



2016-12

Lovgivningen indeholdt ikke et tilstrækkelig klart grundlag for udlændingemyndighedernes skærpelse af praksis for opsættende virkning

Udlændingestyrelsen havde afslået en ansøgning fra en kvinde om ægtefællesammenføring. Kvinden kom fra et land uden for Europa og havde en herboende dansk ægtefælle. Ægteparret havde et barn på lidt under et år, der var født i Danmark. De klagede til Udlændingenævnet og anmodede om, at klagen blev tillagt opsættende virkning, således at kvinden kunne forblive i Danmark under nævnets behandling af sagen.

29. marts 2016

Forvaltningsret
12.1

Nævnet vurderede anmodningen om opsættende virkning efter en bestemmelse i udlændingeloven, der var indsat ved en lovændring i 2010. Nævnet afslog at tillægge klagen opsættende virkning.

Udlændinge

4.2

Ægteparret klagede til ombudsmanden. I en udtalelse til ombudsmanden oplyste nævnet, at afslaget på at tillægge klagen opsættende virkning var i overensstemmelse med den skærpelse af praksis, som Integrationsministeriet havde indført efter lovændringen i 2010. Udlændingenævnet, der havde overtaget behandlingen af klagesager fra ministeriet i 2013, havde videreført denne praksis.

Det var ombudsmandens opfattelse, at der ikke var et tilstrækkelig klart grundlag i lovgivningen for den skærpede praksis, som myndighederne havde indført. Ombudsmanden lagde bl.a. vægt på, at det fremgik af forarbejderne til lovændringen i 2010, der indeholdt en beskrivelse af en lempeligere gældende praksis, at bestemmelsen forudsattes administreret som hidtil.

I forarbejdernes omtale af den gældende og lempeligere praksis var der henvist til et notat fra 2004, hvor praksis var beskrevet. Ministeriet havde efter lovændringen i 2010 meddelt Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik, at notatet fra 2004 ikke længere fandt anvendelse. Efter ombudsmandens opfattelse kunne denne meddelelse ikke føre til, at der skulle ses bort fra bemærkningerne om opretholdelse af den tidligere praksis.

Ombudsmanden bad Udlændingenævnet om at oplyse, hvordan nævnet fremadrettet ville tilrettelægge sin praksis for opsættende virkning.

(Sag nr. 14/04480)

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

I det følgende gengives ombudsmandens udtalelse i sagen, efterfulgt af en sagsfremstilling.

Følgende betegnelser er brugt til at anonymisere sagen:

A: kvinden, der fik afslag på ægtefællesammenføring

B: kvindens herboende danske ægtefælle

X-land: kvindens hjemland

Ombudsmandens udtalelse

1. Baggrunden for og omfanget af min undersøgelse

1.1. Ved afgørelse af 6. oktober 2014 fik A afslag på opholdstilladelse på grundlag af ægteskab med B (ægtefællesammenføring).

B og A klagede til Udlændingenævnet og bad i den forbindelse om, at klagen måtte få opsættende virkning. Opsættende virkning ville betyde, at A ikke skulle rejse ud af landet, mens Udlændingenævnet behandlede klagen.

Ved afgørelse af 20. oktober 2014 skrev Udlændingenævnet, at nævnet ikke fandt grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning.

Reglerne om opsættende virkning findes i udlændingelovens § 33, stk. 3:

”§ 33. (...)

...

Stk. 3. Påklages en afgørelse efter stk. 1 inden 7 dage efter, at den er meddelt den pågældende, har udlændingen ret til at blive her i landet, indtil klagen er afgjort, såfremt udlændingen enten er omfattet af EU-reglerne, jf. § 2, eller er statsborger i et andet nordisk land og har haft bopæl her i landet eller hidtil har haft opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold her i landet. Opretholdes afgørelsen, fastsættes der en ny frist for udrejse efter reglerne i stk. 2. En udlænding, der ikke hidtil har haft opholdstilladelse, registreringsbevis eller opholdskort, jf. § 6, her i landet, og som er omfattet af EU-reglerne, jf. § 2, stk. 1 og 2, har dog ikke ret til at blive her i landet, indtil en klage over en beslutning om udvisning efter §§ 25 a eller 25 b er afgjort. Klage over en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kan kun tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor.”

A er ikke omfattet af udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., og afslaget på opsættende virkning blev derfor meddelt efter bestemmelsen i 4. pkt.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

1.2. Min undersøgelse er iværksat på grundlag af B og A's klage til mig over Udlændingenævnets afgørelse af 20. oktober 2014.

Udlændingenævnet har i sin udtalelse af 27. april 2015 til mig oplyst, at nævnets afslag af 20. oktober 2014 på opsættende virkning i A's sag er i overensstemmelse med den praksis, som jeg forstår, at udlændingemyndighederne har fulgt siden den 1. august 2010, hvor lov nr. 572 af 31. maj 2010 om ændring af udlændingeloven trådte i kraft.

Min undersøgelse omfatter derfor hovedsageligt spørgsmålet om, hvorvidt den praksis, som udlændingemyndighederne har fulgt siden den 1. august 2010 for efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., at tillægge klager over afslag på ægtefællesammenføring opsættende virkning, har været i overensstemmelse med hjemmelsgrundlaget.

Min undersøgelse omfatter derimod ikke spørgsmålet om opsættende virkning efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt.

2. Udlændingemyndighedernes praksis

2.1. Indledning

Det fremgår af Udlændingenævnets udtalelse af 27. april 2015 og Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations (nu Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriets) notat af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, at praksis for at tillægge klager over Udlændingestyrelsens afslag på ægtefællesammenføring opsættende virkning (herefter praksis for opsættende virkning) er ændret flere gange.

Praksis for opsættende virkning blev således bl.a. ændret ved ministeriets notat af 15. december 2004. Endvidere blev praksis ændret den 1. august 2010, som følge af at lov nr. 572 af 31. maj 2010 trådte i kraft.

Det fremgår af ministeriets notat og nævnets udtalelse, at ændringer af praksis for opsættende virkning er sket i forbindelse med ændringer af reglerne eller praksis for at meddele tilladelse til, at en ansøgning om ægtefællesammenføring kan indgives her i landet (herefter ansøgningsreglerne).

I tilknytning hertil bemærker jeg, at det følger af ansøgningsreglerne, at ansøgeren lovligt kan opholde sig i Danmark under Udlændingestyrelsens behandling af sagen, jf. nu udlændingelovens § 33, stk. 5.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

2.2. Praksis frem til 15. december 2004

Notatet af 15. december 2004 angår hovedsageligt spørgsmålet om ansøgningsreglerne.

Hovedreglen var (og er), at ansøgninger om opholdstilladelse skal indgives til en dansk repræsentation i ansøgers hjem- eller opholdsland (f.eks. nu udlændingelovens § 9, stk. 21). Det fremgår af notatets pkt. 1, at dette udgangspunkt i praksis blev fraveget i to tilfælde. Ansøgning om ægtefællesammenføring kunne således efter praksis indgives her i landet, 1) hvis ansøger i forvejen havde lovligt ophold her i landet, eller 2) "hvis ganske særlige grunde taler herfor". Det sidste forelå bl.a., hvis ansøgeren havde en særlig tilknytning til Danmark.

Af notatets pkt. 4 fremgår det, at praksis var, at opsættende virkning blev meddelt, hvis der forelå "helt særlige" omstændigheder. Dette var bl.a. tilfældet, hvis den påklagede afgørelse forekom åbenbart urigtig, eller hvis udlændingen eller dennes barn var alvorligt syg og derfor ude af stand til at udrejse.

2.3. Ændring af praksis ved notatet af 15. december 2004

2.3.1. I notatets pkt. 3 fastsættes det, at ansøgningsreglerne ændres således, at ansøgningen tillades indgivet her i landet, hvis det vil være forbundet med "væsentlig ulempe for ansøgeren og dennes ægtefælle og eventuelle herboende børn", at ansøgningen skal indgives i ansøgers hjem- eller opholdsland. Som eksempel anføres bl.a., at dette vil være tilfældet, hvis "den herboende er flygtning", eller hvis "den herboende ægtefælle og ansøgeren har fællesbørn, der opholder sig her i landet, og ansøgeren skal udrejse til et land uden for Europa".

I notatets pkt. 4 er det anført, at som "[a]fledet virkning" af ændringen af ansøgningsreglerne ændres også praksis for opsættende virkning, således at klage tillægges opsættende virkning, "hvis den herboende er flygtning, eller parret har fællesbørn her i landet".

Jeg har noteret mig, at det ikke fremgår af notatet, at opsættende virkning afhæng af, om klageren kom fra et land uden for Europa. Det fremgår imidlertid af forarbejderne til lovændringen i 2010, jf. nedenfor under pkt. 3.2, at opsættende virkning kun blev meddelt, hvis ansøgeren kom fra et land uden for Europa.

Notatet af 15. december 2004 skabte således en vis parallelitet mellem ansøgningsreglerne og praksis for opsættende virkning.

