



VESTRE LANDSRET
D O M
afsagt den 15. april 2026

Sag BS-16644/2021-VLR
(14. afdeling)

Sagsøger
(advokat Kasper Fuhr Christensen)

mod

Udlændingenævnet
(advokat Rass Markert Holdgaard)

Landsdommerne John Lundum, Thomas Tordal-Mortensen og Thomas Elholm har deltaget i sagens afgørelse.

Sagen er anlagt ved Retten i Randers den 22. februar 2021. Ved kendelse af 26. april 2021 er sagen henvist til behandling ved landsretten efter retsplejelovens § 226, stk. 1.

Sagen drejer sig om, hvorvidt Udlændingenævnet skal betale 164.735,20 kr. i erstatning og 150.000 kr. i godtgørelse til Sagsøger, fordi hun sammen med sin familie tog ophold i Tyskland fra den 27. februar 2021 til den 6. september 2021. Sagen angår i den forbindelse, om Udlændingenævnet har handlet ansvarspådragende ved dets afgørelse af 12. februar 2021 om afslag på opsættende virkning og ved nævnets materielle afgørelser af 15. juni 2021 og 20. september 2021.

Påstande

Sagsøger, har nedlagt påstand om, at sagsøgte, Udlændingenævnet, skal betale 314.735,20 kr. med tillæg af procesrente af

164.735,20 kr. fra den 22. februar 2021 og af 150.000 kr. fra den 6. december 2022.

Udlændingenævnet har påstået frifindelse.

Påstandsbeløbet udgøres af et krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade på 150.000 kr. og et erstatningskrav på 164.735,20 kr., hvoraf 136.835,20 kr. vedrører Ægtefælles udgifter til transport, og 27.900 kr. vedrører dobbelt udgift til bolig.

Sagsøger har oplyst, at hendes Ægtefælle, har overdraget sit krav på erstatning til hende.

Sagsfremstilling

Sagsøger er statsborger i Republikken Kosovo. Hun blev den 18. december 2014 gift med Ægtefælle, der er dansk statsborger. Den Dato 1 2016 fik ægteparret datteren Barn 1, der er dansk statsborger, og den Dato 2 2018 fik ægteparret datteren Barn 2, der ligeledes er dansk statsborger.

Ved afgørelse af 27. januar 2021 gav Udlændingestyrelsen Sagsøger afslag på en ansøgning om familiesammenføring med Sagsøgers Ægtefælle. Af afgørelsen fremgår blandt andet følgende:

”Den 15. juni 2017 fik du afslag på familiesammenføring efter EU-reglerne af Styrelsen for International Rekruttering og Integration (SIRI), da du og din ægtefælle ikke havde haft et reelt og faktisk ophold i et andet EU-land.

Den 29. juni 2018 fik du afslag på familiesammenføring med din ægtefælle efter udlændingelovens regler, da du ikke var fyldt 24 år, og da vi vurderede, at der ikke var ganske særlige grunde til, at du alligevel skulle have opholdstilladelse.

Den 23. november 2018 søgte du på ny om familiesammenføring med din ægtefælle.

Den 10. juli 2019 fik du afslag på din ansøgning, da vi vurderede, at du og din ægtefælle ikke opfyldte integrationskravet. Denne afgørelse blev påklaget til Udlændingenævnet den 21. juli 2019.

Den 10. januar 2020 søgte du senest om familiesammenføring med din ægtefælle.

....

Den 26. juni 2020 fik du afslag på din ansøgning om familiesammenføring med din ægtefælle, da vi vurderede, at I ikke opfyldte integrationskravet.

....

Den 2. juli 2020 påklagede du og din ægtefælle vores afgørelse af 26. juni 2020 til Udlændingenævnet.

Den 6. november 2020 hjemviste Udlændingenævnet begge de påklagede sager til fornyet behandling i Udlændingestyrelsen.

Udlændingenævnet begrundede hjemvisningerne med, at vi i forbindelse med vores afgørelser af 10. juli 2019 og 26. juni 2020 ikke havde foretaget en vurdering af, hvorvidt du kan have afledt opholdsret fra dine og din ægtefælles fællesbørn i medfør af TEUF artikel 20 om unionsborgerskabet, jf. dommen C-133/15, Chavez Vilchez.

....

Derfor får du afslag (begrundelse)

....

Begrundelse

Vi har vurderet, at du og din ægtefælle ikke opfylder kravet om, at mindst 4 ud af 6 betingelser i integrationskravet skal være opfyldt.

....

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at der ikke i sagen foreligger oplysninger om, at din ægtefælle ikke har mulighed for at indrejse og tage ophold sammen med dig i Kosovo for at udøve jeres familieliv dér. Der foreligger desuden ikke oplysninger om alvorlige helbredsmæssige problemer, der vil medføre, at det vil være humanitært uforsvarligt at henvise din ægtefælle til at tage ophold i Kosovo.

Vi har også vurderet, at der ikke er ganske særlige grunde, som taler for at du kan blive meddelt opholdstilladelse i Danmark på baggrund af en afledt opholdsret i henhold til TEUF art. 20.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at det er en betingelse for at aflede en opholdsret, at der er tale om et kvalificeret afhængighedsforhold mellem unionsborgeren og tredjelandstatsborgeren.

Det er ligeledes en betingelse, at det kvalificerede afhængighedsforhold skal være af sådan karakter, at den danske statsborger reelt vil være nødsaget til at forlade Unionens område med tredjelandstatsborgeren, såfremt opholdsret nægtes.

Vi vurderer imidlertid ikke, at der til sagen er afgivet oplysninger, der sandsynliggør, at der skulle være et sådan kvalificeret afhængigheds-

forhold mellem dig og jeres børn, at jeres børn – som danske statsborgere – i forbindelse med at du meddeles afslag på opholdstilladelse tvinges ud af EU-Unionens området og derfor ikke kan udnytte deres rettigheder som EU-borgere.

....

Hvis du klager, vil Udlændingenævnet tage stilling til, om du kan blive her i landet under klagesagens behandling. En klage kan normalt kun tillægges opsættende virkning, hvis ganske særlige grunde taler derfor.”

Ved afgørelsen af 27. januar 2021 pålagde Udlændingestyrelsen

Sagsøger

at forlade Danmark senest den 27. februar 2021.

Ved mail af 2. februar 2021 påklagede Sagsøgers advokat afslaget på familiesammenføring til Udlændingenævnet. Advokaten anmodede i klagen om, at klagen blev tillagt opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, subsidiært efter udlændingelovens § 33 b, stk. 2.

Ved afgørelse af 12. februar 2021 meddelte Udlændingenævnet Sagsøgers advokat, at klagen ikke havde opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 1, og at Udlændingenævnet ikke fandt grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 2, da Udlændingenævnet ikke fandt, at der forelå sådanne særlige grunde i Sagsøgers sag, at der var grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen.

Den 22. februar 2021 anlagde Sagsøger denne retssag mod Udlændingenævnet ved Retten i Randers med påstand om bl.a., at hun havde ret til at opholde sig i Danmark, indtil der var truffet en gyldig afgørelse i den verserende klagesag vedrørende afslaget på opholdstilladelse til hende. Sagsøger anmodede Retten i Randers om at tillægge søgsmålet opsættende virkning i forhold til spørgsmålet om udrejsefristen. Ved kendelse af 23. februar 2021 afslog Retten i Randers at tillægge søgsmålet opsættende virkning i forhold til Udlændingenævnets afgørelse af 12. februar 2021 om udrejsefristen.

Den 27. februar 2021 udrejste Sagsøger af Danmark sammen med sin Ægtefælle og ægteparrets to døtre. De tog ophold i Tyskland, hvor de først boede i Hamborg hos Ægtefælles kusine og senere fik en lejlighed i Flensborg.

Ægtefælle var selvstændig erhvervsdrivende som medejer af Virksomhed ApS, hvor han også var direktør. Sagsøger gør gældende, at

Ægtefælle, der var eneforsørger for familien, pendlede mellem Tyskland og By 1 alle hverdage og nogle weekender for at passe sit arbejde.

Sagsøger og Ægtefælle boede forud for udrejsen til Tyskland sammen med deres døtre i et hus på Adresse 1 i By 1. Huset ejede Ægtefælle sammen med en af sine brødre. Da broderen ikke ønskede, at huset blev lejet ud, var dette ikke en mulighed. Sagsøger og Ægtefælle har derfor haft udgifter til dobbelt husleje i den periode, hvor Ægtefælle havde lejet en lejlighed i Flensborg.

Den 15. juni 2021 traf Udlændingenævnet afgørelse i klagesagen. Udlændingenævnet stadfæstede Udlændingestyrelsens afslag af 27. januar 2021 på opholdstilladelse til Sagsøger i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, med den begrundelse, at Sagsøgers ægtefælle ikke længere opholdt sig i Danmark.

Den 6. september 2021 flyttede Sagsøger og Ægtefælle sammen med deres døtre tilbage til Danmark, hvor Sagsøger søgte om familiesammenføring efter EU-reglerne. Samme dato meddelte Styrelsen for International Rekruttering og Integration Sagsøger processuelt ophold i Danmark.

Udlændingenævnet genoptog den 20. september 2021 sagen, idet nævnet i afgørelsen den 15. juni 2021 ikke havde taget stilling til, om Sagsøger havde en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20 og EU-Domstolens praksis, herunder dommene i sagerne C-34/09 Zambrano og C-133/15 Chavez Vilchez. Udlændingenævnet fandt imidlertid, at Sagsøger ikke havde en afledt opholdsret, idet nævnet vurderede, at der ikke bestod et sådant kvalificeret afhængighedsforhold mellem børnene og Sagsøger, at de reelt var nødsaget til at forlade Unionens område med hende. Af afgørelsen, der er stilet til Sagsøgers advokat, fremgår bl.a. følgende:

”...

Derfor får Sagsøger afslag på ansøgningen om opholdstilladelse som familiesammenført

Udlændingenævnet fastholder Udlændingestyrelsens afgørelse af 27. januar 2021, men med en ændret begrundelse. Sagsøger kan således fortsat ikke få opholdstilladelse som familiesammenført efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1.

....

Udlændingenævnet vurderer, at der ikke består et sådant kvalificeret afhængighedsforhold mellem Barn 1 og Barn 2 og Sagsøger, der er af en sådan karakter, at Barn 1 og Barn 2 reelt vil

være nødsaget til at forlade Unionens område, såfremt Sagsøger ikke meddeles opholdstilladelse.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at Barn 1 og Barn 2 er født i Danmark henholdsvis den Dato 1 2016 og den Dato 2 2018, og at de begge siden deres fødsel har været registreret med bopæl i Danmark hos deres far, Ægtefælle, indtil de, ligeledes sammen med ham, udrejste til Tyskland i 2021.

Det er indgået i Udlændingenævnets vurdering, at du til sagen har oplyst, at der er et særligt afhængighedsforhold mellem Sagsøger og henholdsvis Barn 1 og Barn 2, og at børnene reelt har været afskåret fra den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er knyttet til unionsborgerskabet, da Barn 1 i perioderne fra september til november 2017 og igen fra august til november 2019, og Barn 2 i perioden fra august til november 2019, har været udrejst til Kosovo med Sagsøger, da hun har fået afslag på ægtefællesammenføring.

Udlændingenævnet vurderer imidlertid, at dette ikke kan føre til en ændret vurdering, idet der ikke er fremlagt dokumentation for, at Barn 1 og Barn 2 har været udrejst af Danmark.

....

Udlændingenævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at Ægtefælle efter det oplyste har afholdt barselsorlov i forbindelse med begge børns fødsler, hvorfor det lægges til grund, at Ægtefælle under barselsorloven har deltaget i den daglige pasning og omsorg for børnene.

Udlændingenævnet har i den forbindelse lagt vægt på, at Ægtefælle efter det oplyste arbejder 40 timer ugentligt og ikke i weekenden, hvorfor han også må antages at være hjemme om eftermiddagen og aftenen og deltage i omsorgen for børnene på samme måde, som andre forældre med fuldtidsarbejde.

Udlændingenævnet har endvidere lagt vægt på, at Ægtefælle også har været til stede ved besøg fra sundhedsplejersken, ligesom han deltager i forældresamarbejdet med børnenes daginstitution, at Sagsøger efter det oplyste ikke har et arbejde, og at det således er Ægtefælle alene, der står for den økonomiske forsørgelse af børnene.

Det er endvidere indgået i Udlændingenævnets vurdering, at det til sagen er oplyst, at Sagsøger står for den primære omsorg af Barn 1 og Barn 2, herunder bl.a. bruger tid sammen med dem om morgenen og eftermiddagen, ligesom hun ledsager dem til og fra daginstitution og lægebesøg m.v.

Udlændingenævnet finder imidlertid, at dette ikke kan føre til en ændret vurdering, da disse oplysninger i sig selv ikke er nok til at bekræfte, at der er tale om et afhængighedsforhold mellem henholdsvis

Barn 1 og Barn 2 og Sagsøger, der er af en sådan særlig karakter, at der helt undtagelsesvist skal meddeles en opholdstilladelse efter TEUF artikel 20, henset til oplysningerne om Ægtefælles arbejdsforhold og deltagelse i familielivet.

Det er endelig indgået i Udlændingenævnets vurdering, at Ægtefælle i forbindelse med domstolssagen har anført, at han hverken kan eller vil tage sig af Barn 1 og Barn 2 alene, og at børnene derfor vil blive tvunget ud af Unions område, såfremt Sagsøger ikke gives opholdstilladelse.

Udlændingenævnet finder, at dette ikke kan føre til en ændret vurdering, idet Udlændingenævnet første gang den 8. april 2021 anmodede dig om at fremsende dokumentation for dels at Ægtefælle ikke er i stand til at tage sig af Barn 1 og Barn 2 alene, og dels at uddybe, hvori der består et særligt afhængighedsforhold mellem Barn 1 og Barn 2 og Sagsøger, at Udlændingenævnet den 27. april 2021 gjorde dig opmærksom på, at det er udlændingens ansvar at fremsende de oplysninger og den dokumentation, som vedkommende mener har relevans for bedømmelsen af sagen, og at du på trods heraf ikke har indsendt den efterspurgte dokumentation.

Det anførte om, at Barn 1 og Barn 2's daginstitution ikke kan udtale sig i sagen, medmindre Udlændingenævnet konkret anmoder om en udtalelse, og at du mener, at Udlændingenævnet skal foranstalte en psykologisk undersøgelse af parrets børns tilknytning til og afhængighed af Sagsøger med henblik på vurderingen af, om der består et sådant kvalificeret afhængighedsforhold mellem hende og børnene, at børnene er nødsaget til at forlade Unionens område i tilfælde af, at hun nægtes opholdstilladelse, kan ikke føre til en ændret vurdering.

Udlændingenævnet har herved lagt vægt på, at det fremgår af udlændingelovens § 40, stk. 1, 1. pkt., at en udlænding skal meddele de oplysninger, som er nødvendige til bedømmelse af, om en tilladelse i henhold til denne lov kan gives, inddrages eller bortfalde, og at det endvidere fremgår af pkt. 3.6. i Udlændinge- og Integrationsministeriets vejledning nr. 9565 af 18. august 2020, om afledt ret til ophold for tredjelandsfamiliemedlemmer til danske statsborgere, der ikke har udøvet retten til fri bevægelighed, at det er på grundlag af de forhold, som tredjelandsstatsborgeren selv har fremlagt, at myndighederne skal vurdere sagen.

