

## Notat



## Udlændinge- og Integrationsministeriet

### Juridisk vurdering af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 9. juli 2021 i sagen M.A. mod Danmark (appl. no. 6697/18 [GC])

#### 1. Indledning

Den 9. juli 2021 afsagde Storkammeret ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Domstolen) dom i sagen *M.A. mod Danmark* (appl. no. 6697/18 [GC]).

Sagen vedrørte den udskydelse af familiesammenføring til flygtninge med midlertidig beskyttelsesstatus i 3 år, der er fastsat bl.a. i udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, litra d (3-årsreglen).

Domstolen fandt med stemmerne 16-1, at Danmark har krænket Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 8 (retten til respekt for privat- og familieliv). En dissenterende dommer fandt, at der ikke var sket en krænkelse af artikel 8.

#### 2. Sagens faktiske omstændigheder

Udlændingestyrelsen meddelte den 5. juli 2016 M.A. afslag på ægtefællesammenføring under henvisning til, at han ikke havde haft opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, i mere end de sidste 3 år som krævet efter udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, litra d, og at der ikke forelå ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, der talte for at meddele opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Udlændingenævnet stadfæstede den 16. september 2016 Udlændingestyrelsens afgørelse. På dette tidspunkt havde M.A. haft opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, i 1 år og 3 måneder.

#### 3. De danske regler

Efter udlændingelovens § 7, stk. 3, gives der opholdstilladelse til en udlænding, der risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, der har baggrund i en særlig alvorlig

1. oktober 2021

Udlændinge- og  
Integrationsministeriet

Familiesammenføring  
Slotsholmsgade 10  
1216 København K

Tel. 6198 4000  
Mail uim@uim.dk

Web www.uim.dk

CVR-nr. 36977191

Sags nr. 2021 - 12607  
Akt-id 1707086

situation i hjemlandet præget af vilkårlig voldsudøvelse og overgreb på civile. Denne type opholdstilladelse kaldes midlertidig beskyttelsesstatus.

Det følger af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, litra d, at ægtefællesammenføring med en herboende person, der har midlertidig beskyttelsesstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 3, er betinget af, at den herboende person har haft sin opholdstilladelse efter § 7, stk. 3, i mere end de sidste 3 år.

En tilsvarende 3-årsregel fremgår af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, litra d, og § 9, stk. 1, nr. 3, litra d, om familiesammenføring af mindreårige børn.

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

Af lovbemærkningerne til 3-årsreglen i udlændingelovens § 9, jf. Folketingstidende 2015-16, A, L 87 som fremsat, side 11-12, fremgår bl.a. følgende:

”Udlændinge, der meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 1 eller 2, er individuelt forfulgte, typisk på grund af en konkret konflikt med myndighederne eller andre i deres hjemland. Udlændinge, der meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, er i modsætning hertil på flugt fra generelle forhold – f.eks. krig – i deres hjemland. De pågældende har således ikke en mere konkret konflikt med nogen i hjemlandet. Derfor har denne gruppe – generelt set – et mere midlertidigt behov for beskyttelse end individuelt forfulgte, idet situationen i hjemlandet hurtigt kan ændre karakter i retning af mere fredelige forhold i hjemlandet.

[...]

Regeringen ønsker overordnet set at begrænse tilstrømningen af flygtninge og migranter til Danmark. Karakteren af opholdet her i landet for en udlænding, som er meddelt opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, må normalt betragtes som så usikker og varigheden af opholdet så begrænset, at den pågældendes familie bl.a. under hensyn til opretholdelsen af en effektiv immigrationspolitik ikke bør meddeles opholdstilladelse her i landet, før udlændingen har opholdt sig tre år her i landet.

Det foreslås på denne baggrund, at der ikke skal kunne meddeles familiesammenføring efter udlændingelovens § 9 i forhold til udlændinge, der har opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, før vedkommende har haft en sådan opholdstilladelse i mere end de sidste 3 år.

Hvis den pågældende udlænding har krav på familiesammenføring efter Danmarks internationale forpligtelser inden for de første 3 år, vil dette skulle meddeles efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Beskyttelsesbehovets forventede midlertidige karakter sammenholdt med, at opholdstilladelsernes varighed alene er et år ad gangen, medfører imidlertid, at parternes samlede tilknytning til Danmark ikke har en sådan karakter, at der i

almindelighed foreligger en pligt til at tillade familiesammenføring efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 8.

Det bemærkes i den forbindelse, at der fortsat vil være tale om en ordning, der ikke permanent afskærer adgangen til familiesammenføring, men alene udskyder denne i lyset af udlændingens særlige midlertidige opholdsretlige status.”

