



**ØSTRE LANDSRET
DOM**
afsagt den 18. september 2024

Sag BS-46228/2022
(11. afdeling)

Sagsøger 1
og
Sagsøger 2
(advokat Petra Alexandra Fokdal, beskikket for begge)

mod

Udlændingenævnet
(advokat Paw Bladt Fruerlund)

Landsdommerne Anne Birgitte Fisker, Ole Dybdahl og Christian Barker Schrøder (kst.) har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen, der er anlagt ved Københavns Byret den 7. april 2022, er ved kendelse af 15. november 2022 henvist til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen angår, om et barn har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at der er grundlag for at meddele ham og hans familie opholdstilladelse.

Påstande

Sagsøger 1 og Sagsøger 2, har nedlagt påstand om, at Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021 ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Sagsøgte, Udlændingenævnet, har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Af Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021 fremgår bl.a.:

”Udlændingenævnet har behandlet Advokatfuldmægtigs klage af 12. juni 2020 over Udlændingestyrelsens afgørelser af 12. maj 2020 vedrørende Deres klienter Sagsøger 1 og Sagsøger 2, samt Deres klienters fire fællesbørn, Barn 1, Barn 2, Barn 3 og Barn 4. Der henvises til Deres sagsnr. 29608.

Ved behandlingen af klagen har Udlændingenævnet gennemgået sagens akter samt vurderet det, som Advokatfuldmægtig har anført ved e-mail af 12. juni 2020, samt det, som De har anført ved e-mail af 13. august 2020 med bilag til Udlændingenævnet.

Udlændingenævnet finder ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelser af 12. maj 2020. Deres klienter Sagsøger 1 og Sagsøger 2 samt Deres klienters fire fællesbørn, Barn 1, Barn 2, Barn 3 og Barn 4 kan således ikke meddeles opholdstilladelse i Danmark, da der ikke foreligger ganske særlige grunde.

Såfremt Deres klienter og Deres klienters fire fællesbørn ikke allerede er udrejst af Danmark, påhviler det dem at udrejse af Danmark i overensstemmelse med den udrejsefrist, som Udlændingenævnet fastsatte den 30. juli 2020, det vil sige den 30. september 2020.

Nedenfor kan De læse nærmere om begrundelsen for denne afgørelse.

Retsregler

Udlændingeloven er senest bekendtgjort ved lov bekendtgørelse nr. 1513 af 22. oktober 2020 og er senest ændret ved lov nr. 131 af 30. januar 2021.

Efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, 1. pkt., kan der efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed og, hvis udlændingen er under 18 år, hensynet til barnets tarv, taler derfor.

...

Det kan efter Udlændingenævnets opfattelse udledes af den foreliggende praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) vedrørende artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) om familiesammenføring med børn, at familier ikke efter EMRK artikel 8 har en umiddelbar ret til at vælge det land, hvori de vil udøve deres familieliv, og at der i hver enkelt sag, hvor et barn ansøger

om familiesammenføring med herboende forældre, skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt det er proportionalt at meddele afslag på opholdstilladelse.

Det kan udledes af EMD's praksis, at der ved proportionalitetsvurderingen særligt skal lægges vægt på årsagen til, at familien i den konkrete sag er adskilt. Hvis adskillelsen skyldes, at den herboende forælder selv har valgt at efterlade barnet i hjemlandet og søge opholdstilladelse i opholdsstaten, vil dette forhold med stor vægt tale imod, at der er en forpligtelse til at tillade familiesammenføring. Dette vil så meget desto mere være tilfældet, hvis der er forløbet lang tid fra referencens indrejse i opholdsstaten, til der ansøges om familiesammenføring.

Herudover skal der ved proportionalitetsvurderingen blandt andet lægges vægt på ansøgerens familiemæssige, kulturelle og sproglige tilknytning til hjemlandet, ansøgerens alder samt om der er væsentlige hindringer for, at familielivet kan udøves i hjemlandet og/eller fortsat kan udøves i det nuværende omfang via besøgsophold.

Faktiske omstændigheder af betydning for afgørelsen

Deres klient, Sagsøger 1, er født Dato 1 1975 og er statsborger i Nigeria.

Deres klient, Sagsøger 2, er født Dato 2 1977 og er statsborger i Nigeria.

Deres klienters fire fællesbørn, Barn 1, Barn 2, Barn 3 og Barn 4, er født henholdsvis Dato 3 2011, Dato 4 2013, Dato 5 2015 og Dato 6 2018 og er alle statsborgere i Ni-geria.

Det fremgår af Det Centrale Personregister (CPR), at Deres klient Sagsøger 1 er registreret indrejst i Danmark den 14. april 2011, at Deres klient Sagsøger 2 er registreret indrejst i Danmark den 11. april 2011, og at Deres klienters fire fællesbørn Barn 1, Barn 2, Barn 3 og Barn 4 er født i Danmark.

Det fremgår af Udlændingeinformationsportalen (UIP), at Deres klient Sagsøger 1 den 10. maj 2010 fik opholdstilladelse i Danmark på baggrund af greencardordningen, som senest den 26. januar 2015 blev forlænget til den 1. juli 2018, og at han den 11. februar 2016 blev meddelt afslag på tidsbegrænset opholdstilladelse.

Det fremgår endvidere af UIP, at Deres klient Sagsøger 2 den 2. marts 2011 blev meddelt opholdstilladelse i Danmark som medfølgende familiemedlem, som senest den 26. januar 2015 blev forlænget til den 1. juli 2018.

Det fremgår herudover af UIP, at Deres klienters to børn Barn 1 og Barn 2 den 29. oktober 2013 blev meddelt opholdstilladelse i Danmark som medfølgende familiemedlem, som senest den 26. januar 2015 blev forlænget til den 1. juli 2018, og at de begge den 17. november 2014 blev meddelt en tilbagejættilladelse med gyldighed i perioden mellem den 30. november 2014 og den 20. december 2014.

Endelig fremgår det af UIP, at Deres klienters to børn Barn 3 og Barn 4 den 23. maj 2018 blev med-delt opholdstilladelse i Danmark som medfølgende familiemedlem med gyldighed til den 24. juni 2018, og at de den 23. maj 2018 blev meddelt en tilbagejættilladelse gældende for perioden mellem den 3. juni 2018 og den 24. juni 2018.

Den 28. juni 2018 søgte Deres klienter, Sagsøger 1 og Sagsøger 2, samt Deres klienters fire børn, Barn 1, Barn 2, Barn 3 og Barn 4 om opholdstilladelse under henvisning til, at Barn 1 havde opnået selvstændig tilknytning til Danmark.

Den 5. oktober 2018 meddelte Udlændingestyrelsen familien afslag på opholdstilladelse, jf. udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Udlændingestyrelsen pålagde i den forbindelse familien at udrejse senest den 12. oktober 2018.

Den 1. april 2019 stadfæstede Udlændingenævnet Udlændingestyrelsens afgørelser af 5. oktober 2018 om afslag på opholdstilladelse til familien, jf. udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Udlændingenævnet pålagde familien at udrejse af Danmark senest den 1. maj 2019.

Udlændingenævnet lagde i den forbindelse vægt på blandt andet, at uanset at Barn 1, som er parrets ældste barn, var født i Danmark, havde han først fået opholdstilladelse i landet den 29. oktober 2013, og han havde således alene haft opholdstilladelse i cirka fem og et halvt år på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse, ligesom at denne opholdstilladelse var meddelt med henblik på midler-tidigt ophold.

Ved e-mail af 1. maj 2019 anmodede familiens tidligere Partsrepræsentant ApS om genoptagelse af Udlændingenævnets afgørelse af 1. april 2019.

Den 21. august 2019 genoptog Udlændingenævnet Udlændingenævnets afgørelse af 1. april 2019. Udlændingenævnet fandt imidlertid efter en fornyet gennemgang af sagen fortsat ikke grundlag for at ændre Udlændingestyrelsens afgørelser af 5. oktober 2018. Deres klienter Sagsøger 1 og Sagsøger 2, samt parrets fire fælles-børn, Barn 1, Barn 2, Barn 3 og Barn 4 kunne således ikke

gives opholdstilladelse i Danmark, da der ikke forelå ganske særlige grunde.

Udlændingenævnet lagde blandt andet vægt på, at uanset at det ældste fællesbarn, Barn 1, var født i Danmark og blev til-meldt en dansk institution den 1. juni 2012, og at de øvrige børn også gik i danske institutioner, så søgte han først om opholdstilladelse i Danmark den 4. marts 2013, hvorefter han den 29. oktober 2013 blev meddelt opholdstilladelse som medfølgende familie til sin far med hen-blik på midlertidigt ophold.

Udlændingenævnet lagde endvidere vægt på, at familien havde tilknytning til Nigeria, hvor Sagsøger 1 havde forældre og sø-skende, hvor Sagsøger 2 havde en søster, og hvor familien, herunder børnene, havde været på besøg.

Den 11. marts 2020 indgav De nye ansøgninger om opholdstilladelse på baggrund af ganske særlige grunde i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, på vegne af hele familien.

Det fremgår af det til ansøgningerne vedlagte følgebrev blandt andet, at der siden Udlændingenævnets afgørelse af 21. august 2019 foreligger nye væsentlige oplysninger, som danner grundlag for, at der skal foretages en ny vurdering af, om familien bør meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

De har i den forbindelse anført blandt andet, at Deres klienters to æld-ste børn, Barn 1 og Barn 2, re-elt opfyldte kravene til at blive meddelt opholdstilladelse som medføl-gende familie fra deres fødsel, uanset at de først senere formelt blev meddelt opholdstilladelse i Danmark, at deres lovlige ophold skal reg-nes fra fødslen, at de dermed har haft lovlige opholdstilladelse i hen-holdsvis syv år og over fem år, og at de nu har boet fast i Danmark i henholdsvis otte og et halvt år og knap syv år. De henviste i den for-bindelse endvidere til, at børnenes selvstændige tilknytning ikke kan påvirkes af, om det lovlige ophold er opnået med henblik på midlerti-digt ophold, ligesom at børnenes selvstændige tilknytning til Danmark skal ses i lyset af barnets bedste interesse.

De henviste blandt andet til udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, og Ud-lændingestyrelsens sagsbehandlervejledning vedrørende opholdstilladelse til børn født i Danmark, hvor mindst en af forældrene har opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold eller er meddelt permanent opholdstilladelse.

De har endvidere anført, at familien, som følge af Barn 1 og Barn 2's stærke tilknytning til Dan-mark, hvor de er opvokset, har gået i daginstitution, har haft deres sproglige og kulturelle tilknytning, skal meddeles opholdstilladelse ef-ter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, og at et afslag ville være i strid med barnets tarv, henset til børnenes stærke tilknytning til Danmark, samt

familiens samlede forhold, herunder hensynet til børnenes øvrige søskende, der alle er født og opvokset i Danmark.

Vedlagt ansøgningerne var blandt andet erklæring fra Skole af 2. marts 2020, hvoraf det bekræftes, at Barn 1 og Barn 2 går på skolen og til fritidsaktiviteterne, at Barn 1 er i positiv udvikling i forhold til hans danskundskaber, at Barn 2 er sprogvurderet og godkendt, brev af 11. april 2019 fra Udbetaling Danmark, hvoraf det fremgår, at der er udbetalt børneydelse til Barn 1 si-den den 1. oktober 2011 og fremefter, samt brev fra Børne- og kultur-forvaltningen af 28. februar 2012, hvoraf det fremgår, at Barn 1 blev tilbudt plads i Børneinstitution 1 pr. 1. juni 2012.

Ved e-mail af 13. marts 2020 fremsendte Advokatfuldmægtig til Udlændingestyrelsen blandt andet brev fra Børneinstitution 1 af 18. januar 2019, hvori det bekræftes, at Barn 1 har været indskrevet i institutionen i perioden fra den 5. juni 2012 til den 31. maj 2014, samt et udateret brev fra Børneinstitution 2, integreret institution i Københavns Kommune, hvoraf det fremgår blandt andet, Barn 1 begyndte i Børneinstitution 2 da han var to år og ti måneder, og han begyndte i skole i au-gust 2017, at Barn 2 har været indskrevet på insti-tutionen siden den 1. januar 2016, at hun er vellidt og dygtig, ligesom at hun har mange legekammerater i børnehaven, samt at hendes dansk-kundskaber er fuldt forståelige, og at hun er i sproglig udvikling.

Det fremgår endvidere af det udaterede brev fra Børneinstitution 2, at Barn 3 har været indskrevet på institutionen siden den 18. april 2017, at hun af personalet beskrives som at have åbnet sig og taler mere, at hun trives, samt at der mangler at blive udført en sprogvurdering af Barn 3, og at der af grund endnu ikke foreligger en vurdering af hendes danskundskaber.

Den 12. maj 2020 meddelte Udlændingestyrelsen på ny familien afslag på opholdstilladelse, jf. udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Ved e-mail af 12. juni 2020 påklagede Advokatfuldmægtig Udlændingestyrelsens afgørelser af 12. maj 2020 til Ud-lændingenævnet.

Ved e-mail af 13. august 2020 fremsendte De supplerende bemærknin-ger til klagen.

De har i den forbindelse anført, at Barn 1 og Barn 2 begge er født og opvokset i Danmark, at børnene netop er begyndt i 3. og 1. klasse på Skole, og at det ville være bedst for børnenes trivsel og læring, hvis de kan fortsætte med at gå i skole og til fritidsordninger, ligesom at det ikke ville være proportio-nelt, såfremt børnenes ordinære skoleundervisning afbrydes, således at børnenes positive udvikling ikke påvirkes i en negativ retning.

De har endvidere anført, at hensynene til børnenes tarv og interesse samt familiens ret til privat- og familieliv efter EMRK artikel 8 ikke er tillagt tilstrækkelig vægt i Udlændingestyrelsens afgørelser af 12. maj 2020, at Udlændingestyrelsen alene ses at have forholdt sig til barnets tarv overfladisk, at Udlændingestyrelsen i stedet burde have foretaget en [konkret] vurdering af, hvorvidt børnene har udviklet stærke personlige, sociale, sproglige og kulturelle bånd til Danmark, ligesom De har anført, at Barn 1 og Barn 2 har tilbragt deres formative år i Danmark. De har i den forbindelse henvist til Udlændingestyrelsens notat om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, hvori det er nævnt, at Udlændingenævnet i en afgørelse af 10. juni 2016 fandt, at to børn, der havde gået i dansk skole, fra de var henholdsvis otte til ti år, og indtil de var 13 og 15 år, måtte anses for have haft en stor del af deres formative år i hjemlandet. De har i den forbindelse anført, at det generelt ikke kan antages, at de formative år begynder ved den skolepligtige alder, idet vurderingen må foretages på baggrund af en konkret vurdering af barnets ophold og opvækst i Danmark og henholdsvis hjemlandet.

De har herudover anført, at barnets sociale, kulturelle og personlige tilknytning til Danmark og henholdsvis hjemlandet ikke kan antages at være afhængig af, om barnets opholdstilladelse har været meddelt opholdstilladelse med henblik på midlertidigt eller varigt ophold. De har i den forbindelse henvist til Udlændingestyrelsens egen praksis gengivet i Udlændingestyrelsens notat om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, hvoraf det fremgår, at en familie blev meddelt opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, uanset at den alene havde haft lovligt, midlertidigt ophold i Danmark i knap tre år ud af cirka 13 års samlet ophold, idet der blev lagt vægt på barnets tarv.

De har hertil anført, at der intet har været til hinder for, at Barn 1 formelt blev meddelt opholdstilladelse i forbindelse med sin fødsel, idet han blandt andet fik tildelt CPR-nummer, og Deres klienter modtog børneydelser, idet Udlændingestyrelsens faste praksis er, at et barn får meddelt opholdstilladelse, når barnet er født i Danmark, såfremt barnets forældre har lovligt ophold, og at det fremgår af udlændingebekendtgørelsen, at barnet i disse tilfælde vil være fritaget for bevis for opholdstilladelse, hvorfor det af den grund ikke er proportionalt at lægge vægt på, at Barn 1 først blev meddelt opholdstilladelse i Danmark den 29. oktober 2013.

De har endelig anført, at Deres klienter først søgte om opholdstilladelse til Barn 1, da han havde brug for et opholdskort, og at der ikke findes en vejledning eller et oplysningsbrev til forældre med midlertidig opholdstilladelse, om at der skal søges opholdstilladelse til et barn, der er født i landet.

Vurdering

Udlændingenævnet finder, at Deres klienter Sagsøger 1 og Sagsøger 2 samt parrets fire fællesbørn Barn 1, Barn 2, Barn 3

og Barn 4, ikke kan meddeles opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, idet familien ikke har opnået en særlig selvstændig tilknytning til Danmark.

Det er indgået i grundlaget for Udlændingenævnets vurdering, at Barn 1 og Barn 2 begge er født og opvokset i Danmark, hvor de har gået i vuggestue og børnehave, at de er henholdsvis ni og syv år, at Barn 1 er i en positiv udvikling i forhold til dansk kundskaber, at Barn 2 taler dansk, at børnene er begyndt i 3. og 1. klasse på Skole, og at de to øvrige børn går i institution i Danmark, men Udlændingenævnet finder ikke, at dette kan føre til, at hele familien kan meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at uanset at Barn 1 og Barn 2 begge er født i Danmark, har børnene først fået opholdstilladelse i Danmark den 29. oktober 2013, og at denne opholdstilladelse udløb den 1. juli 2018, således at børnene alene har haft opholdstilladelse i Danmark i knap fem år, hvor opholdstilladelsen har været meddelt med henblik på midlertidigt ophold.

Udlændingenævnet har endvidere lagt vægt på, familien efterfølgende alene har haft processuelt ophold i forskellige perioder, og derfor ikke har haft et egentligt opholdsgrundlag her i landet siden 1. juli 2018, hvor deres opholdstilladelser efter henholdsvis den tidligere greencardordning samt som medfølgende familie til en greencardindehaver udløb.

Det er endvidere indgået i grundlaget for Udlændingenævnets vurdering, at De har anført, at det ikke er proportionalt at lægge vægt på, at Barn 1 først blev meddelt opholdstilladelse i Danmark den 29. oktober 2013.

