

HØJESTERETS DOM

afsagt torsdag den 22. december 2016

Sag 16/2016

(1. afdeling)

Udlændingenævnet

(Kammeradvokaten ved advokat Jacob Pinborg)

mod

A

og

B

(advokat Gunnar Homann for begge)

Biintervenient til støtte for A og B:

Institut for Menneskerettigheder

(advokat Christian Alsøe)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 18. afdeling den 22. december 2015.

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Poul Søgaard, Jytte Scharling, Thomas Rørdam, Poul Dahl Jensen, Lars Hjortnæs, Kurt Rasmussen og Anne Louise Bormann.

Påstande

Appellanten, Udlændingenævnet, har gentaget sin påstand om frifindelse samt nedlagt påstand om, at de indstævnte, A og B, solidarisk skal tilbagebetale de 75.000 kr., som Udlændingenævnet har betalt til opfyldelse af landsrettens omkostningsafgørelse. Beløbet skal forrentes med procesrente fra ankestævningens indlevering den 19. januar 2016.

A og B har påstået stadfæstelse og frifindelse over for Udlændingenævnets betalingspåstand.

Anbringender

Parterne har gentaget deres anbringender.

Biintervenienten, Institut for Menneskerettigheder, har tilsluttet sig A og Bs anbringender, og har bl.a. anført, at der ikke er tale om, at B og A påberåber sig en materiel rettighed, som ikke er hjemlet i dansk ret. De påberåber sig derimod, at den materielle ret til familiesammenføring i udlændingeloven skal fortolkes i overensstemmelse med diskriminationsforbuddet i FN's Handicapkonventions artikel 5. Det er i overensstemmelse med lovgivers udtrykkelige forudsætninger.

Personer med handicap skal have samme muligheder for familiesammenføring som personer uden handicap. Det betyder, at hvis en persons handicap er årsag til, at personen ikke kan opfylde udlændingelovens krav til familiesammenføring, skal der ses bort fra det eller de pågældende krav. Denne fortolkning fremgår direkte af udlændingelovens forarbejder.

Diskriminationsforbuddet i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, er en selvstændig rettighed, der ingen sammenhæng har med spørgsmålet, om det er i strid med retten til familieliv efter artikel 8 at henvise en person til at udleve familielivet i et andet land. Det er således ikke relevant for sagen, om B og A ville kunne henvises til at udleve deres ret til familieliv i Ukraine eller et tredje land.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om Udlændingenævnets afslag på opholdstilladelse til A er i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8, eller FN's konvention af 13. december 2006 om rettigheder for personer med handicap (FN's Handicapkonvention).

Efter udlændingelovens § 9, stk. 5, skal en opholdstilladelse efter § 9, stk. 1, nr. 1 (opholdstilladelse til en ægtefælle eller samlever til en person med fast bopæl i Danmark) – medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derimod – betinges af, at den herboende person i tre år forud for afgørelsen ikke har modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik eller integrationsloven.

På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse modtog B kontanthjælp efter § 11 i lov om aktiv socialpolitik, hvorefter der ydes hjælp til personer, der – uanset om de har et handicap eller ej – har været ude for ændringer i deres forhold f.eks. i form af sygdom, arbejdsløshed eller samlivsophør, og som på grund af disse ændringer ikke kan forsørge sig selv.

Udgangspunktet efter udlændingelovens § 9, stk. 5, er herefter, at A ikke kan meddeles opholdstilladelse.

Det fremgår af forarbejderne til udlændingeloven, at der kun skal bortses fra betingelsen i § 9, stk. 5, om ikke at have modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik og integrationsloven, hvis det kræves som følge af Danmarks internationale forpligtelser.

Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14 forbyder forskelsbehandling på grund af bl.a. handicap, når forskelsbehandlingen vedrører et forhold, der falder inden for området af en af konventionens øvrige bestemmelser, herunder artikel 8 om retten til familieliv.