2.3.2. Udlændingenævnet har i sin udtalelse af 27. april 2015 oplyst, at praksis for opsættende virkning også afhæng af en række andre forhold, der ikke er gengivet i notatet af 15. december 2004.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Nævnet har således oplyst (udtalelsens side 3), at det bl.a. blev forudsat, at der var tale om en førstegangsansøgning.

Jeg forstår nævnet sådan, at styrelsen også stillede dette krav efter ansøgningsreglerne. Jeg henviser til det, som nævnet har anført på side 7 i udtalelsen om, at en udlænding, der opholdt sig ulovligt i Danmark, som udgangspunkt kunne få lov til at indgive en førstegangsansøgning her i landet, hvis den herboende ægtefælle var flygtning, eller hvis ansøgeren kom fra et land uden for Europa, og parret havde fællesbørn.

Jeg bemærker, at dette krav efter praksis for opsættende virkning er omtalt i forarbejderne til lovændringen i 2010, jf. nedenfor under pkt. 3.2, men altså ikke i notatet af 15. december 2004.

2.3.3. Nævnet har videre oplyst, at klager over afslag på ægtefællesammenføring ikke blev tillagt opsættende virkning uanset et fællesbarn, hvis afslaget var meddelt efter udlændingelovens § 9, stk. 8 (tvangsægteskab), § 9, stk. 10 (vold mod tidligere ægtefælle), eller tilsvarende hvis f.eks. den herboende ægtefælle var flygtning, og ansøgeren var meddelt afslag på opholdstilladelse efter § 9, stk. 9 (proforma).

Jeg bemærker, at disse forhold hverken fremgår af notatet af 15. december 2004 eller af forarbejderne til lovændringen i 2010, men altså er oplyst af nævnet i udtalelsen af 27. april 2015.

2.4. Praksis efter den 1. august 2010

2.4.1. Udlændingenævnet har i sin udtalelse af 27. april 2015 peget på, at ansøgningsreglerne blev skærpet med lov nr. 572 af 31. maj 2010.

Loven ændrede formuleringen af udlændingelovens § 9, stk. 18 (nu stk. 21) således, at 2. pkt. fik følgende ordlyd:

”Hvis udlændingen ikke har lovligt ophold, har fået fastsat en udrejsefrist eller har en anden ansøgning om opholdstilladelse under behandling, kan ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 1 kun indgives her i landet, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.”

Ansøgningsreglerne – hvorefter det hidtil havde været vurderet, om det ville være til ”væsentlig ulempe”, at ansøgning skulle indgives i hjem- eller opholdslandet – blev således ændret til en vurdering af, om det ville stride mod Danmarks internationale forpligtelser at henvise f.eks. udlændinge uden lovligt ophold i Danmark til at indgive ansøgning i hjem- eller opholdslandet.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Ved lovændringen blev også reglerne om, hvornår en klage efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., skulle tillægges opsættende virkning, skærpet, jf. nærmere nedenfor under pkt. 3.2. Det blev samtidig fastsat i stk. 3, 4. pkt., at en klage "over en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kun kan tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor".

Den 30. juni 2010 meddelte ministeriet Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik, at notatet af 15. december 2004 som følge af lov nr. 572 af 31. maj 2010 ikke længere fandt anvendelse.

2.4.2. Som jeg har forstået nævnet, medførte ændringerne i ansøgningsreglerne, forarbejderne til lov nr. 572 af 31. maj 2010 og "ophævelsen" af notatet, at praksis for opsættende virkning blev ændret med virkning fra den 1. august 2010, hvor den nævnte lov trådte i kraft.

Praksis for opsættende virkning blev fra dette tidspunkt fastlagt på baggrund af en vurdering af, om der forelå "særlige grunde, herunder om Danmarks internationale forpligtelser" tilsagde, at klagen skulle tillægges opsættende virkning. Dette indebar "en bredere vurdering af en sags omstændigheder end hidtil" (nævnets udtalelse side 6 f.).

Efter myndighedernes praksis for opsættende virkning var det herefter ikke længere tilstrækkeligt, at det ville være til "væsentlig ulempe" for klageren, at denne skulle afvente klageinstansens afgørelse i hjem- eller opholdslandet.

Som jeg har forstået nævnet (nævnets udtalelse, side 7), blev betingelserne for indgivelse af ansøgning her i landet efter lovændringen pr. 1. august 2010 således overført til praksis for spørgsmålet om opsættende virkning efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt.

3. Min bedømmelse af myndighedernes praksis efter den 1. august 2010

3.1. Som det fremgår af notatet af 15. december 2004, blev praksis fra den 15. december 2004 (og frem til den 1. august 2010) for opsættende virkning lempet som en følge af lempelsen af ansøgningsreglerne.

Så vidt jeg forstår, søgte myndighederne at sikre parallelitet mellem ansøgningsreglerne og praksis for opsættende virkning, således at det var de samme forhold, der begrundede processuelt ophold under henholdsvis førsteinstansens og klageinstansens behandling af sagen.

Det forhold, at ministeriet efter vedtagelsen af lov nr. 572 af 31. maj 2010 meddelte, at notatet af 15. december 2004 ikke længere fandt anvendelse,

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

tyder på, at det var ministeriets opfattelse, at denne parallelitet i vidt omfang skulle opretholdes, også efter at ansøgningsreglerne blev ændret med virkning fra den 1. august 2010, hvor den nævnte lov trådte i kraft.

Det kan derfor for så vidt siges at være konsekvent, at ministeriet fra den 1. august 2010 skærpede sin praksis efter nu udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., for opsættende virkning, således at denne praksis kom til at harmonere med de skærpede ansøgningsregler, og at nævnet – da det i 2013 overtog behandlingen af sager fra ministeriet – har fortsat denne praksis.

3.2. Det er imidlertid min opfattelse, at ministeriet ikke havde et tilstrækkelig klart grundlag i lov nr. 572 af 31. maj 2010 og dennes forarbejder for at indføre en skærpet praksis for opsættende virkning (efter nu udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt.).

Jeg har lagt vægt på følgende:

Den nævnte lov skærpede som anført ansøgningsreglerne. Det er imidlertid hverken i lovens ordlyd eller dens forarbejder nævnt eller udtrykkeligt forudsat, at praksis for opsættende virkning skulle skærpes på tilsvarende måde.

For så vidt angår spørgsmålet om opsættende virkning indeholder loven således to ændringer:

For det første begrænser loven anvendelsesområdet for reglen om, at en klage, der indgives inden for 7 dage, i visse situationer automatisk medfører opsættende virkning (udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt.).

For det andet lovfæstes adgangen til også i tilfælde, der ikke er omfattet af stk. 3, 1. pkt., at tillægge en klage opsættende virkning (lovens § 33, stk. 3, 4. pkt.).

Jeg har noteret mig, at forarbejderne til ændringsloven (lovforslag nr. L 188 af 26. marts 2010, almindelige bemærkninger) for så vidt angår opsættende virkning indeholder følgende:

"6.3. Meddelelse af opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen – klageinstansen

6.3.1. Gældende ret

...

I tilfælde, der ikke er omfattet af 7 dages reglen i udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., tillægges klagen normalt ikke opsættende virkning med

hensyn til udrejsefristen. Integrationsministeriet tillægger kun en klage opsættende virkning, hvis der er særlige grunde, f.eks. hvis den påklagede afgørelse forekommer åbenbart urigtig på baggrund af de oplysninger, der fremgår af klagen. En klage tillægges også opsættende virkning, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.

Der kan i øvrigt henvises til pkt. 4 i Integrationsministeriets notat af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18, og § 9 c, stk. 5, der er sendt til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik den 23. december 2004 (Alm. Del – bilag 78). Det fremgår bl.a. heraf, at en klage over afslag på ansøgning om ægtefællesammenføring tillægges opsættende virkning, hvis den herboende er flygtning, eller hvis parret har fællesbørn her i landet, og ansøgeren kommer fra et land uden for Europa. Efter praksis vil der normalt kun blive meddelt opsættende virkning, hvis det er første gang der tages stilling til en klage over afslag på ægtefællesammenføring. (...)

...

6.3.2. Forslag om at skærpe ordningen om automatisk opsættende virkning ved klage inden 7 dage

I dag skelnes der ikke i ordningen om opsættende virkning ved klage inden 7 dage mellem udlændinge, som har haft opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold (f.eks. familiesammenførte), og udlændinge, som har haft opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold (f.eks. studerende).

Udlændinge, som får opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, må i højere grad være indstillet på, at opholdet i Danmark er af begrænset varighed. Således meddeles f.eks. studerende opholdstilladelse i en periode, der svarer til studiets varighed, og varigheden af en opholdstilladelse til en arbejdstager eller en au pair person afhænger af kontraktperioden.

Derfor foreslås det at begrænse reglen om opsættende virkning ved klage inden 7 dage således, at udlændinge, som hidtil har haft opholdstilladelse her i landet med henblik på midlertidigt ophold, ikke længere automatisk får ret til at opholde sig her i landet under en klagesagsbehandling.

Integrationsministeriet vil som hidtil kunne tillægge en klage opsættende virkning, hvis der konkret er grund hertil, jf. afsnit 6.3.1.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 22 og 23.”