De har henvist til udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, og at Udlændingestyrelsens faste praksis er, at et barn får meddelt opholdstilladelse, når barnet er født i Danmark, såfremt barnets forældre har lovligt ophold, og at der intet har været til hinder for, at Barn 1 formelt blev meddelt opholdstilladelse i forbindelse med sin fødsel, hvor han blandt andet fik tildelt CPR-nummer og børneydelser. Udlændingenævnet finder dog, at dette ikke kan føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at Barn 1 og hans søskende er født i Danmark af forældre, der havde opholdstilladelse efter henholdsvis greencardordningen og som medfølgende familie til en greencardindehaver, og at ingen af dem havde opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold eller var meddelt permanent opholdstilladelse, hvorfor udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, ikke finder anvendelse.

Indtil 1. januar 2015 var det således blandt andet en betingelse for at opnå opholdstilladelse som medfølgende familie til en greencard-indehaver, at greencardindehaveren kunne dokumentere at råde over et beløb svarende til den tidligere gældende starthjælp i et år, jf. den da-gældende § 9 a, stk. 3, 2. pkt., og forarbejderne hertil. Kravet blev yderligere skærpet ved lov nr. 1488 af 23. december 2014.

Udlændingenævnet finder således ikke, at Barn 1 formelt blev meddelt opholdstilladelse i Danmark i kraft af sin fødsel, uanset tildeling af CPR nr. og ydelser, idet dette krævede en regulær ef-terprøvning af en ansøgning hos Styrelsen for International Rekrutte-ring og Integration, som både kunne munde ud i en tilladelse eller et af-slag, afhængigt af, om hans far opfyldte kravene hertil.

Henvisningen til udlændingebekendtgørelsen kan heller ikke føre til en ændret vurdering, da § 14, stk. 1, vedrører fritagelse for bevis for opholdstilladelse i form af et opholdskort, og ikke fritagelse for at besidde en egentlig opholdstilladelse.

Uanset at forældre med midlertidig opholdstilladelse ikke ved fødslen får tilsendt brev om, at der skal søges opholdstilladelse til et barn, der er født i landet, så fremgår betingelserne for at blive meddelt opholdstilladelse som medfølgende familie til blandt andet en greencardinde-haver udtrykkeligt af udlændingemyndighedernes hjemmeside www.nyidanmark.dk.

Det kan endvidere ikke føre til en ændret vurdering, at De i forbindelse med klagen har anført, at Barn 1 og Barn 2 har tilbragt deres formative år i Danmark, og at det ikke generelt kan antages, at de formative år begynder ved den skolepligtige alder, idet vurderingen må foretages på baggrund af en konkret vurde-ring af barnets ophold og opvækst i Danmark og henholdsvis hjemlan-det.

Udlændingenævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at det har været udlændingemyndighedernes tidligere praksis, at børn kunne anses for at have opnået en selvstændig tilknytning her til landet efter seks til syv års lovligt ophold, hvor børnene har været tilknyttet danske institutio-ner, men at det af udlændingemyndighedernes nyere praksis/fortolk-ning af EMD's dom i Osmansagen (appl. no. 38058/09, dom af 14. juni 2011), og Salija mod Schweiz (appl. no. 55470/10 af 10. januar 2017), fremgår, at børns formative år som udgangspunkt først må antages at have sin begyndelse omkring børns skolepligtige alder.

Udlændingenævnet har således lagt vægt på, at børns formative år som udgangspunkt først må antages at have sin begyndelse omkring børns skolepligtige alder, jf. Osman-sagen, hvor det vurderedes, at de forma-tive år for ansøgeren i den pågældende sag havde været fra barnets sy-vende leveår til det femtende leveår. Udlændingenævnet henviser end-videre til, at det i Salija mod Schweiz blev vurderet, at børnene, der var fire-fem år og otte-ni år, og som gik i børnehave og skole, let kunne til-

pas sig hjemlandets sprog og kultur, idet børnene fortsat var i en "adaptable age".

Udlændingenævnet har yderligere lagt vægt på det forhold, at det, at en familie har haft opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, indgår som et delelement i den samlede vurdering af, om en familie kan meddeles opholdstilladelse i Danmark.

Udlændingenævnet henviser i den forbindelse til, at Deres klient, Sagsøger 1, blev meddelt opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold for at arbejde i Danmark, og at familien derfor ikke kan have haft en berettiget forventning om at kunne fortsætte familielivet i Danmark, hvis faren ikke længere var tilknyttet arbejdsmarkedet.

Det kan endvidere ikke føre til en ændret vurdering, at De i forbindelse med klagen ligeledes har anført, at hensynene til børnenes tarv og interesse samt familiens ret til privat- og familieliv efter EMRK artikel 8 ikke er tillagt tilstrækkelig vægt i Udlændingestyrelsens afgørelser af 12. maj 2020, at Udlændingestyrelsen alene ses at have forholdt sig til barnets tarv overfladisk, og at Udlændingestyrelsen i stedet burde have foretaget en konkret vurdering af, hvorvidt børnene har udviklet stærke personlige, sociale, sproglige og kulturelle bånd til Danmark.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at uanset børnene måtte have opnået en vis tilknytning til Danmark gennem deres opvækst her i landet, deres udvikling af sprogkundskaber og tilknytning til det danske skolevæsen, kan dette ikke i sig selv medføre, at Deres klienter og børnene bør meddeles opholdstilladelse efter bestemmelsen, henset til, at børnene har opholdt sig i Danmark med gyldig opholdstilladelse i knap fem år, og da der ikke herved er oplyst om en sådan stærk tilknytning til det danske samfund, at dette i sig selv kan begrunde en opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Udlændingenævnet har yderligere lagt vægt på, at det følger af EMD's praksis vedrørende EMRK artikel 8 om familiesammenføring, at EMRK artikel 8 ikke indebærer en generel og ubetinget ret til familiesammenføring, da familier efter EMRK artikel 8 ikke har en umiddelbar ret til selv at vælge det land, hvori de vil udøve deres familieliv.

Udlændingenævnet henviser endvidere herved til, at der efter Udlændingenævnets praksis som udgangspunkt først vil kunne meddeles opholdstilladelse på baggrund af herboende børns forhold, hvis de har haft seks til syv års sammenhængende fast lovligt ophold i Danmark, og børnene vedvarende har gået i danske institutioner og/eller skoler. Udlændingenævnet finder, at der under henvisning hertil og de konkrete omstændigheder i sagen – herunder børnenes alder og tilknytning til deres forældre – ikke er grundlag for at meddele opholdstilladelse. Det findes derfor ikke at stride mod Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, at henviser familien til at tage ophold i Nigeria, hvor det fremgår af Deres klienters tidligere sag om opholdstilladelse efter § 9 c, stk. 1, at Deres klient Sagsøger 1 har forældre og søskende, hvor Deres klient Sagsøger 2 har en søster, og hvor

Udlændingenævnet lægger til grund, at Barn 1, Barn 2, Barn 3 og Barn 4 har været på besøg.

Endvidere vil familien samlet skulle udrejse til Nigeria, hvor familien kan fortsætte med at udøve deres familieliv, jf. EMDs dom i Slivenko mod Letland (appl. no. 48321/99, dom af 9. oktober 2003).

Udlændingenævnet finder således, at børnene kan fortsætte deres opvækst og skolegang i Nigeria, hvor de er statsborgere, og hvor de har familie og har været på besøg.

Udlændingenævnet henviser desuden til FN's børnekonventions artikel 3 (2), hvoraf det fremgår, at deltagerstaterne påtager sig at sikre barnet den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for dets trivsel under hensyntagen til de rettigheder og pligter, der gælder for barnets forældre, værge eller andre personer med juridisk ansvar for barnet, og med henblik herpå skal træffe alle passende lovgivningsmæssige og administrative forholdsregler. Det er således barnets forældre, der har det primære ansvar for barnets tarv, hvorfor staten på samme baggrund, jf. blandt andet artikel 9 i FN's børnekonvention, skal sikre, at barnet og dets forældre kan forblive sammen.

Udlændingenævnet finder, at ansvaret for børnenes trivsel først og fremmest må være forældrenes, og at der henset til, at familien kan opholde sig sammen i eget hjemland, ikke kan udledes en positiv pligt for andre lande end børnenes statsborgerskabsland til at sikre ophold og de fortsatte opvækstvilkår for børnene. Udlændingenævnet finder herunder ikke, at der kan udledes et krav på opholdstilladelse til børnene med henblik på at få bedre levevilkår i Danmark, uanset en vis tilknytning hertil.

Udlændingenævnet har endvidere lagt vægt på, at FN's børnekonvention ikke giver en videre ret til familiesammenføring end EMRK artikel 8 eller en selvstændig ret til immigration.

Udlændingenævnet finder endelig, at der ikke i øvrigt foreligger oplysninger om Deres klienter eller børnenes personlige forhold, herunder helbredsmæssige forhold, der kan begrunde, at de bør meddeles opholdstilladelse.

På denne baggrund finder Udlændingenævnet, at det ikke vil være uproportionalt eller stridende mod Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK artikel 8, at meddele familien afslag på opholdstilladelse i Danmark.

Udlændingenævnet finder således efter ovenstående, at der ikke foreligger nye væsentlige oplysninger, der kan føre til et andet resultat end Udlændingenævnets afgørelse af senest 21. august 2019.

Udlændingenævnet stadfæster derfor Udlændingestyrelsens afgørelse af 12. maj 2020.”

Det fremgår af sagen, at Barn 1 løbende har fulgt det danske vaccinationsprogram, og at han første gang blev vaccineret den 14. december 2011. Der er endvidere på sagen en positiv udtalelse om Barn 1 fra Skole, efter det oplyste fra primo 2021.

Af Hjemrejsestyrelsens orientering om udkørende udrejsekontrol af 2. august 2021 fremgår bl.a.:

”Den 2. august 2021 oplyser svensk politi og Migrationsverket at udlændingene opholder sig i Sverige på adressen: ... Sagsøger 1 havde opholdstilladelse som sturende i Sverige i perioden 2006-08-23 til 2011-02-01. Udlændingen indrejste i Sverige 21. april 2021 med sin familie og søgte om asyl samme dag. De fik afslag den 6. juni 2021 og blev udvist til Nigeria. De indgav klage den 16. juni 2021. Klagesagen er endnu ikke afgjort.”

Forklaringer

Sagsøger 1, Sagsøger 2 og Vidne har afgivet forklaring.

Sagsøger 1 har forklaret bl.a., at han fik opholdstilladelse i Danmark i 2010 eller 2011. Han flyttede til Danmark med sin hustru i april 2011.

Kort efter ankomsten til Danmark blev han ansat som vikar i Virksomhed 1 med virkning fra den 26. maj 2011 og begyndte at arbejde med det samme. Der var tale om rengøringsarbejde, som blev anvist fra dag til dag. I mere end et år arbejdede han for en Virksomhed 2 i By 1. Virksomhed 1 skiftede efterfølgende navn til Virksomhed 3. Han var også ferievikar i Virksomhed 4. Han arbejdede således både for Virksomhed 4 og Virksomhed 3. Det var tale om fast arbejde med 37 ½ times arbejdsuge eller mere. Han blev også i de første år ansat i et fast job med varierende arbejds-mængde ved Virksomhed 5. Arbejdsmulighederne var dog dårligere, og han var syg. Han var fortsat ved de to andre arbejdsgivere for at sikre at have arbejde nok. Han arbejdede på denne måde fortsat på fuld tid. Efter hans erindring var timelønnen i 2011-2013 129 kr. Han tjente nok til at forsørge sin familie og modtog ikke ydelser fra kommunen.

I perioden fra oktober 2013 til 2016 arbejdede han i perioder som rengøringsassistent på fuld tid i Virksomhed 6. Han blev imidlertid syg af stress og måtte behandles med medicin – måske fordi han havde flere arbejdsgivere og arbejdede for me-get. Ansættelsen i Virksomhed 6 ophørte derfor, men han arbejdede fortsat som vikar. Han husker ikke, hvor meget han arbejdede i 2016-2018. Han arbejdede stadig på fuld tid. Han tjente nok til at forsørge familien. Han var medlem af en A-kasse, så han fik støtte derfra, da han var syg. Han har også fået dagpenge, da Barn 3 blev født, men har ellers ikke modtaget offentlige ydelser.

I 2018 var hans opholdstilladelse stadig gyldig, og de ville gerne blive i Danmark, men han søgte ikke greencardet forlænget. På det tidspunkt arbejdede han ikke fast, men modtog ydelser fra sin A-kasse. Han var tilknyttet Virksomhed 5, men arbejdede ikke. En advokat oplyste, at familien skulle ansøge om at få forlænget sit ophold på baggrund af Barn 1's forhold. I juli 2018 gik Barn 1 i skole og havde det godt.

Efter Udlændingenævnets afgørelse fra april 2019 med pålæg om at udrejse den 1. maj 2019 blev de i Danmark, idet deres advokat ansøgte om genoptagelse. Efter fornyet afslag i august 2019 blev de stadigvæk i Danmark, idet børnene gik i skole her. I årene 2019-2021 blev de kontaktet skriftligt af myndighederne med henblik på udrejse, men svarede ikke herpå. Der skete imidlertid heller ikke nogen opfølgning fra myndighedernes side. De udrejste i 2021.

Nærmere om Barn 1's forhold har han forklaret, at han var med på hospitalet ved Barn 1's fødsel Dato 3 2011. Han overvejede ikke at ansøge om opholdstilladelse til Barn 1, da der ikke stod noget herom på udlændinge-myndighedernes hjemmeside. Den manglende omtale konstaterede han, da de ansøgte om opholdstilladelse til Barn 1 i 2013. Han kontaktede således ikke myndighederne i forbindelse med Barn 1's fødsel, men de kontaktede heller ikke ham. I foråret 2013 blev de opmærksomme på, at Barn 1 og Barn 2 skulle have opholdstilladelse. Han husker ikke, hvordan de blev opmærksomme på det.

Barn 1 var glad som skoledreng og havde mange venner i skolen. Familiens samarbejde med skolen var godt. Barn 1 spillede meget fodbold og havde og-så venner uden for skolen, herunder Person 1 og Person 2, som var deres naboer i Område. Familien talte engelsk hjemme, men Barn 1 og hans søster talte dansk med hinanden. Barn 1 har været med sin mor til begravelse i Nigeria, da han var meget lille. Herudover har Barn 1 været med familien på ferie til Nigeria én gang. Han selv har været i Nigeria en gang herudover på egen hånd.

Børnene lever nu sammen med hans hustru i Nigeria. Barn 1 og hans søskende var kede af det, da de udrejste af Danmark. Barn 1 begyndte at skrive noter, som viste, at han ikke var glad. Barn 1 mente at have forårsaget problemer for familien, fordi det er hans navn, der er blevet nævnt i forbindelse med familiens ansøgninger om opholdstilladelse. Barn 1 går i skole i Nigeria, men er ikke sit sædvanlige jeg længere. Han er ikke den glade dreng, som de kendte, men er altid ked af det. Han har svært ved at lære engelsk i Nigeria, da han har lært engelsk i Danmark, hvilket ikke er nok til skolebrug. Han taler fortsat om sine venner i Danmark, som han spiller onlinespil med. Familien har fortsat kontakt til præsten i Område og naboen Person 3, som også taler i telefon med Barn 1. Børnene taler ikke længere dansk sammen. Han og hans hustru taler

engelsk med Barn 1, og det har de gjort hele hans liv. Engelsk er hans første fremmedsprog.

Sagsøger 2 har forklaret bl.a., at hun flyttede til Danmark i foråret 2011. Hun var gravid med Barn 1 på dette tidspunkt. Han blev født på Hospital Dato 3 2011. På hospitalet blev hun oplyst om, at fødslen skulle registreres. Han fik uden videre cpr.nr., og hun registrerede fødslen i Kirke. Hun fik også et sundhedskort til ham, formentlig i oktober 2011. Hun overvejede ikke at søge opholdstilladelse til Barn 1, men hun blev heller ikke på noget tidspunkt i dette forløb informeret om, at de skulle søge opholdstilladelse til ham. De modtog børneydelser for ham løbende og gik også løbende til børneundersøgelser med ham. Han begyndte i vuggestue i By 2 i juni 2012, da han var ni måneder. Der var ingen, som i den forbindelse bad om en opholdstilladelse. Hun spurgte ikke myndighederne, om en tilladelse var nødvendig, for han havde jo sundhedskort og kunne komme på hospital og gå i skole. Først i 2013 blev de af en sagsbehandler i udlændingemyndighederne gjort opmærksom på, at en opholdstilladelse til Barn 1 var nødvendig. Det blev ikke sagt, at det var et problem, at han ikke havde haft opholdstilladelse. De ansøgte herefter om opholdstilladelse til Barn 1.

Barn 1 skiftede senere til børnehave og senere igen til skole. I begyndelsen var han i institution de fleste dage fra kl. 8 til 13, og senere fra kl. 8 til 16. Hun selv gik på sprogskole. Han begyndte i skole i august 2017. Han blev sprogtestet i forbindelse med skolestarten og bestod. Der var ikke behov for ekstra danskundervisning. Det gik godt i de små klasser, og han fik mange venner, både danske og andre. Han spillede meget fodbold og computerspil. De havde som forældre et godt samarbejde med skolen. Lærerne sagde, at alt gik godt med ham i skolen. Han var venner med nabobørn i kvarteret. De kender fortsat nabobørne Person 4 og Person 3; sidstnævnte er hendes ”mor” i Danmark. Person 3 kunne huske deres fødselsdage og sørgede for mad og bagte til dem. Barn 1 kaldte hende Person 3. Han har sidenhen sagt, at han troede, at Person 3 var hans bedste-mor. Han taler stadig med i telefon med Person 3.

Barn 1 har været med hende i Nigeria tre gange. Første gang var i 2014, hvor der var noget med hendes pas. Anden var også i 2014, hvor hun skulle til sin bedstemors begravelse. Og endelig i 2015, hvor hun var til sin fars begravelse. Han kunne ikke tale engelsk dengang og kunne ikke opnå relationer til andre i landet.

