



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt onsdag den 13. april 2022

Sag BS-49769/2021-HJR

Udlændingenævnet
(advokat Søren Horsbøl Jensen)

mod

U
(advokat Eddie Omar Rosenberg Khawaja)

I tidligere instans er afsagt kendelse af Østre Landsrets 18. afdeling den 28. oktober 2021 (BS-29592/2021-OLR).

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

Påstande

Kærende, Udlændingenævnet, har nedlagt påstand om, at landsrettens kendelse ændres, således at anmodningen om, at anken tillægges opsættende virkning, ikke tages til følge.

Indkærede, U, har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært stadfæstelse.

Sagsfremstilling

Afslag på forlængelse af opholdstilladelse

Den 9. september 2009 fik U opholdstilladelse i Danmark som følge af sit ægteskab med B. Den 4. oktober 2012 blev opholdstilladelsen forlænget til den 4. oktober 2015.

Den 18. maj 2017 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at der ikke kunne ske forlængelse af opholdstilladelsen. Begrundelsen for afslaget var, at betingelserne for U's opholdstilladelse ikke længere var opfyldt, idet hun ikke havde dokumenteret, at hun og hendes ægtefælle rådede over egen bolig af rimelig størrelse. Styrelsen fastsatte en udrejsefrist til den 18. juni 2017.

Den 25. maj 2017 påklagede U Udlændingestyrelsens afgørelse til Udlændingenævnet, der ved afgørelse af 1. februar 2018 stadfæstede afgørelsen. Nævnet fastsatte en ny udrejsefrist til den 3. marts 2018.

Den 15. oktober 2018 anmodede B Udlændingenævnet om genoptagelse af nævnets afgørelse af 1. februar 2018. Ved brev af 18. oktober 2018 bekræftede nævnet modtagelsen af anmodningen og oplyste i den forbindelse, at anmodningen ikke havde opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen for U.

Ved afgørelse af 16. juni 2020 afslog Udlændingenævnet at genoptage sagen. Af afgørelsen fremgår bl.a.:

”Udlændingenævnet finder ikke grundlag for at genoptage sagen.

Hvis Deres klient ikke allerede er udrejst, påhviler det Deres klient at udrejse af Danmark straks.

...

Faktiske omstændigheder af betydning for afgørelsen

...

Den 9. september 2009 blev Deres klient meddelt opholdstilladelse som ægtefællesammenført i Danmark. Det fremgik af opholdstilladelsen, at den var gyldig fra den 20. januar 2009 til den 28. januar 2011, og at opholdstilladelsen var betinget af blandt andet, at Deres klients ægtefælle rådede over egen bolig af rimelig størrelse.

Det fremgik endvidere af opholdstilladelsen, at Deres klient kunne miste sin ret til ophold i Danmark, hvis en eller flere af betingelserne for opholdstilladelsen ikke var opfyldt.

Den 4. oktober 2012 forlængede Udlændingestyrelsen Deres klients opholdstilladelse. Det fremgår af Deres klients forlængelse af opholdstilladelse, at den var gyldig til den 4. oktober 2015, og at den fortsat var betinget af, at Deres klients ægtefælle råder over egen bolig af rimelig størrelse.

Den 13. august 2015 indgav Deres klient online en ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse i Danmark til Udlændingestyrelsen. Det fremgik af ansøgningen, at Deres klient var bosiddende på adressen ...vej, ...by, ligesom Deres klient oplyste at råde over egen bolig af rimelig størrelse.

Vedlagt ansøgningen var blandt andet kopi af lejekontrakt af 1. februar 2014 indgået mellem C, ... og Tømrer-Snedkerfirmaet ... ApS, ..., hvoraf det fremgik, at Tømrer-Snedkerfirmaet ... pr. 1. februar 2014 i en periode på tre år har lejet et nedlagt landbrug med brugsret til samtlige bygninger beliggende på adressen, at lejemålets areal udgør 760 m², hvoraf erhvervslokaler udgør 600 m², samt at det var aftalt, at lejer købte ejendommen pr. 1. februar 2017 til en fastsat købesum på 2.500.000 kr. Det fremgik ikke af lejekontrakten på hvilken adresse lejemålet var beliggende.

Det fremgår af UdlændingeInformationsPortalen (UIP), at Deres klient den 22. februar 2016 blev meddelt afslag på tidsubegrænset opholdstilladelse.

Ved brev af 22. februar 2016 til Deres klient oplyste Udlændingestyrelsen, at styrelsen var i gang med at behandle Deres klients ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse. Udlændingestyrelsen oplyste i den forbindelse, at adressen på den lejede bolig ikke fremgik af den tidligere fremsendte lejekontrakt, og styrelsen anmodede på den baggrund Deres klient om at fremsende ny dokumentation for Deres klients bolig.