Af lovbemærkningernes side 13 fremgår endvidere følgende:

”Der er som anført ikke ministeriet bekendt praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol vedrørende spørgsmålet om udskydelse af adgangen til familiesammenføring i denne situation. Henset hertil og da EMRK artikel 8 i alle tilfælde indebærer en afvejning, er der en vis risiko for, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i forbindelse med prøvelse af en konkret sag vil kunne nå frem til, at det ikke efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 er muligt generelt at stille krav om 3 års ophold som betingelse for familiesammenføring for udlændinge, der har opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3.

Henset til den begrænsede varighed af den herboende udlændings ophold i Danmark, beskyttelsesbehovets forventede midlertidige karakter og det forhold, at opholdstilladelsen kun er meddelt for 1 år ad gangen, er det imidlertid regeringens opfattelse, at der er tungtvejende argumenter for, at den foreslåede ordning er forenelig med artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.”

3-årsreglen i udlændingeloven blev indført med lov nr. 102 af 3. februar 2016. Forud herfor var der i 2015 indført en lignende betingelse for familiesammenføring, hvorefter den herboende person skulle have opholdstilladelse efter § 7, stk. 3, og denne opholdstilladelse skulle være blevet forlænget. Da den første opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, blev givet for højst 1 år ad gangen, virkede bestemmelsen derfor som en 1-årsregel.

Af lovbemærkningerne til den dagældende 1-årsregel, jf. Folketingstidende 2014-15 (1. samling), A, L 72 som fremsat, side 10, fremgår bl.a. følgende:

”Det foreslås, at der ikke skal kunne meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 til en ægtefælle eller samlever eller til børn af en udlænding, som er meddelt opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse i § 7, stk. 3, og som ikke har fået denne opholdstilladelse forlænget. Det skyldes, at karakteren af opholdet her i landet for en udlænding, som er meddelt en 1-årig opholdstilladelse efter den foreslåede ordning, er så usikker og varigheden af opholdet så begrænset, at den pågældendes familie bl.a. under hensyn til opretholdelsen af en effektiv immigrationskontrol ikke som udgangspunkt bør meddeles opholdstilladelse her i landet. Forlænges den midlertidige opholdstilladelse, vil der kunne meddeles familiesammenføring efter udlændingelovens § 9, ligesom der fortsat vil kunne meddeles familiesammenføring efter udlændingelovens § 9 c, jf. pkt. 2.4.2.1.

Det forudsættes i den forbindelse, at udlændingemyndighedernes sagsbehandling vil blive tilrettelagt således, at en ansøgning om familiesammenføring efter udlændingelovens § 9, som indgives mindre end 2 måneder før udløbet af den 1-årige opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse i udlændingelovens § 7,

stk. 3, ikke skal afslås under henvisning til, at udlændingens midlertidige opholdstilladelse ikke er blevet forlænget, men derimod behandles med henblik på, at sagen kan afgøres hurtigst muligt efter, at der er truffet afgørelse i sagen om forlængelse af den midlertidige opholdstilladelse efter den foreslåede § 7, stk. 3.”

Betingelserne i udlændingelovens § 9, stk. 1, er ufravigelige. Det betyder, at i sager, hvor betingelserne ikke er opfyldt, men hvor det er nødvendigt at meddele opholdstilladelse for at opfylde Danmarks internationale forpligtelser, gives opholdstilladelsen i stedet efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1. Efter denne bestemmelse kan der gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed og, hvis udlændingen er under 18 år, hensynet til barnets tarv, taler derfor. Bestemmelsen anvendes bl.a. til at give opholdstilladelse, hvor det vil stride imod EMRK at afslå en ansøgning.

Bl.a. følgende fremgår således af forarbejderne til den dagældende 1-årsregel, jf. Folketingstidende 2014-15 (1. samling), A, L 72 som fremsat, side 10, om vurderingen efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1:

”Familiemedlemmer til en udlænding, der har en 1-årig midlertidig opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse i udlændingelovens § 7, stk. 3, kan efter omstændighederne opnå opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, hvis betingelserne herfor er opfyldt, herunder hvis det følger af Danmarks internationale forpligtelser.

Efter § 9 c, stk. 1, vil der således kunne meddeles opholdstilladelse i alle tilfælde, hvor Danmarks internationale forpligtelser kræver det. Det forudsættes i den forbindelse, at udlændingemyndighederne efterlever disse forpligtelser, og at udlændingemyndighederne således i hver enkelt sag foretager en konkret og individuel vurdering, hvor relevant praksis fra navnlig EMD inddrages.