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

I lovforslagets bemærkninger til § 1, nr. 22 og 23 er følgende anført:

"Til nr. 22

Efter den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., har en udlænding, som er omfattet af EU-reglerne eller er statsborger i et andet nordisk land og har haft bopæl her i landet eller hidtil har haft opholdstilladelse her i landet, og som inden 7 dage klager over en afgørelse om afslag på en ansøgning om opholdstilladelse eller på en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse eller om inddragelse af opholdstilladelse m.v., ret til at blive her i landet, indtil klagen er afgjort.

Den gældende bestemmelse om 7 dages reglen omfatter således blandt andre udlændinge, der hidtil har haft opholdstilladelse her i landet. Det gælder både udlændinge, der har haft opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold, og udlændinge, der har haft opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold.

Den foreslåede ændring af § 33, stk. 3, 1. pkt., indebærer, at udlændinge, som hidtil har haft opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, ikke længere vil have automatisk ret til at opholde sig her i landet under klagesagsbehandlingen ved klage inden 7 dage.

Udlændinge, der kan meddeles opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, er blandt andre udlændinge, der meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 a (beskæftigelse), § 9 c, stk. 1 (, au pair, studier, praktik m.v.), § 9 c, stk. 2 (udsendeshindrede), § 9 c, stk. 3 (uledsagede mindreårige), § 9 c, stk. 4 (opholdstilladelse efter friby-ordningen), § 9 e (opholdstilladelse til visse udlændinge fra Kosovo) og § 9 f (religiøse forkyndere m.fl.).

Udlændinge, der hidtil har haft en opholdstilladelse som nævnt ovenfor, der er meddelt med henblik på midlertidigt ophold, og som inden 7 dage klager over en afgørelse om afslag på en ansøgning om opholdstilladelse eller på en ansøgning om forlængelse af opholdstilladelse eller om inddragelse af opholdstilladelse m.v., vil således ikke længere få automatisk ret til at opholde sig her i landet under klagens behandling.

En klage vil efter en konkret vurdering kunne tillægges opsættende virkning. Der henvises til de almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.3.2. [rettelig 6.3.2.; min tilføjelse]. Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.

Til nr. 23

Efter den gældende bestemmelse i § 33, stk. 3, 4. pkt., har en udlænding, der hidtil har haft en opholdstilladelse med henblik på midlertidigt

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

ophold, som efter fast praksis ikke kan forlænges yderligere, ikke i medfør af § 33, stk. 3, 1. pkt., ret til at blive her i landet, indtil en klage over en afgørelse om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelsen er afgjort.

Udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., foreslås ændret, således at den alene omfatter udlændinge, der er meddelt opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold, jf. lovforslagets § 1, nr. 22.

Med den foreslåede bestemmelse i § 33, stk. 3, 4. pkt., udgår den gældende bestemmelse som konsekvens af den foreslåede ændring af § 33, stk. 3, 1. pkt.

Det foreslås, at det i stedet indsættes i bestemmelsen, at påklage af en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kun kan tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor.

Den foreslåede bestemmelse er en kodificering af gældende praksis og forudsættes administreret som hidtil.

Der henvises til de almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.1. og 6.3.3.2. [rettelig 6.3.2.; min tilføjelse].”

3.3. Jeg har noteret mig, at det udtrykkeligt er anført i bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 23, at den foreslåede bestemmelse i udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., er en kodificering af gældende praksis ”og forudsættes administreret som hidtil”.

Som det fremgår, er ministeriets praksis for opsættende virkning efter den 15. december 2004 (og frem til den 1. august 2010) i tilfælde, hvor ”den herboende er flygtning, eller hvis parret har fællesbørn her i landet, og ansøgeren kommer fra et land uden for Europa”, og hvor ”det er første gang der tages stilling til en klage over afslag på ægtefællesammenføring”, beskrevet i de almindelige bemærkninger (pkt. 6.3.1).

Jeg har endvidere noteret mig, at det er anført i overskriften til pkt. 6.3.2 i de almindelige bemærkninger, at forslaget går ud på at skærpe ”ordningen om automatisk opsættende virkning ved klage inden 7 dage”, men altså ikke (udtrykkeligt) på en skærpelse af praksis for opsættende virkning efter den hidtil ulovbestemte adgang hertil.

Efter min opfattelse er der derfor ikke tilstrækkelig klare holdepunkter for at antage, at det har været lovgivningsmagtens intention, at den bestemmelse, der blev indsat i loven, skulle føre til stramning af praksis for opsættende virkning efter (nu) udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

Jeg mener derfor, det var uden tilstrækkelig klart grundlag, at udlændingemyndighederne som følge af vedtagelsen af lov nr. 572 af 31. maj 2010 indførte en skærpet praksis for opsættende virkning efter (nu) udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt.

Jeg bemærker i den forbindelse, at den hidtil gældende praksis, med hensyn til at en ansøger havde herboende børn og kom fra et land uden for Europa mv., efter min opfattelse sprogligt kan anses for omfattet af udtrykket "særlige grunde" i udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt.. Bestemmelsens ordlyd taler derfor efter min opfattelse ikke imod den anførte forståelse.

3.4. Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet har i sin udtalelse af 3. juli 2015 anført, at det er ministeriets opfattelse, at "orienteringen af 30. juni 2010 til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik om ophævelse af notatet af 15. december 2004 – herunder notatets pkt. 4 om opsættende virkning – ikke har den retlige konsekvens, at bemærkningerne til lov nr. 572 af 31. maj 2010 om blandt andet opretholdelse af praksis om opsættende virkning efter notatet ikke gælder".

Jeg er enig med ministeriet i, at ministeriets orientering af 30. juni 2010 til folketingsudvalget ikke kan tillægges den betydning, at der kan ses bort fra forarbejderne til lov nr. 572 af 31. maj 2010 om opretholdelse af praksis for opsættende virkning.

Ministeriets orientering ændrer derfor ikke min opfattelse af, at det var uden tilstrækkelig klart grundlag, at myndighederne indførte en skærpet praksis for opsættende virkning.

3.5. Udlændingenævnet har i sin udtalelse af 27. april 2014 henvist til, at det fremgår af lovforslag nr. L 178 af 25. april 2012 – der bl.a. førte til oprettelsen af Udlændingenævnet – at der f.eks. foreligger "særlige grunde, hvis den påklagede afgørelse forekommer åbenbart urigtig på baggrund af de oplysninger, der fremgår af klagen. En klage tillægges også opsættende virkning, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det" (de almindelige bemærkninger, afsnit 2.2.10).

Nævnet har endvidere henvist til bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10, hvori det er anført, at de "gældende regler vedrørende opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen ved påklage videreføres uændret".

Jeg bemærker, at de almindelige bemærkninger ikke efter deres formulering synes at tilsigte udtømmende at opregne tilfælde, der er omfattet af praksis for opsættende virkning. Med den klare formulering af bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10, mener jeg herefter ikke, at oprettelsen af nævnet skulle kunne medføre ændringer i praksis for opsættende virkning.

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

3.6. Samlet er det min opfattelse, at ministeriet og nævnet ikke har haft et tilstrækkelig klart grundlag for at ændre den praksis for opsættende virkning efter (nu) udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., som ministeriet fulgte før den 1. august 2010.

Efter min opfattelse burde ministeriet (nu nævnet) derfor ikke have skærpet praksis for opsættende virkning som følge af den skærpelse af ansøgningsreglerne, som lov nr. 572 af 31. maj 2010 medførte.

4. Afslag på opsættende virkning i andre sager

Retten til at opholde sig i Danmark på grundlag af en afgørelse om opsættende virkning ophører på det tidspunkt, hvor Udlændingenævnet træffer afgørelse i spørgsmålet om opholdstilladelse.

Der er allerede derfor ikke grundlag for at genoptage sager om afslag på opsættende virkning i sager, hvor Udlændingenævnet har truffet afgørelse om opholdsspørgsmålet.

Spørgsmålet om opsættende virkning har således kun tidsbegrænset betydning, og for de fleste udlændinge, der måtte være meddelt afslag på opsættende virkning og udrejst af Danmark i overensstemmelse hermed, vil det næppe give mening at indrejse i Danmark på ny i afventning af behandlingen af klagen. Dette taler imod, at nævnet gennemgår verserende sager for at vurdere, om tidligere meddelte afslag på en ansøgning om opsættende virkning skal ændres til en imødekomme af ansøgningen.

Jeg må endvidere gå ud fra, at det kun er i en mindre del af de tilfælde, der forelægges Udlændingenævnet, at en tilbageførelse af praksis til praksis før den 1. august 2010 vil have betydning for spørgsmålet om, hvornår en klage skal tillægges opsættende virkning.

Ud fra en samlet vurdering af disse forhold mener jeg ikke, at det er proportionalt at henstille til Udlændingenævnet at gennemgå samtlige verserende sager for at undersøge, om der måtte være givet afslag på opsættende virkning i tilfælde, hvor klagen efter den praksis, der blev fulgt før den 1. august 2010, havde ført til opsættende virkning.