Ved vurderingen af, om en person med handicap er udsat for forskelsbehandling i strid med artikel 14, skal det i første række vurderes, om personen behandles ringere end personer uden handicap, der befinder sig i en lignende eller sammenlignelig situation. I den foreliggende sag skal der tages stilling til, om den situation, B befandt sig i, da Udlændingenævnet traf afgørelse, er sammenlignelig med situationen for personer uden handicap, der inden for de seneste tre år har modtaget kontanthjælp, eller med situationen for personer uden handicap, der ikke inden for de seneste tre år har modtaget kontanthjælp.

Efter § 70 i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats giver jobcenteret tilbud om fleksjob til personer under folkepensionsalderen med varige begrænsninger i arbejdsevnen, hvis den pågældende ikke modtager førtidspension og ikke kan opnå eller fastholde beskæftigelse på normale vilkår. Løn fra fleksjob er ikke omfattet af udlændingelovens § 9, stk. 5, og afskærer derfor ikke modtageren fra familiesammenføring. Det samme gælder førtidspension efter lov om social pension.

Det fremgår af forarbejderne til udlændingelovens § 9, stk. 5, at formålet med at stille krav om, at den herboende ægtefælle ikke må have modtaget ydelser efter lov om aktiv socialpoli-

tik eller integrationsloven, bl.a. er hensynet til integrationen, idet det anføres, at en herboende persons mulighed for at bidrage positivt til en udenlandsk ægtefælles integration i det danske samfund normalt vil være størst, hvis den herboende selv er i arbejde og har været det igennem en periode.

Som anført er der i lovens ordning taget hensyn til, at der er personer, som på grund af handicap ikke kan opfylde et krav om at være i arbejde. Personer, der modtager førtidspension, er således ikke afskåret fra familiesammenføring, og personer, der på grund af handicap har en nedsat erhvervsevne, har mulighed for at opfylde kravet i § 9, stk. 5, gennem arbejde i fleksjob. Endvidere må det anses for forudsat i forarbejderne, at der skal bortses fra kravet, hvis en person ikke er i stand til at opfylde det på grund af sit handicap.

De personer, der på grund af bestemmelsen i § 9, stk. 5, i en periode vil være afskåret fra at få familiesammenføring, vil således være personer, der – uanset om de har et handicap eller ej – antages at have mulighed for at komme i arbejde, herunder i form af fleksjob, og dermed opfylde betingelsen om ikke at have modtaget kontanthjælp i de seneste tre år.

På tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse var B, der har et handicap som følge af en hjerneskade efter en trafikulykke, i gang med et udredningsforløb med henblik på videre muligheder i forhold til arbejde og uddannelse. Uanset at Bs handicap formentlig indebærer, at han ikke kan opnå beskæftigelse på normale vilkår, lægger Højesteret til grund, at han som følge af muligheden for fleksjob havde rimelig udsigt til at opfylde selvforsørgelseskravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at B, da Udlændingenævnet traf afgørelse, befandt sig i en situation, der er sammenlignelig med den situation, som personer uden handicap, der inden for de seneste tre år har modtaget kontanthjælp, befinder sig i. Da han er stillet på samme måde som disse personer, finder Højesteret, at han ikke har været udsat for forskelsbehandling i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 14, jf. artikel 8. Af de samme grunde finder Højesteret, at B heller ikke har været udsat for forskelsbehandling i strid med FN's Handicapkonvention.

Højesteret tager derfor Udlændingenævnets påstand om frifindelse til følge.

Da sagen angår et principielt spørgsmål om forholdet til Danmarks internationale forpligtelser, finder Højesteret, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger til den anden part for landsret eller Højesteret. Det indebærer, at A og B skal tilbagebetale det omkostningsbeløb for landsretten, som Udlændingenævnet har betalt til dem. Udlændingenævnets betalingspåstand tages derfor til følge.

Thi kendes for ret:

Udlændingenævnet frifindes.

A og B skal inden 14 dage fra denne højesteretsdoms afsigelse til Udlændingenævnet solidarisk betale 75.000 kr. med procesrente fra den 19. januar 2016.

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