Ved e-mail af 24. februar 2016 fremsendte Deres klient til Udlændingestyrelsen kopi af lejekontrakt af 1. marts 2014 indgået mellem Snedker-Tømrerfirmaet ... og Deres klient og hendes ægtefælle, hvoraf det fremgår, at Deres klient og hendes ægtefælle pr. 1. april 2014 har lejet et enkeltværelse beliggende ..., at boligens areal udgør 150 m², at den månedlige leje er 7.000 kr., og at lejen fratrækkes i nettolønnen. Det fremgik ikke af lejekontrakten, at denne skulle være tidsbegrænset.

Ved brev af 13. september 2016 anmodede Udlændingenævnet Deres klient om yderligere oplysninger, herunder dokumentation for at Snedker-Tømrerfirmaet ... havde tilladelse til at fremleje boligen på de vilkår, som fremgik af lejekontrakten indgået mellem Snedker-Tømrerfirmaet ... og Deres klient og hendes ægtefælle, idet Snedker-Tømrerfirmaet ... ikke stod registreret som ejer af boligen. Styrelsen oplyste i den forbindelse at dokumentation f.eks. kunne være en lejekontrakt mellem ejeren af boligen og Snedker-Tømrerfirmaet ...

Ved brev af 12. oktober 2016 meddelte Udlændingestyrelsen Deres klient en frist på tre måneder til at opfylde boligkravet. Det fremgik af Udlændingestyrelsens brev blandt andet, at Deres klient havde indsendt kopi af lejekontrakt, men at kontrakten ikke dokumenterede, at Deres klient og hendes ægtefælle rådede over en bolig af rimelig størrelse, idet det fremgik af lejekontrakten, at udlejeren var Snedker-Tømrerfirmaet ..., men at firmaet ikke stod registreret som ejer af boligen, og der derfor var behov for dokumentation for, at firmaet havde tilladelse til at fremleje boligen på de vilkår, der fremgik af den fremsendte lejekontrakt. Det fremgik endvidere af brevet, at boligkravet på denne baggrund ikke sås opfyldt, at Deres klient inden tre måneder skulle sende dokumentationen for bolig, at såfremt Deres klient og ægtefælle boede til fremleje, skulle parret sende en kontrakt, som dokumenterede fremlejeforholdet, samt at Udlændingestyrelsen ville foretage en vurdering af, om der var grundlag for at nægte at forlænge Deres klients opholdstilladelse eller bevare den, såfremt Udlændingestyrelsen ikke modtog tilstrækkelig dokumentation for parrets bolig.

Ved brev af 20. marts 2017 anmodede Udlændingestyrelsen om Deres klients bemærkninger til, at Deres klient og hendes klients ægtefælle ikke rådede over egen bolig af rimelig størrelse, samt at Deres klient udfyldte skemaet "Oplysninger om personlige forhold og tilknytning til Danmark". Udlændingestyrelsen vejledte endvidere Deres klient om, at Udlændingestyrelsen, når Udlændingestyrelsen modtog hendes bemærkninger, ville vurdere, hvorvidt grundlaget for opholdstilladelsen fortsat var til stede, eller om opholdstilladelsen kunne nægtes forlænget.

Ved e-mail af 13. april 2017 modtog Udlændingestyrelsen Skemaet "Oplysninger om personlige forhold og tilknytning til Danmark" i udfyldt stand fra Deres klient. Deres klient har i skemaet oplyst blandt andet, at Deres klient og hendes ægtefælle bor i en lejbolig, som parret overtog den 1. april 2014, at boligen er lejet af deres firma, da firmaet holdt til på den samme adresse, at parret forventede at købe ejendommen senest den 1. januar 2018, at ejeren af lejemålet havde givet parret fuld råderet over ejendommen fra lejeperiodens begyndelse, at det var firmaet, der stod som lejer af ejendommen, da de fleste bygninger benyttedes af firmaet, og at Deres klient og hendes ægtefælle boede i stuehuset, hvor parret også havde kontor.

Den 18. maj 2017 nægtede Udlændingestyrelsen at forlænge Deres klients opholdstilladelse, idet Deres klient ikke havde dokumenteret eller på anden måde godtgjort, at hun og hendes ægtefælle opfyldte boligkravet.

Ved e-mail af 25. maj 2017 til Udlændingestyrelsen påklagede Deres klients ægtefælle Udlændingestyrelsens afgørelse af 18. maj 2017. Den 6. juni 2017 fremsendte Udlændingestyrelsen Deres klients klage til Udlændingenævnet. Deres klients ægtefælle anførte til støtte for klagen blandt andet, at parret fra 2009 til 2014 havde boet sammen i et hus, som Deres klients ægtefælle ejede. Da Deres klients ægtefælle i september 2013 blev erklæret personligt konkurs, kunne parret ikke fortsætte med at bo i huset, hvorfor de herefter havde boet til leje på en gård, som parrets firma lejede, hvorved parrets husleje til firmaet blev en del af den løn, som parret fik fra firmaet.

