



Dato: 1. maj 2007
Kontor: Erhvervs- og Familie-
sammenføringskonto-
ret
J.nr.: 2006/4129-12
Sagsbeh.: LHA

Betydningen af ansøgers samvær med børn i sager om opholdstilladelse – udvalgte afgørelser fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) og FN's Menneskerettighedskomité

Berrehab mod Holland – EMD dom af 21. juni 1988 – + krænkelse

Stikord: Afslag på forlængelse + "familieliv" mellem forældre og mindreårige børn + samvær med børn + børns alder + små børns behov for forældre

Fakta: Sagen omhandlede en marokkansk mand, der i 1978 fik opholdstilladelse i Holland på baggrund af ægteskab med en hollandsk kvinde. I 1979 blev parrets fællesbarn født, men parret var få måneder forinden blevet skilt, og kvinden havde fået tilkendt forældremyndigheden. Samme år afslog de hollandske myndigheder derfor at forlænge mandens opholdstilladelse. Afslaget blev påklaget, og klageinstansen traf først afgørelse i 1983. Det blev lagt til grund, at manden havde haft regelmæssigt samvær med barnet siden dets fødsel, og parret underskrev i 1984 en juridisk erklæring om, at manden de seneste to år havde haft samvær med barnet fire gange om ugen i flere timer ad gangen.

EMD fastslog indledningsvist, at der var et familieliv i EMRK artikel 8's forstand mellem manden og barnet uanset, at manden og kvinden ikke havde boet sammen på fødselstidspunktet henset til, at manden havde haft regelmæssigt samvær med barnet siden dets fødsel. Der forelå derfor ikke sådanne exceptionelle omstændigheder, som det kræves, for at familielivet mellem en forælder og et biologisk barn kan anses for brudt. EMD fastslog herefter, at den hollandske afgørelse var i strid med proportionalitetsbetingelsen i EMRK artikel 8, stk. 2, da manden havde opholdt sig lovligt i Holland i en årrække, hvor han havde arbejdet, og hvor han aldrig havde været i konflikt med loven, og da der gennem flere år havde været meget tætte bånd mellem manden og barnet, der henset til dets unge alder (4 år på tidspunktet for den endelige nationale afgørelse) havde et stort behov for at opretholde kontakten til faderen.

[Klik her for hele afgørelsen](#)

Ciliz mod Holland – EMD dom af 11. juli 2000 – + krænkelse

Stikord: Afslag på forlængelse + "familieliv" mellem forældre og mindreårige børn + verserende samværssag + processuelle garantier

Fakta: Sagen omhandlede en tyrkisk mand, der i 1988 indrejste i Holland og i 1989 fik opholdstilladelse som ægtefællesammenført. I august 1990 fik manden og ægtefællen et barn, men blev separeret i 1991 og skilt i 1994. I 1992 fik manden en selvstændig opholdstilladelse, som dog blev afslået forlænget i 1993, hvor manden mistede sit arbejde. Efter separationen gjorde manden ikke forsøg på at opnå samvær med barnet før ultimo 1992. Der verserede herefter to sideløbende sager ved de hollandske myndigheder, dels klagesagen vedrø-

rende afslag på forlængelse, dels samværsagen. I juli 1995 afgjorde en appeldomstol i samværsagen, at manden i princippet havde ret til samvær, og at der skulle foranstalles en række overvågede samværs-sessioner mellem manden og barnet som grundlag for rettens beslutning om, hvorvidt samvær skulle fastsættes. Disse møder skulle bl.a. klarlægge mandens intentioner, da det var gjort gældende af barnets mor, at manden alene forsøgte at opnå samvær for at sikre sin opholdsstatus. Opholdssagen blev herefter afgjort bl.a. under henvisning til manglende samvær mellem manden og barnet, og manden blev i oktober 1995 frihedsberøvet med henblik på udsendelse. I starten af november 1995 fandt den første samværs-session sted i fængslet, og da den var vellykket, blev det anbefalet, at muligheden for fastsættelse af samvær skulle overvejes efter næste session. I november 1995 blev manden imidlertid udsendt til Tyrkiet, og han blev nægtet visum til videre deltagelse i samværsagen, der derfor endte med, at manden fik afslået samvær.