Udlændingenævnet vurderer endelig, at den fremlagte psykologhenvisning ikke i sig selv kan tages til indtægt for, at Ægtefælle ikke er i stand til at tage vare på børnene, henset til at det fremgår af henvisningen, at hans angstanfald hænger sammen med bl.a., at han pendler mellem By 1 og Flensborg, hvilket presser ham.

For så vidt angår oplysningerne om, at Ægtefælle ikke vil tage sig af børnene alene, henviser Udlændingenævnet til forældreansvarslovens (lovbk. nr. 1768 af 30. november 2020) § 2, stk. 1, hvoraf det fremgår bl.a., at forældremyndighedens indehaver skal drage omsorg

for barnet, og at en forælder således ikke kan fraskrive sig ansvaret for sine børn.

Udlændingenævnet vurderer i den forbindelse, at det ikke vil stride mod børnenes tarv at meddele din klient afslag på opholdstilladelse i Danmark. Udlændingenævnet henviser herved til, at børnene har boet hele deres liv sammen med deres far, som også har afholdt barselsorlov i forbindelse med deres fødsler, som deltager i forældresamarbejdet i deres daginstitution, og som må antages at have en væsentlig tilknytning til begge børn.

Udlændingenævnet vurderer derfor på baggrund af sagens samlede omstændigheder, at Sagsøger ikke helt undtagelsesvist bør gives opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, i medfør af principperne i Chavez-Vilchez dommen.

Udlændingenævnet stadfæster derfor Udlændingestyrelsens afgørelse.”

Sagsøger har fremlagt en række lægelige oplysninger vedrørende Ægtefælles helbredstilstand.

Af et brev af 1. marts 2022 fra ADA Klinik for PTSD og Transkulturel Psykiatri ved Aarhus Universitetshospital til Ægtefælles læge fremgår blandt andet, at Ægtefælle er indskrevet til behandlingsforløb på klinikken. Han er i den forbindelse set til 5 samtaler ved psykolog, en samtale ved sygeplejerske og en lægesamtale. Det er anført i brevet, at Ægtefælle siden 2021 har været belastet af, at ægtefællen blev udvist af Danmark, og at familien var tvunget til at flytte til Tyskland. Ægtefælle kørte i en længere periode frem og tilbage mellem Tyskland og By 1 for at drive sit firma i By 1. Siden dette har han fået en række symptomer i form af hovedpine, svimmelhed, hjertebanken, kvalme, opkast og vejrtrækningsbesvær, og han bliver ofte så angst, at han har jævnlig kontakt til skadestuen. Han får angstanfald flere gange om ugen og kan kun kortvarigt beroliges af samtaler og undersøgelser i skadestuen.

Af en epikrise af 7. oktober 2024 fra Psykiatrisk Klinik – By 2 fremgår blandt andet, at Ægtefælle er set til udredende samtaler i Regionspsykiatrien By 1 i perioden 16. juli 2024 til 27. september 2024 efter at være henvist til vurdering af PTSD, angst og helbredsangst. Det er anført, at der tidligere er stillet en PTSD-lidelse, men at symptomerne herpå ikke kan genfindes under forløbet på Psykiatrisk Klinik. Det er videre anført, at Ægtefælles kone i 2020-21 blev udvist af Danmark, og hele familien måtte flytte til Flensborg, og at det lyder til at have været en belastende periode i Ægtefælles liv, hvor han dagligt måtte pendle fra Flensborg til By 1 for at arbejde fuld tid, samtidig med, at meget ansvar hvilede på hans skuldre, da hustruen ikke talte dansk. Ægtefælle fik symptomer på stress, blandt andet trykken for brystet, og en dag blev det så slemt, at han holdt ind til siden og ringede 112, idet han var

bange for at få et hjerteanfald. Det er videre anført, at han bruger flere aflednings- og beroligelsesstrategier for at undgå at mærke sin angst, hvilket virker på den korte bane, men på den lange bane desværre vedligeholder hans angstlidelse, og at han i gennemsnit har ringet 112 en gang om måneden i de seneste 3 år som følge af frygt for at dø af et hjerteanfald.

Forklaringer

Sagsøger, Ægtefælle, Vidne 1, Vidne 2 og praktiserende læge Vidne 3 har afgivet forklaring.

Sagsøger har forklaret, at hun er født den Dato 3 1995 i Kosovo. Hun taler albansk ligesom hendes Ægtefælle, som hun blev gift med i 2014. Hun kom første gang til Danmark i april 2015. Den Dato 1 2016 fødte hun Barn 1 i By 1. Hun rejste i september 2017 tilbage til Kosovo, fordi hun ikke kunne få opholdstilladelse i Danmark. Hun tog Barn 1 med, og de var sammen i Kosovo, indtil de vendte tilbage til Danmark igen i november 2017. Hun boede inden udrejsen sammen med Ægtefælle.

Det var hende, der havde taget sig af Barn 1. Hun havde ammet Barn 1 i 5-6 måneder. Ægtefælle havde en stor rolle som far, men han kunne ikke tage sig af Barn 1 på samme måde, som hun kunne, da han arbejdede. Det var for det meste hende, der skiftede ble, men Ægtefælle kunne også gøre det, når han havde tid. Han kunne godt have taget sig af Barn 1, da hun flyttede til Kosovo. Det er bedst, at begge forældre tager sig af et barn, og flytningen til Kosovo påvirkede også Barn 1 negativt. Det kunne også have påvirket Barn 1, hvis hun kun havde været sammen med sin far. Barn 1 havde brug for sin mor, da det er normalt. Hun vidste ikke, at hun skulle lade det registrere, at hun tog Barn 1 med til Kosovo.

Hun kom tilbage til Ægtefælle i november 2017 og boede sammen med ham i By 1, frem til hun anden gang tog til Kosovo i august 2019. Hun havde forinden den Dato 2 2018 født Barn 2. Hun rejste til Kosovo med begge piger, fordi Ægtefælle skulle arbejde og derfor ikke kunne passe børnene. Hun vidste fortsat ikke, at hun skulle registrere flytningen af pigerne til folkeregisteret. Hun fortalte til pædagogerne i institutionen, at hun tog Barn 1 med. Det var kun Barn 1, der gik i institution. Barn 1 og Barn 2 var i august 2019 mest knyttet til hende. Hun rejste tilbage til Danmark i november 2019, hvor hun igen flyttede sammen med Ægtefælle i By 1.

Næste gang, hun forlod Danmark, var, da hun sammen med Ægtefælle og pigerne flyttede til Tyskland i februar 2021. Hun kunne ikke tage til Kosovo og efterlade børnene i Danmark hos deres far. Ægtefælle var dansk statsborger og arbejdede i Danmark, og de kunne ikke flytte til Kosovo som familie.

Flytningen til Tyskland påvirkede hende negativt også psykisk. Hun kendte ikke landet og området, de skulle bo i. De boede først i Hamborg hos en kusine, indtil de fik en lejlighed i Flensborg. Ægtefælle boede også sammen med dem, mens de var i Hamborg, og han kørte også dengang på arbejde hver dag. Hun var gravid, men kunne ikke få hjælp med det samme. Hun fik først hjælp efter fire måneder. Hun var hos en læge, men hun kunne ikke tale med lægen, fordi hun ikke kan tysk. Det var en belastning, og det stressede hende. Hun var også meget alene, fordi Ægtefælle kørte på arbejde kl. 5.30 og først var hjemme igen ca. kl. 20.30. Inden de flyttede til Tyskland, kørte Ægtefælle på arbejde ca. kl. 8.00 og var hjemme igen ca. kl. 17.30.

Det påvirkede også Barn 1 og Barn 2, at de flyttede til Tyskland. De havde gået i børnehaven i Danmark og havde venner, som de savnede. De savnede også Ægtefælles familie, som boede i By 1. Efter de flyttede til Tyskland, så de kun familien to gange. Pigerne forstod på deres egen måde, hvorfor de skulle flytte til Tyskland, men de var meget kede af det. De savnede familien. De savnede også vennerne fra børnehaven.

Ægtefælle kørte mandag til fredag fra Flensborg til By 1 for at arbejde. Han kørte også sommetider i weekenderne. Det var næsten hver weekend. Når han var afsted i weekenden, kørte han lidt senere og kom hjem ca. kl. 20.30. Det var både lørdage og søndage, fordi han havde meget arbejde.

Det var godt at flytte tilbage til By 1 igen, og børnene var også glade. Hun var gravid, da hun kom tilbage. Hun fødte den Dato 4 2021.

Barn 1 er en glad pige. Barn 2 er en kærlig og aktiv pige. Pigerne var påvirket af, at de ikke kunne komme i institution.

De flyttede til Flensborg den 1. april 2021. Der var et par dage, hvor Ægtefælle ikke kørte fra Hamborg til By 1 for at arbejde. Han overnattede ikke hos sin familie i By 1.

Ægtefælle har forklaret, at han er født den Dato 5 1989 i Kosovo. Han kom til Danmark i sommeren 1999. I Kosovo oplevede han nogle grimme ting i forbindelse med krigen.

Han flyttede ikke sammen med Sagsøger med det samme, efter de var blevet gift. Hun kom til Danmark første gang på turistvisum. Hun boede sammen med ham i By 1, da hun fødte Barn 1.

Sagsøger rejste i september 2017 til Kosovo med Barn 1. Barn 1 kunne ikke blive hos ham, hvis han også skulle forsørge familien. Barn 1 var knyttet til dem begge, da Sagsøger og Barn 1 rejste til Kosovo. Han drev da Virksomhed ApS

som selvstændig erhvervsdrivende. Han arbejdede fra kl. 9 til kl. 15-16 mandag til fredag. Han holdt den barsel, som han havde til rådighed, og fik også noget af Sagsøgers barsel. Han ville ikke kunne drive virksomheden, hvis han også skulle passe sin datter. Han holdt så vidt muligt fri i weekenderne.

I november 2017 kom Sagsøger og Barn 1 hjem igen. De forsøgte igen at blive familiesammenført. I august 2019 var Sagsøger nødt til at forlade Danmark igen. Hun tog begge deres piger med. Hun tog dem med, fordi han på grund af arbejde ikke kunne passe dem. Han skulle forsørge familien. Sagsøger kunne ikke forsørge dem. Hun måtte ikke arbejde i Danmark.

Han tror, at det ville have påvirket Barn 1 meget, hvis hun i 2017 var blevet adskilt fra sin mor. Hun kunne heller ikke klare at være adskilt fra ham, og hun savnede ham, men som mand i huset ville han hellere knokle, så de kunne have det godt. Følelserne ville have været de samme for Barn 1 i 2019. Det ville have skadet hende meget at blive adskilt fra sin mor. Barn 2 ville også været påvirket, hvis hun var blevet adskilt fra sin mor. Hun var knyttet til både ham og Sagsøger, men de vurderede, at det var bedst, at hun var sammen med sin mor. Hvis det havde været muligt, skulle de måske have været taget til Tyskland med det samme.

Han udfyldte formularen i forbindelse med Sagsøgers udrejser til Kosovo på samme måde, som da de tog til Tyskland. Han gjorde det hos Folkeregisteret i By 1 kommunen i 2017 og i 2019.

Det var en grim oplevelse, da Sagsøger i 2021 fik besked på at forlade Danmark. De forlod alle Danmark. Han havde hørt om EU-reglerne, og derfor tog Sagsøger i 2021 ikke til Kosovo. De pakkede bilen og kørte til politistationen i Aarhus og fik et udrejsestempel. De kørte derefter til Hamborg, hvor de boede hos et familiemedlem. Det var hans kusine. Der var de weekenden over, hvorefter de fandt en lejlighed i Flensborg. De så lejligheden den 1. marts 2021 og flyttede ind med det samme. De var i Hamborg i en uges tid, inden de flyttede ind i lejligheden i Flensborg. Han kørte på arbejde alle dagene, dog ikke den 1. marts, hvor de besøgte lejligheden.

Det kan godt passe, at lejemålet i Flensborg begyndte den 1. april 2021. Det kan også godt passe, at de underskrev lejeaftalen den 21. marts 2021. De flyttede ind ca. 14 dage før den 1. april 2021. Udlejeren havde sagt til dem, at de kunne flytte ind før, hvis de tidligere lejere flyttede. Udlejer var albansk. Det var ikke familie. De kom i kontakt med udlejeren via bekendte i Hamborg.

Det var lidt on and off, om han tog til By 1 i weekenderne. Det var ikke hver weekend og det var ikke altid både lørdag og søndag. Han kørte til Virksomhed ApS

Vidne 2 blev først senere medejer. Han kan ikke sætte en nærmere dato på. Vidne 2 var i firmaet i forvejen, men det var som ansat.

Virksomhed ApS var et firma, der klargjorde biler for private og erhvervsdrivende. Der var meget at lave. Han har stadig firmaet. Der var ca. seks ansatte, heraf tre på fuldtid, i 2021. Det var nødvendigt for ham at køre til By 1 hver dag. Han kørte frem og tilbage hver dag. Han blev så kendt ved grænsen, at grænsepolitiet vinkede til ham.

Han tror, at registreringen af flytningen i Tyskland hang sammen med det tidspunkt, hvor de fik egen bopæl. Han tænkte ikke på nogle gange at overnatte i By 1, fordi han bekymrede sig for sin familie, der var i Tyskland. Han havde ikke lyst til at blive i By 1 og dermed være væk fra sin familie. Han havde det hårdt, og uretfærdigheden ved, at de skulle flytte, påvirkede ham meget. Han blev syg psykisk og fik stress. Det knækkede ham. Han blev også indlagt flere gange på grund af presset. Han fik PTSD, angst og stress. Det, han oplevede i Kosovo, påvirkede ham ikke på samme måde. Oplevelsen med flytningen gav ham ikke flashbacks. Han blev indlagt, fordi han fik hjertebanken og angst og gik i panik.

Han kørte hjemmefra kl. 5 for at komme på arbejde. Så var han i By 1 kl. 8. Han kørte retur ca. kl. 17 og var hjemme ved 19.30-tiden. Da de boede i By 1, var han hjemme ved familien ved 17.30-tiden.

Han er ikke kommet over påvirkningen af flytningen. Han oplever fortsat samme bivirkninger i form af hjertebanken, trykken for brystet mv, som da de boede i Flensborg. Han prøver at få behandling, men han synes ikke, at han er kommet i de rette hænder.

Barn 1 og Barn 2 blev påvirket lige så meget som de voksne, og de spurgte ofte, hvor lang tid de skulle være i Tyskland, hvornår de kunne komme hjem til deres venner osv. Pigerne kom ikke i institution, da de flyttede til Flensborg. Der var corona og også lang ventetid på en institutionsplads.

Hans familie bor i By 1, og de så dem et par gange om måneden. Pigerne savnede familien. Han tror faktisk, at han overskred grænsen for, hvor meget Sagsøger kunne holde til. Hun var meget alene og skulle tage sig af pigerne. Hun var også gravid. Efter de fik alt på plads i Tyskland, kunne de komme til jordemoder, men det var svært at kommunikere med jordemoderen.

De kunne ikke leje huset i By 1 ud, fordi hans bror og forældre også boede der.