Det midlertidige 1-årige ophold må i almindelighed føre til, at karakteren og omfanget af parternes tilknytning til Danmark vil være meget begrænset. Efter Justitsministeriets opfattelse må det antages, at dette moment – det korte ophold her i landet og det forhold, at opholdstilladelsen kun er meddelt for 1 år – vil indgå med betydelig vægt i vurderingen af, om de pågældende efter EMRK's artikel 8 vil have krav på familiesammenføring. Endvidere vil det kunne indgå, at der er tale om en ordning, der ikke permanent afskærer adgangen til familiesammenføring, men alene udskyder denne i lyset af udlændingens særlige midlertidige opholdsretlige status.

Der vil dog i de enkelte tilfælde skulle foretages en konkret vurdering af, om der er krav på familiesammenføring, idet der vil kunne være særlige situationer, hvor hensynet til familiens enhed vejer tungere. Dette gælder f.eks., hvis personen i Danmark før udrejsen fra hjemlandet har passet en handicappet ægtefælle i hjemlandet, eller hvis den herboende har alvorligt syge mindreårige børn i hjemlandet. I sådanne tilfælde kan et afslag på familiesammenføring være særligt indgribende allerede inden for det første år. Ligeledes vil der i forhold til børn af en udlænding, som har opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, kunne være situationer, hvor FN's børnekonvention, herunder konventionens artikel 3, stk. 1, om hensynet til barnets tarv, kan have betydning for, om der skal gives tilladelse til familiesammenføring.”

Af lovbemærkningerne til 3-årsreglen, jf. Folketingstidende 2015-16, A, L 87 som fremsat, side 12, fremgår bl.a. følgende om vurderingen efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1:

”Der skal som hidtil meddeles familiesammenføring – også inden for de første tre års ophold her i landet – hvis Danmarks internationale forpligtelser konkret tilsiger det. Dette gælder f.eks., hvis personen i Danmark før udrejsen fra hjemlandet har passet en handicappet ægtefælle i hjemlandet, eller hvis den herboende har alvorligt syge mindreårige børn i hjemlandet. I sådanne tilfælde kan et afslag på familiesammenføring være særligt indgribende allerede inden for de første tre år. Ligeledes kan der i forhold til børn være situationer, hvor FN’s børnekonvention, herunder konventionens artikel 3, stk. 1, om hensynet til barnets tarv, kan have betydning for, om der skal gives tilladelse til familiesammenføring på et tidligere tidspunkt. Det vil f.eks. kunne være tilfældet, hvis den herboende er et uledsaget mindreårigt barn, hvis forældre søger om familiesammenføring.

[...]

I forbindelse med meddelelse af midlertidig beskyttelsesstatus skal udlændingemyndighederne som i dag vejlede om de begrænsninger i adgangen til familiesammenføring, der følger af en opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3. Udlændingemyndighederne skal således i alle tilfælde, hvor der meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, vejlede om mulighederne for familiesammenføring, herunder om mulighederne for familiesammenføring efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, inden den tidsbegrænsede opholdstilladelse eventuelt forlænges efter 3 år. Vejledningen vil så vidt muligt skulle ske på et sprog, som udlændingen forstår.”

#### **4. Dommen**

Domstolen bemærker indledningsvist i sin bedømmelse af sagen, at dens prøvelse begrænser sig til, om Udlændingenævnets afslag den 16. september 2016 på familiesammenføring under henvisning til 3-årsreglen indebar en krænkelse af EMRK artikel 8 (præmis 128), og at Domstolen ikke tidligere har haft anledning til at tage stilling til, i hvilken udstrækning en lovbestemt udskydelse af retten til familiesammenføring for personer med beskyttelsesstatus, herunder midlertidig beskyttelsesstatus, er forenelig med EMRK artikel 8 (præmis 130).

Herefter følger en gennemgang af den fortolkning af EMRK artikel 8, der er etableret i domspraksis.

Det kan herfra fremhæves, at enhver stat har en grundlæggende ret til at kontrollere udlændinges adgang til at indrejse og tage ophold på statens territorium, og at et ægtepar ikke har en ubetinget ret til at vælge det land, hvori de vil udøve deres familieliv. Staten kan dog være forpligtet til at sikre forudsætningerne for, at et beskyttelsesværdigt familieliv kan udøves med udgangspunkt i de konkrete omstændigheder. Der vil derfor skulle sikres en rimelig balance (*strike af fair balance*) mellem forskellige modsatrettede interesser. Her vil de relevante hensyn være bl.a. parrets tilknytning til værtslandet, og om der foreligger uoverstigelige forhindringer for udøvelse af familielivet i hjemlandet. Er

der børn involveret, skal hensynet til barnets tarv endvidere tillægges betydelig vægt (præmis 131-133).