Deres klients ægtefælle oplyste endvidere, at parret havde en mundtlig aftale med udlejerens om, at de kunne gøre, hvad de ville med boligen, når bare de ikke ødelagde den, at parret nu var ved at få udlejerens til at skrive aftalen ned, men at parret endnu ikke havde modtaget denne skriftlige dokumentation fra udlejerens.

Den 1. februar 2018 stadfæstede Udlændingenævnet Udlændingestyrelsens afgørelse af 18. maj 2017 om nægtelse af forlængelse af Deres klients opholdstilladelse, da Udlændingenævnet fandt, at Deres klients ægtefælle ikke rådede over egen bolig af rimelig størrelse, og da der ikke forelå sådanne omstændigheder, at en nægtelse af forlængelse af Deres klients opholdstilladelse måtte antages at være særligt belastende for hende.

Udlændingenævnet kunne ved afgørelsen ikke lægge til grund, at Deres klient og Deres klients ægtefælle rådede over egen bolig af rimelig størrelse, idet Deres klient og Deres klients ægtefælle ikke havde indsendt dokumentation herfor trods flere opfordringer fra Udlændingestyrelsen.

Udlændingenævnet henviste i den forbindelse til, at Deres klient eller Deres klients ægtefælle heller ikke overfor Udlændingenævnet havde dokumenteret, at Deres klient og Deres klients ægtefælle rådede over en bolig af rimelig størrelse, og at det følger af udlændingelovens § 40, stk. 1, at en udlænding skal meddele de oplysninger, som er nødvendige til bedømmelse af, om en tilladelse i henhold til denne lov kan gives, inddrages eller bortfalde, eller om udlændingen opholder sig eller arbejder lovligt her i landet. Ved e-mail af 15. oktober 2018 anmodede Deres klients ægtefælle om genoptagelse af Udlændingenævnets afgørelse af 1. februar 2018.

Det er til støtte for anmodningen om genoptagelse anført blandt andet, at Deres klient og Deres klients ægtefælle var ved at finde en passende mulighed for finansiering med henblik på at købe ejendommen beliggende på ..., hvor Deres klient og Deres klients ægtefælle boede, at Deres klient og Deres klients ægtefælle ikke kunne blive enige med ejeren af ejendommen om købesummen, at ejeren af ejendommen opsagde Deres klient og Deres klients ægtefælles lejekontrakt med meget kort varsel, at Deres klient og Deres klients ægtefælle var i fogedretten, hvor de med rettens hjælp fandt frem til et passende varsel, at alt dette foregik i februar 2018, hvor Deres klient var i Thailand, at Deres klient og Deres klients ægtefælle havde halvanden måned til at flytte virksomheden og den private bolig, da Deres klient kom hjem fra Thailand, at omstændighederne omkring boligsituationen har betydet, at Deres klient og Deres klients ægtefælle først har fået styr på det hele på tidspunktet for anmodningen om genoptagelse, og at Deres klient og Deres klients ægtefælle nu er flyttet til Vestsjælland i en stor ejendom.

Ved e-mail af 16. oktober 2018 fremsendte Deres klients ægtefælle kopi af lejekontrakt af 15. marts 2018 indgået mellem udlejeren I/S ... og Deres klients ægtefælle, hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klients ægtefælle pr. 15. marts 2018 har lejet et hus beliggende på adressen ..., at boligens areal udgør cirka 300 m², og at den månedlige leje er 9.000 kr.

Ved e-mail af 7. november 2018 til Udlændingenævnet har De anført blandt andet, at grundlaget for Udlændingenævnets stadfæstelse ses knyttet til, at der ikke er givet tilstrækkelige oplysninger til bedømmelse af om boligkravet i udlændingelovens § 19, stk. 1, nr. 6, var opfyldt, at Deres klients ægtefælles virksomhed udlejede lejemålet til Deres klient og Deres klients ægtefælle, samt at Deres klient og Deres klients ægtefælle på tidspunktet for Udlændingestyrelsens afgørelse rådede over en egnet bolig, idet Deres klient og Deres klients ægtefælle beboede ejendommen frem til marts 2018, hvorefter de flyttede videre til deres nuværende bolig.