Han tror, at det ville have været kritisk for familien, hvis Sagsøger var taget til Kosovo i stedet for, at de sammen flyttede til Tyskland. Han tror, at pigerne ville have taget skade. Han synes, at pigerne – trods det de har været igennem – er nogle sunde og raske piger.

Han havde hørt om muligheden for at blive familiesammenført gennem EU-reglerne ved at flytte til Tyskland. De kunne se, at de var afhængige af deres By 1-liv. Hans arbejde var også i By 1. Han overvejede muligheden for at etablere sig i Tyskland. Han ville gøre alt for familien, og det var bedre at køre frem og tilbage mellem Flensborg og By 1, end at Sagsøger flyttede til Kosovo.

Sagsøger kunne heller ikke opholde sig i Tyskland uden ham.

Vidne 1 har forklaret, at han er Ægtefælles storebror. Han har en tæt relation til Ægtefælle. De bor tæt på hinanden på samme vej. De er sammen det meste af dagen. Det er en anden bror, der bor sammen med Ægtefælle i huset på Adresse 1.

Da Sagsøger tog til Kosovo i 2017, havde hun Barn 1 med. Det blev drøftet, om Barn 1 skulle med, men de nåede frem til, at de ikke kunne skille hende og Sagsøger ad. Han vil mene, at Barn 1 på det tidspunkt var tættere knyttet til sin mor end til sin far. Han kan ikke huske, om Barn 1's flytning til Kosovo blev registreret i folkeregisteret.

I 2019 tog Sagsøger begge børn med, da hun igen rejste til Kosovo. Det blev igen drøftet, om pigerne skulle med, og de kom igen frem til, at det var bedst for børnene, at de tog med deres mor. De gjorde vuggestue og børnehave opmærksom på, at Sagsøger og pigerne rejste til Kosovo. Det var hårdt for Barn 1 at tage til Kosovo. Det var også hårdt for pigerne at være væk fra deres far, som de også var meget knyttet til.

Ægtefælle og Sagsøger reagerede voldsomt på afslaget i 2021 og på, at Sagsøger igen skulle rejse ud af Danmark. De reagerede også på, at det skulle ske med så kort varsel. Han var en del af drøftelserne om Ægtefælle og Sagsøgers situation. De var optagede af at overholde de udrejsefrister, der blev fastsat. Ægtefælle, Sagsøger og børnene kørte til Tyskland i nærheden af Flensborg. De opholdt sig først hos hans kusine i Hamborg. Det var ikke i så lang tid, da de hurtigt fandt et sted at bo i Flensborg. Ægtefælle kørte frem og tilbage mellem Flensborg og By 1 hver dag for at passe sin virksomhed. Han eller hans mor kørte en gang imellem med Ægtefælle til Flensborg. Det gjorde de, når de vurderede, at det var uforsvarligt, at Ægtefælle kørte selv. Situationen påvirkede Ægtefælle meget. Det var ikke nemt for ham. Flere gange brød han sammen og bad dem om hjælp. Han blev også flere gange hentet af en ambulance. Ægtefælle er ikke kom-

met sig over det endnu. Han kan stadig få reaktioner og kan gå i panik eller få angstanfald. Han mister kontrol over situationen og det ender ofte med lægekontakt.

Det påvirkede også Sagsøger meget voldsomt, herunder når hun blev ringet op og fik at vide, at Ægtefælle var blevet indlagt. Det påvirkede også børnene meget. Han besøgte ofte Ægtefælle og Sagsøger i Flensborg, idet han tit kørte med Ægtefælle til Flensborg. Han havde også sommetider sine egne børn med derned. Det påvirkede Ægtefælle og Sagsøgers børn meget, når hans børn skulle hjem.

Ægtefælle og Sagsøger udrejste sammen i februar 2021. Ægtefælle overnattede ikke på noget tidspunkt i sit hus i By 1, mens Sagsøger og Ægtefælle boede i Tyskland.

Han kørte måske med Ægtefælle til Flensborg en eller to gange om ugen, Hans mor kørte oftere med ham. De besøgte dem også i weekenden.

Det var ikke planen, at Ægtefælle og Sagsøger skulle tilbage til Danmark. De skulle etablere sig i Tyskland, men det viste sig, at det var bedre for dem at komme tilbage til Danmark.

Vidne 2 har forklaret, at han har ejet Virksomhed ApS sammen med Ægtefælle. Han blev medejer i marts 2022. Han havde forinden arbejdet der, men ikke som ansat. Han hjalp til og kom der 2-4 gange om ugen. Det gjorde han også, mens Ægtefælle var i Tyskland med sin familie. Ægtefælle var på arbejde alle de gange, hvor han selv var der. Han talte med Ægtefælle om hans situation, fordi det var hårdt for Ægtefælle at køre frem og tilbage. Det var også hårdt for Ægtefælle psykisk, og han var ofte mentalt fraværende.

Vidne 3 har forklaret, at hun er praktiserende læge, og at hun var Ægtefælle og Sagsøgers læge. Hun havde mest med Ægtefælle at gøre og er usikker på, om hun mødte Sagsøger. Ægtefælle talte med hende om, at han skulle forlade Danmark. Han blev på et tidspunkt indlagt, fordi han besvimelede. Man konkluderede, at det ikke skyldtes noget fysisk, men noget psykisk. Hun talte med Ægtefælle om det. Han oplevede angstanfald, hjertebanken og utilpashed. Han arbejdede i By 1, men boede i Flensborg, og det var han presset over.

Hun henviste på et tidspunkt Ægtefælle til psykolog. Det var, fordi han var presset og havde panikanfald. Det havde han ikke haft problemer med før. Han har på et tidspunkt haft kvalme i forbindelse med nogle lugte, men det var ikke panikanfald som dem, han oplevede efter flytningen. Hun har svært ved at forestille sig, at det ikke skulle hænge sammen med familiens flytning til Tyskland.

Retsgrundlaget

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde artikel 20 og afledt opholdsret

”Art. 20

1. Der indføres et unionsborgerskab. Unionsborgerskab har enhver, der er statsborger i en medlemsstat. Unionsborgerskab er et supplement til det nationale statsborgerskab og træder ikke i stedet for dette.

2. Unionsborgerne har de rettigheder og er underlagt de pligter, der er indeholdt i traktaterne. De har bl.a. følgende rettigheder: de har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område b)...

Disse rettigheder udøves med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i traktaterne og i foranstaltninger vedtaget med henblik på deres gennemførelse.”

EU-Domstolens praksis om afledt opholdsret efter TEUF artikel 20

Ved dom af 8. marts 2011 udtalte EU-Domstolen i sag C-34/9 (Zambrano) følgende om den afledte opholdsret efter TEUF artikel 20:

” 42 På denne baggrund er artikel 20 TEUF til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere (jf. i denne retning Rottmann-dommen, præmis 42).

43 Nægtelsen af ophold til en tredjelandsstatsborger i den medlemsstat, hvor hans små børn, som han forsørger, bor og er statsborgere, og også afvisningen af at tildele en sådan person arbejdstilladelse, har en sådan virkning.

44 En sådan nægtelse af ophold må derfor anses for at indebære, at disse børn, der er unionsborgere, vil blive nødsaget til at forlade Unionens område for at følge deres forældre. På tilsvarende måde forholder det sig, hvis en arbejdstilladelse ikke tildeles en sådan person, idet han risikerer ikke at have tilstrækkelige midler til at forsørge sig selv og sin familie, hvilket også for hans børn, der er unionsborgere, vil indebære, at de vil blive nødsaget til at forlade Unionens område. Under sådanne omstændigheder kan de reelt ikke udøve kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere.

45 Herefter skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat for det første nægter en tredjelandssstatsborger, som forsørger sine små børn, der er unionsborgere, ophold i den medlemsstat, hvori de er bosat og er statsborgere, og for det andet nægter nævnte tredjelandssstatsborger en arbejdstilladelse, for så vidt som disse afgørelser reelt fratager de nævnte børn den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, der er tilknyttet statussen som unionsborger.”

EU-Domstolen har i flere efterfølgende domme udtalt sig nærmere om indholdet af den afledte opholdsret efter TEUF artikel 20.

I sag C 256/11 (Dereci m.fl.) udtalte EU-Domstolen bl.a. følgende:

” 64 På denne baggrund har Domstolen fastslået, at artikel 20 TEUF er til hinder for nationale foranstaltninger, der har til virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved denne status (jf. Ruiz Zambrano-dommen, præmis 42).

...

66 Det følger heraf, at kriteriet vedrørende fratagelse af kerneindholdet i de rettigheder, som unionsborgerne er tildelt ved statussen som unionsborgere, vedrører situationer, som er kendetegnet ved, at unionsborgeren reelt er nødsaget til at forlade ikke blot den medlemsstat, hvor han er statsborger, men også Unionen som helhed.”

I sag C165/14 (Rendón Marín) udtalte EU-Domstolen bl.a. følgende: (præmis 74, 78-80).

” 71 Som Domstolen fastslog i præmis 42 i dom af 8.3.2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), er artikel 20 TEUF til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere.

72 Derimod giver traktatens bestemmelser om unionsborgerskab ikke tredjelandssstatsborgere nogen selvstændige rettigheder (dom af 8.11.2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 66, og af 8.5.2013, Ymeraga m.fl., C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 34).

73 Som nævnt i denne doms præmis 36, er de eventuelle rettigheder, der tildeles tredjelandssstatsborgere ved traktatens bestemmelser om unionsborgerskab, således ikke selvstændige rettigheder for disse statsbor-

gere, men rettigheder, der er afledt af en unionsborgers rettigheder. Disse afledte rettigheders formål og begrundelse beror på den omstændighed, at nægtelse af at anerkende dem kan gribe ind i navnlig unionsborgerens frie bevægelighed (dom af 8.11.2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 67 og 68, og af 8.5.2013, Ymeraga m.fl., C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 35).

74 I denne henseende har Domstolen allerede fastslået, at der findes ganske særlige situationer, hvor en tredjelandstatsborger, som er familied medlem til en unionsborger, uanset den omstændighed, at den sekundære ret vedrørende tredjelandstatsborgeres opholdsret ikke finder anvendelse, og at unionsborgeren ikke har udøvet sin ret til fri bevægelighed, ikke desto mindre skal tildeles en opholdsret, idet den effektive virkning af unionsborgerskabet ellers ville blive bragt i fare, såfremt unionsborgeren som følge af, at tredjelandstatsborgeren nægtes opholdsret, reelt bliver nødsaget til at forlade Unionens område i sin helhed og dermed fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som er tillagt ved denne status (jf. i denne retning dom af 8.3.2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, præmis 43 og 44, af 15.11.2011, Dereci m.fl., C-256/11, EU:C:2011:734, præmis 66 og 67, af 8.11.2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 71, af 8.5.2013, Ymeraga m.fl., C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 36, og af 10.10.2013, Alokpa og Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 32).

75 De ovennævnte situationer er kendetegnet ved den omstændighed, at selv om de er reguleret af lovgivning, der a priori henhører under medlemsstaternes kompetence, nemlig lovgivning vedrørende indrejse- og opholdsret for tredjelandstatsborgere uden for anvendelsesområdet for de bestemmelser i afledt ret, som under visse betingelser foreskriver, at en sådan ret skal tildeles, har de imidlertid en indre sammenhæng med retten til fri bevægelighed og ophold for en unionsborger, som er til hinder for, at disse tredjelandstatsborgere nægtes indrejse- og opholdsret i den medlemsstat, hvor denne unionsborger har bopæl, for ikke at gribe ind i denne frihed (jf. i denne retning dom af 8.11.2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 72, og af 8.5.2013, Ymeraga m.fl., C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 37).

76 I den foreliggende sag har Alfredo Rendón Maríns børn, eftersom de har statsborgerskab i en medlemsstat, nemlig henholdsvis spansk og polsk statsborgerskab, status som unionsborgere (jf. i denne retning dom af 2.10.2003, Garcia Avello, C-148/02, EU:C:2003:539, præmis 21, og af 19.10.2004, Zhu og Chen, C-200/02, EU:C:2004:639, præmis 25).

77 Som unionsborgere har Alfredo Rendón Maríns børn derfor ret til at færdes og opholde sig frit på Unionens område, og enhver begrænsning af denne ret henhører under EU-rettens anvendelsesområde.

78 Såfremt afslaget på opholdstilladelse til Alfredo Rendón Marín, som er tredjelandstatsborger og har eneforældremyndighed over sine børn, fører til, at han skal forlade Unionens område, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, vil dette således kunne medføre en begrænsning af den nævnte ret, navnlig retten til ophold, idet børnene vil kunne være nødsaget til at ledsage Alfredo Rendón Marín og dermed til at forlade Unionens område som helhed. En eventuel forpligtelse for deres far til at forlade Unionens område vil således fratage børnene den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere (jf. i denne retning dom af 15.11.2011, Dereci m.fl., C-256/11, EU:C:2011:734, præmis 67, af 8.11.2012, Iida, C-40/11, EU:C:2012:691, præmis 71, af 8.5.2013, Ymeraga m.fl., C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 36, og af 10.10.2013, Alokpa og Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 32).

79 Flere medlemsstater, der har afgivet indlæg, har anført, at Alfredo Rendón Marín og hans børn vil kunne rejse til Polen, som er den medlemsstat, hvor hans datter er statsborger. Alfredo Rendón Marín oplyste under retsmødet, at han ikke har nogen forbindelse med familien til sin datters mor, som han oplyste ikke bor i Polen, og at hverken han eller hans børn har kendskab til det polske sprog. I denne henseende tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om Alfredo Rendón Marín som forælder og den eneste person, der faktisk tager sig af børnene, henset til samtlige omstændigheder i hovedsagen i givet fald faktisk kan udnytte en afledt ret til at ledsage dem og opholde sig sammen med dem i Polen, således at et afslag fra de spanske myndigheder på at tildele ham en opholdsret ikke vil indebære, at hans børn bliver nødsaget til at forlade Unionens område som helhed (jf. i denne retning dom af 10.10.2013, Alokpa og Moudoulou, C-86/12, EU:C:2013:645, præmis 34 og 35).

80 Med forbehold af den efterprøvelse, som er nævnt i denne doms præmis 78 og 79, synes det at fremgå af de oplysninger, som Domstolen råder over, at den i hovedsagen omhandlede situation kan medføre, at Alfredo Rendón Maríns børn fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere, og at denne situation derfor henhører under EU-rettens anvendelsesområde.”

I dommen i sag C86/12 Alokpa og Moudoulou udtalte domstolen i præmis 34 og 35 følgende:

” 34 Henset hertil ville Adzo Domenyo Alokpa, således som generaladvokaten har anført i punkt 55 og 56 i forslaget til afgørelse, i sin egenskab af mor til Jarel og Eja Moudoulou og som den eneste person, der faktisk har taget sig af børnene siden deres fødsel, kunne få en afledt ret til at tage ophold med dem på fransk område.

35 Det følger heraf, at de luxembourgske myndigheders afslag på at give opholdsret til Adzo Domenyo Alokpa principielt ikke må have til følge, at hendes børn forpligtes til at forlade Unionens område som helhed. Det tilkommer dog den forelæggende ret at undersøge på grundlag af samtlige omstændigheder i hovedsagen, om dette faktisk er tilfældet.”

