en person, der er handi-

cappet, sammenlignet med en person, der ikke er handicappet, jf. nærmere FN-konventionens artikel 5 og 23.

Om noget indebærer diskrimination, må med andre ord undersøges ved en sammenligning af sammenlignelige allerede indtrufne omstændigheder og ikke ved at sammenholde noget, som allerede er indtruffet, med noget, som måske en gang i fremtiden vil kunne tænkes at indtræde.

Det fremgår i overensstemmelse med det anførte af Udlændingelovens § 11, stk. 16, at der efter denne bestemmelse kan meddeles tidsbegrænset opholdstilladelse i tilfælde, hvor beskæftigelseskravet og kravet om at være i beskæftigelse på ansøgningstidspunktet (jf. Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8-9), ikke kan kræves opfyldt, fordi Danmarks internationale forpligtelser, herunder FN's Handicapkonvention, tilsiger det. Trods bestemmelsens anvendelse af ordet "kan", er det forudsat, at udlændinge, der som følge af handicap ikke er i stand til at opfylde en eller flere af betingelserne for meddelelse af tidsbegrænset opholdstilladelse, i overensstemmelse med konventionen "ikke mødes" med disse krav, jf. pkt. 3.8 i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 87 af 10. december 2015. Anvendelsen af bestemmelsen forudsættes således at være obligatorisk under de angivne betingelser, således at Danmark overholder sine internationale forpligtelser.

Efter de foreliggende lægeerklæringer finder retten det ubetænkeligt at anse A som en person, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre fuld og effektiv deltagelse i samfundslivet på lige fod med andre, og således som en "person med handicap" som nævnt i FN-konventionens artikel 1, stk. 2. Efter de foreliggende speciallægeerklæringer må A antages på grund af sin sygdom og den heraf følgende manglende erhvervsevne ikke blot at have været afskåret fra at arbejde på tidspunktet for ansøgningen og i det 3-årige tidsrum forud for Udlændingenævnets afgørelse af 14. juli 2017 vedrørende tidsbegrænset opholdstilladelse, men tillige "varigt" at være afskåret fra at varetage et arbejde, være sig på nedsat eller på fuld tid.

De deltagende stater skal efter FN-konventionens artikel 5, stk. 2, forbyde enhver diskrimination på grund af handicap og skal sikre personer med handicap lige og effektiv retlig beskyttelse imod diskrimination af enhver grund. I artikel 2 defineres "diskrimination på grund af handicap" som: "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", og "Dette omfatter alle former for diskrimination, herunder nægtelse af rimelig tilpasning".

Retten finder, at Udlændingenævnets nægtelse af meddele en person med handicap som A tidsbegrænset opholdstilladelse under henvisning til, at hun - der ikke er i stand til og ikke har udsigt til nogensinde at blive i stand til arbejde, være sig på fuld eller på nedsat tid - ikke opfylder beskæftigelseskravene, indebærer en diskrimination af A på grund af hendes handicap, som er i strid med forbuddet i konventionens

artikel 5, der pålægger de deltagende stater, herunder Danmark, at sørge for, at alle er lige for loven, og at alle uden nogen form for diskrimination af de nævnte grunde har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven, herunder i forhold til familielivet, jf. artikel 23.

For at undgå, at Udlændingemyndighederne gennem deres afgørelser efter Udlændingelovens § 11, stk. 3, nr. 8-9, foretager sådan diskrimination, har lovgiver gennemført reglen i Udlændingelovens § 11, stk. 16, som netop tager sigte på at give udlændingemyndighederne de redskaber, der er nødvendige for at undgå, at de ved deres administration af disse regler, handler i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder efter FN's Handicapkonvention.

Udlændingenævnet, hvis afgørelse her er til prøvelse, burde således ved at bringe bestemmelsen i Udlændingelovens § 11, stk. 16, i anvendelse have meddelt A den ansøgte tidsubegrænsede opholdstilladelse.

Retten tager herefter As påstand til følge og sender sagen tilbage til Udlændingenævnet til ny afgørelse i overensstemmelse med det, som er angivet ovenfor i denne dom.

I sagsomkostninger betaler Udlændingenævnet under hensyn til sagens omfang og varighed 25.000 kr. til A, der ikke er momsregistreret, til dækning af hendes udgift til advokat.

### THI KENDES FOR RET

Udlændingenævnets afgørelse af 14. august 2017 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling ved Udlændingenævnet.

I sagsomkostninger betaler Udlændingenævnet inden 14 dage efter denne doms afsigelse 25.000 kr. til A. Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

*Michael B. Elmer*  
*Dommer.*