Fra 2018, til de udrejste til Sverige i foråret 2021, levede Barn 1 som en normal dreng i Danmark med skole, fritid m.v. Han gik i 3. eller 4. klasse, da de forlod Danmark. De sagde, at de tog på ferie, så det var normalt for ham i begyndelsen. Da han skulle begynde i skole i Sverige, fortalte de, at det ikke bare var en

ferie. Han var ked af at forlade Danmark og har også siden været ked af det. Hun har sagt, at de nok skal komme tilbage, men at det vil tage noget tid.

Efter at have modtaget afslag på opholdstilladelse i Sverige rejste hun i december 2022 til Nigeria med børnene. Barn 1 går i skole. Han har ikke noget valg. Det skal han. Han sammenligner altid med klassekammeraterne og tiden i Danmark. Han taler om, at lærerne i Danmark var de bedste. Han skal op kl. 5 for at nå skolebussen. Han vil hellere spille fodbold end gå i skole og beklager, at der ikke er noget fritidshjem i Nigeria. Han kommunikerer med danske kammerater via onlinespil. Nogle gange laver han notater om, hvor ked af det han er, og om de andre børn i Sverige, som han havde problemer med. Så de har måttet gå til psykolog med ham. De taler engelsk med børnene. Engelsk er ikke hendes modersmål. Det er et afrikansk sprog. Hendes mand har en søster, som bor i Nigeria.

Vidne har forklaret bl.a., at han har været klasselærer for Barn 1 på Skole i de små klasser. Han underviste i dansk i alle årene. Fagligt var Barn 1 meget glad for at deltage i timerne, hvor han markerede meget og var aktiv i undervisningen. Han havde gode læsevner, men skulle nogle gange hjælpes med individuelle opgaver for at fortsætte og komme videre med opgaverne. Han havde et glimrende dansk, når han skulle beskrive nære hændelser. Han var påvirket af at være tosproget og var knap så god til at tale om konflikter og følelser. Han var meget vellidt i klassen og en god legekammerat. Han var meget værdsat, når det gjaldt fodbold, og havde en god og sund relation til de andre elever, der alle var tosprogede. Han var glad for at gå i skole, hvor han trivedes og følte sig tryk. Samarbejdet med forældrene var meget godt.

Retsgrundlag m.v.

Udlændingelovens § 9 c, stk. 1, blev affattet ved lov nr. 365 af 6. juni 2002 om ændring af udlændingeloven og ægteskabsloven med flere love (Afskaffelse af de facto-flygtningebegrebet, effektivisering af asylsagsbehandlingen, skærpede betingelser for meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse og stramning af betingelserne for familiesammenføring m.v.). Samtidig blev § 9, stk. 1, ændret.

De relevante bestemmelser havde herefter følgende ordlyd:

”§ 9. Der kan efter ansøgning gives opholdstilladelse til 1) en udlænding over 24 år, som samlever på fælles bopæl i ægteskab eller i fast samlivsforhold af længere varighed med en i Danmark fastboende person over 24 år, der

- a) har dansk indfødsret,
- b) har statsborgerskab i et af de andre nordiske lande, c) har opholdstilladelse efter §§ 7 eller 8 eller
- d) har haft tidsubegrænset opholdstilladelse her i landet i mere end de sidste 3 år,

2) et ugift mindreårigt barn af en i Danmark fastboende person eller dennes ægtefælle, når barnet bor hos forældremyndighedens indehaver og ikke gennem fast samlivsforhold har stiftet selvstændig familie, og når den i Danmark fastboende person

- a) har dansk indfødsret,
- b) har statsborgerskab i et af de andre nordiske lande, c) har opholdstilladelse efter §§ 7 eller 8 eller
- d) har tidsubegrænset opholdstilladelse eller opholdstilladelse med henblik på varigt ophold,

3) en mindreårig udlænding med henblik på ophold hos en anden i Danmark fastboende person end forældremyndighedens indehaver, når opholdstilladelsen gives med henblik på adoption, ophold som led i et plejeforhold eller, hvis særlige grunde taler derfor, ophold hos barnets nærmeste familie, og når den i Danmark fastboende person

- a) har dansk indfødsret,
- b) har statsborgerskab i et af de andre nordiske lande, c) har opholdstilladelse efter §§ 7 eller 8 eller
- d) har tidsubegrænset opholdstilladelse eller opholdstilladelse med henblik på varigt ophold.

...

9 c. Der kan efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde taler derfor. Medmindre særlige grunde taler derimod, betinges opholdstilladelse efter 1. pkt. som følge af en familiemæssig tilknytning til en herboende person af, at de i § 9, stk. 2-9, nævnte betingelser er opfyldt. Bestemmelserne i § 9, stk. 13-18, finder tilsvarende anvendelse.”

Af lovforslagets specielle bemærkninger (lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002) fremgår bl.a.:

”§ 9 c

Efter den foreslåede bestemmelse i § 9 c, stk. 1, 1. pkt., kan der efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde taler derfor.

Bestemmelsen viderefører dele af anvendelsesområdet for den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 1, samt dele af anvendelsesområdet for den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 4.

Efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 1, kan der efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, der uden for de i den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 1, nævnte tilfælde har nær familiemæssig eller lignende tilknytning til en i Danmark fastboende person.

Efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 4, kan der efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde i øvrigt taler derfor, herunder at udsendelse, jf. udlændingelovens § 30, ikke har været mulig i mindst 18 måneder.

Det primære anvendelsesområde for den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9 stk. 2, nr. 1, er meddelelse af opholdstilladelse med henblik på adoption, ophold som led i et plejeforhold eller, hvis særlige grunde taler derfor, ophold hos barnets nærmeste familie. Denne del af bestemmelsens anvendelsesområde videreføres i den foreslåede bestemmelse i § 9, stk. 1, nr. 3, jf. ovenfor.

Efter gældende praksis anvendes de gældende bestemmelser i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 1 og 4, endvidere i visse tilfælde, hvor der er en familiemæssig tilknytning mellem ansøgeren og den herboende person.

Det drejer sig navnlig om tilfælde, hvor familiesammenføring ikke er mulig efter de gældende bestemmelser i udlændingelovens § 9, stk. 1, men hvor det som følge af Danmarks internationale forpligtelser herunder navnlig Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 er nødvendigt at tillade familiesammenføring. Efter gældende praksis kan der endvidere i andre ganske særlige tilfælde efter en helt konkret vurdering meddeles tilladelse til familiesammenføring i tilfælde, hvor familiesammenføring ikke er mulig efter de gældende bestemmelser i udlændingelovens § 9, stk. 1.

Der kan på den baggrund f.eks. meddeles opholdstilladelse i helt undtagelsesvise tilfælde, hvor der er tale om en forælder over 60 år til en herboende indvandrer, eller hvor der er tale om en ægtefælle til en herboende indvandrer, som ikke har haft tidsubegrænset opholdstilladelse i mere end de sidste tre år, f.eks. hvor den herboende har opholdstilladelse som udsendeshindret.

Der kan endvidere f.eks. meddeles opholdstilladelse i tilfælde, hvor en handicappet udlænding over 18 år risikerer at blive efterladt alene i hjemlandet, fordi resten af familien har fået opholdstilladelse her i landet, og den pågældende har været afhængig af familiens pleje og forsørgelse, eller hvor der er tale om et særlig kvalificeret søskendeforhold normalt i form af, at en væsentligt ældre herboende søskende i en år-række forinden indrejsen i Danmark har fungeret som forælder og forsørger for en mindreårig søskende.

...

Efter gældende praksis meddeles endvidere efter en konkret vurdering bl.a. opholdstilladelse som led i familiesammenføring med herboende personer med opholdstilladelse under henvisning til beskæftigelses- eller erhvervsmæssige grunde, jf. den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 3.

...

Det bemærkes endvidere, at det ved de foreslåede bestemmelser i § 9, stk. 1, nr. 2 og 3, præciseres udtrykkeligt, at der alene kan gives tilladel-

se til familiesammenføring med mindreårige børn efter denne bestemmelse, hvis den herboende forælder eller person har dansk indfødsret, statsborgerskab i et af de andre nordiske lande, opholdstilladelse med konventions- eller beskyttelsesstatus, tidsubegrænset opholdstilladelse eller opholdstilladelse med henblik på varigt ophold. Der kan således ikke meddeles opholdstilladelse efter de foreslåede bestemmelser i § 9, stk. 1, nr. 2 og 3, i tilfælde, hvor den herboende forælder eller person har tidsbegrænset opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold. Det foreslås, at denne persongruppe meddeles opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse i § 9 c, stk. 1, 1. pkt., i overensstemmelse med tidligere praksis, jf. bemærkningerne til de foreslåede bestemmelser i § 9, stk. 1, nr. 2 og 3.

Der vil i alle tilfælde, hvor nægtelse af familiesammenføring vil være i strid med Danmarks internationale forpligtelser, og hvor der ikke efter andre bestemmelser er mulighed for at tillade familiesammenføring, skulle meddeles opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse i § 9 c, stk. 1, 1. pkt.”

Ved lov nr. 427 af 9. juni 2004 om ændring af udlændingeloven og integrationsloven (Ændring af reglerne om familiesammenføring med børn, herunder begrænsning af adgangen til familiesammenføring med børn for personer, der er dømt for seksuelle overgreb eller vold m.v. mod børn, skærpelse af betingelserne for opholdstilladelse til udenlandske religiøse forkyndere m.v., begrænsning af adgangen til ægtefællesammenføring for personer, der er dømt for vold m.v. mod en tidligere ægtefælle eller samlever, m.v.) blev en række bestemmelser i udlændingeloven ændret, herunder § 9, stk. 1, nr. 2, om muligheden for at give opholdstilladelse til et ugift mindreårigt barn af en i Danmark fastboende person eller dennes ægtefælle, hvor aldersgrænsen blev nedsat fra 18 år til 15 år.

I lovforslagets almindelige bemærkninger (lovforslag nr. L 171 af 20. februar 2004) er anført bl.a.:

” 3. Begrænsning af adgangen til familiesammenføring med mindreårige børn

Efter de gældende regler, jf. udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, kan der gives opholdstilladelse til et ugift mindreårigt barn af en i Danmark fastboende person eller dennes ægtefælle, når barnet bor hos forældremyndighedens indehaver og ikke gennem fast samlivsforhold har stiftet selvstændig familie, og når den i Danmark fastboende person har enten dansk indfødsret, statsborgerskab i et af de andre nordiske lande, opholdstilladelse som flygtning eller tidsubegrænset opholdstilladelse eller opholdstilladelse med henblik på varigt ophold.

Endvidere kan der gives opholdstilladelse til en mindreårig udlænding med henblik på ophold hos en anden i Danmark fastboende person end forældremyndighedens indehaver, når opholdstilladelse gives med henblik på adoption, ophold som led i et plejeforhold eller, hvis særlige grunde taler derfor, ophold hos barnets nærmeste familie, jf. udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3. Det er også i sådanne tilfælde en betingelse, at den i Danmark fastboende person har enten dansk indfødsret, statsbor-

gerskab i et af de andre nordiske lande, opholdstilladelse som flygtning eller tidsubegrænset opholdstilladelse eller opholdstilladelse med henblik på varigt ophold.

Efter forarbejderne til bestemmelserne kan der efter en konkret vurdering i ganske særlige tilfælde meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, hvis den i Danmark fastboende person har opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, jf. lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002 om ændring af udlændingeloven og ægteskabsloven med flere love (Afskaffelse af de facto-flygtninge-begrebet, effektivisering af asylsagsbehandlingen, skærpede betingelser for meddelelse af tidsubegrænset opholdstilladelse og stramning af betingelserne for familiesammenføring m.v.) (Folketingstidende 2001-2002, Tillæg A, s. 3952).

Der kan endvidere gives opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, bl.a. hvis familiesammenføring ikke er mulig efter de gældende bestemmelser i § 9, stk. 1, nr. 2 eller 3, men hvor det som følge af Danmarks internationale forpligtelser – herunder navnlig Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 – er nødvendigt at tillade familiesammenføring.

Såfremt væsentlige hensyn taler herfor, kan opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, betinges af, at den herboende person, som det påhviler at forsørge barnet, godtgør at være i stand hertil, og at den herboende person godtgør at råde over sin egen bolig af rimelig størrelse, jf. udlændingelovens § 9, stk. 10.

Opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 3, skal betinges af, at den herboende person påtager sig at forsørge barnet og godtgør at være i stand hertil. Når opholdstilladelsen gives med henblik på ophold hos barnets nærmeste familie, skal opholdstilladelsen endvidere betinges af, at den herboende person godtgør at råde over sin egen bolig af rimelig størrelse. Der henvises til udlændingelovens § 9, stk. 11.

...

Regeringen finder endelig, at hensynet til barnets tarv skal inddrages i udlændingemyndighedernes behandling af ansøgninger om familiesammenføring af børn, hvor oplysninger i den enkelte sag giver anledning hertil. Der henvises til afsnit 3.4.

...

3.5 Forholdet til internationale konventioner

...

Artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder først og fremmest en forpligtelse for medlemsstaten til ikke at gøre indgreb i udøvelsen af retten til bl.a. familieliv, medmindre det sker i overensstemmelse med loven, varetager ét eller flere af de i artikel 8, stk. 2, opregnede hensyn og er nødvendigt i et demokratisk samfund. Hertil kommer, at staten efter omstændighederne har en positiv forpligtelse til at sikre en effektiv opfyldelse af retten til familielivet. Sondringen mellem negative og positive forpligtelser under artikel 8 er imidlertid ikke skarp, ligesom den ikke nødvendigvis bliver afgørende for udfaldet af

den konkrete vurdering. I begge situationer må der foretages en vurdering af hensynet til den enkelte set i forhold til retten til at kontrollere udlændinges indrejse m.v., jf. f.eks. Gül mod Schweiz (dom af 19. februar 1996) og I.M. mod Holland (afgørelse af 25. marts 2003).

...

Der kan endvidere lægges vægt på ansøgerens kulturelle, sproglige og familiemæssige tilknytning til hjemlandet, ligesom ansøgerens alder på ansøgningstidspunktet vil kunne tages i betragtning, jf. f.eks. Sen mod Holland (dom af 21. december 2001), oHOIHollenad Gül mod Schweiz (dom af 19. februar 1996), I.M. mod Holland (afgørelse af 25. marts 2003) og Chandra m.fl. mod Holland (afgørelse af 13. maj 2003). Også det forhold, at referencen har stiftet familie i det land, hvor familielivet med ansøgeren ønskes optaget, vil kunne indgå i vurderingen, herunder særligt hvor referencen har fået børn, der er født og opvokset i det pågældende land og har haft deres skolegang der eller i øvrigt været en del af landets kulturelle miljø, jf. f.eks. Sen mod Holland (dom af 21. december 2001).

...

Det bemærkes i den forbindelse, at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har en sådan karakter og er opbygget på en sådan måde, at det oftest ikke så meget er selve reglerne på et bestemt retsområde som reglerens anvendelse, der i det konkrete tilfælde kan være i strid med rettighederne i konventionen.

Det er i den forbindelse forudsat, at de skønsmæssige beføjelser, der i medfør af dette forslag overlades til udlændingemyndighederne, administreres i overensstemmelse med bestemmelserne i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols løbende fortolkning heraf.”

Af lovforslagets specielle bemærkninger til ændringsforslagets § 1, nr. 1, om nedsættelse af aldersgrænsen fra 18 til 15 år, fremgår bl.a.:

”Forslaget indebærer, at det er en betingelse for at meddele opholdstilladelse efter § 9, stk. 1, nr. 2, at barnet er under 15 år på ansøgningstidspunktet. Den foreslåede bestemmelse indebærer således en nedsættelse af aldersgrænsen i forbindelse med familiesammenføring af børn fra de nuværende 18 år til 15 år.

...

I de tilfælde, hvor barnet har tilbragt den altovervejende del af sin opvækst i Danmark, og hvor tilknytningen til forældrenes hjemland er meget ringe, herunder hvor barnet alene har gået i skole her i landet, eller hvor barnet taler dansk, men ikke det sprog, der tales i forældrenes hjemland, vil hensynet til barnets tarv efter omstændighederne ligeledes kunne indebære, at der skal gives tilladelse til familiesammenføring her i landet. Der vil også i andre situationer kunne foreligge omstændigheder, der med styrke taler for, at der skal meddeles opholdstilladelse af hensyn til barnets tarv, uanset barnet på ansøgningstidspunktet er 15 år eller derover.

Meddelelse af opholdstilladelse vil i disse ganske særlige tilfælde i givet fald skulle ske efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Efter gældende praksis kan der efter en konkret vurdering i ganske særlige tilfælde meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, hvis den i Danmark fastboende person har opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, jf. lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 3.”

Ved lov nr. 486 af 17. juni 2008 om ændring af udlændingeloven (Rekruttering af udenlandsk arbejdskraft m.v.) blev bl.a. udlændingelovens § 9 a, stk. 1-4, nyaffattet. Dette havde betydning for greencardordningen, der blev indført i 2007, og som var gældende indtil 2016.

I lovforslagets almindelige bemærkninger (lovforslag nr. L 132 af 27. marts 2008) er anført bl.a.:

” 9. Rettigheder og pligter under opholdet

9.1. Selvforsørgelse

...

9.1.3. Forslag om supplerende selvforsørgelseskrav til green cardindehavere

Det indgår i aftalen om en jobplan, at opholdstilladelse efter green cardordningen skal betinges af, at den pågældende til enhver tid er selvforsørgende i den treårige periode. Den pågældende skal – i lighed med EU-borgere – godtgøre at råde over fornødne midler til at kunne for-sørge sig selv det første år i Danmark, dvs. et beløb svarende til start-hjælp i et år. Det indgår også i aftalen, at udlændingen kan medbringe sin familie bl.a. under forudsætning af, at familien samlet set kan do-kumentere at være selvforsørgende.

Det foreslås på den baggrund, at en udlænding, der ansøger om green card efter den foreslåede bestemmelse i § 9 a, stk. 2, nr. 1, skal godtgøre, at udlændingens forsørgelse og forsørgelsen af personer, der meddeles opholdstilladelse som følge af familiemæssig tilknytning til udlændingen, er sikret gennem egne midler det første år af opholdet her i landet.

...