Vedhæftet e-mailen var blandt andet kopi af lejekontrakt af 1. marts 2014 indgået mellem Tømrer-snedkerfirmaet ..., og Deres klients ægtefælle, hvoraf det fremgår blandt andet, at Deres klient og Deres klients ægtefælle pr. 1. april 2014 lejer en lejlighed beliggende på adressen ..., at det boligens areal udgør 150 m², at den månedlige leje udgør 7.000 kr., og at lejen fratrækkes i nettolønnen. Det fremgår ikke af lejekontrakten, at lejemålet er tidsbegrænset.

Vurdering

De har ikke anført nye, væsentlige oplysninger, som kan føre til en ændret vurdering af sagen.

Det er indgået i grundlaget for Udlændingenævnets afgørelse, at De ved e-mail af 7. november 2018 har anført, at boligkravet i udlændingelovens § 19, stk. 1, nr. 6, var at anse for opfyldt, at Deres klients ægtefælles virksomhed udlejede lejemålet til Deres klient og Deres klients ægtefælle, samt indsendte kopi af lejekontrakt af 1. marts 2014 indgået mellem Tømrer-snedkerfirmaet ..., og Deres klients ægtefælle. Lejekontrakten er efter sit indhold enslydende med den lejekontakt, der blev fremsendt til Udlændingestyrelsen den 24. februar 2016.

Udlændingenævnet finder imidlertid, at dette ikke kan føre til et andet udfald af sagen. Udlændingenævnet henviser herved til, at oplysningerne om lejemålet allerede indgik i grundlaget for Udlændingenævnets afgørelse af 1. februar 2018, hvorefter Udlændingenævnet fandt, at Deres klient og Deres klients ægtefælle ikke havde dokumenteret, at Deres klients ægtefælle rådede over egen bolig af rimelig størrelse til trods for at Udlændingestyrelsen flere gange havde anmodet Deres klient om at fremsende dokumentation for, at Tømrer-snedkerfirmaet ... havde ret til at udleje boligen til Deres klient og Deres klients ægtefælle på sammen vilkår, som firmaet havde ret til at leje boligen.

Det forhold, at Deres klient og Deres klients ægtefælle er flyttet til et nyt lejemål pr. 15. marts 2018, kan ikke føre til en ændret vurdering, da dette er omstændigheder, som er indtrådt efter Udlændingenævnet traf afgørelse den 1. februar 2018.

Udlændingenævnet kan således fortsat henholde sig til sin afgørelse af 1. februar 2018."

Den 1. september 2020 indbragte U Udlændingenævnets afgørelser af 1. februar 2018 og 16. juni 2020 for Retten i Holbæk med påstand om ophævelse og hjemvisning af sagen til fornyet behandling (sag nr. BS-33988/2020-HBK).

U har under byrettens behandling af sagen afgivet følgende skriftlige erklæring:

"ERKLÆRING FRA U

Dato: 25. maj 2021

Jeg hedder U. Efternavnet ... fik jeg da jeg blev gift med min mand, d. 2D. januar 2009 på Greve Rådhus.

Der gik ca. 2 mdr. efter jeg blev gift med min mand, før jeg kunne starte på Clavis Sprogskole i Greve. Jeg gik på skolen ca. 3 gange om ugen over 2,5 år, hvor jeg bestod det jeg skulle. Normalt havde man 3 år til at bestå de prøver der krævedes den gang.

Jeg taler i dag dansk med min mand og vores venner, men har mit hovedsprog fra Thailand.

Samtidig passede jeg min mands hus med rengøring og madlavning, da min mand arbejdede meget.

Vi fik hurtigt en masse fælles venner via min sprogskole, samtidig med at min mand havde, og har en stor familie og vennekreds, som vi ser en del.

Jeg har det godt med min mands familie, og er altid blevet behandlet godt, både af venner og familie. Jeg har et godt liv i Danmark, og føler mig hjemme her, men har selvfølgelig mine 3 store børn og min mor i Thailand, som jeg næsten snakker med dagligt via nettet.

Efter sprogskolen begyndte jeg at arbejde sammen med min mand i hans firma, og har gjort det siden, samtidig med jeg har passet hus og hjem, da min mand arbejder så meget at han ikke har den store tid til at passe hjemmet.

Vi plejer at tage til Thailand ca. 1 gang om åre sammen, og så har jeg haft et par enkelt soloture da der var nogle ting der skulle tages af, i Thailand.

Jeg føler en stærk tilknytning til Danmark og det danske samfund. Min mand og jeg har kobberbryllup her til august."

Ved Retten i Holbæks dom af 26. juli 2021 blev Udlændingenævnet frifundet. Af byrettens begrundelse fremgår bl.a.:

"Sagsøger blev den 9. september 2009 meddelt opholdstilladelse blandt andet på betingelse af, at hendes ægtefælle rådede over sin egen bolig af rimelig størrelse.