I dommen i sag C-133/15 (Chavez-Vilchez) udtalte EU-Domstolen bl.a. følgende:

” 70 Med henblik på i det foreliggende tilfælde at bedømme risikoen for, at det omhandlede barn, der er unionsborger, nødsages til at forlade Unionens område og således fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som barnet er tildelt ved artikel 20 TEUF, såfremt barnets forælder, der er tredjelandstatsborger, nægtes ret til ophold i den omhandlede medlemsstat, skal det i hver af de i hovedsagen omhandlede sager afgøres, hvilken forælder der faktisk tager sig af barnet, og om der består et faktisk afhængighedsforhold mellem barnet og den forælder, der er tredjelandstatsborger. Inden for rammerne af denne bedømmelse skal de kompetente myndigheder tage hensyn til retten til respekt for privatliv og familieliv, som er fastslået i artikel 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, idet denne artikel skal sammenholdes med forpligtelsen til at tage hensyn til barnets tarv, som anerkendes i nævnte charters artikel 24, stk. 2.

71 Med henblik på en sådan bedømmelse er den omstændighed, at den anden forælder, som er unionsborger, reelt er i stand til og ønsker at påtage sig det daglige og faktiske ansvar for barnet alene, et relevant forhold, men det er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at kunne konstatere, at der ikke består et afhængighedsforhold mellem den forælder, som er tredjelandstatsborger, og barnet, således at barnet vil være nødsaget til at forlade Unionens område, såfremt nævnte tredjelandstatsborger nægtes ret til ophold. En sådan konstatering skal nemlig baseres på en hensyntagen til det pågældende barns tarv, samtlige sagens omstændigheder, herunder barnets alder, fysiske og følelsesmæssige udvikling, graden af den følelsesmæssige tilknytning til såvel den forælder, der er unionsborger, som den forælder, der er tredjelandstatsborger, og den risiko, som adskillelsen fra sidstnævnte indebærer for barnets ligevægt.

72 Henset til ovenstående betragtninger skal det første og det andet spørgsmål besvares med, at artikel 20 TEUF skal fortolkes således, at med henblik på at bedømme, om et barn, der er unionsborger, vil være nødsaget til at forlade Unionens område som helhed og dermed vil blive frataget den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som det er tildelt ved nævnte artikel, såfremt barnets forælder, der er tredjelandstatsborger, nægtes ret til ophold i den omhandlede medlemsstat, er den omstændighed, at den anden forælder, der er unionsborger, reelt er i stand til og ønsker at påtage sig det daglige og faktiske ansvar for barnet alene, et relevant, men ikke tilstrækkeligt, forhold med hensyn til at kunne konstatere, at der ikke består et sådant afhængighedsforhold mellem den forælder, der er tredjelandstatsborger, og barnet, at barnet nødsages til at forlade Unionens område som helhed i tilfælde af en sådan nægtelse. En sådan bedømmelse skal baseres på en hensyntagen til barnets tarv og samtlige sagens omstændigheder, herunder barnets alder, fysiske og følelsesmæssige udvikling, graden af den følelsesmæssige tilknytning til såvel den forælder, der er unionsborger, som den forælder, der er tredjelandstatsborger, og den risiko, som adskillelsen fra sidstnævnte indebærer for barnets ligevægt.

I de forenede sager C-451/19 og 532/19 (Subdelegación del Gobierno en Toledo) udtalte EU-Domstolen bl.a. følgende:

65 I denne henseende bemærkes, at Domstolen har fastslået, at spørgsmålet om forældremyndigheden over barnet samt spørgsmålet om, hvorvidt barnets retlige, økonomiske eller følelsesmæssige forsørgelse påhviler den forælder, der er tredjelandstatsborger, er relevante forhold med henblik på at afgøre, om et afslag på at tildele en afledt opholdsret til en forælder, der er tredjelandstatsborger, til et barn, der er unionsborger, fører til, at barnet fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som barnet er tildelt ved sin status, idet barnet reelt vil være nødsaget til at ledsage sin forælder og dermed til at forlade Unionens område som helhed (dom af 10.5.2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, præmis 68 og af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien), C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 70).

66 Med henblik på nærmere bestemt at bedømme risikoen for, at det omhandlede barn, der er unionsborger, vil være nødsaget til at forlade Unionens område, såfremt barnets forælder, der er tredjelandstatsborger, nægtes en afledt ret til ophold i den omhandlede medlemsstat, skal det afgøres, om denne forælder faktisk tager sig af barnet, og om der består et faktisk afhængighedsforhold mellem dem. Inden for rammerne af denne bedømmelse skal de kompetente myndigheder tage hensyn til retten til respekt for familieliv, som er fastslået i artikel 7 i Den Europæiske Unions

charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), idet denne artikel skal sammenholdes med forpligtelsen til at tage hensyn til barnets tarv, som anerkendes i chartrets artikel 24, stk. 2, med hvilken barnets ret til regelmæssigt at have personlig forbindelse og direkte kontakt med begge sine forældre, som er fastsat i chartrets artikel 24, stk. 3, er sammenfaldende (jf. i denne retning dom af 1.7.2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, præmis 64, og af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien), C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 71 og den deri nævnte rets-praksis).

67 Den omstændighed, at den anden forælder, når denne er unionsborger, reelt er i stand til – og ønsker – at påtage sig det daglige og faktiske ansvar for barnet alene, er et relevant forhold, men det er ikke i sig selv tilstrækkeligt til at kunne konstatere, at der ikke består et afhængighedsforhold mellem den forælder, som er tredjelandstatsborger, og barnet, således at barnet vil være nødsaget til at forlade Unionens område, såfremt nævnte tredjelandstatsborger nægtes ret til ophold. En sådan konstatering skal nemlig baseres på en hensyntagen til det pågældende barns tarv, samtlige sagens omstændigheder, herunder navnlig barnets alder, fysiske og følelsesmæssige udvikling, graden af den følelsesmæssige tilknytning til såvel den forælder, der er unionsborger, som den forælder, der er tredjelandstatsborger, og den risiko, som adskillelsen fra sidstnævnte indebærer for barnets ligevægt (dom af 10.5.2017, Chavez-Vilchez m.fl., C-133/15, EU:C:2017:354, præmis 72, og af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien), C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 72).

68 Den omstændighed, at den forælder, der er tredjelandstatsborger, bor sammen med det mindreårige barn, der er unionsborger, er således et af de relevante forhold, som skal tages i betragtning med henblik på at bedømme, om der består et afhængighedsforhold mellem dem, uden at det imidlertid udgør en nødvendig betingelse herfor (dom af 8.5.2018, K.A. m.fl. (Familiesammenføring i Belgien), C-82/16, EU:C:2018:308, præmis 73 og den deri nævnte retspraksis).

69 Henset til bl.a. det i denne doms præmis 65-67 anførte kan det, når en mindreårig unionsborger har fast bopæl med begge sine forældre, og begge barnets forældre derfor i det daglige er fælles om at tage sig af barnet og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af dette barn, desuden formodes – hvilken formodning dog kan afkræftes – at der består et afhængighedsforhold mellem denne mindreårige unionsborger og vedkommendes forælder, der er tredjelandstatsborger, uafhængigt af den omstændighed, at den anden forælder, således som det er blevet fremhævet i denne doms præmis 59, som statsborger i den med-

lemsstat, på hvis område denne familie er bosiddende, har en ubetinget ret til at forblive på denne medlemsstats område.

Udlændingelovens § 33 b

Reglerne om opsættende virkning blev ved lov nr. 821 af 9. juni 2020 om ændring af udlændingeloven, integrationsloven og forskellige andre love (Forenkling af regler, herunder om klageadgangen til Udlændingenævnet og indrejseforbud, indførelse af en bagatelgrænse for tilbagebetaling af gebyr, præcisering af adgangen og ændring af kompetencen til at forlænge en udrejsefrist, opfølgning på evaluering af Danmarks anvendelse af Schengenreglerne om bl.a. tilbagesendelse og præcisering af rækkevidden af indrejseforbud omfattet af udsendelsesdirektivet m.v.) reguleret i udlændingelovens § 33 b. Udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, fik i den forbindelse sin nuværende ordlyd.

”§ 33 b. Der tillægges opsættende virkning i følgende tilfælde: 1) Ved afgørelser som nævnt i § 33, stk. 1, der påklages, inden 7 dage efter at afgørelsen er meddelt udlændingen, hvis den pågældende enten er omfattet af EU-reglerne, jf. dog stk. 2, 2. pkt., 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. Opsættende virkning kan dog nægtes, hvis ganske særlige grunde taler derfor.

...

Stk. 2. Klage over en afgørelse, der ikke er omfattet af stk. 1 eller § 53 a, stk. 2, 5. pkt., kan kun tillægges opsættende virkning, hvis særlige grunde taler derfor. Det samme gælder klage over en afgørelse om udvisning efter §§ 25 a eller 25 b af en udlænding, som er omfattet af EU-reglerne, men som forud for udvisningen alene har opholdt sig midlertidigt her i landet, jf. § 2, stk. 1 eller 2. Tilsvarende gælder ansøgning om forlængelse af en opholdstilladelse efter § 9 b, der ikke er indgivet rettidigt.”

Af de specielle bemærkninger til lovforslagets § 1, nr. 40, fremgår bl.a.:

”Formålet med ændringen er at skabe et bedre overblik over reglerne om henholdsvis processuelt ophold og opsættende virkning.

...

Det foreslås, at en klage tillægges opsættende virkning efter § 33 b, stk. 1, nr. 1, hvis en afgørelse efter § 33, stk. 1, påklages inden 7 dage efter den er meddelt den pågældende, 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 udlændingen hidtil har haft opholdstilladelse med

mulighed for varigt ophold her i landet, jf. dog den foreslåede § 33 b, stk. 3. Det foreslås samtidig, at opsættende virkning, som noget nyt, skal kunne nægtes, hvis ganske særlige grunde taler derfor.

Bestemmelsen indebærer, at klager over bl.a. afgørelser om afslag på en ansøgning om opholdstilladelse som altovervejende hovedregel vil have opsættende virkning, såfremt afgørelsen påklages inden 7 dage efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende, hvis den pågældende hidtil har haft opholdstilladelse med mulighed for varigt ophold eller opholdsret efter EU-reglerne i landet.

Udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne, jf. udlændingelovens § 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, og som klager inden 7 dage, vil som hidtil fortsat have ret til at udøve de rettigheder, som udlændingen hidtil har haft som følge af den pågældendes opholdsgrundlag.”

Udlændingelovens § 2

§ 2. Udlændinge, der er statsborgere i et land, der er tilsluttet Den Europæiske Union eller er omfattet af aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, kan indrejse og opholde sig her i landet i indtil 3 måneder fra indrejsen.

Stk. 2. Udlændinge, der er omfattet af de regler, der er nævnt i stk. 4 (EU-reglerne), men som ikke er statsborgere i et af de i stk. 1 nævnte lande (tredjelandstatsborgere), kan indrejse og opholde sig her i landet i samme tidsrum som de i stk. 1 nævnte personer. Tredjelandstatsborgere skal dog have deres pas eller anden rejselegitimation viseret før indrejsen, medmindre de pågældende er fritaget for visum, jf. § 39, stk. 2. Stk. 3. De begrænsninger, der følger af denne lov, finder kun anvendelse på udlændinge, der er omfattet af EU-reglerne, i det omfang det er foreneligt med disse regler.

Stk. 4. Udlændinge- og integrationsministeren fastsætter nærmere bestemmelser til gennemførelse af Den Europæiske Unions regler om visumfritagelse og om ophævelse af indrejse- og opholdsbegrænsninger i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed, etablering og udveksling af tjenesteydelser mv. Udlændinge- og integrationsministeren fastsætter nærmere bestemmelser om registreringsbeviser og opholdskort efter § 6. Udlændinge- og integrationsministeren kan herved fravige bestemmelserne i denne lov, i det omfang det følger af EU-reglerne.

Stk. 5. Udlændinge- og integrationsministeren kan fastsætte nærmere regler om, at stk. 1-3 og de i medfør af stk. 4 fastsatte bestemmelser med de nødvendige ændringer også skal anvendes i forhold til et tredjeland, der

har indgået overenskomst eller et hertil svarende arrangement om visum fritagelse og om ophævelse af indrejse- og opholdsbegrænsninger med Den Europæiske Union eller dens medlemsstater.” -

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold -

” Artikel 13

Retsmidler

1. Den pågældende tredjelandstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af afgørelser vedrørende tilbagesendelse som omhandlet i artikel 12, stk. 1, ved en kompetent rets -
lig eller administrativ myndighed eller et kompetent organ, sammensat af medlemmer, der er upartiske og er sikret uafhængighed.
2. Myndigheden eller organet, jf. stk. 1, skal have beføjelse til at prøve af -
gørelser vedrørende tilbagesendelse som omhandlet i artikel 12, stk. 1, herunder mulighed for midlertidigt at suspendere afgørelsernes fuldbyr -
delse, medmindre midlertidig suspension allerede finder anvendelse i medfør af national lovgivning.
3. Den pågældende tredjelandstatsborger skal have mulighed for at få juridisk rådgivning, for at lade sig repræsentere og om nødvendigt for at få sproglig bistand.
4. Medlemsstaterne sikrer, at der efter anmodning ydes den nødvendige gratis retshjælp og/eller repræsentation i henhold til den relevante natio -
nale lovgivning eller relevante nationale regler om retshjælp, og kan be -
stemme, at en sådan gratis retshjælp og/eller repræsentation er underlagt betingelserne i artikel 15, stk. 3-6, i Rådets direktiv 2005/85/EF.” -

EU-Domstolens praksis om opsættende virkning/adgang til effektive retsmidler

EU-Domstolen har i sag C562/13 (Abidida) udtalte følgende om kendetegnene ved udsendelsesdirektivets artikel 13:

43 Hvad for det første angår kendetegnene ved det retsmiddel, som skal kunne bringes i anvendelse til prøvelse af en afgørelse om tilbagesen -
delse som den i hovedsagen omhandlede, fremgår det af artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115, sammenholdt med direktivets artikel 12, stk. 1, at en tredjelandstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af en afgørelse om tilbagesendelse, der vedrører den pågældende.