I tilfælde af massetilstrømning af asylansøgere udtaler Domstolen følgende om en modtagende stats adgang til at prioritere beskyttelse af et større antal personer efter EMRK artikel 3 end familiesammenføring til nogle efter EMRK artikel 8:

"145. The situation of general violence in a country may be so intense as to conclude that any returnee would be at real risk of Article 3 ill-treatment solely on account of his or her presence there. The absolute nature of the right under Article 3 does not allow for any exceptions or justifying factors or balancing of interests. Accordingly, an increased influx of migrants cannot absolve a State of its obligation under that provision (see, for example, *Khlaifia and Others v. Italy*, cited above, § 114). In principle, this factor may also reduce the latitude enjoyed by States in striking a fair balance between the competing interests of family reunification and immigration control under Article 8, albeit that, during periods of mass influx of asylum-seekers and substantial resource constraints, recipient States should be entitled to consider that it falls within their margin of appreciation to prioritise the provision of Article 3 protection to a greater number of such persons over the Article 8 interest of family reunification of some."  
*[Udlændinge- og Integrationsministeriets fremhævnin*g]

I Domstolens vurdering af en stats skønsmargin indgår også, om der på nationalt, internationalt og europæisk niveau er konsensus om det, der reguleres. I forhold til spørgsmålet om, for hvilket tidsrum der kan ske udskydelse af retten til familiesammenføring, finder Domstolen ikke, at der foreligger en sådan konsensus (præmis 151-160).

Bl.a. anfører Domstolen følgende i sin analyse af eventuel konsensus på europæisk plan om udskydelse af retten til familiesammenføring:

"155. At the same time the Court notes that while Denmark was not bound by the common European asylum and immigration policies set out in the Treaty on the Functioning of the European Union, nor of any measures adopted pursuant to those policies (see paragraph 42 above) it is clear that within the EU an extensive margin of discretion was left to the member States when it came to granting family reunification for persons under subsidiary protection and introducing waiting periods for family reunification.

156. Thus, the Family Reunification Directive (see paragraphs 45-50 above) did not apply to subsidiary protection (see Article 3 of the Directive). For other categories of aliens, Article 8 provided for an opportunity for the member States to postpone the right to family reunification by two years, or three years by way of derogation, except where the alien was a 1951 Convention refugee (see Article 12 of the Directive)."

Domstolen opsummerer herefter rammerne for statens skønsmargin på følgende måde:

"161. Having regard to all the elements above, the Court considers that the member States should be accorded a wide margin of appreciation in deciding whether to impose a waiting period for family reunification requested by persons who have not been granted refugee status but who enjoy subsidiary protection or, like the applicant, temporary protection.

162. Nevertheless, the discretion enjoyed by the States in this field cannot be unlimited and falls to be examined in the light of the proportionality of the measure. While the Court sees no reason to question the rationale of a waiting period of two years as that underlying Article 8 of the EU Family Reunification Directive (three years being accepted only by way of derogation, see paragraphs 46, 156 and 157 above), it is of the view that beyond such duration the insurmountable obstacles to enjoying family life in the country of origin progressively assume more importance in the fair balance assessment. Although Article 8 of the Convention cannot be considered to impose on a State a general obligation to authorise family reunification on its territory (see paragraph 142 above), the object and purpose of the Convention call for an understanding and application of its provisions such as to render its requirements practical and effective, not theoretical and illusory in their application to the particular case. This principle of effectiveness is a general principle of interpretation extending to all the provisions of the Convention and the Protocols thereto (see, for example, *Muhammad and Muhammad v. Romania* [GC], no. 80982/12, § 122, 15 October 2020).

163. Furthermore, the said fair-balance assessment should form part of a decision-making process that sufficiently safeguards the flexibility, speed and efficiency required to comply with the applicant's right to respect for family life under Article 8 of the Convention (see paragraphs 137 to 139 above)."  
*[Udlændinge- og Integrationsministeriets fremhævnin]*

Domstolen anfører om sin anvendelse af de generelle principper på den konkrete sag, bl.a.:

"165. Thus, the crux of the matter is whether the Danish authorities, on 16 September 2016, when refusing the applicant's request for family reunion, owing to the three-year waiting period, struck a fair balance between the competing interests of the individual and of the community as a whole. The applicant had an interest in being reunited with his wife as soon as possible, whereas the Danish State had an interest in controlling immigration as a means of serving the general interests of the economic wellbeing of the country, and of ensuring the effective integration of those granted protection with a view to preserving social cohesion. However, on the latter point, it should be borne in mind that family reunification may also favour preserving

social cohesion and facilitate integration. The Court also notes that the granting of family reunification does not in itself change the nature and legal basis of the stay in Denmark for beneficiaries of temporary protection, which still remains temporary." [Udlændinge- og Integrationsministeriets fremhævning]

Herefter følger et sammendrag af de gældende regler, hvor Domstolen fremhæver bl.a., at udskydelsen af retten til familiesammenføring i 2015 ansås nødvendig grundet en kraftig stigning i antallet af asylansøgninger i Danmark, hvor antallet steg fra 7.557 i 2013 til 14.792 i 2014 og til 21.316 i 2015, og at anerkendte flygtninge havde ret til forsørgelse, indkvartering samt sprog- og jobtræning (præmis 166-173).