Opholdstilladelsen blev den 4. oktober 2012 forlænget til den 4. oktober 2015 blandt andet på samme betingelse.

Det kan efter oplysningerne i sagen lægges til grund, at sagsøger og hendes ægtefælle boede i stuehuset på ... fra den 24. marts 2014 til den 14. marts 2018.

Det følger af udlændingelovens § 40, at en udlænding skal meddele udlændingemyndighederne de oplysninger, der er nødvendige til bedømmelse af, om opholdstilladelsen skulle inddrages eller bortfalde.

Det fremgår af sagen, at både Udlændingestyrelsen og Udlændingenævnet flere gange i forbindelse med behandlingen af sagen opfordrede sagsøger til at fremsende dokumentation for, at hun opfyldte boligkravet.

Hun har til udlændingemyndighederne fremsendt en lejekontrakt af 1. februar 2014 mellem C og Tømrer- Snedkerfirmaet ... ApS, en lejekontrakt af 1. marts 2014 mellem Tømrer-Snedkerfirmaet ... (cvr.nr. ...) og B og U, og en lejekontrakt af 1. marts 2014 mellem Snedker-Tømrerfirmaet ... (cvr.nr. ...) og B og U

På baggrund af de to første lejekontrakter og forklaringerne i sagen, lægger retten til grund, at sagsøgers anpartsselskab Tømrer-Snedkerfirmaet ... ApS havde lejet ejendommen af C på en tidsbegrænset lejekontrakt fra den 1. februar 2014 og 3 år frem, og at selskabets havde fremlejet stuehuset helt eller delvist til sagsøger og hendes ægtefælle.

Tømrer-Snedkerfirmaet ... ApS blev taget under konkursbehandling den 17. marts 2015. Der er ikke under konkursboets behandling taget stilling til lejemålet eller fremlejemålet.

Sagsøger startede herefter i april 2015 den personligt drevne virksomhed Snedker-Tømrerfirmaet ..., der herefter har drevet virksomhed fra ejendommen, men uden at overtage lejemålet fra konkursboet og uden at have en skriftlig lejekontrakt med udlejer.

På baggrund af de fremlagte kvitteringer for betalinger fra sagsøger til C henholdsvis den 27. august 2015, den 1. december 2017 og den 2. januar 2018, sammenholdt med Cs forklaring om, at han i hele perioden modtog husleje fra en virksomhed, og kurators oplysninger om de sparsomme oplysninger, hun havde om lejemålet, lægger retten til grund, at det var den personligt drevne virksomhed, der betalte husleje fra dets stiftelse i april 2015 og frem.

Som fremlejer havde sagsøger ikke bedre ret til lejemålet end lejer. Fremlejemålet, der udsprang af anpartsselskabets lejemål, ophørte derfor samtidig med anpartsselskabets lejemål. På baggrund af oplysningerne fra kurator sammenholdt med oplysninger om oprettelsen af den personligt drevne virksomhed og dets betaling af leje til udlejer må det lægges til grund, at anpartsselskabets lejemål de facto ophørte, da den personlig drevne virksomhed helt eller delvist overtog lejemålet. Den personlig drevne virksomhed blev stiftet i april 2015, og det må antages, at den formentlig samtidig lejede ejendommen

Sagsøger og dennes ægtefælles fremlejemål i forhold til anpartsselskabets lejemål må derfor anses for ophørt inden indgivelse af ansøgningen til Udlændingestyrelsen den 13. august 2015.

Lejekontrakterne mellem C og anpartsselskabet og fremlejekontrakten mellem anpartsselskabet og sagsøger og hendes ægtefælle er derfor uden betydning som dokumentation for sagsøger og hendes ægtefælles rådighed over en bolig på ansøgningstidspunktet den 13. august 2015 og frem.

Det fremgår af sagen at den personligt drevne virksomhed Snedker-Tømrerfirmaet ... blev oprettet med startdato i april 2015.

Der er ikke i sagen fremkommet nogen forklaring på, hvordan virksomheden har kunnet indgå en fremlejekontrakt, længe før den var opstartet, ligesom der ikke er fremkommet oplysninger om, hvornår fremlejekontrakten rent faktisk er oprettet og underskrevet.

Retten finder på den baggrund ikke, at den fremlagte fremlejekontrakt i sagen kan tillægges afgørende betydning som dokumentation for, at sagsøger og hendes ægtefælle havde rådighed over en rimelig bolig fra august 2015 og 1 ½ år frem.

Retten tiltræder derfor, at den af sagsøger fremlagte skriftlige dokumentation for sagsøgers og ægtefællens rådighed over en rimelig bolig ikke udgør behørig dokumentation.