5. Ændring af praksis fremadrettet

Jeg har derimod bedt Udlændingenævnet om at meddele mig, hvordan nævnet – i lyset af det, som jeg har anført ovenfor under pkt. 3 – fremadrettet agter at tilrettelægge praksis for at tillægge klager over Udlændingestyrelsens

OMBUDSMANDENS UDTALELSE

afslag på opholdstilladelse opsættende virkning efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt.

6. Afslaget på at tillægge A's klage opsættende virkning

A havde for første gang indgivet en ansøgning om ægtefællesammenføring. Hun og B havde et fællesbarn her i landet, og hun kom fra et land uden for Europa.

Som sagen er oplyst for mig, ville nævnet – hvis nævnet havde fulgt den praksis, som ministeriet fulgte før den 1. august 2010 – have tillagt klagen opsættende virkning.

Da jeg – som det fremgår ovenfor under pkt. 3 – mener, at ministeriet og siden nævnet ikke havde tilstrækkelig klart grundlag til at ændre denne praksis, burde nævnet efter min opfattelse også have tillagt A's klage opsættende virkning.

Jeg har gjort nævnet bekendt med min opfattelse, men jeg foretager mig ikke mere i A's sag.

Jeg har herved lagt vægt på, at nævnet den 13. marts 2015 stadfæstede Udlændingestyrelsens afslag på at meddele A opholdstilladelse. Det er derfor ikke længere relevant, at nævnet vurderer, hvorvidt klagen i A's sag skulle have været tillagt opsættende virkning.

Udlændingenævnet meddelte den 20. maj 2016 ombudsmanden, at nævnet fremover ville meddele opsættende virkning i ægtefællesammenføringsager i overensstemmelse med den praksis, der var etableret forud for den 1. august 2010, hvor lov nr. 572 af 31. maj 2010 trådte i kraft. Nævnet har den 26. maj 2016 lagt et notat om praksisjusteringen på sin hjemmeside.

Sagsfremstilling

Udlændingestyrelsen afslog den 6. oktober 2014 at meddele A opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1.

A og hendes ægtefælle, B, klagede den 13. oktober 2014 til Udlændingenævnet og bad om, at klagen blev tillagt opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen.

Udlændingenævnet meddelte den 20. oktober 2014 afslag på at tillægge klagen opsættende virkning. Nævnet anførte følgende i sin afgørelse:

”Udlændingenævnet har modtaget Deres klage af 13. oktober 2014 over en afgørelse truffet af Udlændingestyrelsen den 6. oktober 2014 vedrørende Deres ægtefælle A.

Udlændingenævnet har modtaget sagens akter fra Udlændingestyrelsen.

Det bemærkes, at Deres klage ikke efter udlændingeloven har opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, jf. udlændingelovens § 33, stk. 3, jf. stk. 1.

Udlændingenævnet kan imidlertid efter praksis i helt særlige tilfælde herudover tillægge en klage opsættende virkning, f.eks. hvis den pågældende er alvorligt syg og af denne årsag ikke er i stand til at udrejse.

Udlændingenævnet finder, at der ikke i denne sag foreligger sådanne helt særlige omstændigheder, at der er grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning.

Såfremt Deres ægtefælle ikke allerede er udrejst, påhviler det hende straks at udrejse af landet.

Såfremt Deres ægtefælle måtte have problemer med at udrejse af Danmark på grund af manglende rejsedokumenter eller vanskeligheder ved at fremskaffe flybillet eller anden befordring inden udrejsefristens udløb, kan Udlændingenævnet henvise Deres ægtefælle til at kontakte Rigspolitiet, Nationalt Udlændingecenter, der fører udrejsekontrol i sager om opholdstilladelse i Danmark.

...”

A og B klagede i oktober 2014 til mig over Udlændingenævnets afslag på at tillægge klagen opsættende virkning.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Udlændingenævnet stadfæstede den 13. marts 2015 Udlændingestyrelsens afslag af 6. oktober 2014 på at meddele A opholdstilladelse.

I anledning af A og B's klage over nævnets afslag på at tillægge klagen opsættende virkning bad jeg den 30. marts 2015 Udlændingenævnet om en udtalelse. Jeg bad om, at Udlændingenævnet i udtalelsen også kom nærmere ind på følgende:

"Udlændingestyrelsen traf den 6. oktober 2014 afgørelse i anledning af A's ansøgning om familiesammenføring i Danmark på grundlag af ægteskab med B. Udlændingestyrelsen gav afslag på ansøgningen om opholdstilladelse og bestemte samtidig, at A skulle udrejse af Danmark senest den 19. oktober 2014.

Det fremgår af afgørelsen, at A var indrejst i Danmark på turistvisum [ultimo 2013] og blev gift med B [primo 2014]. Parrets fællesbarn blev født [primo 2014].

B påklagede afgørelsen om afslag på opholdstilladelse til Udlændingenævnet den 13. oktober 2014. Udlændingenævnet afviste den 20. oktober 2014 at tillægge klagen opsættende virkning og skrev bl.a. følgende som begrundelse for afgørelsen:

'Det bemærkes, at Deres klage ikke efter udlændingeloven har opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, jf. udlændingelovens § 33, stk. 3, jf. stk. 1.

Udlændingenævnet kan imidlertid efter praksis i helt særlige tilfælde herudover tillægge en klage opsættende virkning, f.eks. hvis den pågældende er alvorligt syg og af denne årsag ikke er i stand til at udrejse.

Udlændingenævnet finder, at der ikke i denne sag foreligger sådanne helt særlige omstændigheder, at der er grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning.'

Udlændingeloven (nu lovbekendtgørelse nr. 1021 af 19. september 2014) indeholder bl.a. følgende bestemmelse om opsættende virkning af klage over afslag på familiesammenføring:

'§ 33

...

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Stk. 3 (...) Klage over en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kan kun tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor.'

Bestemmelsen blev indsat i udlændingeloven ved lov nr. 572 af 31. maj 2010. I forarbejderne til bestemmelsen er bl.a. anført følgende (lovforslag nr. 188 af 26. marts 2010, Folketingstidende 2009-10, bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 23):

'Det foreslås, at det i stedet indsættes i bestemmelsen, at påklage af en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kun kan tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor. Den foreslåede bestemmelse er en kodificering af gældende praksis og forudsættes administreret som hidtil.

Der henvises til de almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.1 (...).'

I lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.1., er bl.a. anført følgende om dagældende praksis:

'Der kan i øvrigt henvises til pkt. 4 i Integrationsministeriets notat af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, (...). Det fremgår bl.a. heraf, at en klage over afslag på ansøgning om ægtefællesammenføring tillægges opsættende virkning, hvis den herboende er flygtning, eller hvis parret har fællesbørn her i landet og ansøgeren kommer fra et land uden for Europa. Efter praksis vil der normalt kun blive meddelt opsættende virkning, hvis det er første gang der tages stilling til en klage over afslag på ægtefællesammenføring.'

Udlændingenævnet blev oprettet ved lov nr. 571 af 18. juni 2012, og i forarbejderne til loven er bl.a. anført følgende om opsættende virkning (lovforslag nr. 178 af 25. april 2012, Folketingstidende 2011-12, bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10 (forslag til § 52 b, stk. 6, i udlændingeloven):

'De gældende regler vedrørende opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen ved påklage videreføres uændret. Det tydeliggøres alene, at det er Udlændingenævnets formand eller den, formanden bemyndiger dertil, der træffer afgørelse om, hvorvidt en klage, der indbringes for nævnet, tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen.'

Jeg har forstået, at B og A har et fællesbarn født i Danmark, og at A kommer fra et land uden for Europa. Jeg har endvidere forstået, at det er før-

BILAG – SAGSFREMSTILLING

ste gang, der tages stilling til en klage over afslag på ægtefællesammenføring.

Med henvisning til ovenstående beder jeg Udlændingenævnet om at redegøre nærmere for baggrunden for, at praksis, som den er beskrevet i forarbejderne til udlændingelovens § 33, er fraveget i denne sag.

Såfremt afslaget er i overensstemmelse med en ændret praksis, anmoder jeg om nærmere oplysninger om indholdet af – og hjemmelsgrundlaget for – den ændrede praksis.

I den forbindelse beder jeg Udlændingenævnet om at komme ind på, om Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations (nu Justitsministeriet) orientering den 30. juni 2010 til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik er tillagt retlig betydning. Af orienteringen til udvalget fremgår bl.a. følgende:

”I forlængelse af lov nr. 572 af 31. maj 2010 orienteres Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik hermed om, at følgende noter ikke finder anvendelse i sager, hvor ansøgningen er indgivet efter den 1. august 2010, jf. ikrafttrædelsesbestemmelserne i loven:

Notat af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18 og § 9 c, stk. 4, (...)”

Jeg bad Udlændingenævnet om, at nævnets udtalelse og kopi af sagens akter blev sendt tilbage til mig via Justitsministeriet (nu Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet), således at ministeriet også fik lejlighed til at udtale sig til mig om den retlige betydning af den orientering, som Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik modtog om ophævelse af notatet af 15. december 2004, i forhold til praksis for opsættende virkning.