Domstolen fremhæver også bemærkningerne til lovændringerne i 2015 og 2016, herunder beskyttelsesbehovets midlertidige karakter for udlændinge, der meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, sammenholdt med opholdstilladelsernes varighed på 1 år ad gangen, og at udskydelsen af familiesammenføring alene ville være midlertidig. Endvidere fremhæves, at familiesammenføring efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, kan tillades inden udløbet af de 3 år, hvis dette er påkrævet efter Danmarks internationale forpligtelser, og at det fremgår af den tilgængelige statistik, at sådanne tilladelser faktisk blev givet (præmis 174-176).

Domstolen finder herefter, at indførelsen af den midlertidige beskyttelsesstatus og udskydelsen af retten til familiesammenføring var begrundet i et behov for at kontrollere tilstrømningen til Danmark med henblik på at sikre landets økonomiske velfærd og en effektiv integration af anerkendte flygtninge med henblik på at bevare den sociale sammenhængskraft, og at Danmark ikke havde nogen holdepunkter i Domstolens praksis for, om en udskydelse af retten til familiesammenføring kunne indføres og i hvor lang tid.

Om udskydelsens længde udtaler Domstolen dog:

"179. In the Court's view, however, a waiting period of three years, although temporary, is by any standard a long time to be separated from one's family, when the family member left behind remains in a country characterised by arbitrary violent attacks and ill-treatment of civilians and when insurmountable obstacles to reunification there have been recognised. Moreover, the actual separation period would inevitably be even longer than the waiting period and would exacerbate the disruption of family life and, as in this case, the mutual enjoyment of matrimonial cohabitation, which is the essence of married life (see, among others, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, cited above, § 62 and *Mehemi v. France (no. 2)*, no. 53470/99, § 45, ECHR 2003-IV). The family members would also be separated during the period of flight, during the initial period after arrival in the host country pending the immigration authorities' processing of the asylum application,



and for some time after the three-year waiting period (or two months before, see paragraph 128) pending their decision.

180. Moreover, although the "revision clause" (which had been inserted in the 2015 Act) had been maintained in the 2016 Act so that the three-year waiting period could be reviewed during the 2017/2018 parliamentary year at the latest (see Act No. 562 of 29 May 2018 in paragraphs 30 and 34 above), it does not appear that the sharp fall in the number of asylum-seekers in 2016 and 2017 prompted any reconsideration of the three-year rule."

Videre om den konkrete sag anfører Domstolen, at M.A. havde haft opholdstilladelse i Danmark i 1 år og 3 måneder, da Udlændingenævnet traf afgørelsen i september 2016, og at M.A. på daværende tidspunkt derfor havde en begrænset tilknytning til Danmark, mens hans ægtefælle ingen tilknytning havde. Det er ubestridt, at der var uoverstigelige forhindringer for at udøve familielivet i Syrien, men parret havde dog kontakt via telefon og SMS. Afslaget på familiesammenføring var begrundet både i, at M.A. ikke havde haft opholdstilladelse i 3 år, og at der ikke var ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, der talte for en opholdstilladelse (præmis 181-185).

Domstolen anfører afsluttende følgende:

"191. The Court observes, though, as mentioned above (see paragraph 180) that the sharp fall in the number of asylum seekers in 2016 and 2017 did not prompt Parliament to avail itself of the possibility under the said clause to review the duration of the waiting period.

192. Whilst acknowledging the absence of guidance in its case-law as it stood at the time and reiterating that it sees no reason for questioning the rationale of a waiting period of two years (see paragraph 162 above), the Court cannot but note that the 2016 amendments to the Aliens Act, extended the statutory waiting period from one to three years to persons who, like the applicant, had been granted "temporary protection" under section 7(3) of the Act. As amended, the 2016 Act did not allow for an individualised assessment of the interest of family unity in the light of the concrete situation of the persons concerned beyond the very limited exceptions falling under section 9c(1) of the Act (see paragraph 176 above). Nor did it provide for a review of the situation in the country of origin with a view to determine the actual prospect of return or obstacles thereto.

193. Thus, for the applicant, the statutory framework and the three-year waiting period operated as a strict requirement for him to endure a prolonged separation from his wife, irrespective of considerations of family unity in the light of the likely duration of the obstacles. In these circumstances, it cannot be said that the applicant was afforded a real possibility under the applicable law of the respondent State of having an individualised assessment of whether a shorter waiting period than three years was warranted by considerations of family unity. The union of the applicant and his wife had

been established some 25 years before the applicant obtained protection status in Denmark and it was accepted that there were insurmountable obstacles in the way of the couples' enjoyment of family life in their country of origin. As the Court has held above (see paragraph 162), beyond two years the insurmountable obstacles to enjoying family life in the country of origin progressively assume more importance in the fair balance assessment. Whilst Article 8 of the Convention does not impose a general obligation on a State to authorise family reunification on its territory, the right to respect for family life as guaranteed by this provision must, like all other rights and freedoms guaranteed by the Convention and its protocols, be secured by the Contracting States in a manner that makes it practical and effective, not theoretical and illusory (see paragraphs 142 and 162 above)."