9.2. Adgang til at tage familie med

9.2.1. Gældende praksis

Udlændinge med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 1, kan få deres familier med til Danmark efter reglerne om medfølgende ægtefælle og børn. En opholdstilladelse som medfølgende familie til en udlænding med opholdstilladelse på baggrund af beskæftigelse gives efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Det er en betingelse for at meddele opholdstilladelse til medfølgende familie, at familien kan forsørge sig selv og skal bo samlet i Danmark. Forsørgelseskravet er som udgangspunkt opfyldt i og med, at den her-

boende har opholdstilladelse på baggrund af beskæftigelse. Hvis den herboende mister sit job, vil der være grundlag for at inddrage vedkommendes opholdstilladelse og som følge heraf ligeledes den medfølgende families opholdstilladelser.

...

9.2.2. Forslag om medfølgende familie

...

Det foreslås, at den gældende praksis for meddelelse af opholdstilladelse til medfølgende familiemedlemmer videreføres, således at en udlænding, der har opnået opholdstilladelse på grundlag af beskæftigelse, kan få sin familie med til Danmark under opholdet. Det vil fortsat være en betingelse, at familien kan forsørge sig selv og skal bo samlet i Danmark. Den gældende betingelse om, at udlændingens opholdstilladelse som udgangspunkt skal kunne gives eller forlænges for mindst 3 år, vil normalt være opfyldt.

Som i dag vil forsørgelseskravet normalt anses for at være opfyldt på ansøgningstidspunktet i og med, at den herboende har opholdstilladelse på baggrund af beskæftigelse.

Udlændinge, der får opholdstilladelse efter den nye udvidede green card-ordning, vil dog være omfattet af et supplerende selvforsørgelseskrav, jf. ovenfor afsnit 9.1.3.

Opholdstilladelse til medfølgende familiemedlemmer vil være betinget af, udlændingen og familien under opholdet ikke modtager hjælp efter lov om aktiv socialpolitik, jf. ovenfor afsnit 9.1.2.”

Ved lov nr. 418 af 12. maj 2012 om ændring af udlændingeloven og forskellige andre love (Ny balance i reglerne om ægtefællesammenføring, gebyr, fravigelse af persondatalovens § 7, stk. 8, i visse sager i forbindelse med overgang til elektronisk sagsbehandling, repræsentationsaftaler i medfør af visumkodeksen m.v.) blev udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, om opholdstilladelse til samlever ændret, således at ”over 24 år” bl.a. blev tilføjet bestemmelsen med henblik på at genindføre 24-årsreglen. Samtidig blev indsat en ny § 9 m, hvorefter der, hvis væsentlige erhvervs- eller beskæftigelsesmæssige hensyn taler derfor, efter ansøgning kan gives opholdstilladelse til en udlænding med tidsbegrænset eller tidsubegrænset opholdstilladelse efter § 9 a, stk. 2, nr. 1-6.

Af lovforslagets almindelige bemærkninger (lovforslag nr. L 104 af 2. marts 2012) fremgår bl.a.:

” 13. Forslag til ændringer som følge af nedlæggelsen af Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration

...

13.2. Opholdstilladelse efter § 9 c, stk. 1, på Beskæftigelsesministeriets område

...

13.2.5. Opholdstilladelse til medfølgende familiemedlemmer til udlændinge med opholdstilladelse af beskæftigelses- eller erhvervsmæssige grunde efter udlændingelovens § 9 a

13.2.5.1 Gældende ret

meddeles opholdstilladelse til medfølgende familiemedlemmer til udlændinge, der har opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 1-6 – dvs. opholdstilladelse af beskæftigelses- eller erhvervsmæssige grunde.

...

Medfølgende familiemedlemmers opholdstilladelse afhænger af hovedpersonens. Hvis hovedpersonen får inddraget sin opholdstilladelse, vil der således være grundlag for ligeledes at inddrage de medfølgende familiemedlemmers opholdstilladelse. Tilsvarende indebærer reglerne i udlændingelovens § 9 a, stk. 3, hvorefter hovedpersonens opholdstilladelse afhænger af, at han eller hun kan forsørge sin evt. medfølgende familie, at opholdstilladelse til medfølgende familiemedlemmer betinges af, at familien kan forsørge sig selv.

...

13.2.5.2. Forslag om en ny § 9 m

På baggrund af ressortomlægningen efter Integrationsministeriets nedlæggelse, foreslås det, at reguleringen af spørgsmålet om meddelelse af opholdstilladelse til medfølgende familiemedlemmer til udlændinge med opholdstilladelse af beskæftigelses- eller erhvervsmæssige grunde efter udlændingelovens § 9 a – som i dag henhører under beskæftigelsesministerens område – udskilles af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, til en særskilt bestemmelse i udlændingelovens § 9 m. Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 49.”

Af lovforslagets specielle bemærkninger til ændringsforslagets § 1, nr. 7, nr. 29 og 49 fremgår bl.a.:

” Til nr. 7

Forslaget indebærer, at ægtefællesammenføring efter udlændingelovens § 9 betinges af, at begge ægtefæller er over 24 år.

Dette indebærer, at der som altovervejende udgangspunkt ikke kan gives tilladelse til ægtefællesammenføring, hvis begge ægtefæller ikke er fyldt 24 år.

Der vil dog kunne være helt særlige forhold, der bevirker, at der skal gives tilladelse til ægtefællefamiliesammenføring her i landet, selvom ægtefællerne ikke opfylder betingelsen om, at de begge skal være fyldt 24 år. Opholdstilladelse vil i disse tilfælde kunne gives i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, 1. pkt., hvorefter der kan gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, taler derfor.

...

Der vil også kunne være pligt til at tillade ægtefællesammenføring, uanset at 24-årsreglen ikke er opfyldt, hvis den herboende har foræl-

dremyndighed eller samværsret over mindreårige særbørn bosiddende i Danmark. Udlændingemyndighederne skal i praksis vurdere, om det faktisk udøvede samvær har en sådan karakter og omfang, at det må anses for stridende med artikel 8 i EMRK, såfremt den herboende hen-vises til at udøve sit familieliv med ansøger i ansøgers hjemland og der-fra udøve sin ret til samvær med et særbarn i Danmark.

I relation til herboende børn skal udlændingemyndighederne således altid foretage en konkret vurdering af, om hensynet til mindreårig-ge børn bosiddende her i landet medfører, at ægtefællesammenføring skal tillades, selvom 24-årsreglen ikke er opfyldt.

Hvis der er tale om den herboendes og ansøgers fællesbørn, er det som udgangspunkt afgørende, om børnene kan antages at have opnået en stærk selvstændig tilknytning til Danmark. Her vil der særligt blive lagt vægt på børnenes alder, på varigheden af børnenes faste ophold her i landet og på, om børnene er velintegrerede i det danske samfund, her-under om børnene gennem en længere periode har gået i dansk vugge-stue, børnehave, folkeskole eller lignende og derved har opnået en sproglig tilknytning her til landet. I praksis er det antaget, at de almin-delige betingelser for ægtefællesammenføring som udgangspunkt kan fraviges, når den herboendes og ansøgers fællesbørn har opholdt sig i Danmark i en samlet periode på ca. 6-7 år, og børnene i denne periode er blevet velintegrerede i det danske samfund og har opnået sproglig tilknytning her til landet.

...

Til nr. 29 og 49

...

§ 9 m

Den foreslåede bestemmelse i § 9 m regulerer meddelelse af opholdstilladelse til udlændinge med familiemæssig tilknytning til udlændinge, der har opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a, stk. 2, nr. 1-6, dvs. af beskæftigelsesmæssige eller erhvervsmæssige grunde.

Det foreslås i § 9 m, stk. 1, at der, hvis væsentlige erhvervs- eller beskæftigelsesmæssige hensyn taler derfor, efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, som har familiemæssig tilknytning til en udlænding med opholdstilladelse efter § 9 a, stk. 2, nr. 1-6. Sådanne tilladelser meddeles i dag i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, 1. pkt., som for så vidt angår den pågældende sagstype afløses af den foreslåede bestemmelse. Den foreslåede bestemmelse indebærer ingen ændring af den gældende retstilstand. Der henvises herom til de almin-delige bemærkninger, afsnit 13.2.5.”

Ved lov nr. 567 af 18. juni 2012 om ændring af udlændingeloven (Ændring af reglerne om børns generhvervelse af opholdstilladelse m.m.) blev udlændingeloven ændret, bl.a. således, at der i § 9 c, stk. 1, blev indsat ”og, hvis udlændingen er under 18 år, hensynet til barnets tarv” .

Af lovforslagets almindelige bemærkninger (lovforslag nr. L 150 af 11. april 2012) fremgår bl.a.:

” 5.1.3. Meddelelse af en ny opholdstilladelse, hvis en tidligere er bortfaldet efter ophold i udlandet

...

Der skal i hver enkelt sag konkret tages stilling til, om ny opholdstilladelse kan meddeles. I denne vurdering skal hensynet til barnets tarv indgå som selvstændig betingelse for at meddele opholdstilladelse.

Ved den nærmere vurdering af barnets tarv indgår bl.a. længden og karakteren af barnets ophold i Danmark set i forhold til barnets ophold i hjemlandet, ligesom det vil indgå, hvor barnet har haft sin opvækst, og hvor det har gået i skole. Der skal endvidere bl.a. lægges vægt på barnets sproglige færdigheder, herunder om barnet taler dansk, og om barnet taler det sprog, der tales i hjemlandet. Det vil også indgå, om barnet i hjemlandet har opholdt sig hos nær familie.

...

5.2. Forslag om ændring af reglerne om meddelelse af ny opholdstilladelse, hvis en tidligere er bortfaldet

Regeringen finder, at vurderingen efter bestemmelsen i udlændinge-lovens § 9, stk. 18, af, hvornår barnets tarv taler for at give en ny opholdstilladelse, skal gøres udtrykkelig, således at det understreges, at hensynet til det enkelte barn er i centrum for vurderingen.

En opvækst i Danmark i de formative år skal tillægges øget vægt, og der skal lægges større vægt på karakteren af barnets hidtidige og aktuelle netværk her i landet.

Ved vurderingen heraf skal der som i dag foretages en afvejning af længden og karakteren af barnets ophold i Danmark set i forhold til barnets ophold i hjemlandet. Det vil i den forbindelse fortsat indgå, i hvilket land barnet har haft hovedparten af sin opvækst, hvor barnet har gået i skole samt barnets sproglige færdigheder på dansk og det sprog, der tales i det pågældende hjemland. Det vil også indgå, om barnet i hjemlandet har opholdt sig hos nær familie.

Den foreslåede ændring indebærer, at der fremover vil blive lagt større vægt på, hvor barnet har opholdt sig hovedparten af sine formative år.

Den foreslåede ændring indebærer endvidere, at det fremover vil blive tillagt øget vægt, hvis barnet har eller har haft sit primære sociale netværk her i landet. Dermed får børn uden særligt netværk i hjemlandet – men som før udrejsen havde og fortsat har netværk i Danmark – i højere grad end i dag mulighed for på ny at tage ophold i Danmark. I den forbindelse vil det også have betydning, om barnets eventuelle søskende og anden nær familie fortsat opholder sig i Danmark. Det vil endvidere indgå, om barnet har – og under udlandsopholdet har bibeholdt – et personligt netværk i form af f.eks. kammerater fra skole eller fritidsaktiviteter eller anden form for socialt netværk.

Fremover vil således ikke alene tilstedeværelsen af et familiemæssigt, men også andet socialt netværk indgå i vurderingen af, om barnets tarv taler for ny opholdstilladelse, idet barnets primære netværk vil være i Danmark.

...

De foreslåede ændringer af bestemmelsen i § 9, stk. 18, skal bl.a. ses på baggrund af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelse af 14. juni 2011 i sagen Osman mod Danmark (appl. no. 38058/09). Domstolen fandt, at Danmark, selvom forældremyndighedens indehaver normalt kan træffe afgørelse om et barns bopæl, og det er et legitimt hensyn at forhindre genopdragelsesrejser, ikke i tilstrækkeligt omfang havde vægtet barnets tarv, herunder at barnet havde opholdt sig i Danmark i sine formative år, at alle barnets nærmeste familiemedlem-mer var i Danmark, og at barnet ikke var udrejst frivilligt, ved vurderingen af, om barnet igen kunne få ret til at tage ophold til Danmark.”

Af lovforslagets specielle bemærkninger til ændringsforslagets § 1, nr. 2 og 3, fremgår bl.a.:

” Til nr. 2

...

Ved vurderingen af, om en ny opholdstilladelse skal gives, skal der – som hidtil – foretages en afvejning af længden og karakteren af barnets ophold i Danmark set i forhold til barnets ophold i hjemlandet. Det vil i den forbindelse fortsat indgå, i hvilket land barnet har haft hovedparten af sin opvækst, hvor barnet har gået i skole samt barnets sproglige færdigheder i forhold til dansk og/eller det sprog, der tales i hjemlandet. Det vil også indgå, om barnet i hjemlandet har opholdt sig hos nær familie.

Ved vurderingen af, om barnets tarv taler for en ny opholdstilladelse, skal det indgå og tillægges særlig vægt, hvis barnet har opholdt sig hovedparten af sine formative år her i landet, og om barnet har eller har haft sit primære sociale netværk her i landet.

Som eksempel på, at barnets tarv taler for at meddele opholdstilladelse, kan nævnes et barn, der har opholdt sig i Danmark fra f.eks. 2 til 10-årsalderen og har fulgt normal skolegang, hvorefter barnets opholdstilladelse er faldet bort pga. langvarigt ophold i hjemlandet. Søger barnet som 14-årig på ny om opholdstilladelse – efter 4 års ophold uden for Danmark – vil barnet normalt få opholdstilladelse, idet det vil have afgørende betydning, at barnet i de år, hvor barnets identitet særligt formes, og hvor en væsentlig del af barnets skolegang har fundet sted, har opholdt sig i Danmark.

...

Til nr. 3

Efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9 c, stk. 1, 1. pkt., kan der efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding,

hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed taler derfor.

Efter gældende praksis kan der bl.a. i særlige tilfælde gives opholdstilladelse til børn over 15 år med henblik på familiesammenføring med en forælder i Danmark. Denne praksis foreslås præciseret i bestemmelsen.

Efter den foreslåede bestemmelse i § 9 c, stk. 1, præciseres det i bestemmelsens 1. pkt. således, at hensynet til barnets tarv indgår i vurderingen af, om ganske særlige grunde taler for at give opholdstilladelse, hvis der er tale om en udlænding under 18 år.

Som i dag kan hensynet til barnets tarv således indebære, at der kan gives opholdstilladelse til mindreårige udlændinge over 15 år med henblik på familiesammenføring med en eller begge herboende forældre.

Der er tale om en præcisering af gældende ret, og bestemmelsen vil blive administreret som hidtil.”

Af Justitsministeriets notat af 15. maj 2014 om gennemgang af afgørelser efter udlændingelovens § 9 b om humanitært ophold til børnefamilier fremgår bl.a.:

” **2.1.3.** Menneskerettighedsdomstolen ses ikke at have udtalt sig i sager om udvisning af børn, der opholder sig ulovligt i et land. Det kan dog udledes af Menneskerettighedsdomstolens praksis for så vidt angår EMRK artikel, at bestemmelsen ikke indebærer en umiddelbar ret til at vælge det land, hvori familier, herunder børn, vil udøve deres familielever. Der skal i hver enkelt sag foretages en konkret vurdering af, hvorvidt det på baggrund af sagens omstændigheder er proportionalt – bl.a. ud fra Danmarks interesse i at kontrollere indvandringen – at meddele afslag på opholdstilladelse. Proportionalitetsvurderingen tager afsæt i, om der er uoverstigelige hindringer for at udøve familielivet i et andet land, i hvilket omfang familielivet reelt vil blive afbrudt, og omfanget af familiemedlemmernes bånd til medlemsstaten. Dette vil være tilfældet, hvis Danmark er klart nærmest til at beskytte familielivet, f.eks. på grund af et eller flere familiemedlemmers familiemæssige, sproglige og kulturelle tilknytning her til landet.

...

2.2. Retsgrundlag og praksis for meddelelse af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1 (”ganske særlige grunde”)

...

2.2.3. Praksis for meddelelse af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, er endvidere omtalt i en udtalelse af 10. marts 2010 fra det daværende Ministerium for Flygtninge, Indvandrere og Integration til Folketingets Ombudsmand.

Ministeriet oplyste i den forbindelse bl.a., at bestemmelsen også finder anvendelse i sager, hvor en udlænding får nægtet sin humanitære opholdstilladelse forlænget, fordi betingelser for forlængelse af opholdstilladelsen ikke er til stede, f.eks. på grund af en bedring af den pågældendes helbredsforhold, eller behandlingen er blevet tilgængelig i

hjemlandet, og hvor en flerhed af forhold herunder f.eks. helbred, længden af ophold her i landet, tilknytningen til herboende personer og manglende netværk i hjemlandet taler herfor.

2.2.4. I forhold til meddelelse af opholdstilladelse til en forælder til et herboende mindreårigt barn fremgår det af Udlændingenævnets praksis, at børn som udgangspunkt anses for at have en stærk selvstændig tilknytning til Danmark, hvis barnet har boet lovligt i Danmark i seks til syv år. ...”

Af Udlændinge- og Integrationsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 87 til L 1 af 17. december 2018 fremgår bl.a.:

”Vil ministeren redegøre for, hvordan børns selvstændige tilknytning i dag indgår i inddragelse af opholdstilladelser og hvoraf dette fremgår af lovgivning samt give konkrete eksempler på, at det moment har haft afgørende betydning for inddragelse af en opholdstilladelse?

Svar:

Udlændinge- og Integrationsministeriet har til brug for besvarelsen indhentet en udtalelse fra Udlændingestyrelsen og Flygtningenævnet.

Udlændingestyrelsen har oplyst følgende:

”Det følger af udlændingelovens § 26, stk. 1, nr. 1, jf. § 19, stk. 7, at der ved afgørelse om inddragelse af en opholdstilladelse skal tages hensyn til, hvorvidt afgørelsen vil virke særligt belastende på grund af udlændingens tilknytning til det danske samfund. Videre skal der tages hensyn til, hvorvidt afgørelsen vil virke særligt belastende på grund af konsekvenser for udlændingens herboende nære familiemedlemmer, herunder i relation til hensynet til familiens enhed, jf. § 26, stk. 1, nr. 4, jf. § 19, stk. 7.