Udlændingenævnet har i udtalelse af 27. april 2015 anført følgende:

”Ved brev af 30. marts 2015 med bilag har De anmodet Udlændingenævnet om en udtalelse i sagen vedrørende A i forhold til Udlændingenævnets praksis for opsættende virkning samt om kopi af sagens akter. Der henvises til Deres j.nr. 14/04480-10/(...).

De har i den forbindelse forespurgt til det generelle regelgrundlag og praksis for spørgsmål om opsættende virkning under en klagesags behandling og baggrunden for, at Udlændingenævnet i den konkrete sag har meddelt afslag på opsættende virkning. De har henvist til henholdsvis lov nr. 572 af 31. maj 2010 og lov nr. 571 af 18. juni 2012 om ændring af

udlændingeloven og tilhørende bemærkninger vedrørende opsættende virkning samt til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations notat af 15. december 2004 'om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18, og § 9 c, stk. 4'.

Udlændingenævnet vil på den baggrund først under afsnit 1 gennemgå det retlige grundlag for Udlændingenævnets praksis for meddelelse af opsættende virkning under en klagesag vedrørende familiesammenføring og dernæst under afsnit 2 give en redegørelse for vurderingen i den konkrete klagesag.

1. Det retlige grundlag for Udlændingenævnets praksis vedrørende opsættende virkning under en klagesag

Det fremgår af udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., at klager over afgørelser, som ikke er omfattet af 1. pkt. (f.eks. udlændinge med tidligere opholdstilladelse mv.) kun kan tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor.

Forud for ændringen af udlændingeloven ved lov nr. 572 af 31. maj 2010 var det alene udtrykkeligt lovreguleret, hvornår der skulle gives opsættende virkning efter loven, hvis udlændingen tidligere havde haft et opholdsgrundlag i Danmark. Den mere skønsmæssige beføjelse til at tillægge en klage opsættende virkning under en klagesag, hvis udlændingen ikke tidligere havde haft et opholdsgrundlag i Danmark, var ikke reguleret.

Efter det daværende Ministerium for Flygtninge, Indvandrere og Integrations praksis kunne ministeriet tillægge en klage opsættende virkning, hvis der forelå helt særlige omstændigheder, der efter almindelige forvaltningsretlige principper gav grundlag herfor, f.eks. hvis den påklagede afgørelse forekom åbenbart urigtig på baggrund af de oplysninger, der fremgik af klagen, eller hvis den pågældende udlænding (eller dennes barn) var alvorligt syg og af denne årsag ikke var i stand til at udrejse.

Denne praksis er beskrevet i ministeriets 'Notat om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18, og § 9 c, stk. 4' af 15. december 2004. Det fremgår dog af notatet, at hovedsigtet med notatet var at beskrive ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, og at begrundelsen for praksisændringen, jf. afsnit 2 i notatet, var:

BILAG – SAGSFREMSTILLING

'For det første det forhold, at en praksisændring, der i videre omfang åbner op for, at ansøgninger om ægtefællesammenføring kan indgives her i landet, vil være bedre stemmende med Danmarks internationale forpligtelser.

For det andet det forhold, at det i visse sager kan forekomme åbenbart urimeligt, at ansøgeren skal udrejse af Danmark for at søge om ægtefællesammenføring fra sit hjemland. Det gælder navnlig i sager, hvor der er stor sandsynlighed for, at ansøgeren vil blive meddelt opholdstilladelse.'

Det fremgår yderligere af notatet, at det fremover vil være et afgørende kriterium for at tillade en ansøgning indgivet, at der kan antages at være 'væsentlig ulempe', hvis en ansøger og eventuelle børn skal rejse til udlandet for dér at indgive en ansøgning. Der blev i notatet angivet en række eksempler på situationer, hvor der 'normalt' ville foreligge sådan væsentlig ulempe, at en ansøgning skulle tillades indgivet her i landet. Som konsekvens af, at der blev åbnet for, at flere ansøgninger om familiesammenføring kunne tillades indgivet her i landet, hvis der forelå 'væsentlig ulempe', blev praksis for opsættende virkning også ændret for tilsvarende situationer i klagesager.

En afledt virkning af praksisændringen, for så vidt angår indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring, var således tillige ændring af praksis for opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, jf. notatets sidste afsnit, hvor det beskrives – som konsekvens af praksisændringen – at en klage ville blive tillagt opsættende virkning, hvis den herboende var flygtning, eller parret havde fællesbørn her i landet.

Notatets meget kortfattede beskrivelse af hovedlinjerne for praksis for opsættende virkning var dog efter Udlændingenævnets opfattelse ikke udtømmende for ministeriets dagældende praksis, ligesom den skulle forstås indenfor de rammer, der blev fastsat ved praksisændringen i forhold til indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring.

Det er Udlændingenævnets opfattelse – baseret på erfaring fra tidligere medarbejdere i det daværende Ministerium for Flygtninge, Indvandrere og Integration, der nu er ansat i Udlændingenævnets sekretariat – at praksis for opsættende virkning indebar en mere konkret stillingtagen til en sags faktiske omstændigheder end de hovedlinjer, der fremgik af notatet af 15. december 2004, herunder mere end den blotte konstatering af, at den herboende ægtefælle var flygtning, eller at ansøgeren kom fra et land uden for Europa, og at der var fællesbørn.

Det blev i den forbindelse indfortolket i praksis for opsættende virkning i klagesager, at de nævnte situationer i praksisnotatet om, hvornår en an-

BILAG – SAGSFREMSTILLING

søgning normalt skulle tillades indgivet, som udgangspunkt forudsatte, at der samtidig var tale om en 1. gangsansøgning. Herudover fremgik det også af praksis blandt andet, at der tillige skulle foretages en vurdering af en klagesags samlede omstændigheder, herunder regelgrundlaget, uanset at de gengivne hovedlinjer for indgivelse af ansøgning/opsættende virkning kunne anses for opfyldt. Det forhold, at et ægtepar havde et fællesbarn, at ansøgeren kom fra et land udenfor Europa, og at der var tale om en førstegangsansøgning, kunne således ikke altid i sig selv føre til, at klagen blev tillagt opsættende virkning. Dette ville for eksempel ikke være tilfældet i sager, hvor ansøgeren uanset et fællesbarn blev meddelt afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9, stk. 8 (tvangsægteskab), eller § 9, stk. 10 (vold mod tidligere ægtefælle), eller tilsvarende hvis f.eks. den herboende ægtefælle var flygtning, og ansøgeren var meddelt afslag på opholdstilladelse, jf. udlændingelovens § 9, stk. 9 (pro forma).

Ved lov nr. 572 af 31. maj 2010 blev reglerne for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet ændret. Det fremgår af bemærkningerne til loven, for så vidt angår indgivelse af ansøgning om opholdstilladelse (lovforslag nr. L 188 af 26. marts 2010, afsnit 6.1.2, s. 41):

'Reglerne foreslås skærpet således, at udlændinge, som opholder sig ulovligt i Danmark, kun kan indgive ansøgning her i landet, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det. Forslaget sigter navnlig til ansøgninger om familiesammenføring, hvor det på baggrund af en umiddelbar vurdering ikke kan afvises, at der er et beskyttelsesværdigt familieliv, som er omfattet af EMRK artikel 8.

Det foreslås, at dette også skal gælde for udlændinge, som har fået afslag på opholdstilladelse og har fået en frist for udrejse, og som således er pålagt at udrejse af Danmark. Også udlændinge, som allerede har en anden ansøgning om opholdstilladelse under behandling, foreslås omfattet af de skærpede regler. Hensigten er at imødegå tilfælde, hvor udlændinge forsøger at trække sagsbehandlingen i langdrag og forlænge opholdet i Danmark.

Det vil således kun være Danmarks internationale forpligtelser, der kan begrunde, at en ansøgning fra en udlænding, som har ulovligt ophold, som har fået en udrejsefrist, eller som allerede har en ansøgning om opholdstilladelse under behandling, kan tillades indgivet.'

Det fremgår endvidere af bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser, jf. § 1, nr. 2, blandt andet:

'...

Særlige grunde, der kan tale imod, at en udlænding kan indgive en ansøgning her i landet, kan bl.a. være, hvis det er åbenbart, at udlændingen ikke opfylder betingelserne for at blive meddelt opholdstilladelse, eller hvis udlændingen allerede er meddelt afslag på det, der ansøges om. F.eks. vil en udlænding, som har fået afslag på ægtefællesammenføring, ikke kunne indrejse på visum og på ny indgive ansøgning om ægtefællesammenføring, medmindre det eller de forhold, som begrundede afslaget på ansøgningen, har ændret sig eller udviklet sig på en sådan måde, at der er grundlag for igen at vurdere sagen.

...

Hvis udlændingen ikke har lovligt ophold, har fået fastsat en udrejsefrist eller har en anden ansøgning om opholdstilladelse under behandling, kan ansøgning kun indgives, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det, jf. den foreslåede bestemmelse i § 9, stk. 18, 2. pkt.

Den foreslåede bestemmelse indebærer en skærpelse af den gældende ordning, hvorefter særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, kan bevirke, at en ansøgning om familiesammenføring kan indgives her i landet, hvis udlændingen ikke har lovligt ophold i medfør af et visum eller en opholdstilladelse eller i medfør af EU-reglerne.