*[Udlændinge- og Integrationsministeriets fremhævning]*

Herefter følger Domstolens samlede konklusion i præmis 194-195, hvoraf det fremgår, at Domstolen ikke finder det godtgjort, at den danske stat, ved at pålægge M.A. en udskydelse i 3 år, før han kunne søge om familiesammenføring med sin ægtefælle, sikrede en rimelig balance mellem, på den ene side, hans interesse i at blive genforenet med sin ægtefælle i Danmark, og, på den anden side, den generelle interesse i at kontrollere indvandringen med det formål at sikre landets økonomiske velfærd, en effektiv integration af anerkendte flygtninge, og en bevarelse af den sociale sammenhængskraft. Som følge heraf finder Domstolen, at der er sket en krænkelse af EMRK artikel 8.

Da Domstolen statuerede en krænkelse af EMRK artikel 8, fandt Domstolen ikke grund til at tage stilling til M.A.s anbringende om, at også artikel 14 (forbud mod diskrimination) sammenholdt med artikel 8 var krænket under henvisning til, at der ikke gælder en tilsvarende udskydelse af retten til familiesammenføring for flygtninge med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 1 eller 2, på grund af en individuel asylrelevant risiko for forfølgelse.

Domstolen berører dog dette forhold i dommen således:

"177. The Court finds no reason to question the distinction made by the Danish legislature in respect of persons granted protection due to an individualised threat, namely refugee status under the UN Refugee Convention covered by section 7(1) of the Aliens Act or "protection status" covered by section 7(2) of the Act, on the one hand, and persons granted protection due to a generalised threat, the so-called "temporary protection status" covered by section 7(3) of the Act, on the other hand."

## **5. Udlændinge- og Integrationsministeriets overvejelser**

### **5.1. Vurdering af dommen**

På baggrund af dommens præmisser er det Udlændinge- og Integrationsministeriets vurdering, at Domstolen overordnet anerkender, at der kan fastsættes regler om at udskyde adgangen til familiesammenføring for andre

flygtninge end flygtninge med konventionsstatus, og at staterne bør indrømmes en vid skønsmargin i forhold til beslutningen om at indføre sådanne regler.

Domstolen anfører således i dommens præmis 161, at staterne bør indrømmes "a wide margin of appreciation in deciding whether to impose a waiting period for family reunification requested by persons who have not been granted refugee status but who enjoy subsidiary protection or, like the applicant, temporary protection."

Domstolen lægger dog i præmis 162 til grund, at denne skønsmargin ikke kan være ubegrænset og er underlagt en proportionalitetsvurdering, og fastslår på den baggrund, at mens Domstolen ikke ser grund til at betvivle rationalet bag den 2-årige udskydelse af adgangen til familiesammenføring, som er fastsat i artikel 8 i EU-familiesammenføringsdirektivet, finder Domstolen, at efter 2 år får de uoverstigelige hindringer for at nyde familielivet i oprindelseslandet gradvist større betydning. Domstolen anfører i forlængelse heraf, at selvom EMRK artikel 8 ikke kan anses for at pålægge en stat en generel forpligtelse til at tillade familiesammenføring på dens territorium, kræver konventionens genstand og formål en forståelse og anvendelse af dens bestemmelser på en sådan måde, at de er praktiske og effektive – ikke blot teoretiske og illusoriske i deres anvendelse i en konkret sag. Domstolen henviser til, at dette effektivitetsprincip er et generelt fortolkningsprincip, der omfatter alle konventionens bestemmelser samt dens tilhørende protokoller. Domstolen henviser i præmis 179 bl.a. til, at 3 år i alle tilfælde er en lang periode at være adskilt fra sin familie, når et familiemedlem opholder sig i et land karakteriseret ved vilkårlig voldsudøvelse og mishandling af civile, og når det er anerkendt, at der er uoverstigelige forhindringer for udøvelse af familielivet dér. Derudover vil den reelle adskillelse uundgåeligt være længere end venteperioden på grund af, dels tiden der går i forhold til selve flugten, og dels sagsbehandlingstiden i forbindelse med ansøgningen om familiesammenføring.