Hvis opholdsgrundlaget for et mindreårigt barn således ikke længere er til stede, foretager Udlændingestyrelsen herefter en nærmere vurdering af barnets forhold, herunder hvorvidt barnet under sit ophold her i landet kan antages at have opnået selvstændig tilknytning til Danmark.

På baggrund af fortolkningsbidrag fra national og international retspraksis – herunder bl.a. den såkaldte Osman-dom afsagt af den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (appl.no. 38058/09 Osman vs. Denmark) – foretages vurderingen af, om et mindreårigt barn har opnået selvstændig tilknytning til det danske samfund, på baggrund af oplysninger om bl.a. barnets alder, varigheden af barnets lovlige og sammenhængende ophold i Danmark og barnets integration i det danske samfund. Der lægges ved vurderingen betydelig vægt på, om barnet har haft en del af sine formative år – fra ca. 6-7 årsalderen til ca. 15 årsalderen – her i landet. I de formative år tager barnets sociale færdigheder, sproglige kompetencer og faglige kundskaber i særlig grad form, og barnet etablerer i stadig højere grad selv personlige kontakter og et socialt netværk.

Udlændingestyrelsen foretager en konkret og individuel vurdering i den enkelte sag inden for følgende vejledende rammer: □ *Små børn under 6 år* har som udgangspunkt ikke opnået selvstændig tilknytning til det danske samfund.

□ *Børn over 6-7 år* har som udgangspunkt opnået selvstændig tilknytning til det danske samfund, hvis de har opholdt sig lovligt i Danmark i sammenhængende 6-7 år og har gået i vuggestue og/eller børnehave her i landet. Derudover indgår det i vurderingen, om børnene er be-gyndt i skole her i landet.

□ *For større børn over 7 år* – herunder eksempelvis børn som først er indrejst nogle år efter fødslen – er udgangspunktet fortsat, at børnene har opnået selvstændig tilknytning til det danske samfund, hvis de har opholdt sig lovligt i Danmark i sammenhængende 6-7 år og i denne periode har gået i institution og skole. Dog lægges der i praksis særlig vægt på, om børnene har haft en væsentlig del af deres formative år med skolegang her i landet. Det betyder, at inddragelse eller nægtelse af forlængelse i praksis undlades under henvisning til større børns selvstændige tilknytning til Danmark, allerede hvis børnene har haft 5 års ophold med skolegang her i landet.

Såfremt Udlændingestyrelsen herefter vurderer, at barnet har opnået en tilstrækkelig selvstændig tilknytning til Danmark, vil barnets opholdstilladelse som udgangspunkt ikke blive inddraget.

Er der tale om, at opholdsgrundlaget for forældre til herboende mindreårige børn ikke længere er til stede, vil vurderingen af, hvorvidt disse børn måtte have opnået selvstændig tilknytning til Danmark, ligeledes indgå i den samlede konkrete vurdering. Såfremt det herefter kan lægges til grund, at børnene har opnået selvstændig tilknytning til Danmark, vil forældrenes opholdstilladelse som udgangspunkt ikke blive inddraget. Dette sker under hensyntagen til retten til familieliv, jf. den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 8, samt hensynet til barnets tarv, jf. børnekonventionens artikel 3.”

Der er for landsretten fremlagt en række afgørelser fra Udlændingenævnet. Disse afgørelser angår dels sager, hvor der søges familiesammenføring med et herboende familiemedlem, der har opholdstilladelse i Danmark, dels sager, hvor der er givet afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. I flere af disse afgørelser er anført:

”... at børn efter fast praksis først efter 6-7 års fast, lovligt og sammenhængende ophold her i landet, hvor børnene kontinuerligt har været tilknyttet en dansk institution eller skole, anses for at have opnået en selvstændig tilknytning til Danmark.”

Der foreligger herudover en afgørelse fra Udlændingenævnet af 31. maj 2023, hvoraf fremgår bl.a.:

”Udlændingenævnet finder således, at kravet i udlændingelovens § 9 c, stk. 1, om, at der efter ansøgning kan gives opholdstilladelse, hvis gan-

ske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed og - hvis udlændingen er under 18 år - hensynet til barnets tarv, taler derfor, er opfyldt, idet dine klienters fællesbørn ----, der er født Dato 7 2013, og ----, der er født Dato 8 2015, i Danmark, efter en samlet konkret vurdering anses for at have opnået selvstændig tilknytning til Danmark.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at ----, der er født Dato 7 2013 i Danmark, ifølge den indsendte udtalelse fra ---- har gået i institutionen ---- fra marts 2015, at han har gået på ---- skole i perioden fra den 1. august 2019 til den 10. august 2020, at han i perioden fra den 5. september 2020 til den 31. januar 2022 har været elev på ---- International School, og at han på nuværende tidspunkt er elev på ---- skole i 3. klasse. Udlændingenævnet lægger herefter til grund, at ---- har haft et samlet ophold i Danmark i mere end 8 år.

Udlændingenævnet har endvidere lagt vægt på, at ---, der er født Dato 8 2015 i Danmark, ifølge udtalelsen fra ---- har gået i dagtilbud i 2,7 år og efterfølgende i Børnehaven ---- at hun den 1. juni 2021 blev indmeldt i SFO ---- og at hun på nuværende tidspunkt er elev på ----skole i 1. klasse. Udlændingenævnet lægger herefter til grund, at ---- har haft et samlet ophold i Danmark i 7 år og 6 måneder.

Udlændingenævnet finder herefter, at ---- og ---- har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at det vil stride mod Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 om retten til privat- og familieliv at henvise familien til at udøve familielivet i Pakistan.

Udlændingenævnet har derfor tilbagesendt sagen til Udlændingestyrelsen med henblik på, at Udlændingestyrelsen kan tage stilling til, om de øvrige betingelser for at meddele dine opholdstilladelse i Danmark er opfyldt. Udlændingenævnet har ikke herved taget stilling til dette.”

Anbringender

Sagsøger 1 og Sagsøger 2 har procederet i overensstemmelse med sammenfattende processkrift af 11. juni 2024, hvori er anført bl.a. (en række sidehenvisninger er udeladt):

”Sagsøger 1 og Sagsøger 2 gør til støtte for den nedlagte påstand gældende, at der foreligger et tilstrækkeligt sikkert grundlag for at tilsidesætte det skøn, som Udlændingenævnet har udøvet.

Sagsøger 1 og Sagsøger 2 gør i den forbindelse for det første gældende, at der efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, 1. pkt., er grundlag for at meddele opholdstilladelser til dem og deres fælles børn, herunder under hensyntagen til Danmarks internationale forpligtelser efter EMRK artikel 8 samt FN's Børnekonventions artikel 3, og den praksis, der anvendes af udlændingemyndighederne i sager omfattet af udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Sagsøger 1 og Sagsøger 2 mener i den forbindelse, at det kan lægges til grund, at udlændingelovens bestemmelser om opholdstilladelse i sager, der har tilknytning til mindreårige børn, sammenholdt med Danmarks internationale forpligtelser knyttende sig til barnets tarv, skal administreres på en sådan måde, at der skal meddeles opholdstilladelse til udlændinge, når afslag vil have den konsekvens, at et herboende mindreårigt barn, der er født og opvokset i Danmark, og har haft lovligt ophold i mellem seks og syv år, taler dansk, går i dansk skole og er velintegreret i det danske samfund, tvinges til at tage ophold i et andet land med sin familie. Administrationen heraf er ikke knyttet til et forvaltningsretlig skøn, men er retligt normeret.

Udlændingenævnet har ved afgørelsen af 10. februar 2021 givet afslag på opholdstilladelser efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, hvilket efter Sagsøger 1 og Sagsøger 2's opfattelse primært ses at skyldes, at parrets ældste fællesbarn, Barn 1, alene har haft formel opholdstilladelse, med henblik på midlertidigt ophold, i lige knapt fem år på tidspunktet for nævnets afgørelse.

Efter Sagsøger 1 og Sagsøger 2's opfattelse betyder dette imidlertid ikke, at Barn 1 ikke er omfattet af den ovenfor nævnte retligt normeret praksis, idet Barn 1's ophold i Danmark, forud for at han blev meddelt opholdstilladelse den 29. oktober 2013, har haft karakter af lovligt ophold, hvilket medfører, at han har haft de facto lovligt ophold i hvad der svarer til mellem seks og syv år på tidspunktet, hvor hans opholdstilladelse udløb den 1. juli 2018. Det er desuden uden betydning for vurderingen, at opholdstilladelsen er meddelt med henblik på midlertidigt ophold.

Allerede på tidspunktet den 1. juli 2018, hvor familien søgte om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, havde Barn 1 derfor opnået en sådan tilknytning til Danmark, at opholdstilladelsen skulle være meddelt i henhold til den retligt normeret administrative praksis.

Hertil kommer al den tid der har fulgt efter, helt op til Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021, hvor der er flere længere perioder på processuelt ophold, som der efter Sagsøger 1 og Sagsøger 2's opfattelse heller ikke kan ses bort fra, når det skal vurderes, om Barn 1 har opnået selvstændig tilknytning til Danmark – der herved kun er blevet stærkere.

På tidspunktet hvor Udlændingenævnet traf endelig afgørelse, den 10. februar 2021, havde Barn 1 herved, med et ophold på næsten ti år med tilknytning til danske institutioner og skole, opnået en endnu stærkere selvstændig tilknytning til Danmark, sådan at der skulle have været meddelt opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, til familien.

Sagsøger 1 og Sagsøger 2 gør for det andet gældende, at Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021 udgør forskelsbehandling i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med 12 EMRK artikel 8, idet dem og deres børn uden saglig grund stilles ringere end andre udlændinge i sammenlignelige situationer.

Ovenstående anbringender uddybes i nedenfor i afsnittene 4.1 og 4.2.

4.1. Barn 1 har opnået selvstændig tilknytning til Danmark

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende, at Barn 1, der er født og opvokset i Danmark, hvor han har haft, hvad der svarer til mere end 7 års ophold af lovlig karakter, og samlet set mere end 9 års ophold, med tilknytning til danske daginstitutioner og skole, har opnået stærk selvstændig og sproglig tilknytning til Danmark.

4.1.1. Barn 1's ophold i Danmark fra sin fødsel Dato 3 2011 til den 29. oktober 2013 har karakter af og skal medregnes som lovligt ophold

Det gøres gældende, at Barn 1's ophold i Danmark fra han blev født Dato 3 2011 indtil den 29. oktober 2014 skal medregnes som hvis det havde været lovligt ophold.

Udlændingenævnets vurdering i afgørelsen af 10. februar 2021 ses at afgrænse den periode, der har betydning for, at Barn 1 har opnået selvstændig tilknytning til Danmark til perioden, hvor der formelt set har været meddelt en opholdstilladelse, således, at opholdet i Danmark fra han blev født Dato 3 2011 og indtil han blev meddelt opholdstilladelse den 29. oktober 2013, ikke indgår i denne vurdering.

Sådan en afgrænsning er ikke i overensstemmelse med den administration, som der forudsættes anvendt ved meddelelse af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, herunder i lyset af EMDs praksis og udtalelser i navnlig dommen Promes mod Holland.

Det bestrides ikke, at Barn 1 ikke havde lovligt ophold med en gyldig opholdstilladelse i perioden fra Dato 3 2011 til den 29. oktober 2013. Det bestrides derimod, at opholdet skal afgrænses som ulovligt ophold i forhold til vurderingen af opbygningen af selvstændig tilknytning.

For så vidt angår tidspunktet for meddelelse af den konkrete opholdstilladelse, bemærkes det, at opholdet fra fødslen og frem har haft lovlig karakter, og at der er udstedt CPR-nummer, modtaget børneydelse, tildelt vuggestueplads mv., ligesom udlændingemyndighederne ikke ved meddelelsen af opholdstilladelse i oktober 2013 nærmere rejste spørgsmål ved karakteren af opholdet i perioden fra Dato 3

2011 og frem til den 29. oktober 2013, da opholdstilladelsen blev med-delt.

Barn 1 fik således ved sin fødsel udstedt et CPR-nummer, han deltog i det danske vaccinationsprogram, Sagsøger 2 modtog børneydelse fra den 1. oktober 2011 og frem, og Barn 1 blev skrevet op til og startede i daginstituti-on, da han var under et år gammel.

Barn 1's ophold i Danmark fra Dato 3 2011 til den 29. oktober 2013, adskiller sig under disse omstændigheder også væsentligt fra det ophold, som f.eks. børn født i Danmark af for-ældre med ulovligt ophold (f.eks. børn født af afvise asylansøgere), har.

Barn 1 var i perioden fra sin fødsel og frem til med-delelsen af opholdstilladelsen ikke på samme måde som børn født af forældre med ulovligt ophold uden den grundlæggende adgang til dagtilbud mv., der efter praksis er forudsætningen for, at tilknytning til det danske samfund opbygges.

Barn 1's ophold har dermed haft en karakter, der i det hele er identisk med et barn, der fra fødslen formelt set er meddelt en opholdstilladelse i Danmark, og hans ophold i perioden fra han blev født og indtil han fik opholdstilladelse er foregået under omstændighe-der, der i det hele er identisk med de forhold, han ville være undergi-vet, hvis han havde fået meddelt opholdstilladelse fra fødslen.

Det forhold, at Sagsøger 1 og Sagsøger 2 hav-de lovligt ophold i denne periode har i den forbindelse betydning. EMD har således i dommen Promes mod Holland fastslået, at et mindreårigt barn, som har opholdt sig med omsorgspersoner, der ikke var afhængi-ge af sit barns opholdsgrundlag, ikke kan lægges til last, at omsorgsper-sonerne har glemmt eller forsømt at regulere barnets opholdsgrundlag, jf. dommens præmis 60. Dette medfører, at den tilknytning, som Barn 1 har opbygget fra Dato 3 2011 til den 29. okto-ber 2013, ikke kan sammenlignes med betydningen af den tilknytning, som opbygges for udlændinge, der fra begyndelsen af har haft en usik-ker immigrationsstatus, jf. hertil Promes mod Holland, præmis 61.

Det bemærkes endelig, at Sagsøger 1 og Sagsøger 2 ikke modtog nogen særskilt vejledning fra myndighederne om, at der skulle søges om selvstændig opholdstilladelse til Barn 1, der blev født kun ca. seks måneder efter Sagsøger 2's ankomst til Danmark. Det var først i forbindelse med be-hovet for udstedelse af pas, at de blev opmærksomme på, at Barn 1 (og hans lillesøster) også skulle have selvstændige opholdstilladelser.

Udlændingenævnet anfører i afgørelsen af 10. februar 2021, at den lov-lige karakter af Barn 1's ophold fra Dato 3 2011 til den 29. oktober 2019 er uden betydning, fordi spørgsmålet om,

hvorvidt opholdstilladelse ville være blevet givet til Barn 1 krævede en regulær efterprøvning af en ansøgning hos Styrelsen for International Rekruttering og Integration, som både kunne have mundet ud i en tilladelse eller afslag, afhængigt af, om Sagsøger 1 opfyldte betingelserne.

Det bemærkes til dette, at betingelsen for opholdstilladelse for Barn 1 på tidspunktet for hans fødsel i 2011 alene var krav om dokumentation for den familiemæssige relation, samt at hans far, Sagsøger 1, som greencardindehaver, rådede over et beløb svarende til den tidligere gældende starthjælp det første år af opholdet. Sagsøger 1 var i fast arbejde på tidspunktet for Barn 1's fødsel og Sagsøger 2, hans kone, havde et halvt år forinden fået opholdstilladelse som medfølgende familiemedlem, hvor vurderingen om tilstrækkelige midler også var foretaget. De faktiske omstændigheder, der forelå den 29. oktober 2013, hvor Barn 1 blev meddelt formel opholdstilladelse, adskilte sig derudover ikke fra omstændighederne på fødselstidspunktet. Der var derfor selvfølgelig heller ikke blevet meddelt afslag på opholdstilladelse til parrets nyfødte barn Dato 3 2011, havde de indgivet en ansøgning om opholdstilladelse på dette tidspunkt.

Det er desuden meget svært at forestille sig en situation, hvor et udenlandsk ægtepar, hvor den ene, som er i fast arbejde, har en gyldig arbejds- og opholdstilladelse efter en erhvervsordning, og den anden har en gyldig opholdstilladelse som medfølgende familiemedlem, meddelt et halvt år forud for fødslen, skulle få afslag på opholdstilladelse til deres her i landet nyfødte barn.

Udlændingenævnets synspunkt om, at det ikke skal kunne lægges til grund, at Barn 1 ville have modtaget en opholdstilladelse, hvis der var søgt om dette lige efter fødslen Dato 3 2011, fordi der ifølge Udlændingenævnet først skulle være foretaget en konkret og individuel vurdering af om betingelserne herfor var opfyldt, er således ikke alene virkelighedsfjern, men opstillet kunstigt.

Efter Sagsøger 1's og Sagsøger 2's opfattelse kan det derfor lægges til grund, at såfremt de havde ansøgt om opholdstilladelse til Barn 1 i forlængelse af fødslen Dato 3 2011 var denne blevet meddelt, og at det alene skyldes fejl og misforståelser, at der ikke blev søgt på dette tidspunkt.

Der kan derfor ikke ved vurderingen af Barn 1's selv-stændige tilknytning til Danmark lægges afgørende vægt på eller ske inddragelse af, om han hypotetisk set kunne have fået et afslag på opholdstilladelse ved sin fødsel Dato 3 2011, hvis der var blevet ansøgt herom.

Det billede, som Udlændingenævnet således generelt ses at forsøge at tegne af et barn, der kun har opholdt sig i Danmark med en opholdstilladelse i 4 år og 8 måneder og derfor må anses for at have opbygget til-

knytning i øvrige opholdsperioder uden berettigede forventninger, er således både formalistisk og uden inddragelse af de faktiske realiteter.

Henset til karakteren af Barn 1's ophold i perioden Dato 3 2011 til den 29. oktober 2013, samt at Sagsøger 1 og Sagsøger 2 havde gyldige opholdstilladelser i denne periode og dermed ikke var afhængige af Barn 1's opholdsgrundlag, skal Barn 1's ophold i denne periode medregnes som hvis det havde været ophold med en gyldig opholdstilladelse ved vurderingen af Barn 1's selvstændige tilknytning til Danmark.

