



ØSTRE LANDSRET RETSBOG

Den 8. juli 2021 holdt Østre Landsret møde i retsbygningen i København.

Landsdommerne Bodil Dalgaard Hammer, Bo Østergaard og Charlotte Borggaard (kst.) behandlede sagen.

Sag BS-45939/2020-OLR
(3. afdeling)

Udlændingenævnet
(advokat Aleksander Lind)

mod

Appelindstævnte, tidligere Sagsøger
(advokat Thomas Ryhl)

Københavns Byrets dom af 26. oktober 2020 (BS-28029/2019) er anket af Udlændingenævnet med påstand om frifindelse og om, at retssagen ikke tillægges opsættende virkning.

Appelindstævnte, tidligere Sagsøger har i ankesvarskriftet nedlagt påstand om stadfæstelse og endvidere påstand om, at retssagen tillægges opsættende virkning i forhold til den af Udlændingenævnet fastsatte udrejsefrist, således at Appelindstævnte, tidligere Sagsøger kan blive boende i Danmark, mens ankesagen verserer.

Spørgsmålet om opsættende virkning er udskilt til særskilt afgørelse på skriftligt grundlag, jf. retsplejelovens § 253, stk. 2.

Udlændingenævnet har anført, at Appelindstævnte, tidligere Sagsøger ikke har haft ret til at opholde sig i Danmark siden den 17. december 2017, og at der ikke i sagen foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, at der er grundlag for at fravige udgangspunktet i grundlovens § 63, stk. 1, hvorefter domstolsprøvelse af

forvaltningsafgørelser ikke tillægges opsættende virkning. Udlændingemyndighederne har ikke de facto givet Appelinstævnte, tidligere Sagsøger processuelt ophold, mens sagen verserede for Udlændingenævnet. Ved Udlændingestyrelsens afgørelse af 4. december 2017 blev Appelinstævnte, tidligere Sagsøger pålagt at udrejse af Danmark straks og senest den 17. december 2017, og ved afgørelse af 24. januar 2018 traf Udlændingenævnet afgørelse om, at klagesagen ikke blev tillagt opsættende virkning. Af Udlændingenævnets afgørelse fremgår også, at hun skulle udrejse straks, hvis hun ikke allerede var udrejst. Udlændingenævnet har ikke fortabt muligheden for at gøre gældende, at sagen ikke skal tillægges opsættende virkning. Indbringelse af Udlændingenævnets afgørelse af 24. august 2018 for domstolene har ikke opsættende virkning, jf. grundlovens § 63, stk. 1. Hvis indbringelse af afgørelsen undtagelsesvis skal tillægges opsættende virkning, skal der træffes en særskilt afgørelse herom, og en sådan er ikke truffet. Det forhold, at byretten har ophævet Udlændingenævnets afgørelse og hjemvist sagen, medfører ikke, at den verserende sag er tillagt opsættende virkning, da dommen blev anket inden for ankefristen, jf. UfR 1985.833 Ø.

Appelinstævnte, tidligere Sagsøger har anført, at udlændingemyndighederne de facto har givet

hende processuelt ophold i Danmark, mens klagesagen verserede for Udlændingenævnet, og udlændingemyndighederne har ikke udvist hende, mens sagen verserede for byretten. Byretten har nu fastslået, at Udlændingenævnets afgørelse skal ophæves og sagen hjemvises til fornyet behandling, og Udlændingenævnet har derfor fortabt sin mulighed for at gøre gældende, at retssagen ikke har opsættende virkning i forhold til udrejsefristen i den afgørelse, som byretten nu har ophævet. Ankesagen har automatisk opsættende virkning i forhold til udrejsefristen i den afgørelse, som blev ophævet af byretten, og som nu er genstand for ankesagen. Udlændingemyndighederne har ikke hjemmel til at træffe afgørelse om udvisning af hende på nuværende tidspunkt, eftersom Udlændingenævnets afgørelse, der fastsatte en udrejsefrist, er ophævet. Byrettens dom har retskraft i forhold til ophævelsen af den anfægtede afgørelse, selv om hun ikke kan kræve, at dommen fuldbyrdes ved hjemvisning, før der er truffet afgørelse i ankesagen. Subsidiært gøres det gældende, at retssagen skal tillægges opsættende virkning, da byretten har fastslået, at ægteskabet er indgået frivilligt, og at der derfor ikke er hjemmel til at meddele afslag på familiesammenføring. Hun har boet sammen med sin mand i Danmark siden 2017, og de har den Dato 1 2019 fået en søn. En udvisning af hende vil påføre såvel hende som deres lille søn betydelig skade. Danmarks forpligtelser til at beskytte familielivet og varetage hensynet til barnets tarv tilsiger, at hun får lov til at bo sammen med sin mand og barn i Danmark, mens ankesagen verserer, og der er ikke nogen anerkendelsesværdige hensyn, som taler for, at hun skal udrejse af Danmark, inden der falder dom i ankesagen.