44 Direktivets artikel 13, stk. 2, bestemmer, at den myndighed eller det organ, som har kompetence til at afgøre sådanne klager eller søgsmål, har

mulighed for midlertidigt at suspendere fuldbyrdelsen af den anfægtede afgørelse om tilbagesendelse, medmindre midlertidig suspension allerede finder anvendelse i medfør af national lovgivning. Heraf følger, at direktivet ikke foreskriver, at de retsmidler, der er fastsat i dets artikel 13, stk. 1, nødvendigvis skal have opsættende virkning. -

45 Kendetegnene ved dette retsmiddel skal imidlertid fastlægges i overensstemmelse med chartrets artikel 47, som udgør en bekræftelse af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse (jf. i denne retning domme Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 37, og Agroconsulting-04, C-93/12, EU:C:2013:432, præmis 59), og hvorefter enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i nævnte artikel. -

46 I denne henseende bemærkes, at chartrets artikel 19, stk. 2, bl.a. bestemmer, at ingen må udsendes til en stat, hvor der er en alvorlig risiko for at blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling. -

47 Det fremgår af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at det i henhold til chartrets artikel 52, stk. 3, ved fortolkningen af chartrets artikel 19, stk. 2, skal tages i betragtning, at selv om udlændinge, for hvilke der er truffet afgørelse om udsendelse, i princippet ikke har ret til at forblive på en stats område med henblik på fortsat at modtage lægelig, social eller andre former for bistand og ydelser fra denne stat, kan en afgørelse om at udsende en udlænding, der lider af en alvorlig fysisk eller psykisk sygdom, til et land, hvor midlerne til at behandle denne sygdom er dårligere end dem, der er til rådighed i nævnte stat, i ganske særlige undtagelsestilfælde rejse et spørgsmål i henhold til EMRK's artikel 3, så fremt tvingende humanitære hensyn taler imod denne udsendelse (jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27.5.2008, N. mod Det Forenede Kongerige, præmis 42). -

48 I ganske særlige undtagelsestilfælde, hvor udsendelsen af en tredjelandstatsborger, der lider af en alvorlig sygdom, til et land, hvor der ikke findes passende behandling, ville være i strid med princippet om non-refoulement, kan medlemsstaterne i henhold til artikel 5 i direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 19, stk. 2, således ikke foretage denne udsendelse. -

49 Fuldbyrdelsen af en afgørelse om tilbagesendelse, som indebærer udsendelse af en tredjelandstatsborger, der lider af en alvorlig sygdom, til et land, hvor der ikke findes passende behandling, kan derfor i visse tilfælde udgøre en tilsidesættelse af artikel 5 i direktiv 2008/115. -

50 Disse ganske særlige undtagelsestilfælde er kendetegnet ved deres alvorlighed og den uoprettelige karakter af den skade, der vil følge af ud -
 sendelsen af en tredjelandstatsborger til et land, hvor der er alvorlig ri -
 siko for, at den pågældende udsættes for umenneskelig eller nedværdi -
 gende behandling. Effektiviteten af retsmidlet til prøvelse af en afgørelse
 om tilbagesendelse, hvis fuldbyrdelse kan udsætte den omhandlede tred -
 jelandstatsborger for en alvorlig risiko for alvorlig og uafvendelig forvær -
 ring af den pågældendes helbred, kræver under disse omstændigheder, at
 tredjelandstatsborgeren råder over et retsmiddel med opsættende virk -
 ning med henblik på at sikre, at afgørelsen om tilbagesendelse ikke fuld -
 byrdes, inden et klagepunkt vedrørende en tilsidesættelse af artikel 5 i di -
 rektiv 2008/115, sammenholdt med artikel 19, stk. 2, har haft mulighed for at
 blive behandlet af en kompetent myndighed.

51 Denne fortolkning underbygges af forklaringerne til chartrets artikel 47, hvoraf fremgår, at artikel 47, stk. 1, er baseret på EMRK's artikel 13 (dom, fornyet prøvelse, Arango Jaramillo m.fl. mod EIB, C-334/12 RX-II, EU:C:2013:134, præmis 42).

52 Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har således udtalt, at når en stat beslutter at tilbagesende en udlænding til et land, hvor der er vægtige grunde til at tro, at den pågældende har en reel risiko for at blive udsat for en behandling, der er i strid med EMRK's artikel 3, kræver effek -
 tiviteten af retsmidlet som fastsat i EMRK's artikel 13, at de berørte råder
 over et retsmiddel med fuld opsættende virkning for fuldbyrdelsen af den
 foranstaltning, i henhold til hvilken de kan tilbagesendes (jf. bl.a. Den Eu -
 ropæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 26.4.2007, Gebremedhin mod
 Frankrig, præmis 67, og af 23.2.2012, Hirsu Jamaa m.fl. mod Italien, præmis
 200).

53 Det følger af det ovenstående, at artikel 5 og 13 i direktiv 2008/115, sammenholdt med chartrets artikel 19, stk. 2, og artikel 47, skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, der ikke fastsætter retsmidler med opsættende virkning til prøvelse af en afgørelse om tilba -
 gesendelse, hvis fuldbyrdelse kan udsætte den omhandlede tredjeland -
 statsborger for en alvorlig risiko for alvorlig og uafvendelig forværring af
 den pågældendes helbred.

I sagen C-432/05 (Unibet) udtalte EU-Domstolen bl.a. følgende om fortolknin -
 gen af princippet om effektiv beskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til
 fællesskabsretten:

” 37 Det bemærkes indledningsvis, at princippet om effektiv retsbeskyttelse i henhold til fast retspraksis er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, som er fastslået i artikel 6 og 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18 og 19, af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens m.fl., Sml. s. 4097, præmis 14, af 27.11.2001, sag C-424/99, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9285, præmis 45, af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 39, og af 19.6.2003, sag C-467/01, Eribrand, Sml. I, s. 6471, præmis 61), og som endvidere er blevet bekræftet ved artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, proklameret i Nice den 7. december 2000 (EFT 2000 C 364, s. 1).

...

78 Med sit tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om anordningen af foreløbige foranstaltninger – henset til princippet om effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten og i tilfælde af tvivl om foreneligheden mellem nationale bestemmelser og fællesskabsretten – med henblik på udsættelse af anvendelsen af nævnte bestemmelser, indtil den kompetente domstol har truffet afgørelse om foreneligheden mellem disse og fællesskabsretten, er reguleret af kriterier fastsat i de nationale bestemmelser, der finder anvendelse ved den kompetente domstol, eller af fællesskabskriterier.

79 I denne henseende fremgår det klart af fast retspraksis, at der i alle medlemsstater skal gælde ensartede og analoge betingelser for at udsætte gennemførelsen af en national bestemmelse, der har hjemmel i en fællesskabsregel i en verserende sag for en national domstol, selv om denne behandles efter national procesret, og at disse betingelser er de samme som i sager om foreløbige forholdsregler for Domstolen (dom af 21.2.1991, forenede sager C-143/88 og C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen og Zuckerfabrik Soest, Sml. I, s. 415, præmis 26 og 27, af 9.11.1995, sag C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft, Sml. I, s. 3761, præmis 39, og af 6.12.2005, forenede sager C-453/03, C-11/04, C-12/04 og C-194/04, ABNA m.fl., Sml. I, s. 10423, præmis 104). Hovedsagen er imidlertid forskellig fra nævnte domme, idet formålet med Unibets begæring om foreløbige foranstaltninger ikke er at udsætte virkningerne af en national bestemmelse vedtaget i henhold til en fællesskabsregel, hvis lovlighed anfægtes, men virkningerne af en national bestemmelse, hvis overensstemmelse med fællesskabsretten anfægtes.

80 I mangel af fællesskabsregler på området tilkommer det derfor hver medlemsstat i sin interne retsorden at regulere betingelserne for at anordne foreløbige foranstaltninger, der har til formål at sikre beskyttelsen af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten.

81 Følgelig er anordningen af foreløbige foranstaltninger med henblik på at udsætte anvendelsen af nationale bestemmelser, indtil den kompetente domstol har truffet afgørelse om foreneligheden mellem disse og fællesskabsretten, reguleret af kriterier fastsat i de nationale bestemmelser, der finder anvendelse ved denne domstol.

82 Disse kriterier må imidlertid ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende begæringer på grundlag af national ret (ækvivalensprincippet), og de må heller ikke i praksis gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden (effektivitetsprincippet).

83 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at princippet om effektiv retsbeskyttelse af borgernes rettigheder i henhold til fællesskabsretten skal fortolkes således, at i tilfælde af tvivl om foreneligheden mellem nationale bestemmelser og fællesskabsretten er en eventuel anordning af foreløbige foranstaltninger med henblik på at udsætte anvendelsen af de nævnte bestemmelser, indtil den kompetente domstol har truffet afgørelse om foreneligheden mellem disse og fællesskabsretten, reguleret af kriterier fastsat i den nationale ret, som finder anvendelse ved nævnte domstol, så fremt disse kriterier ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret og ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve den midlertidige retsbeskyttelse af sådanne rettigheder.”

Anbringender

Sagsøger har gjort gældende, at Udlændingenævnet er erstatningsansvarlig for at have krænket hendes og hendes families ret til respekt for familieliv efter art. 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK), og at Nævnet derfor skal betale en erstatning på samlet 164.735,20 kr. og i tillæg hertil en godtgørelse på 150.000 kr.

Sagsøger har i anden række gjort gældende, at Udlændingenævnet er erstatningsansvarlig efter EU-retten for at have overtrådt EU-retten og derfor skal betale en erstatning på samlet 164.735,20 kr., og har i tredje række gjort gældende, at Udlændingenævnet er erstatningsansvarlig efter dansk ret for at have fejlfortolket EU-retten og for at have tilsidesat den forvaltningsretlige officialmaksime og derfor skal betale en erstatning på samlet 164.735,20 kr.

Erstatningsansvar efter EMRK

Udlændingenævnet har handlet ansvarspådragende, idet Udlændingestyrelsens afslag af 27. januar 2021 på familiesammenføring og Udlændingenævnets afslag af 12. februar 2021 på at tillægge klagen opsættende virkning fik den virkning, at Barn 2 og Barn 1 samt deres forældre måtte forlade landet. Endvidere fik Udlændingenævnets afslag af 15. juni 2021 på familiesammenføring den virkning, at børnene og forældrene ikke fik mulighed for at vende tilbage til Danmark. Afslagene udgjorde derfor indgreb i retten til respekt for familielivet efter EMRK art. 8, stk. 1, og selv hvis afslagene ikke måtte udgøre indgreb efter EMRK art. 8, stk. 1, rejser afslagene spørgsmål om statens positive forpligtelser i medfør af EMRK art. 8.

Det følger af EMRK art. 8, stk. 2, bl.a., at der alene kan gøres indgreb i retten til respekt for familielivet, hvis dette sker i overensstemmelse med loven, og det følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis (herefter Menneskerettighedsdomstolen), at der ved loven skal forstås gældende national ret, herunder EU-retten. En medlemsstat krænker således art. 8, hvis den i strid med EU-retten nægter en person ret til indrejse eller ophold eller undlader at udstede et opholdsbevis for en sådan person.

Det følger af EU-Domstolens praksis, jf. de forenede sager C-451/19 og C-532/19, *Subdelegacion del Gobierno en Toledo mod XU og QP*, at der foreligger en afkræftelig formodning for et afhængighedsforhold, der kan begrunde en afledt opholdsret i medfør af art. 20 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter TEUF) til en tredjelandsforælder, når et barn med dansk statsborgerskab bor med begge sine forældre her i landet, og barnets forældre i det daglige er fælles om at tage sig af barnet og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af barnet.

Da Barn 2 og Barn 1 boede med begge deres forældre her i landet, og forældrene i det daglige var fælles om at tage sig af børnene og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse, har det formodningen for sig, at der var et sådant afhængighedsforhold på tidspunktet for afgørelserne, at Sagsøger opfyldte betingelserne for afledt opholdsret. Det har derfor formodningen for sig, at Sagsøger var blevet meddelt opholdstiladelse, hvis Udlændingenævnet havde fortolket retten til afledt opholdsret efter TEUF art. 20 korrekt, og det påhviler Udlændingenævnet at afkræfte denne formodning, hvilket nævnet ikke har gjort. Udlændingestyrelsens afgørelse af 27. januar 2021 og Udlændingenævnets afgørelser af hhv. 15. juni 2021 og 20. september 2021 var allerede derfor ikke i overensstemmelse med loven og udgør dermed en krænkelse af EMRK art. 8.

Sagsøger har endvidere gjort gældende, at afgørelsen af 12. februar 2021 om, at klagen ikke skulle tillægges opsættende virkning, var i strid med EU-retten. Afslaget var derfor ikke i overensstemmelse med loven, jf. EMRK art. 8, stk. 2. TEUF art. 20 skal fortolkes således, at den er til hinder for enhver afgørelse, der medfører, at en medlemsstat fratager en tredjelandstatsborger retten til ophold i medlemsstaten, når der foreligger en formodning for, at der mellem tredjelandstatsborgeren og dennes mindreårige barn, der er unionsborger, består et afhængighedsforhold, der kan begrunde tildelingen af en afledt opholdsret i medfør af denne bestemmelse, og denne formodning ikke er blevet afkræftet.

Bestemmelsen i TEUF art. 20 er således også til hinder for, at en medlemsstat meddeler afslag på at tillægge en klage over en afgørelse om afslag på opholdsret opsættende virkning, når der foreligger en sådan formodning, og denne formodning ikke er blevet afkræftet. Hvis der i sådanne tilfælde gives afslag på opsættende virkning, og tredjelandstatsborgeren dermed pålægges at forlade medlemsstaten, forhindrer medlemsstaten ikke den skadevirkning, som reglerne efter EU-Domstolens praksis skal forhindre, jf. EU-Domstolens domme C-133/15, Chavez-Vilchez, og de forenede sager C-451/19 og C-532/19, Subdelegación del Gobierno en Toledo mod XU og QP.

Sagsøger har endvidere gjort gældende, at afgørelsen af 12. februar 2021 var i strid med udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, idet Sagsøger opfyldte betingelserne for afledt opholdsret efter TEUF art. 20 og derfor var omfattet af EU-reglerne. Hendes klage skulle derfor have været tillagt opsættende virkning, medmindre der forelå ganske særlige grunde. Udlændingenævnet har ikke gjort gældende, at der forelå sådanne grunde.

Udlændingenævnet har således handlet i strid med EMRK art. 8 dels ved at nægte Sagsøger ophold i Danmark, dels ved afgørelsen af 12. februar 2021 om afslag på opsættende virkning, idet indgrebene forårsaget ved afgørelserne ikke var i overensstemmelse med loven. Udlændingenævnet har herved krænket hele familiens, herunder Ægtefælles, ret til respekt for familielivet. Udlændingenævnet ifalder erstatningsansvar herfor på objektivt grundlag, jf. EMRK art. 41.

Udlændingenævnet er af samme grund erstatningsansvarlig for det tab, som de retsstridige afgørelser har påført Sagsøgers ægtefælle, jf. EMRK art. 41, og Sagsøgers Ægtefælle, har overdraget sit krav på erstatning til Sagsøger.

Som følge af den pålagte udrejse af Danmark har Sagsøger og hendes familie lidt et økonomisk tab. Hvis familiens enhed skulle bevares, og børnene skulle undgå at forlade Unionens område og samtidig undgå den psykiske skade, der ville blive forvoldt, såfremt de var blevet adskilt fra enten deres mor

eller far, var det – efter afslaget på opsættende virkning den 12. februar 2021 – nødvendigt, at Sagsøgers ægtefælle bosatte sig i Tyskland, således at Sagsøger her kunne få opholdstilladelse som medfølgende ægtefælle efter EU-reglerne.

Som følge af den pålagte udrejse af Danmark kunne Sagsøger og familien ikke fortsætte med at bo i boligen beliggende Adresse 1, Post nr. 1 By 1, som hendes ægtefælle ejede sammen med ægtefællens bror. Ægtefællens bror ønskede ikke, at ejendommen skulle udlejes, hvorfor det ikke var muligt at begrænse tabet på denne måde. Da familien ønskede at flytte tilbage til boligen snarest muligt, blev ejendommen ikke udbudt til salg. Afgørelsen af 12. februar 2021 medførte derfor et tab i form af forøgede boligudgifter i perioden fra den 1. april 2021 til den 30. juni 2021 på 16.740 kr. (750 x 7,44 kr. (dagældende valutakurs) x 3), og afgørelsen af 15. juni 2021 medførte et tab i perioden fra den 1. juli 2021 til den 31. august 2021 på 11.160 kr. (750 x 7,44 kr. (dagældende valutakurs) x 2).