Forslaget indebærer, at en udlænding, som har ulovligt ophold, kun kan indgive ansøgning her i landet, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det. Der vil således ikke være andre grunde, som kan begrunde ansøgningens indgivelse i Danmark.

Det samme gælder med hensyn til udlændinge, som har fået fastsat en udrejsefrist, og som ønsker at indgive ansøgning. Selvom udrejsefristen ikke er udløbet, kan ansøgning kun indgives her i landet, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.

Tilsvarende gælder for udlændinge, som har en anden ansøgning om opholdstilladelse under behandling, uanset at denne ansøgning er tillagt opsættende virkning. F.eks. vil en udlænding, som har ret til at opholde sig her i landet under behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse på baggrund af beskæftigelse, kun kunne indgive ansøgning om ægtefællesammenføring under behandlingen af ansøgningen om opholdstilladelse på baggrund af beskæftigelse, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Med vurderingen af, om Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige, at en ansøgning skal tillades indgivet, sigtes navnlig til EMRK artikel 8 om hensynet til familiens enhed.

Udlændingesservice vil således vurdere, om sagens oplysninger umiddelbart tyder på, at dette hensyn skal bevirke, at ansøgningen skal tillades indgivet. Det kan f.eks. være oplysninger om, at den herboende har opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 (asyl) og derfor ikke kan tage ophold i sit hjemland...'

Ved samme lovændring blev der også indført skærpede regler for opsættende virkning, jf. ændringsforslag til udlændingelovens dagældende § 33, stk. 3, 1. pkt. og 4. pkt.

I forhold til opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen fremgik det af de generelle bemærkninger til loven (afsnit 6.3.1, side 43-44) vedrørende det, der var gældende ret på tidspunktet for lovforslagets fremsættelse:

'Efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt. har en udlænding, som er omfattet af EU-reglerne, som er statsborger i et andet nordisk land og har haft bopæl her i landet, eller som hidtil har haft opholdstilladelse her i landet, og som klager inden 7 dage efter, at der er truffet afgørelse om afslag på ansøgning om opholdstilladelse, beslutning om inddragelse af opholdstilladelse m.v., ret til at blive her i landet, indtil klagen er afgjort.

Retten til at blive her i landet ved klage inden 7 dage, hvis man hidtil har haft opholdstilladelse, gælder, uanset hvilken type opholdstilladelse der er tale om. Dog har en udlænding, der hidtil har haft en opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, som efter fast praksis ikke kan forlænges yderligere, ikke ret til at blive her i landet i medfør af 7 dages reglen, indtil en klage over en afgørelse om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelsen er afgjort, jf. udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt. Det kan f.eks. være en udlænding, der har haft opholdstilladelse som au pair – en sådan opholdstilladelse kan ikke forlænges ud over 2 år, jf. udlændingebekendtgørelsens § 23, stk. 7.

I tilfælde, der ikke er omfattet af 7 dages reglen i udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., tillægges klagen normalt ikke opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen. Integrationsministeriet tillægger kun en klage opsættende virkning, hvis der er særlige grunde, f.eks. hvis den påklagede afgørelse forekommer åbenbart urigtig på baggrund af de oplysninger, der fremgår af klagen. En klage tillægges også opsættende virkning, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Der kan i øvrigt henvises til pkt. 4 i Integrationsministeriets notat af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18, og § 9 c, stk. 5, der er sendt til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik den 23. december 2004 (Alm. Del – bilag 78). Det fremgår bl.a. heraf, at en klage over afslag på ansøgning om ægtefællesammenføring tillægges opsættende virkning, hvis den herboende er flygtning, eller hvis parret har fællesbørn her i landet, og ansøgeren kommer fra et land uden for Europa. Efter praksis vil der normalt kun blive meddelt opsættende virkning, hvis det er første gang der tages stilling til en klage over afslag på ægtefællesammenføring. Hvis det f.eks. tidligere i en klagesag er vurderet, at ansøgeren og den herboende ægtefælle ikke opfylder betingelser for ægtefællesammenføring og kan henvises til at udøve familielivet i ansøgers hjemland, vil en klage efter et nyt afslag på ægtefællesammenføring normalt ikke blive tillagt opsættende virkning.'

Det fremgik endvidere af bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 23, blandt andet:

'Efter den gældende bestemmelse i § 33, stk. 3, 4. pkt., har en udlænding, der hidtil har haft en opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, som efter fast praksis ikke kan forlænges yderligere, ikke i medfør af § 33, stk. 3, 1. pkt., ret til at blive her i landet, indtil en klage over en afgørelse om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelsen er afgjort.

Udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., foreslås ændret, således at den alene omfatter udlændinge, der er meddelt opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold, jf. lovforslagets § 1, nr. 22.

Med den foreslåede bestemmelse i § 33, stk. 3, 4. pkt., udgår den gældende bestemmelse som konsekvens af den foreslåede ændring af § 33, stk. 3, 1. pkt.

Det foreslås, at det i stedet indsættes i bestemmelsen, at påklage af en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kun kan tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor.

Den foreslåede bestemmelse er en kodificering af gældende praksis og forudsættes administreret som hidtil.

...'

Det fremgår herefter af udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., at en klage kun kan tillægges opsættende virkning, hvis særlige grunde taler derfor.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Bestemmelsens anvendelsesområde er således alle de klagesager, hvor der ikke efter loven skal meddeles opsættende virkning, såfremt der klages inden syv dage efter en afgørelse, jf. udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., modsætningsvis, og omfatter således også andre sager end afslag på ægtefællesammenføring.

Den 30. juni 2010 blev Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik orienteret om, at 'Notat om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18, og § 9 c, stk. 4, af 15. december 2004' ikke længere fandt anvendelse i sager, hvor ansøgningen var indgivet efter den 1. august 2010, jf. ikrafttrædelsesbestemmelserne i lov nr. 572 af 31. maj 2010.

Det er Udlændingenævnets opfattelse, at skærpelsen af muligheden for at indgive en ansøgning om opholdstilladelse her i landet sammenholdt med de nævnte bemærkninger til lovforslaget, herunder bemærkningerne om opsættende virkning, samt det forhold, at notatet af 15. december 2004 ikke længere fandt anvendelse i sager, hvor ansøgningen var indgivet efter den 1. august 2010, fik den konsekvens, at praksis for inddragelse af momenter i vurderingen af, hvornår der forelå særlige grunde, jf. Danmarks internationale forpligtelser, blev justeret, og at dette skete i overensstemmelse med bemærkningerne til loven. Der skulle således ikke længere meddeles opsættende virkning i en klagesag, hvis det blot kunne antages, at afventning af klageinstansens afgørelse i ansøgerens hjemland kunne antages at være til 'væsentlig ulempe for ansøgeren', jf. notatet af 15. december 2004 og de her angivne hovedkriterier, men alene hvis 'særlige grunde', herunder Danmarks internationale forpligtelser, jf. lovbemærkningerne, kunne tilsige dette, hvilket indebærer en bredere vurdering af en sags omstændigheder end hidtil.

Udlændingenævnet kan som eksempel herpå henvise til, at en ansøgning forud for lovændringen i 2010 som udgangspunkt kunne tillades indgivet, uanset at ansøgeren, der ønskede familiesammenføring ved en 1. gangsansøgning, f.eks. havde ulovligt ophold i Danmark på ansøgningstidspunktet, hvis den herboende ægtefælle var flygtning, eller hvis ansøgeren kom fra et land uden for Europa og parret havde fællesbørn. Efter lovændringen var det således ikke tilstrækkeligt at konstatere, om disse nævnte omstændigheder var opfyldt helt eller delvist for at kunne vurdere, om en ansøgning skulle tillades indgivet, jf. Danmarks internationale forpligtelser, men alle sagens omstændigheder skulle inddrages for at kunne vurdere dette spørgsmål.

En sådan vurdering blev efter Udlændingenævnets opfattelse samtidig også praksis i Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration ved spørgsmål om opsættende virkning i klagesager, både i forhold til klager

over ansøgninger, der var blevet afvist at blive tilladt indgivet, og i forhold til klager over afgørelser, hvor ansøgningen var blevet tilladt indgivet og behandlet, mens ansøgeren opholdt sig her i landet under 1. instansens behandling. De i notatet af 15. december 2004 angivne faktiske omstændigheder, som der henvises til i lovbemærkningerne til lovændringen i 2010, jf. afsnit 6.3.1, herunder at den herboende ægtefælle er flygtning, eller at ansøgeren er fra et ikke-europæisk land med et fællesbarn, kunne således fortsat føre til, at en klagesag blev tillagt opsættende virkning, hvis det blev konkret vurderet, at dette måtte anses for bedst stemmende med Danmarks internationale forpligtelser, men den blotte konstatering af disse faktiske omstændigheder kunne således ikke stå alene ved vurderingen.