Landsretten afsagde

KENDELSE

Det fremgår af sagens oplysninger, at Appelindstævnte, tidligere Sagsøger, der er tyrkisk statsbor-ger, indrejste i Danmark den 2. november 2017 og den 21. november 2017 ind-gav ansøgning om opholdstilladelse i Danmark under henvisning til sit ægte-skab med Person. Den 4. december 2017 meddelte Udlændingestyrel-sen afslag på ansøgningen om opholdstilladelse og anførte, at Appelindstævnte, tidligere Sagsøger skulle forlade Danmark senest den 17. december 2017. Appelindstævnte, tidligere Sagsøger påkla-gede Udlændingestyrelsens afgørelse til Udlændingenævnet, der ved afgørelse af 24. august 2018 stadfæstede Udlændingestyrelsens afgørelse. Ved Køben-havns Byrets dom af 26. oktober 2020, der er indbragt for landsretten, fik Appelindstævnte, tidligere Sagsøger medhold i sin påstand om ophævelse af Udlændingenævnets af-gørelse og hjemvisning af sagen til fornyet behandling. Appelindstævnte, tidligere Sagsøger har efter det oplyste boet sammen med Person i Danmark siden 2017, og de har et fællesbarn, der er født i december 2019.

Som fastslået af Højesteret i UfR 2016.1526 og UfR 2018.790 kan domstolene undtagelsesvis uden udtrykelig lovhjemmel tillægge et søgsmål vedrørende prøvelse af en administrativ afgørelse opsættende virkning. Den konkrete afgørelse af, om et søgsmål bør tillægges opsættende virkning, beror på en afvejning af det offentliges interesse i, at gennemførelsen af afgørelsen ikke udsættes, over for arten og omfanget af den skade, som den pågældende derved kan blive påført. Det må desuden tillægges betydning, om der efter en foreløbig vurde-ring foreligger et rimeligt grundlag for den nedlagte påstand.

Landsretten finder, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for undtagelsesvis at tillægge retssagen opsættende virkning. Appelindstævnte, tidligere Sagsøger har ikke haft lovligt ophold i Danmark siden den 17. december 2017, og landsretten finder, at hendes interesse i at forblive i landet under dom-stolsprøvelsen af Udlændingenævnets afgørelse ikke kan opveje udlændinge-myndighedernes klare interesse i at håndhæve udlændingelovgivningen. Det forhold, at byretten ved den indankede dom har ophævet Udlændingenævnets afgørelse, kan ikke føre til et andet resultat.

THI BESTEMMES:

Appelindstævntes, tidligere Sagsøger påstand om, at retssagen tillægges opsættende virkning, ta-ges ikke til følge.

--oo0oo--

Appelindstævnte, tidligere Sagsøger har anmodet om tilladelse til at fremkomme med anbringen-der om, at fætter-/kusinereglen i udlændingelovens § 9, stk. 11, 2. pkt., er i strid med grundrettighederne og/eller associeringsaftalen med Tyrkiet.

Udlændingenævnet har anført, at landsretten ikke bør tillade de nye anbringender. Anbringenderne er ikke anført i ankesvarskriftet, og det er ikke undskyldeligt, at de ikke er fremsat for byretten. Der er heller ikke grund til at antage, at nægtelse af tilladelse vil medføre et uforholdsmæssigt tab for Appelinstævnte, tidligere Sagsøger. En tilladelse af anbringenderne vil endvidere medføre, at landsretten skal tage stilling til nye forhold, som ikke har foreligget for byretten.

Da Udlændingenævnet findes at have tilstrækkelig mulighed for at varetage sine interesser, tages Appelinstævntes, tidligere Sagsøger anmodning om tilladelse til at gøre gældende, at fætter-/kusinereglen i udlændingelovens § 9, stk. 11, 2. pkt., er i strid med grundrettighederne og/eller associeringsaftalen med Tyrkiet, til følge, jf. retsplejelovens § 383, stk. 2.

Sagen vil herefter blive berammet til hovedforhandling. Der afsættes en retsdag fra kl. 9.30-15.30 til hovedforhandlingen.

Sagen udsat.