Sagsøger havde således trods opfordring fra udlændingestyrelsen og Udlændingenævnet ikke godtgjort, at hun opfyldte kravet om rådighed over en rimelig bolig. Det er derfor ikke grundlag for at tilsidesætte udlændingestyrelsens afgørelse herom.

På baggrund af de oplysninger, der er fremkommet under nærværende retssag, må det endvidere lægges til grund, at sagsøger og hendes ægtefælles rådighed over boligen på ansøgningstidspunktet den 13. august 2015 og resten af den tid, de boede på ejendommen, beroede på en formentlig mundtlig eller stiltiende fremlejeaftale med den personligt drevne virksomhed, hvis lejemål også beroede på en mundtlig eller stiltiende lejeaftale, som udlejer i øvrigt nægtede at bekræfte skriftligt.

Hvad den personlig drevne virksomhed præcist havde lejet og på hvilke vilkår, herunder om retten til at fremleje stuehuset, og den tidsmæssige udstrækning af lejemålet, var derfor uafklarede. Sagsøger og hendes ægtefælles ret til at råde over stuehuset som fremlejere var derfor også uafklaret.

Det kan derfor også lægges til grund, at sagsøger og hendes ægtefælle heller ikke med de oplysninger, der fremgår af nærværende sag ville kunne have dokumenteret, at hun og hendes ægtefælle havde den nødvendige rådighed over en rimelig bolig i det nødvendige tidsinterval.

Udlændingenævnet har i sin afgørelse om ikke at forlænge sagsøgers opholdstilladelse efter udlændingelovens § 19 foretaget en skønsmæssig vurdering af, om en nægtelse af at forlænge sagsøgers opholdstilladelse ville virke særlig belastende for sagsøger på baggrund af de i udlændingelovens § 26 anførte forhold. Retten har ikke fundet grundlag for at tilsidesætte Udlændingenævnets skøn herom.

Det kan lægges til grund, at sagsøger er thai statsborger. Hendes mor og 3 børn bor i Thailand, og der er ikke oplyst om forhold, der indikerer, at hendes familieliv med ægtefællen ikke vil kunne ske i Thailand. Afgørelsen findes herefter heller ikke at stride imod den europæiske menneskerettighedskonventions art. 8.

Udlændingenævnet frifindes derfor.”

Byrettens dom er anket af U, der har anmodet om, at anken tillægges opsættende virkning, således at hun ikke udsendes af Danmark under landsrettens behandling af sagen.

Ved kendelse af 28. oktober 2021 bestemte landsretten, at U under landsrettens behandling af sagen kan opholde sig her i landet. Af landsrettens kendelse fremgår bl.a.:

”Domstolene kan uden udtrykkelig lovhjemmel tillægge et søgsmål vedrørende prøvelse af en administrativ afgørelse opsættende virkning.

Afgørelsen heraf beror på en afvejning af det offentlige interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, over for omfanget og arten af den skade, som den pågældende derved kan blive påført. Det må desuden tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for den nedlagte påstand, jf. herved UfR 2018.790H.

U har i perioden fra januar 2009 til oktober 2015 haft opholdstilladelse i Danmark på baggrund af ægteskab efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1. I august 2015 indgav hun ansøgning om tidsubegrænset opholdstilladelse, men blev ved Udlændingestyrelsens afgørelse af 18. maj 2017 meddelt afslag herpå, da hun trods flere opfordringer ikke havde dokumenteret, at hun og hendes ægtefælle rådede over egen bolig af rimelig størrelse. Den 1. februar 2018 stadfæstede Udlændingenævnet afgørelsen, og den 16. juni 2020 afslog nævnet at genoptage sagen. Det kan som ubestridt lægges til grund, at Us ægtefælle siden medio marts 2018 har rådet over egen bolig af rimelig størrelse, og at udlændingemyndighederne – uanset kendskab til Us fortsatte ophold her i landet – først i oktober 2021 har taget skridt til at tvangsudsende hende.

Under disse omstændigheder finder landsretten, at det offentlige interesse i håndhævelsen af Udlændingenævnets afgørelser må vige for den særlige interesse, som U har i at kunne forblive sammen med sin ægtefælle i Danmark, mens landsretten behandler ankesagen.

Landsretten imødekommer derfor Us anmodning, således at hun kan opholde sig her i landet, så længe sagen verserer for landsretten, idet det forudsættes, at ankesagen fremmes uden unødigt forsinkelse.”

Det er oplyst, at der er berammet hovedforhandling i ankesagen den 28. august 2022.

Udrejsekontrol mv.

Der er for Højesteret fremlagt supplerende oplysninger om udrejsekontrol mv., herunder rapport af 5. oktober 2021 fra Midt- og Vestsjællands Politi, hvoraf det fremgår, at U denne dag blev anholdt med henblik på tvangsmæssig udsendelse.