På tidspunktet den 1. juli 2018, hvor Sagsøger 1's og Sagsøger 2's samt deres børns opholdstilladelser udløb, havde Barn 1 således haft et samlet ophold med karakter af lovligt ophold i sammenhængende svarende til 6,8 år, hvor han havde gået i dansk vuggestue, børnehave og netop skulle til at starte i 1. klas-se. Han var socialt og sprogligt som et alderssvarende danskfødt barn, hvilket bl.a. understøttes af, at han gik i normalklasse uden behov for særlig støtte.

Allerede på dette tidspunkt havde Barn 1 derfor op-bygget en sådan stærk og selvstændig tilknytning til Danmark, at fami-lien skulle meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

4.1.2. Barn 1's processuelle ophold i perioden mel-lem den 1. juli 2018 til den 10. februar 2021 kan ikke udelukkes i op-bygningen af selvstændig tilknytning

Det gøres gældende, at der ikke kan ses fuldstændig bort fra den tilknytning, som Barn 1 opbyggede til Danmark fra den 2. juli 2018 indtil afgørelsen den 10. februar 2021, hvoraf visse peri-oder har været med processuelt ophold og visse perioder med ulovligt ophold.

Udlændingenævnet har gjort gældende, at opholdsperioderne, foruden perioden fra den 29. oktober 2013 til den 1. juli 2018, ikke kan indgå i vurderingen af, om der er opbygget selvstændig tilknytning til Danmark.

Sagsøger 1 og Sagsøger 2 er uenige heri.

Det bestrides ikke, at den tilknytning, der er opbygget under processu-elt og ulovligt ophold fra den 1. juli 2018 og frem, ikke nødvendigvis skal indgå med samme vægt som opholdet forud herfor. Det bestrides imidlertid, at opholdsperioden er fuldstændig uden betydning.

Sagsøger 1 og Sagsøger 2 gør således gældende, at der ved vurderingen af Barn 1's tilknytning ikke kan ses bort

fra den tilknytning, som Barn 1 har opbygget under sit lovlige processuelle ophold.

Det bemærkes i den forbindelse, at Udlændingenævnet i egne afgørelser og egen praksis ses at have inddraget og lagt vægt på tid under processuelt ophold, når der tidligere har været lovligt opholdsgrundlag i form af opholdstilladelse, i vurderingen af, om der kan meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, jf. bl.a. afgørelse af 28. september 2016 (FAM/2016/100).

For så vidt angår navnlig perioden fra den 2. juli 2018 til den 5. oktober 2018, hvor familiens første ansøgninger om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, var under behandling hos Udlændingestyrelsen, må denne periode anses som havende stort set samme betydning som det lovlige ophold forud herfor. Det bemærkes således, at der under behandlingen af ansøgninger om opholdstilladelse må påregnes sagsbehandlingstid, som ikke kan lægges ansøgeren til last, og at ophold opbygget i denne periode, når ansøgning er indgivet umiddelbart forud for udløb af en gyldig opholdstilladelse, må anses for at skulle indgå med samme vægt som ophold med opholdstilladelse.

Da Udlændingestyrelsen første gang traf afgørelse den 5. oktober 2018 om afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, havde Barn 1 således haft mere end syv års sammenhængende ophold af lovlig karakter, hvor han havde gået i dansk vuggestue, børnehave samt var i gang med 1. klasse.

Allerede på dette tidspunkt havde Barn 1 derfor og så opbygget en sådan stærk og selvstændig tilknytning til Danmark, at familien skulle meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Denne tilknytning blev kun stærkere i perioderne efterfølgende, hvor Barn 1 fortsatte sin skolegang, og uanset at det ikke retligt kan kræves, at opbygningen i disse perioder indgår med samme vægt, kan der ikke ses fuldstændig bort herfra. På tidspunktet hvor familien fik endeligt afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, den 10. februar 2021, havde Barn 1, med mere end 9,5 års ophold i Danmark fra sin fødsel og frem med tilknytning til vuggestue, børnehave og skole, således en endnu stærkere tilknytning til Danmark. At Barn 1's konkrete sproglige, selvstændige tilknytning var særdeles stærk på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelse den 10. februar 2021, understøttes af hans klasselærers, Vidnes, udtalelser om, at hans danskfaglige kundskaber og sociale netværk mv. var aldersvarende.

4.1.3. Det er uden betydning for opbygningen af selvstændig tilknytning, at Barn 1 havde opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold

Det gøres gældende, at det ved vurderingen af, om et Barn 1 har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at der skal meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, ikke har betydning, hvilket lovligt opholdsgrundlag han havde.

Udlændingenævnet ses i afgørelsen af 10. februar 2021 at have lagt afgørende vægt på, at Barn 1 og resten af familien havde opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, og at der på den baggrund ikke forelå en berettiget forventning om, at han kunne fortsætte et ophold i Danmark, hvis betingelserne for navnlig Sagsøger 1's opholdstilladelse ikke længere var til stede.

For et barn, herunder i lyset af hensynet til barnets tarv, er det imidlertid uden betydning.

Dette understøttes af Udlændingestyrelsens udtalelse af 29. januar 2019 [” Styrelsen kan hertil oplyse, at den følger den praksis, hvorefter børn anses for at have opnået selvstændig tilknytning her til landet efter 6-7 års lovligt ophold, hvor de også har været tilknyttet danske institutioner. At det lovlige ophold er opnået på baggrund af opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, ændrer ikke på udgangspunktet.”] samt Udlændingenævnets egen praksis, herunder afgørelse af 31. maj 2023 i sagerne 21/337659 m.fl., der også er nævnt i afsnit 3.1.1, hvor nævnet omgjorde et afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, til en familie på fire, der tidligere havde haft opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, under henvisning til, at de to børn, der var født og opvokset i Danmark med mere end syv års ophold med tilknytning til danske institutioner, havde opnået selvstændig tilknytning til Danmark. Faren havde, ligesom i denne sag, haft opholdstilladelse efter greencardordningen og resten af familien havde haft opholdstilladelse som medfølgende familiemedlemmer.

Det understøttes endvidere af daværende Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations notat af 6. juni 2008 om praksis for meddelelse af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1 (ganske særlige grunde), hvor ministeriet alene ses at differentiere mellem, om opholdet har været baggrund af ”egentlig opholdsgrundlag, processuelt ophold eller ulovligt ophold.” Her nævnes intet om typen af opholdsgrundlag.

Det er således ikke i overensstemmelse med praksis eller det underliggende formål, at det ved vurderingen af hensynet til barnets tarv og dets selvstændigt opnåede tilknytning til Danmark tillægges betydning, hvilken type af opholdstilladelse som barnet har haft, idet barnets sociale, kulturelle og personlige tilknytning til Danmark hhv. hjemlandet ikke kan antages at være afhængig af, om barnets opholdstilladelse har været meddelt med henblik på midlertidigt eller varigt ophold.

En sådan vurdering finder ligeledes ikke støtte i bemærkningerne til udlændingelovens § 9 c, stk. 1, eller andre af udlændingelovens bestemmelser, hvor barnets tarv og tilknytning indgår og kan få betydning.

Spørgsmålet om betydningen af ”midlertidighed” kan efter Sagsøger 1's og Sagsøger 2's alene indgå som et element i forhold til barnet, hvis de konkrete omstændigheder omkring barnets ophold har karakter og bærer præg af, at opholdet for barnet er midler-tidigt, idet dette netop har en klar sammenhæng med vurderingen af tilknytningen til det danske samfund, f.eks. hvis barnet ikke har gået i danske institutioner og taler alderssvarende dansk (men derimod f.eks. har gået i international skole), og heller ikke har deltaget i foreningsli-vet, eller meget ofte tager på længerevarende ophold til sit hjemland. Ingen af disse forhold gør sig imidlertid gældende i denne sag, hvor Barn 1 i øvrigt har været på meget få feriebesøg i sit hjemland af kortere varighed og har været fast tilknyttet danske institu-tioner siden han var under et år gammel.

4.2. Familien er blevet usagligt forskelsbehandlet i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8

Det gøres gældende, at Udlændingenævnets afgørelse om afslag på opholdstilladelser efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, af 10. februar 2021, foruden at være i strid med den praksis, der anvendes af udlændingemyndighederne myndigheder i sager omfattet af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, under hensyntagen til EMRK artikel 8 og FN's Børnekonvention artikel 3, medfører ulovlig forskelsbehandling i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8.

Udlændingemyndighederne, herunder Udlændingenævnet, har adskil-lige gange, herunder i afgørelsen der er til prøvelse i denne sag, udtalt, at de følger en fast praksis, hvorefter der vil kunne meddeles opholdstilladelse på baggrund af et herboende barns forhold, hvis barnet har haft 6-7 års sammenhængende lovligt og fast ophold i Danmark, og barnet vedvarende har gået i danske institutioner og/eller skoler. Denne praksis følger overordnet det, som fremgår af de specielle bemærknin-ger til § 1, nr. 7, i lovforslag nr. 104 af 2. marts 2012 (materialesamlingen side 83).

Idet sagen berører rettigheder efter EMRK artikel 8 om retten til privat-og familieliv, må der ikke ske forskelsbehandling i strid med EMRK ar-tikel 14, uanset om der måtte anses for at være tale om en praksis, der udvider området for retten til opholdstilladelse.

Dette medfører, at såfremt Barn 1 – og i forlængelse heraf resten af hans familie – befinder sig en i en sammenlignelig situa-tion med andre børn og deres familier, der ville være omfattet af denne praksis, vil det udgøre forskelsbehandling i strid med EMRK artikel 14 ikke at følge denne praksis, medmindre dette er nødvendigt af hensyn til et anerkendelsesværdigt formål.

En sådan forskelsbehandling kommer efter Sagsøger 1's og Sagsøger 2's opfattelse også til udtryk i den almindelige lighedsgrundsætning i forvaltningsretten, der medfører, at alle sager, der er ens, skal behandles ens, således at sager dermed kun kan be-handles forskelligt, hvis der er saglige hensyn, der medfører, at sagerne

reelt er forskellige. En myndighed kan dermed ikke fravige en fast, kendt praksis, medmindre der er saglige hensyn, der medfører, at sa-gerne ikke kan sammenlignes.

I denne situation er der ikke saglige hensyn til at behandle Barn 1 forskelligt fra et barn, der har haft formel opholdstilladelse fra sin fødsel, hvis faktiske omstændigheder ellers er fuldstændige sammenlignende. Det udslagsgivende i denne forbindelse er, at Barn 1's forældre har haft lovligt ophold.

Barn 1's situation kan dermed ikke sammenlignes med et barn, der er født i Danmark af forældre med ulovligt ophold (f.eks. en afvist asylansøger), og som derfor heller ikke kan få udstedt opholdstilladelse ved sin fødsel. I tilfælde hvor barnet er født i Danmark af forældre med ulovligt ophold, er der netop saglige grunde til at behandle sagen anderledes, herunder omgåelseshensyn og udnyttelse af barnet mv., som ligeledes fastslået i EMDs praksis.

Barn 1's situation kan og skal derimod sammenlignes med situationen for et udenlandsk barn, hvis forældre har lovligt ophold, og som straks efter fødslen får udstedt en formel opholdstilladelse. Sådant et barn vil efter 6-7 års ophold være omfattet af den praksis, som Udlændingenævnet følger ved vurderingen af, om der er grundlag for at meddele opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c.

Den eneste forskel på Barn 1 og et sådant udenlandsk barn, hvis udenlandske forældre har lovligt ophold, og som straks efter sin fødsel får udstedt opholdstilladelse, er, at Barn 1 ikke, selvom han utvivlsomt ville have fået udstedt en opholdstilladelse, hvis hans forældre havde søgt om det lige efter hans fødsel, havde en formel opholdstilladelse.

De faktiske omstændigheder, herunder forældrenes lovlige ophold, er identiske. Et udenlandsk barn, hvis forældre har lovligt ophold, og som straks efter sin fødsel får udstedt opholdstilladelse, vil, ligesom Barn 1, få udstedt CPR-nummer, gennemgå vaccinationsprogrammet, få tilbudt en institutionsplads, og forældrene vil modtage børneydelse.

Som et konkret sammenligningseksempel, der illustrerer denne forskelsbehandling, kan henvises til Udlændingenævnets afgørelse af 31. maj 2023 i sag 21/337659 m.fl.

Det gøres derfor gældende, at familien er blevet udsat for forskelsbehandling på grundlag af Barn 1's manglende formelle opholdsgrundlag fra Dato 3 2011 til den 29. oktober 2013.

Idet der er påvist forskelsbehandling, er det herefter op til Udlændingenævnet at godtgøre, at denne forskelsbehandling er objektivt begrundet og proportional. Denne bevisbyrde er ikke løftet.

Henset til de faktiske omstændigheder ses der således ikke at være nogle saglige hensyn, der kan begrunde, at Barn 1's situation skal behandles forskelligt fra den faste praksis.

Selv hvis der kan anses for at være en objektiv begrundelse for ikke at behandle Barn 1 på samme måde, som et udenlandsk barn, hvis forældre har lovligt ophold, der straks efter fødslen får udstedt opholdstilladelse, og som har haft 6-7 års lovligt ophold, er forskelsbehandlingen under alle omstændigheder ikke proportional.

Det gøres således sammenfattende gældende, at der er sket forskelsbehandling i strid med EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8.”

Om Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen Pormes mod Holland (nr. 25402/14) er det endvidere anført:

”... Sagen vedrørte en indonesisk mand, der var indrejst i Holland som fireårig, men aldrig havde haft formel opholdstilladelse, formentlig ved en fejl. I starten af tyverne søgte han om, men fik afslag på opholdstilladelse, som han herefter indbragte for EMD med påstand om krænkelse af sine rettigheder efter EMRK artikel 8. EMD bemærkede, at på det tidspunkt, hvor han ansøgte om opholdstilladelse, havde han haft femten års ophold, ”including most of his formative years as well as adolescence”, jf. dommens præmis 62. EMD fandt, at klageren ikke kunne bebrejdes den ulovlige karakter af sit ophold i Holland, og under hensyntagen til hans langvarige ophold og stærke bånd, ville hensynet til hans interesser som det klare udgangspunkt derfor veje tungere end statens interesse i at kontrollere immigration, jf. dommens præmis 64. Som EMD herefter imidlertid bemærkede, kunne der ikke ses bort fra, at klageren gentagne gange havde begået kriminelle handlinger, hvor de seneste havde været ”undoubtedly serious”, jf. dommens præmis 65 og 66. EMD konkluderede derfor sammenfattende, at der ikke var sket en krænkelse af EMRK artikel 8 ved at give afslag på opholdstilladelse, jf. præmis 69.

...

For så vidt angår betydningen af lovligt eller ulovligt ophold i forhold til opbygning af selvstændig tilknytning, er udgangspunktet, at det kun under ekstraordinære omstændigheder vil udgøre en krænkelse af EMRK artikel 8 at give afslag på opholdstilladelse, hvis tilknytning til landet er opbygget under ulovligt ophold, uanset om man er barn eller ej, idet hensynet til at kontrollere immigrationen medfører, at der sker identifikation imellem børnene og forældrenes adfærd, jf. bl.a. dom af 4. december 2012, Butt mod Norge, præmis 79. Dette udgangspunkt modificeres dog, som også fastslået af EMD i Pormes mod Holland, bl.a. hvis de konkrete omstændigheder i sagen gør, at den ulovlige karakter af opholdet ikke kan eller bør bebrejdes barnet, og i denne henseende må det anses at have afgørende betydning, om barnets omsorgspersoner allerede har lovligt ophold, jf. denne doms præmis 60. Dette hænger formentlig sammen med, at udgangspunkt om identifikation mellem børn og forældres handlinger, som fastslået i bl.a. præmis 79 i Butt mod Norge, er baseret på det rationale, at hvis der ikke skete iden-

tifikation, er der stor risiko for, at forældre ville udnytte deres børns situation til at sikre sig selv opholdstilladelse. Denne risiko er der omvendt ikke, hvis forældrene allerede har lovligt ophold, men derimod blot ved fejl, forglemmelser eller misforståelser ikke har sikret, at barnet også har haft lovligt ophold.”

Udlændingenævnet har procederet i overensstemmelse med påstandsdokument af 11. juni 2024, hvori er anført bl.a. (en række sidehenvisninger er udeladt):

”Til støtte for påstanden om frifindelse gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021.

Afgørelser efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, er baseret på udøvelsen af et konkret skøn, som det tilkommer udlændingemyndighederne at udøve. Sådanne afgørelser kan derfor kun tilsidesættes, hvis der foreligger et sikkert grundlag herfor. Et sådant sikkert grundlag har sagsøgerne ikke påvist.

Det gøres i den forbindelse overordnet gældende, at i en situation, som den foreliggende, hvor udlændingen søger opholdstilladelse med henvisning til selvstændig tilknytning til Danmark, må udlændingelovens § 9 c, stk. 1, fortolkes således, at den ikke indrømmer ret til ophold i videre omfang end, hvad der er en nødvendig følge af Danmarks internationale forpligtelser, herunder navnlig konventionens artikel 8.

Hverken sagsøgerne eller Barn 1 har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at udlændingelovens 9 c, stk. 1, sammenholdt med Danmarks internationale forpligtelser, medfører, at de danske myndigheder var forpligtet til at meddele dem opholdstilladelse.

Sagsøgerne har til støtte for deres påstand gjort gældende, at Barn 1 har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at dette skal medføre, at den samlede familie skal meddeles opholdstilladelse.

Heroverfor gør Udlændingenævnet for det første overordnet gældende, at der ved vurderingen af Barn 1's selvstændige tilknytning til Danmark skal inddrages, hvor længe og med hvilket opholdsgrundlag, han har opholdt sig i Danmark. Det er i den forbindelse Udlændingenævnets standpunkt, at der ved vurderingen af selvstændig tilknytning alene skal inddrages de perioder, hvor Barn 1 har opholdt sig lovligt i Danmark med opholdstilladelse, jf. nærmere herom i afsnit 4.1.