I forhold til den konkrete sag finder Domstolen i præmis 192-193, at den indførte udskydelse af adgangen til familiesammenføring i 3 år kun giver begrænset mulighed for at tage konkrete og individuelle hensyn til familiens enhed, og at der ikke gives mulighed for at vurdere situationen i hjemlandet med henblik på at fastslå de faktiske udsigter for en mulig tilbagevenden dertil eller forhindringer for dette. 3-årsreglen virkede derfor for M.A. som et ufravigeligt krav om at måtte tåle en længerevarende adskillelse fra sin ægtefælle uden hensyntagen til familiens enhed i lyset af den sandsynlige varighed af disse forhindringer.

Selvom Domstolen anerkender en 2-årig venteperiode, indebærer dette efter Udlændinge- og Integrationsministeriets opfattelse ikke, at Domstolen ikke ville anerkende, at en udskydelse af adgangen til familiesammenføring i 3 år for udlændinge med midlertidig beskyttelsesstatus er mulig efter EMRK artikel 8 i særlige tilfælde.

Domstolen lægger således vægt på situationen i 2015, hvor Danmark og det øvrige Europa oplevede en massetilstrømning af asylansøgere, og at myndighederne i

Danmark havde pligt til at sørge for forsørgelse, indkvartering samt sprog- og jobtræning til alle personer, der fik international beskyttelse i Danmark, jf. præmis 171-173. Da beskyttelsen i EMRK artikel 3 mod tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf er ubetinget, og der derfor ikke kan indføres begrænsninger som følge af et stigende antal personer med krav på denne beskyttelse, anerkender Domstolen, at det i en sådan situation vil være tilladt inden for staternes skønsmargin at prioritere beskyttelsen af disse personer frem for at tillade familiesammenføring under hensyn til familiens enhed efter EMRK artikel 8, jf. præmis 145. Endelig bemærker Domstolen i præmis 180, at den betydelige nedgang i antallet af asylansøgninger til Danmark i 2016 og 2017 ikke førte til en ændring af 3-årsreglen i forbindelse med revisionsloven i 2018<sup>1</sup>.

I en situation som den aktuelle, hvor Danmark ikke oplever en massetilstrømning af asylansøgere, vil der således ikke være grundlag for at udskyde adgangen til familiesammenføring i mere end 2 år. Det betyder, at der efter ansøgning vil skulle meddeles opholdstilladelse med henblik på familiesammenføring, når den herboende udlænding har haft midlertidig beskyttelsesstatus i mindst 2 år, og når de øvrige betingelser for familiesammenføring er opfyldt eller må fraviges som følge af hensynet til familiens enhed.

Det er endvidere Udlændinge- og Integrationsministeriets vurdering, at det ikke vil være foreneligt med EMRK at administrere en 2-årig udskydelse af familiesammenføring absolut. Der vil således som hidtil skulle gives opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, inden 2 år i tilfælde, hvor et afslag på det tidspunkt må antages at være i strid med Danmarks internationale forpligtelser som følge af særlige individuelle forhold, f.eks. alvorlig sygdom.

## 5.2. Betydningen for verserende og afgjorte sager

Udlændingestyrelsen havde pr. 12. juli 2021 21 verserende sager om familiesammenføring til en herboende udlænding med midlertidig beskyttelsesstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 3. I 18 af disse sager har den herboende haft midlertidig beskyttelsesstatus i mere end 2 år.

Siden dommens afsigelse har Udlændingestyrelsen ikke meddelt afslag på familiesammenføring under henvisning til, at den herboende ikke har haft midlertidig beskyttelsesstatus i mere end 3 år. Udlændingestyrelsen vil nu skulle fortsætte behandlingen af de verserende sager og afgøre, om der på baggrund af vurderingen af dommen skal meddeles familiesammenføring efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, på nuværende tidspunkt.

Dommen rejser endvidere spørgsmål om genoptagelse af allerede afgjorte sager.

---

<sup>1</sup> Lov nr. 562 af 29. maj 2018 om ændring af lov om ændring af udlændingeloven (Ophævelse af bestemmelse om revision af reglerne om midlertidig beskyttelsesstatus for visse udlændinge).

Udlændingestyrelsen har i perioden fra 2015 til den 12. juli 2021 truffet 99 afgørelser om afslag på familiesammenføring efter udlændingelovens § 9, stk. 1, hvor den herboende ikke havde haft midlertidig beskyttelsesstatus i mere end de sidste 3 år, og hvor familiesammenføring ikke samtidig blev givet efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, og hvor ansøgeren heller ikke senere har opnået opholdstilladelse i Danmark.

Imidlertid er alene 48 af de 99 afslag begrundet i, at 3-årsreglen endnu ikke var opfyldt. De øvrige sager er begrundet i andre forhold, f.eks. at ægteskabet ikke er retsgyldigt, eller at den herboende person ikke havde fast bopæl i Danmark.