Som følge af, at Sagsøgers ægtefælle var nødt til at bosætte sig i Tyskland og samtidig var nødt til at forsøge familien, pendlede han dagligt fra hjemmet beliggende Adresse 2, 24941 Flensburg, til Adresse 3, Post nr. 2 By 1, hvor anpartsselskabet, som han var medejer af, havde hjemsted. I perioden fra den 28. februar 2021 til den 15. juni 2021 var der 76 hverdage, hvor Sagsøgers ægtefælle pendlede og således kørte ca. 34.008 km (78 x 218 km x 2). Det findes rimeligt, at udgiften til transport erstattes efter statens dagældende takster for kørsel i egen bil, da disse må formodes at tage hensyn til såvel udgifter til brændstof som vedligeholdelse og afskrivning. For de første 20.000 km var taksten 3,44 kr. pr. km, og for kørsel herudover var taksten 1,90 kr. pr. km. Tabet, der er følge af Udlændingenævnets afgørelse af 12. februar 2021, kan herefter opgøres til alt 95.415,20 kr. I perioden fra den 16. juni 2021 til den 6. september 2021 var der 50 arbejdsdage, hvorfor tabet for denne periode efter samme principper kan opgøres til 41.420 kr. (50 x 218 x 2 x 1,9 kr.). Det samlede tab udgør således 164.735,20 kr., hvoraf 136.835,20 kr. er til transport, og 27.900,00 kr. til bolig.

Hvis landsretten ikke finder, at det kan lægges til grund, at Ægtefælle pendlede fra den 28. februar 2021, gøres det gældende, at han pendlede fra den 1. april 2021.

Det gøres endvidere gældende, at Sagsøger og hendes familie, dvs. ægtefællen og børnene, har krav på godtgørelse for ikke-økonomisk skade, jf. EMRK art. 41, og godtgørelsen kan passende fastsættes til 150.000 kr. Der må herved navnlig lægges vægt på den stress, bekymring og fortvivlelse, der fulgte af, at det var nødvendigt for Sagsøger og hendes familie at forlade Danmark for at kunne udøve familielivet, og at Sagsøger og hendes familie i

en lang periode levede i uvished om, hvorvidt det ville blive muligt at vende tilbage til Danmark.

Da der er tale om en krænkelse af hele familiens ret til respekt for familielivet, må godtgørelsen fastsættes herefter, også selv om denne udbetales til Sagsøger. Subsidiært gøres det gældende, at Sagsøger har krav på en godtgørelse for ikke-økonomisk skade på 100.000 kr.

Erstatningsansvar efter EU-retten

Sagsøger har gjort gældende, at Udlændingestyrelsens afgørelse af 27. januar 2021 samt Udlændingenævnets afgørelser af hhv. 12. februar 2021, 15.

juni 2021 og 20. september 2021 er i strid med EU-retten, og at de tre kumulative betingelser for, at en medlemsstat ifalder erstatningsansvar for overtrædelse af EU-retten, er opfyldt. -

Efter det ovenfor anførte har Udlændingenævnet overtrådt TEUF art. 20, der har til formål at tillægge den skadelidte rettigheder, og overtrædelsen er tilstrækkeligt kvalificeret, da det, navnlig når henses til formålet med de domstolsskabte regler om afledt opholdsret efter TEUF art. 20 samt EU-Chartret art. 7 og 24, stk. 2 og 3, og EU-Domstolens dynamiske, formålsorienterede fortolkningsstil, ikke var sandsynligt, at EU-Domstolen ville fortolke retten til afledt opholdsret efter TEUF art. 20 indskrænkende. -

Det fremgik allerede af dommen i sagen C-133/15, Chavez-Vilchez, at der skal foretages en vurdering af afhængighedsforholdet mellem den forælder, der er tredjelandsstatsborger, og barnet. Efter dommen skal vurderingen baseres på en hensyntagen til barnets tarv, samtlige sagens omstændigheder, herunder barnets alder, fysiske og følelsesmæssige udvikling, graden af følelsesmæssig tilknytning til såvel den forælder, der er unionsborger, som den forælder, der er tredjelandsborger, og den risiko, som adskillelsen fra sidstnævnte indebærer for børnenes ligevægt. Denne afhængighedsvurdering blev senere præciseret og udviklet ved dommen i de forenede sager C-451/19 og C-532/19, Subdelegacion del Gobierno en Toledo mod XU og QP, således at der efter TEUF art. 20 gælder en (afkræftelig) formodningsregel for et afhængighedsforhold, hvis et mindreårigt unionsborgerbarn har fast bopæl med sine forældre, og begge barnets forældre i det daglige er fælles om at tage sig af barnet og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse. Dommen førte til genoptagelse af en række afgørelser fra de danske myndigheder. -

Sagsøger og hendes ægtefælle var fra børnenes fødsel fælles om i det daglige at tage sig af børnene bortset fra de korte perioder, hvor børnene var bortrejst med deres mor til Kosovo. Der forelå derfor allerede på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelser, herunder den 12. februar 2021, en formodning for et afhængighedsforhold mellem børnene og deres mor. Det må derfor ligele -

des formodes, at Sagsøger ville have fået opholdstilladelse på dette tids punkt, hvis Udlændingenævnet havde fortolket EU-retten korrekt. -

Der er i øvrigt af de grunde, der er anført ovenfor, direkte årsagsforbindelse mellem overtrædelserne af EU-retten og det lidte tab, som kan opgøres til 164.735,20 kr.

Erstatningsansvar efter dansk ret i øvrigt

Sagsøger har gjort gældende, at Udlændingenævnet har handlet ansvar spådragende ved at undlade at oplyse sagen tilstrækkeligt. Det følger af official princippet, at det er myndigheden, der skal tilvejebringe det faktiske og retlige materiale, der er nødvendigt for at kunne træffe afgørelse, og ved tvivl om et væsentligt faktum skal myndigheden så vidt muligt foretage de undersøgelser, der er nødvendige for at afklare tvivlen. -

Det følger desuden af EU-Domstolens praksis, at det er afgørende for spørgs målet om tredjelandsforældres ret til afledt opholdsret efter TEUF art. 20, om der består et kvalificeret afhængighedsforhold mellem barnet/børnene og tred jelandforælderen, og at bedømmelsen heraf skal baseres på en hensyntagen til børnenes tarv, samtlige sagens omstændigheder, herunder børnenes alder, fysi ske og følelsesmæssige udvikling, graden af følelsesmæssig tilknytning til såvel den forælder, der er unionsborger, som den forælder, der er tredjelandsborger, og den risiko, som adskillelsen fra sidstnævnte indebærer for børnenes lige vægt, jf. EU-domstolens dom i sagen C-133/15, Chavez-Vilchez. -

Udlændingenævnet foretog imidlertid ikke de undersøgelser, der var nødven dige for at konstatere, om der forelå et sådant afhængighedsforhold, og tilside satte herved officialprincippet. Der henvises i den forbindelse navnlig til, at Ud lændingenævnets afgørelser ikke indeholdt en vurdering eller beskrivelse af børnenes fysiske og følelsesmæssige udvikling, graden af følelsesmæssig til knytning til hver af forældrene, og den risiko, som adskillelsen fra Sagsøger vil indebære for børnenes ligevægt, ligesom børnenes perspektiv ikke ses at være belyst. Udlændingenævnet burde have indhentet en udtalelse fra en psykolog for at belyse børnenes afhængighed af Sagsøger. -

Udlændingenævnet har i øvrigt handlet ansvarspådragende ved at fortolke EU-retten forkert, og der er af de grunde, der er anført ovenfor, fornøden årsagssammenhæng mellem de forvaltningsretlige mangler og det lidte tab, der kan opgøres til 164.735,20 kr.

Præjudiciel forelæggelse

Sagsøger har gjort gældende, at der er begrundet fortolkningstvivil om, hvordan den domstolsskabte ret til afledt opholdsret efter TEUF art. 20 skal for tolkes i relation til spørgsmålet, om en klage over et afslag på opholdstilladelse -

skal tillægges opsættende virkning, og at det ikke er åbenlyst, hvordan TEUF art. 20 skal fortolkes i denne forbindelse.

Sagsøger har på den baggrund anmodet om, at der forelægges EU-Domstolen præjudicielle spørgsmål.

Udlændingenævnet har i første række gjort gældende, at ingen af Udlændingenævnets afgørelser har indebåret en overtrædelse af EMRK art. 8, TEUF art. 20, EU-retlige principper for opsættende virkning, udlændingeloven eller det forvaltningsretlige officialprincip. -

Udlændingenævnet har i anden række gjort gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at der foreligger et ansvarsgrundlag, som berettiger til godtgørelse eller erstatning, og i tredje række har Udlændingenævnet gjort gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at de øvrige erstatningsretlige betingelser om dokumentation for tab, årsagssammenhæng og adækvans er opfyldt. -

Ansvarsgrundlaget

Vedrørende afgørelsen af 12. februar 2021 har Udlændingenævnet navnlig gjort gældende, at afgørelsen ikke var i strid med EMRK art. 8, idet der ikke forelå sådanne oplysninger vedrørende sagsøgeren eller dennes familiemedlemmer, at Udlændingenævnet var forpligtet til at tillægge sagsøgerens klage opsættende virkning, og at der ikke er nogen forpligtelse til at lade personer tage ophold på statens territorium, mens de afventer myndighedernes behandling af en ansøgning om opholdstilladelse, jf. bl.a. jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 3. oktober 2014, Jeunesse mod Nederlandene (12738/10). -

Heller ikke en afledt opholdsret for sagsøgeren på Unionens område i medfør af TEUF art. 20 indebærer, at afslag på opsættende virkning er i strid med EMRK art. 8. TEUF art. 20 giver således ikke en selvstændig ret for sagsøgeren til at opnå opsættende virkning, mens udlændingemyndighederne behandler en sag om, hvorvidt hun har en afledt opholdsret efter TEUF art. 20.

Udlændingenævnet har endvidere gjort gældende, at der ikke var grundlag for at tillægge klagen opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, da sagsøgerens sag ikke faldt ind under de afgørelsestyper, der er omfattet af bestemmelsen. Der var ligeledes ikke grundlag for at give klagen opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 2. Vurderingen af, om en klage skal tillægges opsættende virkning, indebærer således ikke en realitetsbehandling af sagen, men er alene en indledende vurdering af, om sagens oplysninger umiddelbart tyder på, at klagen kan tillægges opsættende virkning. Denne vurdering skal foretages på grundlag af forholdene på afgørelsestidspunktet, og der forelå på dette tidspunkt ikke sådanne særlige grunde, at der undtagelsesvist var grundlag for at tillægge sagsøgerens klage opsættende virkning. -

Vedrørende afgørelsen af 15. juni 2021 har Udlændingenævnet navnlig gjort gældende, at afgørelsen ikke var i strid med EMRK, idet sagsøgeren og dennes ægtefælle på afgørelsestidspunktet udøvede familieliv sammen som en familieenhed i Tyskland, hvor de havde fælles bopæl, og Menneskerettighedsdomstolen har gentagne gange fastslået, at EMRK art. 8 ikke pålægger staterne en generel forpligtelse til at respektere ægtepars valg af land, hvor de vil opholde sig sammen. Desuden er familielivet i sagen opstået på et tidspunkt, hvor der eksisterede usikkerhed om den ene persons opholdsstatus og dermed familielivets beståen i værtsstaten, hvorfor det kræver ekstraordinære omstændigheder for, at fjernelsen af det udenlandske familiemedlem fra værtsstaten skal anses som en krænkelse af EMRK art. 8, jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 3. oktober 2014, Jeunesse mod Nederlandene (12738/10).

Det forhold, at sagsøgeren ikke på et tidligere tidspunkt blev meddelt ret til ophold i Danmark, indebærer ikke, at sagsøgeren blev udsat for en krænkelse af EMRK art. 8, da sagsøgeren – såvel på afgørelsestidspunktet den 15. juni 2021 som i det efterfølgende forløb – har kunnet udøve og rent faktisk udøvede sit familieliv ved at opholde sig sammen med sin ægtefælle og parrets børn i Tyskland.

Udlændingenævnet har endvidere gjort gældende, at det er en forudsætning for, at et afslag på opholdstilladelse kan føre til en begrænsning af sagsøgerens børns rettigheder efter TEUF art. 20, at et afslag på ophold reelt fører til, at sagsøgerens børn skulle forlade Unionens område, og at ingen af Udlændingenævnets afgørelser på noget tidspunkt indebar, at sagsøgerens børn reelt var nødsaget til at forlade – eller faktisk forlod – Unionens område. Det er derfor uden betydning at afklare, om der forelå et afhængighedsforhold mellem sagsøger og børnene.

Vedrørende afgørelsen af 20. september 2021 har Udlændingenævnet navnlig gjort gældende, at afgørelsen hverken har forvoldt sagsøgerne relevant skade eller indebåret en krænkelse af EMRK art. 8. Afslaget på ægtefællesammenføring har ikke haft og kunne heller ikke få betydning for sagsøgerens udøvelse af sit privat- og familieliv, idet Sagsøger på dette tidspunkt på baggrund af EU-retens regler om fri bevægelighed lovligt kunne opholde sig i Danmark sammen med sin familie.

EMRK art. 8 indebærer ikke en forpligtelse for medlemsstaterne til at sikre en bestemt form for opholdstilladelse, og sagsøgeren var på tidspunktet for afgørelsen af 20. september 2021 meddelt ret til ophold i Danmark (processuelt ophold), ligesom hun senere fik ret til ophold i Danmark efter EU-opholdsbekendtgørelsen. Desuden angår sagsøgerens krav om godtgørelse og erstatning perioden for familiens ophold i Tyskland frem til den 6. september 2021, hvor

for der allerede af den grund ikke er grundlag for at fastslå, at afgørelsen af 20. september 2021 har forvoldt nogen relevant skade.