I forlængelse heraf gør Udlændingenævnet for det andet gældende, at det ved vurderingen af den selvstændige tilknytning skal inddrages, at Barn 1 alene har opholdt sig lovligt med gyldig opholdstilladelse i Danmark i 4 år og 8 måneder, at han alene i meget begræn-

set omfang har opholdt sig i Danmark i sine formative år, og at opholdet under de formative år desuden alene har haft karakter af processuelt ophold, opsættende virkning eller ulovligt ophold. Barn 1 har dermed ikke opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at han på den baggrund skal meddeles opholdstilladelse, jf. nærmere herom under afsnit 4.2.

Udlændingenævnet gør for det tredje gældende, at nævnets afgørelse om ikke at meddele opholdstilladelse til den samlede familie ikke er i strid med Danmarks internationale forpligtelser, når hverken Barn 1 eller de øvrige medlemmer af familien har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at dette i sig selv skulle begrunde en opholdstilladelse, jf. mine bemærkninger under afsnit 4.3.

4.1 Opholdsgrundlag i Danmark

Det gøres gældende, at Barn 1 har opholdt sig uden egentlig opholdsgrundlag samt ulovligt i Danmark i flere perioder under sit faktiske ophold i Danmark, og at disse perioder samt perioderne, hvor Barn 1 alene har haft processuelt ophold eller opsættende virkning i Danmark, ikke skal indgå i vurdering af, om han har opnået en selvstændig tilknytning til Danmark, jf. nærmere herom i afsnit 4.2.

4.1.1 Barn 1 havde ulovligt ophold i perioden fra Dato 3 2011 til den 28. oktober 2013

Det gøres gældende, at Barn 1 har opholdt sig ulovligt i Danmark fra sin fødsel Dato 3 2011 frem til den 28. oktober 2013, hvorefter han blev meddelt opholdstilladelse i Danmark. Det gøres gældende, at denne periode ikke skal indgå i vurderingen af, om han har opnået selvstændig tilknytning til Danmark.

Barn 1's far, Sagsøger 1, havde opholdstilladelse i Danmark som greencard-indehaver. Meddelelse af opholdstilladelse til Barn 1 ved fødslen skulle derfor ske efter de da-gældende regler i udlændingelovens 9 c, stk. 1, jf. lovforslag nr. L 132 af 27. marts 2008, de almindelige bemærkninger, afsnit 9.2.2.

Det følger af såvel ordlyden af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, som den efterfølgende § 9 m, stk. 1, samt forarbejderne til bestemmelserne, at opholdstilladelse ikke udstedtes ”pr. automatik”, men at det var en grundlæggende betingelse, at udlændingen ansøgte om opholdstilladelse. Opholdstilladelsen ville først kunne meddeles, når myndighederne – i forbindelse med en ansøgning herom – havde haft anledning til at foretage en konkret og individuel vurdering af, hvorvidt betingelserne var opfyldt.

Det er ubestridt, at Barn 1 ikke søgte om opholdstilladelse. Han opholdt sig dermed uden opholdstilladelse – og dermed ulovligt – i Danmark.

Sagsøgerne har gjort gældende, at Barn 1 havde lovligt ophold i Danmark, idet det ikke skulle være muligt at udstede CPR-nummer eller modtage børneydelse for et barn, der ikke havde lovligt ophold i Danmark.

Det er imidlertid ikke korrekt. Hverken CPR-loven eller børne- og ungeydelsesloven regulerer i hvilket omfang et barn har lovligt ophold i Danmark, ligesom ingen af lovene har som en betingelse, at der skal foreligge et lovligt ophold. Tværtimod er det alene en betingelse for udstedelse af CPR-nummer, at man fødes og folkeregistreres i Danmark, jf. afsnit 3.2, ligesom det alene er en betingelse for modtagelse af børneydelse, at barnet faktisk opholder sig i Danmark, jf.

Det fremgår da også af forarbejderne til udlændingelovens § 9 m, stk. 3, at det forhold, at forældrene har misforstået, at barnet skulle have ret til at være i Danmark i kraft af udstedt CPR-nummer og sygesikringsbevis og derfor ikke har fået søgt opholdstilladelse, ikke medfører, at opholdet var lovligt, men alene at der blev givet mulighed for at søge om opholdstilladelse til trods for, at opholdet hidtidig havde været ulovligt.

Barn 1 opholdte sig således uden opholdstilladelse i Danmark i perioden fra Dato 3 2011 til den 28. oktober 2013 uanset, at hans forældre fejlagtigt troede, at han havde ret til at være i Danmark i kraft af, at han bl.a. fik udstedt dansk CPR-nummer.

Heller ikke det forhold, at sagsøgerne har anført, at Barn 1 ville have modtaget en opholdstilladelse, hvis man havde søgt, ændrer herved.

Barn 1 havde netop ikke ansøgt om opholdstilladelse efter sin fødsel, og myndighederne har dermed heller ikke taget stilling til, hvorvidt der på daværende tidspunkt var grundlag for at udstede en opholdstilladelse i perioden Dato 3 2011 til 28. oktober 2013. Dette er et forhold, som alene kan bebrejdes sagsøgerne.

Om udlændingemyndighederne ville have udstedt opholdstilladelse til Barn 1, hvis sagsøgerne havde søgt herom, vil være en hypotetisk antagelse – og dermed ikke et forhold, der kan tillægges betydning ved vurderingen. Det bestrides derfor, at det kan lægges til grund, at der ville være meddelt opholdstilladelse.

Sagsøgerne har gjort gældende, at de ikke har modtaget særskilt meddelelse om, at de skulle søge om opholdstilladelse til Barn 1.

Det bemærkes dog hertil, at der ikke forelå en forpligtelse for myndighederne til at fremsende en sådan meddelelse, herunder hverken efter forvaltningslovens § 7, eller efter god forvaltningsskik. Det bemærkes samtidig, at det fulgte direkte af loven, at der skulle søges om en opholdstilladelse til Barn 1.

Forældrenes ukendskab til nødvendigheden af at ansøge om opholdstilladelse til Barn 1 er således uden betydning ved vurderingen af, om opholdet kan tillægges vægt ved vurderingen efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1 (lovbekendtgørelse nr. 1061 af 18. august 2010).

Det bemærkes i øvrigt, at det var en utvetydig betingelse for opholdstilladelse, at der blev ansøgt om opholdstilladelse for Barn 1, jf. udlændingelovens § 9 c, stk. 1. I den forbindelse skulle familien opfylde visse betingelser, herunder bl.a. et supplerende selvforsørgelseskrav (jf. lovforslag nr. L 132 af 27. marts 2008, de almindelige bemærkninger, afsnit 9.2.2.)

4.1.2 Barn 1 havde lovligt ophold fra den 29. oktober 2013 og indtil den 1. juli 2018

Barn 1 havde lovligt ophold i perioden fra den 29. oktober 2013 og frem til den 1. juli 2018, hvor hans opholdstilladelse var gældende. Der var imidlertid tale om midlertidig og betinget opholdstilladelse, som bl.a. var betinget af, at Sagsøger 1 var i arbejde, jf. bemærkningerne under afsnit 4.2.

4.1.3 Barn 1 havde processuelt og ulovligt ophold i tiden efter den 1. juli 2018

Familien havde processuelt ophold fra opholdstilladelsens udløb den 1. juli 2018 og frem til den fastsatte udrejsefrist den 1. maj 2019, jf. bilag I, s. 1, 4. afsnit.

Herefter havde familien ulovligt ophold i Danmark i perioden fra den 2. maj 2019 til fremsendelse af den nye ansøgning den 11. marts 2020 (korrigeret følgebrev fremsendt 13. marts 2020).

Familien havde derefter processuelt ophold indtil udrejsefristen den 30. september 2020 (oprindeligt blev den fastsat til den 12. juli 2020, men den blev udsat til den 30. september 2020 grundet corona-situationen).

Efter udrejsefristens udløb den 30. september 2020 og frem til familiens udrejse til Sverige den 21. april 2021 havde familien ulovligt ophold.

Efter udløbet af opholdstilladelsen den 1. juli 2018 har familien således haft processuelt ophold og opsættende virkning i samlet ca. 15 måneder, hvoraf størstedelen af denne tid må tilskrives familiens egne valg om at vente med at indsende oplysninger og en ny ansøgning, samt ulovligt ophold i samlet ca. 17 måneder.

Udlændingenævnet gør gældende, at disse perioder efter den 1. juli 2018 ikke skal indgå i vurderingen af, om Barn 1 har opnået selvstændig tilknytning til Danmark.

Sagsøgerne har gjort gældende, at perioden efter den 1. juli 2018, hvor Barn 1 havde processuelt ophold i Danmark, skal indgå ved vurderingen af hans tilknytning til Danmark. Til støtte for dette synspunkt henviser sagsøgerne til Udlændingenævnets afgørelse af 28. september 2016 (FAM/2016/100), hvor Udlændingenævnet i en anden sag efter en konkret vurdering fandt, at der var grundlag for at meddele opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Sagsøgernes påberåbelse af den pågældende afgørelse kan ikke føre til, at nævnets afgørelse i denne sag ikke er korrekt og gyldig. Den omstændighed, at Udlændingenævnet i forbindelse med afgørelsen af 28. september 2016 vurderede, at en kvinde kunne få opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, på baggrund af den sags konkrete omstændigheder, medfører selvsagt ikke, at sagsøgerne og disses børn opfylder betingelserne for opholdstilladelse i Danmark. Det bemærkes, at Udlændingenævnets afgørelser om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, er helt konkret begrundede ud fra hver enkelt sags faktiske omstændigheder. Udlændingenævnet kan dog ikke gå nærmere ind i den konkrete sags omstændigheder, idet den pågældende borger ikke er part i denne sag.

Det bemærkes dog, at det af det offentliggjorte resumé af afgørelsen ligeledes fremgår, at Udlændingenævnet lagde vægt på:

”at ansøgeren havde bestået Prøve i Dansk 2, at ansøgeren i marts 2015 havde gennemført social- og sundhedshjælperuddannelsen, at ansøgeren siden maj 2015 havde været ansat i en tidsbegrænset stilling som social- og sundhedsassistent i en kommune, og at ansøgeren i august 2016 havde fået tilbudt fastansættelse i kommunen fra oktober 2016, hvorfor Udlændingenævnet fandt, at betingelserne for meddelelse af en opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1 var opfyldt.”

Det processuelle ophold var således alene ét delement i vurderingen af, om der kunne meddeles opholdstilladelse efter reglen i udlændingelovens § 9 c, stk. 1, som følge af ansøgerens ganske stærke tilknytning til Danmark. Der forelå derfor sådanne ganske særlige grunde til at meddele ansøgeren i den sag opholdstilladelse i Danmark.

Det bemærkes i denne sammenhæng, at Udlændingenævnet ikke bestrider, at processuelt ophold – i kombination med en række øvrige forhold – i visse tilfælde kan tillægges betydning ved vurderingen af, om der kan meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

I Barn 1's konkrete tilfælde gøres det imidlertid gældende, at den del af perioden efter den 1. juli 2018, hvor familien opholdte sig på processuelt ophold, ikke kan tillægges betydning, allerede da størstedelen af denne tid må tilskrives familiens egne valg om at vente med at indsende oplysninger og en ny ansøgning.

I forhold til Barn 1's ulovlige ophold i Danmark kan der efter Udlændingenævnets opfattelse ikke lægges vægt på denne periode. I modsat fald vil der være tale om, at han og sagsøgerne i kraft af deres ulovlige adfærd vil kunne skaffe sig en retsstilling, som de ellers ikke ville kunne have opnået. En sådan adfærd bør ikke nyde retsordenens anerkendelse.

Udlændingenævnet fastholder således, at der alene kan lægges vægt på Barn 1's lovlige ophold i Danmark på 4 år og 8 måneder ved vurderingen af hans selvstændige tilknytning til Danmark.

Samlet kan Barn 1's ophold i Danmark opsummeres således:

Periode	Opholdsgrundlag	Karakteren af ophold
<u>Dato</u> 3 2011 – 28. oktober 2013	Intet opholdsgrundlag som følge af manglende ansøgning om opholdstilladelse	Ulovligt ophold
29. oktober 2013 - 1. juli 2018	Opholdstilladelse som medfølgende barn til greencardindehaver, jf. udlændingelovens § 9 m, stk. 1	Lovligt ophold
2. juli 2018 – 1. maj 2019	Processuelt ophold og opsættende virkning under Udlændingestyrelsens og Udlændingenævnets behandling af sagen om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, og frem til den fastsatte udrejsefrist den 1. maj 2019.	Processuelt ophold og opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen.
2. maj 2019 - 10. marts 2020	Ulovligt ophold i Danmark efter udrejsefristen den 1. maj 2019 og frem til indgivelse af en ny ansøgning om opholdstilladelse den 11. marts 2020	Ulovligt ophold
11. marts 2020 – 30. september 2020	Processuelt ophold under Udlændingestyrelsens behandling af den nye ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, og frem til udrejsefristen den 30. september 2020	Processuelt ophold

1. oktober 2020 – 21. april 2021	Ulovligt ophold i Danmark efter udrejsefristen den 30. september 2020 og frem til at familien udrejste til Sverige den 21. april 2021	Ulovligt ophold
----------------------------------	---	-----------------

For den samlede periode i Danmark har Barn 1 således alene haft lovligt ophold med gyldig opholdstilladelse i 4 år og 8 måneder, og denne opholdstilladelse var meddelt på midlertidigt ophold. Det gøres gældende, at det alene for denne sam- lede periode, der skal indgå i vurderingen af, om han har opnået selv- stændig tilknytning til Danmark.

4.2 Barn 1 har ikke opnået en selvstændig tilknytning til Danmark

Det gøres gældende, at Barn 1 (og sagsøgerne samt deres tre andre børn) ikke har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at Barn 1 (og hele familien) skal have ophold-stilladelse i Danmark i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Sagsøgerne og deres fire børn, herunder Barn 1, er alle statsborgere i Nigeria.

Sagsøgerne indrejste i Danmark som henholdsvis greencard-indehaver og medfølgende ægtefælle. Det har derfor også stået dem klart fra deres indrejse, at deres midlertidige opholdstilladelser i Danmark var betinget af, at Sagsøger 1 var i beskæftigelse, at familien var selv-forsørgende, og at de skulle udrejse, såfremt betingelserne for deres ophold ikke længere var til stede.

Betingelserne for deres ophold var ikke længere til stede den 1. juli 2018, idet Sagsøger 1 ikke var i beskæftigelse, og han ikke havde været det siden 2017. Hans opholdstilladelse blev derfor inddraget – og som følge heraf – de tilknyttede opholdstilladelser som medfølgende familiemedlemmer. Sagsøgerne havde ikke nogen berettiget forventning om at kunne forsætte deres familieliv i Danmark, når de ikke længere opfyldte betingelserne for at være i landet.

Sagsøgerne har gjort gældende, at det ikke skal indgå i vurderingen efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, hvilken opholdstilladelse, barnet har haft, og henviser i den forbindelse til en udtalelse fra Udlændingestyrelsen af 29. januar 2018 [rettelig 2019], og et notat fra Udlændingestyrelsen.

Det følger dog direkte af forarbejderne til udlændingelovens § 9 c, stk. 1, at i tilfælde, hvor udlændingen har ”opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold”, meddeles der kun ”i ganske særlige tilfælde”

opholdstilladelse efter bestemmelsen, jf. lovforslag nr. L 171 af 20. februar 2004, afsnit 3.

Det er derfor også fuldt ud berettiget, at Udlændingenævnet har tillagt det vægt, at Barn 1 alene havde været meddelt opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, og at han derfor ikke havde en berettiget forventning om at kunne blive i Danmark.

Desuden bemærkes, at Udlændingenævnet er rekursinstans for Udlændingestyrelsens afgørelser, og nævnet er derfor selvsagt ikke bundet af styrelsens praksis. Det følger af Udlændingenævnets praksis, at det kan indgå i den samlede vurdering efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, om udlændingen har haft opholdt sig i Danmark med en midlertidig opholdstilladelse, og dermed hvilke berettiget forventninger udlændingen måtte have haft.

Udlændingenævnet har ligeledes med rette ladet det indgå i vurderingen efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, at Barn 1 alene har opholdt sig lovligt i Danmark med en midlertidig opholdstilladelse i 4 år og 8 måneder, og at han forinden og efterfølgende alene har haft enten processuelt ophold, opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen eller ulovligt ophold.

Det følger af forarbejderne til udlændingelovens § 9 c, stk. 1, at der ved vurdering af, om der er grundlag for at fravige reglerne om familiesammenføring med henvisning til barnets forhold, skal lægges vægt på, om barnet har haft 6-7 års lovligt ophold i Danmark med opholdstilladelse, samt i hvilket omfang der i øvrigt er sket en tilknytning til det danske samfund. Efter Udlændingenævnets opfattelse er betingelserne for at anerkende et barns selvstændige tilknytning desto strengere i en situation, hvor ingen af familiemedlemmer har en gyldig opholdstilladelse i Danmark, og hvor det således alene er barnets forhold, der skal begrunde en opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Under alle omstændigheder har Barn 1, som anført i det ovenstående, alene opholdt sig i Danmark med en midlertidig opholdstilladelse i 4 år og 8 måneder.

Som anført i det ovenstående må udlændingelovens § 9 c, stk. 1, fortolkes således, at den i den foreliggende sag ikke indrømmer ret til ophold i videre omfang, end hvad der er en nødvendig følge af Danmarks internationale forpligtelser, herunder navnlig konventionens artikel 8.

Det følger af Domstolens praksis, at det ved vurderingen af et barns selvstændige tilknytning skal indgå med en særlig vægt, om barnet har tilbragt sine formative år i Danmark, som er i alderen 7-15 år, jf. *Osman v. Denmark* (præmis 65), eller om barnet omvendt er i en tilpasningsdygtig alder, som efter Domstolens praksis er indtil 8/9-års alderen, jf. *Saliya v. Switzerland* (præmis 50).

Barn 1 ansøgte den 11. marts 2020 om opholdstilladelse i Danmark efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. På det tidspunkt var Barn 1 ca. 8,5 år gammel.