Den 13. oktober 2021 traf Udlændingestyrelsen afgørelse om udvisning af U med indrejseforbud i 2 år.

Afgørelsen blev påklaget til Udlændingenævnet, der ved brev af 18. januar 2022 til Us advokat meddelte, at klagen havde opsættende virkning med hensyn til

udrejsefristen, således at hun havde ret til at blive her i landet, indtil Udlændingenævnets afgørelse forelå.

Den 2. marts 2022 traf Udlændingenævnet afgørelse i sagen om udvisning. Udlændingenævnet hjemviste sagen til fornyet behandling i Udlændingestyrelsen. Det fremgår af afgørelsen, at Us ret til at blive i landet ophørte samtidig med afgørelsen.

Anbringender

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

Efter Højesterets praksis kan domstolene dog uden udtrykkelig lovhjemmel tillægge et søgsmål vedrørende prøvelse af en administrativ afgørelse opsættende virkning. Afgørelsen heraf beror på en interesseafvejning. Det må desuden tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurdering foreligger et rimeligt grundlag for den nedlagte påstand.

Us interesse i at kunne blive i Danmark under ankesagens behandling overstiger ikke udlændingemyndighedernes klare interesse i at kunne håndhæve udlændingelovgivningen.

Det forhold, at U ikke forud for den 5. oktober 2021 var blevet anholdt med henblik på gennemførelse af en tvangsmæssig udrejse, kan ikke føre til, at interesseafvejningen skal falde ud til hendes fordel.

Retligt set må udgangspunktet nødvendigvis være sådan, at en udlænding er forpligtet til at rette sig efter lovens ord. At der ikke måtte blive skredet til gennemførelse af en tvangsmæssig udrejse, kan derfor ikke i sig selv give en udlænding, der har valgt at ignorere sin pligt til at udrejse, en berettiget forventning om, at udrejsepligten ikke vil blive håndhævet.

Udlændingemyndighederne har ikke ved deres adfærd givet særlig anledning til en forventning om, at udrejsepligten ikke ville blive søgt håndhævet. Tværtimod blev U ved Udlændingenævnets afgørelse af 1. februar 2018 meddelt en frist for udrejse, ligesom Udlændingenævnet den 18. oktober 2018 meddelte, at genoptagelsesanmodningen ikke havde opsættende virkning, og at hun skulle udrejse straks, hvis hun ikke allerede var udrejst. Udrejsepligten blev endvidere indskærpet af Udlændingenævnet ved brev af 9. november 2018 og ved afgørelsen af 16. juni 2020. Hertil kommer, at udrejsepligten flere gange er blevet indskærpet af politiet i forbindelse med udrejsekontrol.

U kan ikke have været i tvivl om, at Udlændingenævnet stod fast på, at hun skulle opfylde sin lovbestemte udrejsepligt, hvilket understøttes af, at hun gik under jorden, da politiet efter anmodning fra Udlændingenævnet indledte en udrejsekontrol.

Ved afvejningen af, om Us interesse i at kunne forblive i Danmark under ankesagens behandling overstiger udlændingemyndighedernes klare interesse i at kunne håndhæve udlændingelovgivningen, kan det ikke tillægges nogen betydning, at hun og hendes ægtefælle siden marts 2018 antageligt har rådet over egen bolig af rimelig størrelse. Oplysningen giver ikke noget rimeligt grundlag for at antage, at hun vil kunne få medhold i sin påstand om ophævelse af Udlændingenævnets afgørelser af 1. februar 2018 og 16. juni 2020.

Det bemærkes i den forbindelse, at Højesteret har fastslået, at domstolsprøvelsen af Udlændingenævnets afgørelser skal ske på grundlag af de faktiske omstændigheder, der forelå på tidspunktet for afgørelsen, og at der ikke kan lægges vægt på senere indtrufne omstændigheder, jf. bl.a. UfR 2000.2223, UfR 2006.639 og UfR 2010.1590.

Det forhold, at ankesagen angår en prøvelse af et afslag på forlængelse af en tidligere meddelt opholdstilladelse, kan ikke føre til, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der undtagelsesvis er grundlag for at tillægge ankesagen opsættende virkning. Us almindelige interesse i fortsat at kunne udøve familielivet med sin ægtefælle her i landet medfører heller ikke, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder.

For så vidt angår Us påstand om afvisning bemærkes, at Udlændingenævnet den 2. marts 2022 traf afgørelse i klagesagen vedrørende Udlændingestyrelsens afgørelse af 13. oktober 2021 om udvisning med indrejseforbud. Det fremgår af afgørelsen, at hendes ret til at blive her i landet under nævnets behandling af sagen ophørte samtidig med afgørelsen. Grundlaget for hendes afvisningspåstand er herefter ikke længere til stede.