Det følger af EU-Domstolens praksis, at tildelingen af en afledt opholdsret i medfør af TEUF art. 20 kun kan komme i betragtning, såfremt tredjelandstats borgeren, der er en unionsborgers familiemedlem, ikke opfylder de betingelser for at opnå en opholdsret, der er fastsat efter andre bestemmelser, og sagsøgeren havde på tidspunktet for afgørelsen af 20. september 2021 allerede ret til at opholde sig i Danmark på baggrund af reglerne i EU-opholdsbekendtgørelsen. -

Udlændingenævnet har vedrørende alle afgørelserne henvist til, at det forvaltningsretlige officialprincip ikke blev tilsidesat ved sagsbehandlingen, og selv hvis det skulle være tilfældet, indebærer det ikke, at der er handlet ansvarspådragende. Der er i afgørelserne blevet inddraget samtlige oplysninger i sagen, herunder de af sagsøgeren fremlagte oplysninger, og sagsøgeren er i forbindelse med den materielle behandling af sagen blev anmodet om at indlevere supplerende oplysninger. Det følger af udlændingelovens § 40, stk. 1, at det påhviler en udlænding at meddele de oplysninger, som er nødvendige til bedømmelse af, om en tilladelse efter udlændingeloven kan gives, og det påhvilede sagsøgeren på tidspunktet for afgørelsen af 20. september 2021 at fremlægge alle de oplysninger, der ville gøre det muligt at bedømme, om betingelserne efter TEUF art. 20 var opfyldt. -

Erstatning og godtgørelse

Udlændingenævnet har i anden række gjort gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at der foreligger et ansvarsgrundlag, der berettiger til godtgørelse eller erstatning. -

Vedrørende erstatning og godtgørelse efter EMRK har Udlændingenævnet navnlig gjort gældende, at afslagene på opholdstilladelse ikke har haft en sådan påvirkning af sagsøgeren, at hun er berettiget til godtgørelse, og at en konstatering af et eventuelt brud på EMRK art. 8 vil udgøre en tilstrækkelig oprejsning, uden at der er behov for yderligere oprejsning i form af en godtgørelse. Desuden angår godtgørelseskravet reelt, om sagsøgeren burde være blevet tildelt ret til ophold på et andet grundlag og eventuelt på et tidligere tidspunkt. Sagsøgeren har således på intet tidspunkt været adskilt fra sin familie, og afgørelserne har på intet tidspunkt haft den virkning, at hun ikke har kunnet opretholde sit familieliv. -

Sagsøgeren fremlagde i forbindelse med sin klage til Udlændingenævnet af 2. februar 2021 kun helt sparsomme oplysninger til brug for vurderingen af, om klagen skulle tillægges opsættende virkning, og der stilles både efter udlændingelovens § 40, stk. 1, og i henhold til forvaltningsretten krav om, at ansøgeren selv medvirker til sagens oplysning. Heller ikke under denne retssag er der -

fremlagt dokumentation, som viser, at en eventuel krænkelse af EMRK art. 8 har haft nogen indvirkning på sagsøgeren. Den dokumentation, der er fremlagt i form af lægelige bilag, vedrører sagsøgerens ægtefælle og ikke sagsøgeren, og sagsøgeren er ikke berettiget til godtgørelse for eventuel skade, som dennes ægtefælle måtte være påført. -

Vedrørende erstatning efter EU-retten har Udlændingenævnet navnlig gjort gældende, at selv hvis afslaget på familiesammenføring måtte anses for at være i strid med TEUF art. 20, er overtrædelsen ikke tilstrækkeligt kvalificeret til at være ansvarspådragende.

Udlændingenævnet har i den forbindelse navnlig henvist til, at der ved afgørelserne ikke forelå oplysninger, som viste, at der mellem sagsøgeren og dennes børn forelå et afhængighedsforhold i lyset af den på daværende tidspunkt foreliggende praksis fra EU-Domstolen. EU-Domstolen har først senere fastslået, at der skal opstilles en afkræftelig formodningsregel, der indebærer, at der – når et mindreårigt unionsborgerbarn har fast bopæl med sine forældre, og begge barnets forældre i det daglige er fælles om at tage sig af barnet og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af barnet – er en formodning for, at der er et afhængighedsforhold mellem barnet og dennes tredjelandforældre, der kan danne grundlag for en afledt opholdsret efter TEUF art. 20. Udlændingenævnets skønsudøvelse på baggrund af EU-Domstolens praksis på tidspunktet for afgørelserne er ikke udtryk for en EU-stridig praksis. -

Desuden fik ingen af Udlændingenævnets afgørelser betydning for sagsøgerens og dennes børns ophold på Unionens område, og det er således uden betydning, om der var et afhængighedsforhold mellem sagsøgeren og dennes børn, herunder om formodningsreglen fandt anvendelse, allerede fordi sagsøgerens børn aldrig blev tvunget til at forlade Unionens område. -

Udlændingenævnet har endvidere henvist til, at der ikke i retspraksis fra EU-Domstolen er holdepunkter for, at TEUF art. 20 giver ret til opsættende virkning, mens udlændingemyndighederne behandler en sag om, hvorvidt en ansøger har en afledt opholdsret efter denne bestemmelse, hvorfor afgørelsen af 12. februar 2021 om afslag på opsættende virkning ikke udgjorde en overtrædelse af EU-retten eller i hvert fald ikke en tilstrækkeligt kvalificeret overtrædelse af EU-retten. Desuden var der på afgørelsestidspunktet den 12. februar 2021 ikke oplysninger, som støttede, at klagen var omfattet af udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1. At sagsøgeren i sin klage gjorde gældende, at hun skulle meddeles ret til afledt ophold efter TEUF art. 20, indebærer ikke, at sagsøgeren var omfattet af EU-reglerne, og sagsøgerens sag var ikke i øvrigt omfattet af de afgørelsestyper, der er nævnt i § 33 b, stk. 1, nr. 1. -

Øvrige erstatningsretlige betingelser

Udlændingenævnet har i tredje række gjort gældende, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at de øvrige erstatningsretlige betingelser om dokumentation for tab, årsagssammenhæng og adækvans er opfyldt. Sagsøgeren har således ikke godt gjort, at sagsøgeren eller dennes ægtefælle har lidt et erstatningsretligt værnet økonomisk tab, der er en kausal og adækvat følge af en af Udlændingenævnet foretaget ansvarspådragende handling eller undladelse. -

Udlændingenævnet har i den forbindelse navnlig henvist til, at der ikke er år sagssammenhæng mellem det fremsatte godtgørelseskrav og afgørelsen af 20. september 2021, idet sagsøgerens krav vedrører perioden frem til den 6. september 2021, hvor hun og hendes familie opholdt sig i Tyskland. Godtgørelsen skal desuden i givet fald fastsættes til et væsentligt lavere beløb end 150.000 kr., bl.a. fordi der ikke er grundlag for at tilkende sagsøgeren godtgørelse, som reelt vedrører sagsøgerens ægtefælle. Sagsøgerens ægtefælle har ikke været forhindret i at fremsætte et godtgørelseskrav, og efter erstatningsansvarslovens § 18, 1. pkt., kan krav på godtgørelse efter erstatningsansvarslovens § 26 ikke overdrages, så længe kravet og dets størrelse ikke er anerkendt eller fastslået af domstolene. -

Udlændingenævnet har endvidere henvist til, at det ikke er dokumenteret, at sagsøgeren har lidt et tab på grund af forøgede boligudgifter, der udgør et erstatningsretligt værnet økonomisk tab, som er en kausal og adækvat følge af en ansvarspådragende handling eller undladelse. Det er heller ikke dokumenteret, at sagsøgerens ægtefælle på alle hverdage i perioden mellem den 27. februar 2021 og frem til den 6. september 2021 er kørt fra Flensborg til By 1 og retur, ligesom det ikke er dokumenteret, at sagsøgeren har haft udgifter svarende til 136.835,20 kr. til transport i perioden fra den 27. februar 2021 til den 6. september 2021. Der foreligger ikke dokumentation for de reelle transportudgifter i den påståede periode. Desuden fremgår det af CPR-registeret, at sagsøgerens ægtefælle først var udrejst af Danmark den 1. april 2021. -

Præjudiciel forelæggelse

Udlændingenævnet har vedrørende spørgsmålet om præjudiciel forelæggelse anført, at der ikke foreligger en sådan tvivl om fortolkningen af TEUF art. 20, af EU-chartret eller af EU-retten i øvrigt, som har en sådan betydning for sagen, at det er nødvendigt for landsretten som førsteinstans at forelægge præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. Sagens EU-retlige problemstillinger handler om, hvorvidt Udlændingenævnet er erstatningsansvarligt over for sagsøgeren, og en afklaring af EU-retsstillingen er således kun relevant, i det omfang dette vil få afgørende betydning for landsrettens bedømmelse af, om sagsøgeren har krav på erstatning. En sådan vurdering beror på konkret anvendelse af vel kendte principper, som der ikke hersker fortolkningstvivl om. -

Landsrettens begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Sagsøger, der er statsborger i Kosovo, blev i 2014 gift med Ægtefælle, der er dansk statsborger. Parret fik den Dato 1 2016 datteren Barn 1, der blev født i Danmark og er dansk statsborger, og den Dato 2 2018 fik parret deres anden datter Barn 2, der ligeledes er dansk statsborger.

Den 15. juni 2017 meddelte Styrelsen for International Rekruttering og Integration (SIRI) Sagsøger afslag på familiesammenføring efter EU-reglerne, med henvisning til, at hun og ægtefællen ikke havde haft et reelt og faktisk ophold i en anden medlemsstat. Sagsøger udrejste herefter i september 2017 til Kosovo, hvor hun opholdt sig frem til november 2017, hvor hun igen indrejste i Danmark og boede sammen med Ægtefælle. -

Den 29. juni 2018 meddelte Udlændingestyrelsen Sagsøger afslag på familiesammenføring efter udlændingeloven, idet hun ikke var fyldt 24 år, og der ikke forelå ganske særlige grunde til alligevel at give hende opholdstilladelse. -

Sagsøger søgte herefter igen den 23. november 2018 om familiesammenføring, og Udlændingestyrelsen meddelte den 10. juli 2019 Sagsøger afslag på familiesammenføring og henviste denne gang til, at hun og ægtefællen ikke opfyldte integrationskravene. Denne afgørelse blev efter det oplyste påklaget til Udlændingenævnet, der den 30. juli 2019 gav afslag på opsættende virkning. -

Sagsøger udrejste herefter til Kosovo i august 2019, hvor hun opholdt sig frem til november 2019, hvor hun igen rejste til Danmark og boede sammen med Ægtefælle. -

Den 10. januar 2020 ansøgte Sagsøger igen om familiesammenføring med sin ægtefælle. Udlændingestyrelsen meddelte den 26. juni 2020 afslag på ansøgningen, hvilket blev påklaget til Udlændingenævnet, der den 6. november 2020 hjemviste sagen til styrelsen, fordi styrelsen ikke havde foretaget en vurdering af, om Sagsøger efter TEUF artikel 20 om unionsborgerskab havde en afledt opholdsret fra parrets børn, jf. EU-Domstolens dom i C-133/15 Chavez Vilchez. -

Den 27. januar 2021 meddelte Udlændingestyrelsen på ny afslag på familiesammenføring og henviste igen til, at Sagsøger og Ægtefælle ikke opfyldte integrationskravene, og at der ikke forelå ganske særlige grunde for alligevel at meddele opholdstilladelse. Udlændingestyrelsen vurderede endvi -

dere, at Sagsøger ikke havde en afledt opholdsret efter EU-retten. Udrejsefristen blev fastsat til den 27. februar 2021. -

Afgørelsen blev påklaget den 2. februar 2021, og i klagen blev der anmodet om, at den blev tillagt opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, med henvisning til, at Sagsøger var omfattet af EU-reglerne. Der blev endvidere anmodet om, at klagen blev tillagt opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 2. Der blev i den forbindelse henvist til Udlændingenævnets notat af 28. november 2018 om praksis for meddelelse af opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen i forbindelse med klage indgivet til Udlændingenævnet over afslag på ægtefællesammenføring efter udlændingelovens § 9 stk. 1, nr. 1, eller § 9 c, stk. 1. Udlændingenævnet meddelte den 12. februar 2021 afslag på opsættende virkning efter udlændingelovens § 33 b, stk. 1 og 2. -

Sagsøger anlagde herefter den 22. februar 2021 nærværende sag ved Retten i Randers med påstand om bl.a., at hun havde ret til at opholde sig i Danmark under klagesagens behandling. Der blev endvidere nedlagt påstand om, at søgsmålet blev tillagt opsættende virkning, hvilket Retten i Randers ved kendelse af 23. februar 2021 afslog.

Udlændingenævnet gav den 15. juni 2021 afslag på familiesammenføring efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, med henvisning til, at Ægtefælle ikke var fastboende i Danmark. Udlændingenævnet genoptog den 20. september 2021 sagen, idet nævnet i afgørelsen den 15. juni 2021 ikke havde taget stilling til, om Sagsøger havde en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20 og EU-Domstolens praksis, herunder dommene i sagerne C-34/09 Zambrano og C-133/15 Chavez Vilchez. Udlændingenævnet fandt imidlertid, at Sagsøger ikke havde en afledt opholdsret, idet nævnet vurderede, at der ikke bestod et sådant kvalificeret afhængighedsforhold mellem børnene og Sagsøger, at de reelt var nødsaget til at forlade Unionens område med hende.

Det er ubestridt, at Sagsøger rejste til Kosovo i 2017 og i 2018, men der er ikke enighed om, hvorvidt hun havde sin datter Barn 1 med i 2017, og om hun havde både Barn 1 og Barn 2 med i 2018. Der er endvidere ikke enighed om, hvorvidt det kan lægges til grund, at familien udrejste samlet den 27. februar 2021.

Herudover er der ikke enighed om, i hvilket omfang Ægtefælle kørte mellem Flensborg og By 1 for at arbejde. Landsretten finder, at det efter bevisførelsen kan lægges til grund, at Barn 1 var med sin mor i Kosovo i 2017 og 2018, og at Barn 2 var med i 2018. Det må efter bevisførelsen endvidere lægges til grund, at Sagsøger og Ægtefælle med deres børn udrejste af Danmark den 27. februar 2021 og tog ophold i først Hamburg for derefter at tage ophold i Flensborg, hvor de boede frem til den 6. september 2021, hvor Sagsøger af SIRI blev meddelt processuelt ophold i Danmark i for -

bindelse med en ansøgning om opholdstilladelse efter EU-retten, og hvor familien igen flyttede til Danmark og bosatte sig på deres hidtidige bopæl i By 1. Endelig må det lægges til grund, at Ægtefælle i det væsentlige kørte frem og tilbage mellem Flensborg og By 1 i forbindelse med arbejde. -

Sagen angår, om Udlændingenævnet har handlet ansvarspådragende i forbindelse med afgørelsen af 12. februar 2021 om ikke at tillægge klagen over afslaget på familiesammenføring opsættende virkning og i forbindelse med afslaget på familiesammenføring af 15. juni og 20. september 2021, og om nævnet, hvis det er tilfældet, skal betale en erstatning på 164.735,20 kr. og en godtgørelse på 150.000 kr. til Sagsøger. -

Spørgsmålet er i den sammenhæng nærmere, om afgørelserne var i strid med Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8, navnlig fordi afgørelserne var i strid med den afledte opholdsret efter TEUF artikel 20, og for så vidt angår afgørelsen om opsættende virkning tillige udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1. Herudover er det gjort gældende, at Udlændingenævnet har tilsidesat det forvaltningsretlige officialprincip i forbindelse med nævnets sagsoplysning vedrørende forholdet mellem Sagsøger og hendes døtre Barn 1 og Barn 2. -

Afslaget på opsættende virkning

Sagsøger er tredjelandstatsborger og blev ved Udlændingestyrelsens afslag på familiesammenføring pålagt at udrejse af Danmark senest den 27. februar 2021. Hun var således genstand for en afgørelse om tilbagesendelse omfattet af direktiv 2008/115/EF om udsendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (udsendelsesdirektivet). Det følger af artikel 13, stk. 1, i udsendelsesdirektivet, at tredjelandstatsborgere, der er genstand for en afgørelse om tilbagesendelse, skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af afgørelsen ved en retslig eller administrativ myndighed eller ved et organ sammensat af medlemmer, der er upartiske og sikret uafhængighed. Efter artikel 13, stk. 2, skal myndigheden eller organet have beføjelse til at suspendere afgørelsens fuldbyrdelse. -

EU-Domstolen har i sager om udsendelse af udlændinge efter reglerne i udsendelsesdirektivet udtalt, at der alene er en forpligtelse for medlemsstaterne til automatisk at tillægge en klage opsættende virkning, hvis der er risiko for refolement, eller i tilfælde af risiko for alvorlig og uoprettelig forværring af en helbredstilstand, jf. sagerne C-562/13 Abidida, C-181/16 Gnandi og C-2133/19 CPAS Liège. Af præmis 45 i C-562/13 Abidida fremgår, at kendetegnene ved udsendelsesdirektivets artikel 13 skal fastlægges i overensstemmelse med artikel 47 i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder, som udgør en bekræftelse af princippet om effektiv domstolsbeskyttelse. EU-Domstolen henviste i -

den forbindelse til bl.a. præmis 37 i sagen C-432/05, Unibet, hvor det anføres, at princippet om effektiv retsbeskyttelse i henhold til fast retspraksis er et almindeligt fællesskabsretligt princip, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningstraditioner, som er fastslået i EMRK artikel 6 og artikel 13. I præmis 83 i Unibet-dommen fastslås det videre, at princippet om effektiv retsbeskyttelse indebærer, at nationale domstole skal kunne suspendere nationale regler, der potentielt strider mod EU-retten, men at det er de nationale regler for foreløbige retsmidler, herunder opsættende virkning, der finder anvendelse, så længe de ikke er mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og ikke i praksis gør det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve den midlertidige retsbeskyttelse.