Udlændingenævnet gør på den baggrund gældende, at det med rette er indgået som et vægtigt forhold i vurderingen af, om Barn 1 har opnået selvstændig tilknytning til Danmark, at han alene i meget begrænset omfang har opholdt sig i Danmark i sine formative år, og at opholdet under de formative år under alle omstændigheder har haft karakter af processuelt ophold, ophold med opsættende virkning eller ulovligt ophold, og derfor ikke skal medgå i vurderingen af den selvstændige tilknytning.

Uagtet at det ikke bestrides fra Udlændingenævnets side, at Barn 1 har opnået en vis tilknytning til det danske samfund, fore-ligger der således ikke sådanne særlige omstændigheder, at der kan meddeles opholdstilladelse til ham (endsige til resten af familien), når henses til at han hidtidig kun har haft en midlertidig opholdstilladelse i 4 år og 8 måneder, og han ikke har tilbragt sine formative år i Danmark.

Udlændingenævnet har desuden med rette ladet det indgå i vurderingen, at Barn 1 – som resten af sin familie – har nigeriansk statsborgerskab. Sagsøgerne er også nigerianske statsborgere, og de in-drejste til Danmark i en alder af henholdsvis 34 og 35 år. Deres tilknytning til Nigeria må derfor anses som væsentligt stærkere end tilknytningen til Danmark, hvilket må anses for ganske væsentligt for børnenes tilpasningsmuligheder. Børnene har endvidere familie i Nigeria, ligesom de har været på ferie i landet.

4.3 Udlændingenævnets afgørelse er i overensstemmelse med artikel 8 og 14 i konventionen og Børnekonventionen

Det gøres gældende, at Udlændingenævnets afgørelse ikke er i strid med hverken konventionens artikel 8 og 14 eller Børnekonventionen.

4.3.1 Artikel 8 i konventionen giver ikke familien ret til ophold i Danmark

Det gøres overordnet gældende, at Udlændingenævnets afgørelse er i overensstemmelse med konventionens artikel 8, herunder at afgørelsen ligger inden for den skønsmargin, som tilkommer myndighederne, jf. herved også *Salija v. Switzerland*, præmis 43.

Det følger af praksis fra Domstolen, at medlemsstaterne i overensstemmelse med national ret har ret til at kontrollere udlændinges in-drejse og ophold på medlemsstatens territorium, ligesom medlemsstaterne har ret til at udvise udlændige fra dets område.

Artikel 8 indebærer ikke, at medlemsstaterne skal respektere en families valg af, i hvilket land familien helst vil bosætte sig.

Som anført i det ovenstående har hverken Barn 1 eller en af familiens øvrige medlemmer opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at dette medfører, at der skal meddeles opholdstilladelse til vedkommende efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, og konventionens artikel 8, jf. mine bemærkninger under afsnit 4.2.

Følgelig kan sagsøgerne heller ikke påberåbe sig konventionens artikel 8 til støtte for, at den samlede familie skal meddeles opholdstilladelse. Det følger således af Slivenko mod Letland, at i tilfælde, hvor den samlede familie skal udrejse, foreligger der ikke et indgreb i retten til familieliv efter konventionens artikel 8, jf. Slivenko mod Letland, præmis 96-97.

4.3.2 Artikel 14 sammenholdt med artikel 8 er ikke krænket

Sagsøgerne har gjort gældende, at Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021 udgør usaglig forskelsbehandling efter EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8.

Til støtte herfor har sagsøgerne gjort gældende, at Udlændingenævnet har foretaget usaglig forskelsbehandling ved ikke at tillægge Barn 1's ulovlige ophold betydning ved vurderingen af tilknytningen til Danmark, idet et barn i en tilsvarende situation, som havde opnået opholdstilladelse fra fødslen, ville opnået opholdstilladelse som følge af 6-7 års lovligt fast ophold i Danmark.

Udlændingenævnet bestrider, at der er tale om forskelsbehandling, endsiges usaglig forskelsbehandling.

For det første bestrides det, at der er tale om sammenlignelige situationer. Et lovligt ophold og den tilknytning, en udlænding derved eventuelt opnår gennem det lovlige ophold, kan således ikke sammenlignes med et ulovligt ophold. Det skal således ved vurderingen af, om der er sket en krænkelse af EMRK artikel 8, tillægges særlig vægt, at udlændingen ikke har haft lovligt ophold i medlemsstaten, jf. bl.a. Konstativ v. the Netherlands (no. 16351/03) pr. 49 og Cruz Varas and Others v. Sweden (no. 15576/89) præmis 88.

For det andet hviler synspunktet på den fejlagtige forudsætning, at et barn som i en tilsvarende situation havde opholdt sig lovligt i Danmark i 6-7 år, uden videre ville opnå opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Som tidligere anført er der ved vurderingen af, om der foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder i udlændingelovens § 9 c, stk. 1, tale om en helt konkret samlet vurdering af sagens omstændigheder. Såfremt et barn har boet i Danmark i 6-7 år, kan der således meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

For det tredje gøres det gældende, at selv hvis landsretten måtte finde, at der var tale om forskelsbehandling omfattet af EMRK artikel 14, har denne været saglig og velbegrunnet ("an objective and reasonable justification"). Det bemærkes i denne sammenhæng, at medlemsstaterne har

en legitim og lovlig interesse i, at alene lovligt ophold kan tillægges betydning ved vurderingen af en udlændings tilknytning til medlemsstaten. Det bemærkes i denne sammenhæng, at Danmark, som medlemsstat, må være tillagt en ganske betydelig skønsmargin ("margin of appreciation") ved vurderingen af, om en eventuel forskelsbehandling kan begrundes, jf. bl.a. Rasmussen v. Denmark (no. 8777/79), pr. 40.

På den baggrund gøres gældende, at der ikke er sket forskelsbehandling af Barn 1 efter EMRK artikel 14 sammenholdt med EMRK artikel 8.

4.3.3 Børnekonventionen

Sagsøgerne synes at påberåbe sig Børnekonventionen til støtte for den nedlagte påstand.

I den forbindelse bemærkes det, at konventionen, som Danmark har ratificeret, udgør en relevant retskilde, der kan påberåbes for domstolene og andre retsanvendende myndigheder, men konventioner, som ikke er inkorporeret i dansk ret, kan imidlertid ikke anvendes direkte.

Disse, herunder Børnekonventionen, kan derimod inddrages ved fortolkningen og anvendelsen af dansk ret men således, at en ikke-inkorporeret konvention ikke kan føre til resultater, som strider mod ordlyden eller en gængs fortolkning af gældende dansk ret.

Det gøres gældende, at dansk ret ikke er i strid med Børnekonventionen, og (dermed også) at nævnets afgørelse ikke er i strid med Børnekonventionen.

Der henvises herudover til, at det følger af Børnekonventions artikel 3, stk. 2, at deltagerstaterne påtager sig at sikre barnet den beskyttelse og omsorg, der er nødvendig for barnets trivsel under hensyntagen til de rettigheder og pligter, der gælder for barnets forældre. Det er således barnets forældre, der har det primære ansvar for barnets tarv, hvorfor staten på samme baggrund skal sikre, at barnet og dets forældre kan forblive sammen jf. Børnekonvention artikel 9.

Barn 1 skal udrejse sammen med sine forældre og søskende. De forbliver således samlet som familie, hvilket må antages at være det bedste for Barn 1, jf. i øvrigt Slivenko mod Letland (dom af 9. oktober 2003, Application no. 48321/99).

Udlændingenævnet gør derfor gældende, at nævnets afgørelse af 10. februar 2021 er gyldig og lovlig, og at der ikke foreligger det tilstrækkelige grundlag for at tilsidesætte nævnets vurdering."

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagen angår, om Barn 1 efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, herunder ved inddragelse af fortolkningen af Menneskerettighedskonventionens artikel 8 og 14, har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021 om ikke at meddele ham, og som følge heraf ikke at meddele hans forældre og tre søskende, opholdstilladelse er ugyldig.

Faderen, Sagsøger 1, blev den 28. april 2010 meddelt midlertidig opholdstilladelse efter udlændingelovens dagældende § 9 a, stk. 2, nr. 1, om greencardordningen. Opholdstilladelsen var gældende indtil den 28. april 2013 og gav ham adgang til at opholde sig og arbejde i Danmark. Opholdstilladelsen var betinget af, at han ikke modtog ydelser efter lov om aktiv socialpolitik. Hans ægtefælle, Sagsøger 2, blev i tilknytning hertil meddelt midlertidig opholdstilladelse som medrejsende ægtefælle. Deres midlertidige opholdstilladelser blev senest forlænget til den 1. juli 2018. Sagsøger 1 havde den 11. februar 2016 fået afslag på tidsubegrænset opholdstilladelse.

Barn 1 er født i Danmark Dato 3 2011 og blev ved fødslen tildelt et dansk CPR-nummer, han deltog i vaccinationsprogrammet for børn, hans forældre modtog børneydelser, og han begyndte den 1. juni 2012 i vuggestue. Efter hans forældres ansøgning herom blev han den 29. oktober 2013 meddelt opholdstilladelse efter udlændingelovens dagældende § 9 m, stk. 1. Opholdstilladelsen, der var midlertidig og bl.a. betinget af, at Sagsøger 1 forsørgede ham og ikke modtog sociale ydelser, blev efterfølgende forlænget til den 1. juli 2018. Ved Udlændingestyrelsens afgørelse af 5. oktober 2018 blev Barn 1 meddelt afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. I tiden efter den 1. juli 2018 havde Barn 1 og hans familie processuelt ophold, ophold med opsættende virkning under udlændingemyndighedernes behandling af familiens fornyede ansøgninger om opholdstilladelse eller klager herover eller ulovligt ophold. Familien udrejste efter det oplyste til Sverige den 21. april 2021. Efter Sagsøger 2's forklaring lægger landsretten til grund, at hun sammen med familiens fire børn opholder sig i hjemlandet Nigeria, hvor Barn 1 går i skole.

Barn 1 har således opholdt sig i Danmark fra Dato 3 2011. Hans lovlige ophold i Danmark skal imidlertid regnes fra den 29. oktober 2013, hvor han blev meddelt opholdstilladelse, og frem til den 1. juli 2018. Perioden for hans lovlige ophold er således 4 år og 8 måneder.

Sagsøgerne har gjort gældende, at Barn 1 har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at han skal meddeles opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9 c, stk. 1, og har herved henvist til bl.a. for-

arbejder til udlændingeloven, udlændingemyndighedernes praksis og Menne-skerettighedsdomstolens praksis.

Det følger af forarbejderne (lovforslag nr. L 104 af 2. marts 2012, de specielle bemærkninger til lovforslagets § 1, nr. 7) til ændringen af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, ved lov nr. 418 af 12. maj 2012 om bl.a. ægtefællesammenføring, at det i praksis er antaget, at de almindelige betingelser for ægtefællesammenføring som udgangspunkt kan fraviges, når den herboendes og ansøgers fælles-børn har opholdt sig i Danmark i en samlet periode på ca. seks til syv år, og børnene i denne periode er blevet velintegrerede i det danske samfund og har opnået sproglig tilknytning her til landet.

I Justitsministeriets notat af 15. maj 2014 om bl.a. praksis for meddelelse af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, som er citeret ovenfor, er anført, at det af Udlændingenævnets praksis vedrørende meddelelse af opholdstilladelse til en forælder til et herboende mindreårigt barn fremgår, at børn som udgangspunkt anses for at have en stærk selvstændig tilknytning til Danmark, hvis barnet har boet lovligt i Danmark i seks til syv år.

Endvidere er det i Udlændinge- og Integrationsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 87 til L 1 af 17. december 2018 ligeledes anført, at børn over seks til syv år som udgangspunkt har opnået selvstændig tilknytning til det danske samfund, hvis de har opholdt sig lovligt i Danmark i seks til syv år og har gået i vuggestue og/eller børnehave har i landet, idet det også indgår i vurderingen, om børnene er begyndt i skole.

Landsretten bemærker herom, at forarbejderne til lov nr. 418 af 12. maj 2012 angår spørgsmålet om under hvilke betingelser, der ved familiesammenføring med et fællesbarn, der har lovligt ophold i Danmark sammen med den anden herboende forælder, kan ses bort fra kravet i udlændingelovens § 9 om, at den ansøgende ægtefælle skal være fyldt 24 år.

Justitsministeriets notat af 15. maj 2014 angår spørgsmålet om opholdstilladelse på grundlag af barnets selvstændige tilknytning til Danmark, hvor forældre efter en årrække har mistet retten til humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b.

Landsretten bemærker endvidere, at det af Udlændinge- og Integrationsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. 87 til L 1 af 17. december 2018 fremgår, at i situationer, hvor der er tale om, at opholdsgrundlaget for forældre til herboende mindreårige børn ikke længere er til stede, vil vurderingen af, om disse børn måtte have opnået en selvstændig tilknytning til Danmark, ligeledes indgå i den samlede konkrete vurdering.

I den foreliggende sag er spørgsmålet, om Barn 1 har opnået en sådan selvstændig tilknytning til Danmark, at han har ret til opholdstilladelse i en situation, hvor der ikke er tale om familiesammenføring med en herboende person, og hvor hans forældre i hele opholdsperioden har haft tidsbegrænset ophold med henblik på, at faderen kunne arbejde.

Ved Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021 er der foretaget en samlet, konkret vurdering af relevante omstændigheder i sagen, herunder inddragelse af det forhold, at Sagsøger 1 blev meddelt opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold for at arbejde i Danmark, og at familien derfor ikke kan have haft en berettiget forventning om at kunne fortsætte familielivet i Danmark, hvis han ikke længere var tilknyttet arbejdsmarkedet. Landsretten finder, at afgørelsen ikke er i strid med de ovenfor anførte forarbejder og tilkendegivelser om administrativ praksis.

Landsretten finder endvidere, at det ikke ved de fremlagte administrative afgørelser er godtgjort, at der foreligger en fast administrativ praksis, hvorefter der i en situation som den foreliggende, hvor der er tale om midlertidigt ophold efter den såkaldte greencardordning, meddeles opholdstilladelse efter udlændinge-lovens § 9 c, stk. 1.

Vurderingen af, om Udlændingenævnets afgørelse om afslag på opholdstilladelse er forenelig med Menneskerettighedskonventionens artikel 8, må ske ud fra de generelle kriterier, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har opstillet.

Af Menneskerettighedsdomstolens dom af 28. juli 2020 i sagen Pormes mod Holland (nr. 25402/14), præmis 58, fremgår, at en udlænding, der, når vedkommende begynder at etablere et privatliv i værtslandet, er klar over, at vedkommendes immigrationsstatus er sådan, at fortsættelsen af privatlivet i landet fra begyndelsen har været prekær, kun er beskyttet mod udvisning efter Menneskerettighedskonventionens artikel 8 under exceptionelle omstændigheder.

Af Menneskerettighedsdomstolens dom af 14. juni 2011 i sagen Osman mod Danmark (nr. 38058/09), som vedrører et barns ret til igen at tage ophold i Danmark, fremgår, at det indgår med betydelig vægt, hvor et barn har tilbragt sine formative år, som i den sag var fra alderen 7 til 15 år, jf. bl.a. præmis 65. Det samme følger af forarbejderne til lov nr. 567 af 18. juni 2012 (lovforslag nr. L 150 af 11. april 2012, de almindelige bemærkninger), hvor dommen også er nævnt, jf. ovenfor om retsgrundlag mv.

Af Menneskerettighedsdomstolens dom af 10. januar 2017 i sagen Salija mod Schweiz (nr. 55470/10), som vedrører inddragelse af en voksen udlændings (en fars) permanente opholdstilladelse for alvorlig kriminalitet, fremgår imidlertid

også, at det tillægges vægt ved vurderingen af, om børn har mulighed for at tilpasse sig forholdene i et andet land, at de er i deres tilpasningsdygtige alder – ”adaptable age” – hvor børnene i den sag formentlig var omkring 3-4 og 8-9 år gamle jf. præmis 50.

Det følger mere generelt af Menneskerettighedsdomstolens praksis, at de faktorer, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om staten har pligt til at tillade bl.a. familiesammenføring, er, i hvilket omfang der reelt er hindring af familielivet, omfanget af de forbindelser, de pågældende personer har til den stat, der søges om familiesammenføring i, om der findes uoverstigelige forhindringer for, at familien kan bo i de pågældende personers hjemland, og om der findes elementer ved immigrationskontrollen eller betragtninger med hensyn til den offentlige orden, der taler for en udelukkelse fra familiesammenføring, jf. bl.a. præmis 70 i dom af 28. juni 2011 i sagen Nunez mod Norge (nr. 55597/09).

Barn 1's opholdstilladelse var tidsbegrænset, ligesom den var betinget af, at hans far kunne forsørge ham. Sagsøger 1's opholdstilladelse var ligeledes tidsbegrænset og betinget af, at han kunne forsørge sig selv og sin familie. Da dette ikke længere var tilfældet, blev han og familien nægtet nye opholdstilladelser. Det har således hele tiden stået klart for Sagsøger 1 og hans familie, at deres ophold i Danmark var af midlertidig karakter og afhang af Sagsøger 1's tilknytning til arbejdsmarkedet. Barn 1 har, indtil opholdstilladelsen bortfaldt, opholdt sig i Danmark i knap 7 år, men alene haft lovligt ophold i landet i knap 5 år. Det må endvidere lægges til grund, at hans forældre har en stærk tilknytning til Nigeria, at Barn 1 som følge heraf har nogen tilknytning til Nigeria, og at der ikke findes uoverstigelige hindringer for, at familien på ny kan bo i hjemlandet.

Efter en samlet vurdering af de ovennævnte faktorer finder landsretten, at det ikke udgør en krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 8, at Barn 1 og hans familie ved Udlændingenævnets afgørelse af 10. februar 2021 blev meddelt afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Landsretten finder heller ikke, at udlændingemyndighedernes manglende inddragelse af den periode, hvor Barn 1 ikke havde lovligt ophold, indebærer, at der foreligger en krænkelse af Menneskerettighedskonventionens artikel 14.

På denne baggrund frifindes Udlændingenævnet.

Efter sagens udfald skal statskassen i sagsomkostninger betale 125.000 kr. til Udlændingenævnet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Der

er ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og betydning.

THI KENDES FOR RET:

Udlændingenævnet frifindes.

I sagsomkostninger skal statskassen inden 14 dage betale 125.000 kr. til Udlændingenævnet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.