U har vedrørende påstanden om afvisning anført navnlig, at Udlændingenævnet ikke har retlig interesse i at få prøvet spørgsmålet om opsættende virkning af den fastsatte udrejsefrist, idet nævnet den 18. januar 2022 har tilladt, at hun kan opholde sig i Danmark under nævnets behandling af klagesagen om udvisning med indrejseforbud.

Vedrørende påstanden om stadfæstelse har hun anført navnlig, at der efter en konkret vurdering af sagens omstændigheder er grundlag for at tillægge ankesagen opsættende virkning.

Udlændingenævnets interesse i en håndhævelse af udlændingelovgivningen overstiger ikke hendes særlige interesse i at blive i Danmark under ankesagens behandling.

Efter Højesterets praksis skal der foretages en konkret afvejning af alle sagens omstændigheder. Der er ingen holdepunkter for at antage, at det ikke kan indgå i afvejningen, at myndighederne i en lang periode ikke har håndhævet udrejsefristen. Det er i den forbindelse uden betydning, om hun som følge af myndighedernes adfærd har haft en berettiget forventning om, at hun kunne opholde sig i Danmark, indtil der forelå en endelig afklaring af hendes sager.

Hun har ikke været gået under jorden eller holdt sig skjult for myndighederne. Myndighederne har været fuldt vidende om hendes opholdsadresser i Danmark.

Hun har et rimeligt grundlag for sin påstand om ophævelse af Udlændingenævnets afgørelser. Ugyldigheden knytter sig ikke alene til spørgsmålet om opfyldelse af udlændingelovens boligkrav, men også til spørgsmål om overholdelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 8.

Med hensyn til artikel 8 om retten til respekt for familieliv er spørgsmålet, om indgrebet kan anses for at være proportionalt i lyset af bl.a. hendes langvarige ophold i Danmark, hendes fastetablerede og mangeårige familieliv med sin danske ægtefælle og deres aktuelle opfyldelse af boligkravet. Det må i den forbindelse indgå i afvejningen, at afslaget på forlængelse af hendes opholdstilladelse alene var begrundet i, at Udlændingenævnet vurderede, at boligkravet i en kort periode ikke var opfyldt.

Højesterets begrundelse og resultat

U fik i september 2009 opholdstilladelse i Danmark med henvisning til sit ægteskab med B. Opholdstilladelsen blev i 2012 forlænget til oktober 2015.

Udlændingenævnet tiltrådte den 1. februar 2018 Udlændingestyrelsens afgørelse om ikke at forlænge Us opholdstilladelse. Begrundelsen for afslaget var, at hun og hendes ægtefælle ikke havde dokumenteret at råde over egen bolig af rimelig størrelse, og at der ikke forelå sådanne omstændigheder, at en nægtelse af forlængelse af opholdstilladelsen måtte antages at være særligt belastende for hende. Udlændingenævnet fastsatte en ny udrejsefrist til den 3. marts 2018. Udlændingenævnet afslog den 16. juni 2020 at genoptage hendes sag og meddelte, at hun skulle udrejse straks.

Ved Retten i Holbæks dom af 26. juli 2021 blev Udlændingenævnet frifundet for Us påstand om ophævelse af nævnets afgørelser og hjemvisning af sagen til for-

nyet behandling. Dommen er anket af U, der har anmodet om, at anken tillægges opsættende virkning. Landsretten har ved kendelse af 28. oktober 2021 taget hendes anmodning til følge.

Kæremålet angår, om det er med rette, at landsretten har tillagt anken opsættende virkning, således at U ikke udsendes af Danmark under landsrettens behandling af sagen.

Højesteret finder, at Udlændingenævnet har retlig interesse i at få prøvet landsrettens afgørelse om, at anken tillægges opsættende virkning.

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

Ved byrettens dom blev Udlændingenævnet som nævnt frifundet. Herefter og efter en samlet vurdering af sagen finder Højesteret, at Us interesse i at forblive sammen med sin ægtefælle i Danmark, mens landsretten behandler ankesagen, ikke overstiger udlændingemyndighedernes klare interesse i, at udsendelsen af hende ikke udsættes yderligere. Oplysningerne om hendes boligforhold efter den 15. marts 2018 og om håndhævelsen af udrejsepligten kan ikke føre til en anden vurdering.

Højesteret ændrer herefter landsrettens kendelse, således at Us anmodning om, at anken tillægges opsættende virkning, så hun ikke udsendes af Danmark under landsrettens behandling af sagen, ikke tages til følge.

THI BESTEMMES:

As anmodning om, at anken til landsretten tillægges opsættende virkning, tages ikke til følge.

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

Kæreafgiften for Højesteret tilbagebetales.