Landsretten finder på den baggrund, at der ikke foreligger nogen rimelig tvivl vedrørende forståelsen af den afledte opholdsret efter TEUF artikel 20 i forhold til, hvornår en klage over et afslag på afledt opholdsret skal tillægges opsættende virkning, der gør det nødvendigt at forelægge spørgsmål herom for EU-Domstolen, jf. TEUF artikel 267.

Spørgsmålet om opsættende virkning vil således skulle afgøres efter udlændingelovens § 33 b i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis vedrørende udsendelsesdirektivets artikel 13 og artikel 47 i EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder, som disse er fortolket af EU-domstolen. Der kan således ikke af TEUF artikel 20 udledes en pligt for medlemsstaterne til automatisk at tillægge en klage over et afslag på afledt opholdsret opsættende virkning.

Forud for Udlændingestyrelsens afslag på familiesammenføring den 27. januar 2021 og Udlændingenævnets afslag af 12. februar 2021 på at tillægge Sagsøger klage over styrelsens afgørelse opsættende virkning havde hun allerede to gange i henholdsvis 2017 og 2018 fået afslag på familiesammenføring. Hun var som følge heraf i 2017 og 2018 tilbage i Kosovo, hvor hun opholdt sig, indtil hun igen kunne rejse til Danmark. I 2017 var parrets ældste datter med, og i 2018 var begge parrets døtre med. Begge ophold havde ifølge Sagsøger en varighed på ca. to måneder. Sagsøger havde således ikke på noget tidspunkt under sit ophold i Danmark frem til afslaget på opsættende virkning haft en opholdstilladelse i Danmark, og familielivet er således opstået på et tidspunkt, hvor der var betydelig usikkerhed om Sagsøgers opholdsstatus og dermed familielivets beståen i Danmark.

Landsretten finder, at udlændingemyndighederne i en sådan situation har en klar interesse i, at retsvirkningen af afslaget på familiesammenføring ikke udsættes yderligere, jf. herved også Menneskerettighedsdomstolens dom af 3. oktober 2014, i sag nr. 12738/10, Jeunesse. Herover står hensynet til navnlig familiens enhed, herunder hensynet til, at parrets på det tidspunkt to børn kunne blive i Danmark eller tage ophold i et andet EU-land. Efter oplysningerne i sa

gen finder landsretten, at der ikke er grund til at antage, at der på tidspunktet for afslaget på opsættende virkning var risiko for, at familielivet eller børnene ville lide alvorlig og uoprettelig skade, hvis Sagsøger rejste tilbage til Kosovo, eller hvis familien samlet tog ophold i et andet EU-land.

Der var på tidspunktet for afslaget på opsættende virkning efter den dagældende administrative praksis vedrørende afledt opholdsret efter TEUF artikel 20 heller ikke rimelig grund til at antage, at Udlændingestyrelsens afslag på familiesammenføring var forkert. Det bemærkes i den forbindelse, at det først var den 22. maj 2022, at EU-Domstolen i sag C-532/19 Subdelegacion del Gobierno en Toledo opstillede en afkræftelig formodningsregel vedrørende den situation, at et mindreårigt barn har fast bopæl med begge sine forældre.

Sagsøger havde ikke opholdt sig i Danmark efter reglerne i EU-opholdsbekendtgørelsen. Spørgsmålet er derfor, om hun alligevel skal anses for omfattet af udlændingelovens § 33 b, stk. 1, 1. pkt., fordi hun i forbindelse med ansøgningen om opholdstilladelse henviste til, at hun havde en afledt opholdsret efter TEUF artikel 20, eller om der på baggrund af TEUF artikel 20 kan udledes en ret til at forblive på en medlemsstats område, mens en ansøgning om opholdstilladelse behandles.

Efter udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, tillægges klager over afslag på opholdstilladelse, der iværksættes inden 7 dage efter, at afgørelsen er meddelt udlændingen, opsættende virkning, hvis den pågældende enten er omfattet af EU-reglerne, jf. dog stk. 2, 2. pkt., 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.

Efter udlændingelovens § 2, stk. 2, jf. stk. 4, er "EU-reglerne" de regler, som udlændinge- og integrationsministeren fastsætter til gennemførelse af Den Europæiske Unions regler om visumfritagelse og om ophævelse af indrejse- og opholdsbegrænsninger i forbindelse med arbejdskraftens frie bevægelighed, etablering og udveksling af tjenesteydelser mv., hvilket vil sige EU-opholdsbekendtgørelsen.

Henvisningen til EU-reglerne i udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, omfatter således udlændinge omfattet af EU-opholdsbekendtgørelsen. Der er efter forarbejderne til bestemmelsen ikke grundlag for at fortolke dette udvidende til også at omfatte udlændinge, der anser sig for omfattet af den afledte opholdsret efter TEUF artikel 20. Landsretten er derfor enig med Udlændingenævnet i, at Sagsøger ikke var omfattet af udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1.

Efter det anførte finder landsretten, at afslaget på opsættende virkning ikke var i strid med EU-retten eller udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1. Afslaget er på samme baggrund heller ikke i strid med EMRK artikel 8.

Afgørelserne af 15. juni og 21. september 2021

Afledt opholdsret efter artikel 20 TEUF

Det følger af EU-Domstolens praksis, at artikel 20 TEUF er til hinder for nationale foranstaltninger, der har den virkning, at unionsborgere reelt fratages den effektive nydelse af kerneindholdet i de rettigheder, som de er tildelt ved deres status som unionsborgere, jf. bl.a. sag C-34/09 Zambrano. -

Det er i senere domme fastslået, at fratagelse af kerneindholdet for unionsborgere vedrører situationer, som er kendetegnet ved, at unionsborgeren reelt er nødsaget til at forlade ikke blot den medlemsstat, hvor den pågældende er statsborger, men også Unionen som helhed, jf. EU-Domstolens dom i C-256/11 Dereci (præmis 64-66) samt sag C165/14 Rendón Marín (præmis 74, 78-80). I sidstnævnte sag, der angik en tredjelandstatsborger bosiddende i Spanien, der havde eneforældremyndigheden over to børn, hvor den ene havde spansk statsborgerskab og den anden havde polsk statsborgerskab, udtalte Domstolen, at det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om tredjelandstatsborgeren som forælder og den eneste person, der faktisk tager sig af børnene, henset til samtlige omstændigheder i hovedsagen i givet fald faktisk kan udnytte en afledt ret til at ledsage dem og opholde sig sammen med dem i Polen, således at et afslag fra de spanske myndigheder på at tildele ham en opholdsret ikke vil indebære, at hans børn bliver nødsaget til at forlade Unionens område som helhed. Domstolen henviste i den forbindelse til sag C-86/12 Alokpa og Moudoulou, præmis 34 og 35, der angik en situation, hvor en tredjelandstatsborger i sin egenskab af mor til to børn med fransk statsborgerskab og som den eneste, der faktisk havde taget sig af børnene, kunne få en afledt opholdsret til at tage ophold med dem på fransk område. De luxembourgske myndigheders afslag på opholdstilladelse havde dermed ikke til følge, at børnene var forpligtet til at forlade Unionens område som helhed. -

Dette er også gentaget i senere sager, herunder sag C-135/15 Chaves Vilchez og sagerne C-451/19 og C-532/19 Subdelegation del Gobierno en Toledo. I disse afgørelser udtalte EU-Domstolen sig også om, hvornår der består et afhængighedsforhold mellem en mindreårig unionsborger og dennes forælder (tredjelandstatsborgeren). I de forenede sager C-451/19 og C-532/19 udtalte EU-Domstolen, at når en mindreårig unionsborger har fast bopæl med begge sine forældre, og forældrene derfor i det daglige er fælles om at tage sig af barnet og om at varetage den retlige, følelsesmæssige og økonomiske forsørgelse af barnet, kan det formodes - hvilken formodning dog kan afkræftes - at der består et -

afhængighedsforhold mellem denne mindreårige unionsborger og vedkom -
 mendes forælder, der er tredjelandsstatsborger, uafhængigt af den omstændig -
 hed, at den anden forælder, som er statsborger i den medlemsstat, på hvis om -
 råde denne familie er bosiddende, har en ube t inget ret til at forblive på denne
 medlemsstats område (præmis 69).

Landsretten lægger efter bevisførelsen til grund, at Sagsøger og
Ægtefælle, efter at Udlændingenævnet den 12. februar 2021 afslog at til -
 lægge klagen over Udlændingestyrelsens afslag på familiesammenføring op -
 sættende virkning, overvejede deres muligheder, og at de herefter besluttede, at
 familien skulle flytte til Tyskland, hvor Sagsøger som ægtefælle til en
 unionsborger kunne opholde sig sammen med ægtefællen og deres børn. Det
 må også lægges til grund, at der i den forbindelse var overvejelser om, at fami -
 lien skulle etablere sig i Tyskland, men at det endte med, at familien flyttede til -
 bage til Danmark igen efter at have opholdt sig i Tyskland fra den 27. februar 2021
 til den 6. september 2021, hvor Sagsøger fik processuelt ophold i Danmark i
 forbindelse med en ansøgning til SIRI om opholdstilladelse efter EU-reglerne.

Sagsøger har således ikke som følge af Udlændingenævnets afgørelser
 reelt været nødsaget til at forlade Unionens område som helhed, men har kun -
 net følge med sin ægtefælle og børn til Tyskland og opholdt sig på tidspunktet for
 Udlændingenævnets sidste afgørelse i Danmark. Børnene har heller ikke som
 følge af Udlændingenævnets afgørelser reelt været nødsaget til at forlade
 Unionens område, og familien har ikke været adskilt. Under disse omstændig -
 heder finder landsretten, at Sagsøger ikke kunne aflede en opholdsret af artikel 20
 TEUF til ophold i Danmark, sådan som bestemmelsen er fortolket af
 EU-Domstolen, uanset om der efter en EU-retlig vurdering var et kvalificeret af -
 hængighedsforhold mellem børnene og Sagsøger.

EMRK artikel 8

Sagsøger har til støtte for påstanden om, at afgørelserne var i strid med EMRK
 artikel 8, henvist til, at afgørelserne var i strid med lovgivningen, idet de ikke var i
 overensstemmelse med TEUF artikel 20 og udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1.

Landsretten finder som anført ovenfor, at Udlændingenævnets afgørelser ikke er i
 strid med TEUF artikel 20 eller udlændingelovens § 33 b, stk. 1, nr. 1, og der
 foreligger derfor ikke alene med henvisning hertil en overtrædelse af EMRK ar -
 tikel 8.

Som anført ovenfor er Sagsøgers familieliv i Danmark opstået på et tids -
 punkt, hvor der var betydelig usikkerhed om hendes opholdsstatus og dermed

familiens mulighed for at fortsætte familielivet i Danmark. Hun og familien rejste til Tyskland efter afslaget på familiesammenføring, og de opholdt sig her frem til den 6. september 2021, hvor de igen tog ophold i Danmark. Familien opholdt sig dermed samlet på tidspunktet for Udlændingenævnets afgørelser af 15. juni og 21. september 2021 og udøvede familielivet sammen først i Tyskland, hvor de etablerede sig som familie, og derefter igen i Danmark, hvor Sagsøger som anført ovenfor havde fået processuelt ophold, mens hendes ansøgning om opholdsret efter EU-reglerne blev behandlet. -

Det følger af fast praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, at EMRK artikel 8 ikke giver ret til at vælge det mest hensigtsmæssige opholdssted for at bevare og udvikle familielivet, jf. bl.a. Menneskerettighedsdomstolens dom af 3. oktober 2014, sag 12738/10, Jeunesse. Det følger endvidere af fast praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, at hvis familielivet er etableret på et tidspunkt, hvor de involverede var klar over, at den ene parts udlændingeretlige status indebar, at muligheden for at fortsætte familielivet i staten var usikker, vil staten kun i helt særlige tilfælde have pligt til at tillade indrejse og ophold. -

Landsretten finder under disse omstændigheder, at Udlændingenævnets afgørelser af 15. juni og 21. september 2021 ikke var i strid med EMRK artikel 8. -

Det forvaltningsretlige officialprincip

Sagsøger har endelig gjort gældende, at Udlændingenævnet har handlet ansvarspådragende ved ikke at oplyse sagen tilstrækkeligt. Der er i den forbindelse nærmere henvist til, at nævnet ikke foretog de undersøgelser, der var nødvendige med henblik på at afklare, om der bestod et afhængighedsforhold mellem hende og børnene, herunder en undersøgelse af børnenes fysiske og følelsesmæssige udvikling, deres tilknytning til forældrene og betydningen for børnenes ligevægt, hvis de blev adskilt fra deres mor. -

Nævnet var ved afgørelsen om ikke at tillægge klagen opsættende virkning i besiddelse af sagens akter, og landsretten finder, at spørgsmålet om opsættende virkning kunne afgøres forsvarligt på grundlag heraf. Da landsretten, som anført ovenfor finder, at Sagsøger ikke kunne aflede opholdsret fra sine børn, fordi de reelt ikke var tvunget til at forlade Unionens område som helhed, har Udlændingenævnet ikke handlet ansvarspådragende. Der er af samme grunde ikke behov for i forbindelse med pådømmelse af den nedlagte påstand om godtgørelse og erstatning at tage stilling til, om Udlændingenævnet skulle have indhentet flere oplysninger, inden nævnet traf de pågældende afgørelser. -

Konklusion og sagsomkostninger

Landsretten frifinder herefter Udlændingenævnet.

Efter sagens udfald skal Sagsøger i sagsomkostninger betale 50.000 kr. til Udlændingenævnet til dækning af udgifter til advokatbistand inkl. moms. Ud over sagens værdi er der ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hen -syn til sagens omfang og forløb, herunder at den har verseret siden 2021, og at tvisten under forberedelsen har skiftet karakter, hvilket har påvirket omfanget af processkrifter.

THI KENDES FOR RET:

Udlændingenævnet frifindes.

I sagsomkostninger skal Sagsøger inden 14 dage betale 50.000 kr. til Ud - lændingenævnet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 15-04-2026 kl. 10:00

Modtagere: Sagsøgte Udlændingenævnet, Sagsøger