Udlændingestyrelsen vil derfor på baggrund af vurderingen af dommen rette henvendelse til de 48 berørte familier og vejlede om, at de kan anmode om genoptagelse af deres sag, hvis de fortsat ønsker familiesammenføring i Danmark.

### 5.3. Konsekvenser for udlændingeloven

Det følger af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 1, litra d, at ægtefællesammenføring med en herboende person, der har midlertidig beskyttelsesstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 3, er betinget af, at den herboende person har haft sin opholdstilladelse efter § 7, stk. 3, i mere end de sidste 3 år.

En tilsvarende 3-årsregel fremgår af udlændingelovens § 9, stk. 1, nr. 2, litra d, og § 9, stk. 1, nr. 3, litra d, om familiesammenføring af mindreårige børn.

Familiesammenføring gives efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, når 3-årsreglen ikke er opfyldt, og Danmarks internationale forpligtelser betyder, at der skal meddeles opholdstilladelse.

Af lovbemærkningerne til 3-årsreglen, jf. Folketingstidende 2015-16, A, L 87 som fremsat, side 11-12, fremgår bl.a.:

"Karakteren af opholdet her i landet for en udlænding, som er meddelt opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, må normalt betragtes som så usikker og varigheden af opholdet så begrænset, at den pågældendes familie bl.a. under hensyn til opretholdelsen af en effektiv immigrationspolitik ikke bør meddeles opholdstilladelse her i landet, før udlændingen har opholdt sig tre år her i landet.

Det foreslås på den baggrund, at der ikke skal kunne meddeles familiesammenføring efter udlændingelovens § 9 i forhold til udlændinge, der har opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, før vedkommende har haft en sådan opholdstilladelse i mere end de sidste 3 år.

Hvis den pågældende udlænding har krav på familiesammenføring efter Danmarks internationale forpligtelser inden for de første 3 år, vil dette skulle meddeles efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1.

Beskyttelsesbehovets forventede midlertidige karakter sammenholdt med, at opholdstilladelsens varighed alene er et år ad gangen, medfører imidlertid, at parternes samlede tilknytning til Danmark ikke har en sådan karakter, at der i almindelighed foreligger en pligt til at tillade familiesammenføring efter Den Europæiske Menneskerettighedskonvention artikel 8."

3-årsreglen er således forudsat som den klare hovedregel og meddelelse af opholdstilladelse før udløbet af 3-årsfristen – efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1 – som en undtagelse hertil.

Som nævnt er det Udlændinge- og Integrationsministeriets vurdering, at det følger af dommen, at det inden for rammerne af EMRK ikke er udelukket at udskyde adgangen til familiesammenføring, men at en udskydelse i over 2 år kun vil være mulig i en situation, hvor Danmark på ny måtte opleve en massetilstrømning af asylansøgere.

Med den aktuelle situation, hvor Danmark ikke oplever en massetilstrømning af asylansøgere<sup>2</sup>, vil en administration i overensstemmelse med dommen derfor indebære, at 3-årsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 1, ikke vil blive anvendt, og at familiesammenføring vil blive givet efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, senest efter 2 år.

Der er derfor Udlændinge- og Integrationsministeriets vurdering, at der bør fremsættes lovforslag om at ændre udlændingelovens § 9, stk. 1, således at perioden for udskydelse af familiesammenføring ændres fra 3 år til 2 år, idet det ikke er retvisende, at en regel giver udtryk for en retstilstand, der reelt ikke er gældende.

Udlændinge- og Integrationsministeriet forventer at fremsætte et sådant lovforslag i den kommende folketingssamling.

For at tage højde for en eventuel fremtidig situation med en ny massetilstrømning af asylansøgere til Danmark, vil der i lovforslaget blive indsat en bemyndigelse til, at udlændinge- og integrationsministeren i tilfælde af massetilstrømning af asylansøgere til Danmark kan ændre perioden fra 2 år til 3 år. Det vil i lovbemærkningerne nærmere blive defineret, hvad der forstås ved massetilstrømning.

Indtil en lovændring kan træde i kraft, vil Udlændingestyrelsen meddele familiesammenføring efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, til flygtninge med opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, senest efter 2 år, når der i øvrigt er grundlag herfor.

---

<sup>2</sup> Antallet af asylansøgninger i Danmark var i 2020 1.515, og i 2021 pr. 31. august 2021 1.017. Der er tale om hhv. endelig og foreløbige registreringer i hhv. Rigspolitiets og udlændingemyndighedernes systemer.

Som i dag vil en ansøgning om familiesammenføring, der indgives 2 måneder før udløbet af 2-årsfristen, skulle realitetsbehandles med henblik på, at der kan træffes afgørelse hurtigst muligt efter, at den herboende udlænding har haft sin opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 3, i 2 år.