Udlændingenævnet kan i den forbindelse også henvise til, at reglerne for opsættende virkning for udlændinge, som hidtil havde haft opholdstilladelse i Danmark med henblik på midlertidigt ophold, og som fortsat havde mulighed for forlængelse af deres opholdstilladelse, som gengivet under de citerede lovbemærkninger, blev skærpet således, at disse udlændinge under en klagesag over afslag på forlængelse af deres opholdstilladelse også alene kunne få opsættende virkning, hvis dette fulgte af Danmarks internationale forpligtelser, jf. den nye affattelse af udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt. Disse udlændinge kunne i kraft af deres hidtidige ophold i Danmark have mindst en lige så stærk eller stærkere tilknytning til Danmark end en ansøger fra et ikke-europæisk land, der søger ægtefællesammenføring for første gang.

Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations justering af praksis for opsættende virkning i forhold til inddragelse af flere momenter i vurderingen af, om der burde meddeles opsættende virkning, jf. Danmarks internationale forpligtelser, efter lovændringen i 2010 finder Udlændingenævnet må anses for at være i overensstemmelse med formålet med loven samt de bemærkninger, der er anført til lovændringen.

Udlændingenævnet finder således, at de anførte lovbemærkninger vedrørende opsættende virkning, jf. udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., ikke bør fortolkes således, at det fra lovgivers side har været formålet med bestemmelsen, at den blotte konstatering af, at f.eks. en ansøger er statsborger i et ikke-europæisk land, og hvor der er et fællesbarn, altid skulle medføre opsættende virkning, uanset om en ansøgning om familiesammenføring har været tilladt indgivet i Danmark, og uanset om Danmarks internationale forpligtelser tilsagde dette.

Der skulle således fremover foretages en mere individuel vurdering af sagens samlede omstændigheder på det tidspunkt, hvor en afgørelse om opsættende virkning skulle træffes, således at der i hver enkelt sag skulle

BILAG – SAGSFREMSTILLING

tages stilling til, om særlige grunde taler for, at der meddeles opsættende virkning i sagen.

Det anførte i bemærkningerne til lov nr. 572 af 31. maj 2010 om 'kodificering af gældende praksis' bør derfor læses som en henvisning til, at det forud for lovændringen ikke var lovreguleret, at der skønsmæssigt kunne meddeles opsættende virkning under en klagesag, når der forelå 'særlige grunde', og når dette ikke fulgte af loven.

Ved lov 571 af 18. juni 2012 blev Udlændingenævnet oprettet. Det fremgår af bemærkningerne til loven (lovforslag nr. L 178 af 25. april 2012, afsnit 2.2.10):

'Efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., har en udlænding, som er omfattet af EU-reglerne, som er statsborger i et andet nordisk land og har haft bopæl her i landet, eller som hidtil har haft opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold her i landet, og som klager inden 7 dage efter, at der er truffet afgørelse om afslag på ansøgning om opholdstilladelse, beslutning om inddragelse af opholdstilladelse m.v., ret til at blive her i landet, indtil klagen er afgjort.

I tilfælde, der ikke er omfattet af 7-dages-reglen, tillægges der kun opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen. Hvis særlige grunde taler derfor, jf. § 33, stk. 3, 4. pkt.

Der foreligger f.eks. særlige grunde, hvis den påklagede afgørelse forekommer åbenbart urigtig på baggrund af de oplysninger, der fremgår af klagen. En klage tillægges også opsættende virkning, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.

Indbringelse af en klage for Udlændingenævnet vil således – som det gælder i dag ved påklage til henholdsvis Justitsministeriet og Beskæftigelsesministeriet – ikke have opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, medmindre klagen er omfattet af reglerne i § 33, stk. 3, 1. eller 4. pkt.

Afgørelser om opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen træffes af formanden eller den, formanden bemyndiger dertil.'

Det fremgår endvidere af bemærkningerne til lovforslagets § 1, nr. 10:

'Det foreslås i § 52 b, stk. 6, at afgørelser om opsættende virkning med udrejsefristen, jf. § 33, stk. 3, træffes af Udlændingenævnets formand eller den, formanden bemyndiger dertil.

De gældende regler vedrørende opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen ved påklage videreføres uændret.’

Udlændingenævnet skal i den forbindelse udtale, at der – når der i lovforslag nr. L 178 henvises til, at de gældende regler vedrørende opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen ved påklage videreføres uændret – menes de regler og praksis, som var gældende efter lovændringen i 2010. Efter Udlændingenævnets opfattelse er dette sket. Der henvises således i lovbemærkningerne til, at:

’Der foreligger f.eks. særlige grunde, hvis den påklagede afgørelse forekommer åbenbart urigtig på baggrund af de oplysninger, der fremgår af klagen. En klage tillægges også opsættende virkning, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.’

De momenter, som Udlændingenævnet som udgangspunkt vil inddrage ved en afgørelse om opsættende virkning, vil være oplysninger om både ansøgerens og den herboende references personlige forhold, herunder parrets familiemæssige situation, regelgrundlaget og sagens oplysning i 1. instansen, og om der foreligger nye oplysninger af betydning for sagens vurdering.

Det kan generelt oplyses, at Udlændingenævnet ved en afgørelse om opsættende virkning bestræber sig på at være i besiddelse af Udlændingestyrelsens akter i sagen, og at disse sammenholdt med det oplyste i klagen vil danne grundlaget for en afgørelse om opsættende virkning. Såfremt der senere under sagens behandling i Udlændingenævnet anmodes om fornyet stillingtagen til spørgsmålet om opsættende virkning, vil Udlændingenævnet på ny vurdere dette spørgsmål.

2. Sagens konkrete omstændigheder for så vidt angår opsættende virkning med hensyn til udrejsen

Udlændingestyrelsen traf den 6. oktober 2014 afgørelse om afslag på opholdstilladelse til A, idet A's ægtefælle i perioderne fra [primo 2010] til [medio 2011] og fra [primo 2012] til [ultimo 2012] havde modtaget kon-tanthjælp efter lov om aktiv social politik. Udlændingestyrelsen vurderede samtidig, at der ikke forelå ganske særlige grunde til at fravige kravet i udlændingelovens § 9, stk. 5.

Den 13. oktober 2014 påklagede A's ægtefælle afgørelsen til Udlændingenævnet og vedlagde i den forbindelse Udlændingestyrelsens afgørelse.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Den 15. oktober 2014 modtog Udlændingenævnet Udlændingestyrelsens akter, hvori blandt også indgik oplysninger fra ansøgningskema og supplerende oplysninger fra A's ægtefælle om hans helbredsmæssige forhold og familiens situation set i forhold til Danmarks internationale forpligtelser, som ægtefællen havde henvist til, og som var blevet sendt til Udlændingestyrelsen under sagens behandling.

Det fremgik blandt andet af sagens oplysninger, herunder ansøgningskema af [primo 2014], at A var indrejst i Danmark [ultimo 2013], at parret var blevet gift [primo 2014], og at hun på ansøgningstidspunktet var gravid i 29. uge. Det fremgik endvidere af ansøgningskemaet, at parret havde mødt hinanden i X-land [medio 2013] efter at have mødt hinanden over internettet, at de havde boet sammen i X-land henholdsvis [lidt under to uger medio 2013] og på ny [lidt under en måned ultimo 2013]. Det var endvidere oplyst til ansøgningen, at A's ægtefælle var gift på det tidspunkt, hvor parret mødte hinanden, og at han var blevet skilt [ultimo 2013].

Den 16. oktober 2014 blev det af Udlændingenævnet telefonisk oplyst over for A's ægtefælle, at klagen ikke blev tillagt opsættende virkning, og at der ville blive sendt et brev herom.

Den 20. oktober 2014 afsendte Udlændingenævnet et kvitteringsbrev til A's ægtefælle, hvoraf det fremgik, at Udlændingenævnet ikke fandt grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning.

Den 20. oktober 2014 oplyste Folketingets Ombudsmand telefonisk Udlændingenævnet om, at A's ægtefælle den 16. oktober 2014 havde klaget over Udlændingenavnets afslag på opsættende virkning.

Den 24. oktober 2014 rettede A's ægtefælle på ny henvendelse til Udlændingenævnet og forespurgte, om Udlændingenævnet havde truffet en ny afgørelse vedrørende opsættende virkning som følge af, at han var i fleksjob. Det blev i den forbindelse oplyst, at der ikke var blevet truffet en ny afgørelse, og at oplysningen om hans fleksjob lå på sagen og dermed var indgået i Udlændingenavnets vurdering. Ægtefællen oplyste i den forbindelse, at ansøgeren ville udrejse 'på søndag'.

Den 13. marts 2015 stadfæstede Udlændingenævnet Udlændingestyrelsens afgørelse af 6. oktober 2014.

For en nærmere gennemgang af sagens øvrige faktiske omstændigheder henviser Udlændingenævnet til Udlændingenavnets afgørelse af 13. marts 2015, som er vedlagt i kopi.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

De har under henvisning til sagens konkrete omstændigheder, herunder det forhold at A og hendes herboende ægtefælle har et fællesbarn født i Danmark, at A kommer fra et land udenfor Europa, og at det var første gang, at der skulle tages stilling til en klage over afslag på familiesammenføring, anmodet Udlændingenævnet om at redegøre nærmere for baggrunden for, at praksis, som den er beskrevet i forarbejderne til udlændingelovens § 33, er fraveget i A's sag.

Det bemærkes, at en afgørelse om opsættende virkning er en delafgørelse, der typisk træffes i den indledende del af en klagesags opstart.

Efter udlændingelovens § 52 b, stk. 7, træffes afgørelser om opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, jf. § 33, stk. 3, af Udlændingenævnets formand eller den, formanden bemyndiger dertil. Udlændingenævnets sekretariat er bemyndiget til at træffe afgørelser om opsættende virkning, jf. § 23, jf. § 13, nr. 3, i Udlændingenævnets forretningsorden (bekendtgørelse nr. 207 af 26. februar 2015).

Afgørelse om afslag på opsættende virkning i A's sag er truffet af Udlændingenævnets sekretariat på baggrund af den praksis, der blev anlagt efter lovændringen i 2010 som ovenfor nævnt. Det forhold, at et par har et fællesbarn, at en ansøger kommer fra et land udenfor Europa, og at det er første gang, at der skal tages stilling til en klage over familiesammenføring, er således ikke alene udslagsgivende for, om der meddeles opsættende virkning.

Sekretariatet foretager på baggrund af en umiddelbar screening af en sags samlede omstændigheder en vurdering af, om der i sagen foreligger særlige grunde til at tillægge klagen opsættende virkning, jf. Danmarks internationale forpligtelser, hvorunder der også indgår en umiddelbar vurdering af sandsynligheden for – på baggrund af de på klagetidspunktet foreliggende oplysninger – at Udlændingenævnet senere vil omgøre eller hjemvise Udlændingestyrelsens afgørelse.

Som momenter i denne vurdering kan Udlændingenævnet henvise til, at oplysninger om bl.a. A's ægtefælles helbredsmæssige forhold og visitering til fleksjob var indgået i grundlaget for Udlændingestyrelsens afgørelse, og at der på vurderingstidspunktet for opsættende virkning var gået mindre end to år, siden A's ægtefælle havde modtaget hjælp efter lov om aktiv socialpolitik. Oplysninger om parrets fællesbarn, der var født [primo 2014] i Danmark, kunne henses til disse omstændigheder – samt oplysningerne om forældrenes tilknytning til X-land i øvrigt, hvor familielivet var blevet etableret – ej heller efter sekretariatets vurdering føre til, at der forelå sådanne særlige grunde, at der burde meddeles opsættende virkning under Udlændingenævnets behandling af sagen.

BILAG – SAGSFREMSTILLING

Udlændingenævnet kan således henholde sig til sin delafgørelse af 16. oktober 2014, som efterfølgende den 20. oktober 2014 blev sendt skriftligt til A's ægtefælle.

..."

Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet har i udtalelse af 3. juli 2015 anført følgende:

"Folketingets Ombudsmand har ved brev af 30. marts 2015 bedt Justitsministeriet om en udtalelse i anledning af en klage fra B over Udlændingenævnets afgørelse af 20. oktober 2014 om afslag på udsættelse af udrejsefristen under nævnets behandling af en klage over afslag på familiesammenføring.

Folketingets Ombudsmand har bedt Justitsministeriet om en udtalelse om den retlige betydning af den orientering, som Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik modtog om ophævelse af notatet af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18, og § 9 c, stk. 4, i forhold til praksis for opsættende virkning.

...

Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet skal udtale følgende:

Efter udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., kan en klage over en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kun tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor.

Bestemmelsen blev indsat i udlændingeloven ved lov nr. 572 af 31. maj 2010. Blandt andet følgende fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.1 om gældende ret (Lovforslag nr. L 188 af 26. marts 2010):

'I tilfælde, der ikke er omfattet af 7 dages reglen i udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., tillægges klagen normalt ikke opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen. Integrationsministeriet tillægger kun en klage opsættende virkning, hvis der er særlige grunde, f.eks. hvis den påklagede afgørelse forekommer åbenbart urigtig på baggrund af de oplysninger, der fremgår af klagen. En klage tillægges også opsættende virkning, hvis Danmarks internationale forpligtelser kan tilsige det.

Der kan i øvrigt henvises til pkt. 4 i Integrationsministeriets notat af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om ægtefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18,

BILAG – SAGSFREMSTILLING

og 9 c, stk. 5, der er sendt til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik den 23. december 2004 (Alm. Del – bilag 78). Det fremgår bl.a. heraf, at en klage over afslag på ansøgning om ægtefællesammenføring tillægges opsættende virkning, hvis den herboende er flygtning, eller hvis parret har fællesbørn her i landet, og ansøgeren kommer fra et land uden for Europa. Efter praksis vil der normalt kun blive meddelt opsættende virkning, hvis det er første gang der tages stilling til en klage over afslag på ægtefællesammenføring. Hvis det f.eks. tidligere i en klagesag er vurderet, at ansøgeren og den herboende ægtefælle ikke opfylder betingelser for ægtefællesammenføring og kan henvises til at udøve familielivet i ansøgers hjemland, vil en klage efter et nyt afslag på ægtefællesammenføring normalt ikke blive tillagt opsættende virkning.'

Følgende fremgår af bemærkningerne til den foreslåede ændring af udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., jf. lovforslagets § 1, nr. 23:

'Efter den gældende bestemmelse i § 33, stk. 3, 4. pkt., har en udlænding, der hidtil har haft en opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold, som efter fast praksis ikke kan forlænges yderligere, ikke i medfør af § 33, stk. 3, 1. pkt., ret til at blive her i landet, indtil en klage over en afgørelse om nægtelse af forlængelse af opholdstilladelsen er afgjort.

Udlændingelovens § 33, stk. 3, 1. pkt., foreslås ændret, således at den alene omfatter udlændinge, der er meddelt opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold, jf. lovforslagets § 1, nr. 22.

Med den foreslåede bestemmelse i § 33, stk. 3, 4. pkt., udgår den gældende bestemmelse som konsekvens af den foreslåede ændring af § 33, stk. 3, 1. pkt.

Det foreslås, at det i stedet indsættes i bestemmelsen, at påklage af en afgørelse, som ikke er omfattet af 1. pkt., kun kan tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis særlige grunde taler derfor.

Den foreslåede bestemmelse er en kodificering af gældende praksis og forudsættes administreret som hidtil.

Der henvises til de almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.1. og 6.3.3.2.'

Lov nr. 572 af 31. maj 2010 trådte i kraft den 1. august 2010, jf. lovens § 2, stk. 1.

Ved brev af 30. juni 2010 til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik oplyste Integrationsministeriet, at bl.a. notatet af 15. december 2004 om ændring af praksis for indgivelse af ansøgning om æg-

BILAG – SAGSFREMSTILLING

tefællesammenføring her i landet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 18, og § 9 c, stk. 4, ikke finder anvendelse i sager, hvor ansøgningen er indgivet efter den 1. august 2010.

Som det fremgår ovenfor, er det anført i bemærkningerne til den foreslåede ændring af udlændingelovens § 33, stk. 3, 4. pkt., jf. lovforslagets § 1, nr. 23, at den foreslåede bestemmelse er en kodificering af gældende praksis og forudsættes administreret som hidtil. Der henvises i den forbindelse blandt andet til lovforslagets almindelige bemærkninger, afsnit 6.3.1. Afsnit 6.3.1. henviser til pkt. 4 i Integrationsministeriets notat af 15. december 2004, og det anføres endvidere, at det heraf blandt andet fremgår, at en klage over afslag på ansøgning om ægtefællesammenføring tillægges opsættende virkning, hvis den herboende er flygtning, eller hvis parret har fællesbørn her i landet, og ansøgeren kommer fra et land uden for Europa. Det er også anført, at der efter praksis normalt kun vil blive meddelt opsættende virkning, hvis det er første gang, der tages stilling til en klage over afslag på ægtefællesammenføring.

Det er Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriets opfattelse, at orienteringen af 30. juni 2010 til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik om ophævelse af notatet af 15. december 2004 – herunder notatets pkt. 4 om opsættende virkning – ikke har den retlige konsekvens, at bemærkningerne til lov nr. 572 af 31. maj 2010 om blandt andet opretholdelse af praksis om opsættende virkning efter notatet ikke gælder. Retsstillingen, som den er beskrevet i bemærkningerne til lov nr. 572 af 31. maj 2010, herunder ved henvisningen til notatet af 15. december 2004, er således efter Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriets opfattelse uændret uanset orienteringen til udvalget om notatets ophævelse.

...”

Jeg sendte den 9. juli 2015 en kopi af Udlændingenævnets udtalelse af 27. april 2015 og Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriets udtalelse af 3. juli 2015 til B. Jeg bad om, at han indsendte sine eventuelle bemærkninger til udtalelserne inden 1. september 2015.

Jeg bad samtidig Udlændingenævnet om at modtage nævnets eventuelle yderligere bemærkninger i anledning af udtalelsen fra Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet senest 1. september 2015.

Udlændingenævnet oplyste den 13. august 2015, at nævnet ikke havde yderligere bemærkninger til sagen.

Jeg har ikke modtaget yderligere bemærkninger fra B.