EMD fastslog indledningsvist, at der var et familieliv i EMRK artikel 8's forstand mellem manden og barnet uanset, at kontakten mellem parterne havde været afbrudt i en periode, da parterne havde haft en vis kontakt, og da manden havde gjort forsøg på at få fastsat samvær. Der forelå derfor ikke sådanne exceptionelle omstændigheder, som det kræves, for at familielivet mellem en forælder og et biologiske barn kan anses for brudt. EMD fastslog herefter, at den nationale beslutningsproces i såvel opholds- som samværsagen var i strid med de processuelle garantier indeholdt i EMRK artikel 8, da myndighederne ved at udsende manden og ved at nægte manden visum reelt havde foregrebet udfaldet af samværsagen, hvorfor myndighederne reelt havde afskåret familielivet mellem manden og barnet. Indgrebet i familielivet opfyldte derfor ikke proportionalitetsbetingelsen i EMRK artikel 8, stk. 2. [Klik her for hele afgørelsen](#)

Winata mod Australien – afgørelse af 11. august 2001 fra FN's Menneskerettigheds-komité – + krænkelse

Stikord: Artikel 17, 23 og 24 i FN's Konvention om Civile og Politiske Rettigheder (ICCPR) + familieliv etableret på usikkert/ulovligt opholdsgrundlag + hensynet til barn opvejer ulovligt ophold

Fakta: Sagen omhandlede et indonesisk par, der mødte hinanden i Australien, hvor de var indrejst som voksne i henholdsvis 1985 og 1987 på turist-/studievisum. Parret forblev ulovligt i Australien efter udløbet af deres visa og fik i 1988 en dreng, der i 1998 fik australsk statsborgerskab som følge af sin fødsel og sit 10 år lange ophold i landet. I 1998 søgte parret om asyl, hvilket de fik afslag på i 2000, hvorefter de blev pålagt at udrejse. Herudover indgav parret ansøgning om opholdstilladelse under henvisning til drengen, men det var ifølge australsk ret en betingelse, at ansøgere havde bopæl i udlandet, ligesom der formentlig ville gå flere år, førend parret kunne opnå opholdstilladelse. De australske myndigheder henviste til EMD's praksis om familieliv etableret under ulovligt ophold, hvorefter der skal foreligge ekstraordinære omstændigheder, førend afslag på opholdstilladelse vil være konventionsstridigt. Der blev endvidere henvist til, at drengen måtte antages at kunne begå sig i Indonesien eller forblive alene i Australien, hvor det er normalt, at børn, der går i gymnasiet, ikke bor sammen med deres forældre.

Menneskerettighedskomitéen fandt, at det ville være i strid med ICCPR artikel 17, stk. 1, sammenholdt med artikel 23 (om ret til familieliv mv.) samt artikel 24 (beskyttelse af mindreårige mv.) at udsende parret til Indonesien, da parret på tidspunktet for Menneskerettigheds-komiteens afgørelse havde boet 14 år i Australien, og da drengen var 13 år og havde boet

hele livet i Australien, hvor han bl.a. gik i skole og havde udviklet normale sociale relationer. På den baggrund fandt Komiteen, at hensynet til håndhævelse af immigrationslovingen ikke var tilstrækkeligt tungtvejende til at begrunde et afslag på opholdstilladelse.

[Klik her for hele afgørelsen](#)

Madafferi mod Italien – afgørelse af 26. august 2004 fra FN's Menneskerettighedskomité – + krænkelse

Stikord: *Artikel 17, 23 og 24 i FN's Konvention om Civile og Politiske Rettigheder (ICCPR) + familieliv etableret på usikkert/ulovligt opholdsgrundlag + hensyn til ægtefælle og mindreårige børn opvejer mangeårigt ulovligt ophold*

Fakta: Sagen omhandlede en italiensk mand, der i 1989 indrejste i Australien på visum og i 1990 indgik ægteskab med en australsk statsborger. Parret fik fire børn, der alle var australske statsborgere. Fra udløbet af sit visum og frem til 1996 opholdt manden sig ulovligt i Australien, angiveligt fordi han troede, at ægteskabet automatisk medførte, at han havde ret til ophold. I 1996 søgte manden om opholdstilladelse, men fik afslag under henvisning til hans illegale ophold samt til, at han forud for sin indrejse i Australien havde afsonet fængselsstraf for kriminalitet i Italien. Der blev endvidere henvist til, at manden var blevet dømt en række fængselsstraffe in absentia i Italien for forhold begået forud for hans indrejse i Australien. Hovedparten af disse domme var dog forældede, og de italienske myndigheder havde aldrig taget skridt til at få manden udleveret.

Menneskerettighedskomitéen fandt, at afgørelsen om afslag på opholdstilladelse var uproportional og dermed i strid med ICCPR artikel 17 sammenholdt med artikel 23 og 24. Der blev særligt lagt vægt på, at afslaget var begrundet i kriminalitet, der var begået 20 år forinden, og at det ville medføre væsentlige hindringer ("considerable hardship") for familien, der havde eksisteret 14 år i Australien, at udøve familielivet i Italien. Det blev i den forbindelse fremhævet, at hverken mandens ægtefælle eller parrets børn, hvoraf de ældste var henholdsvis 11 og 13 år, havde nogen form for sproglig eller kulturel tilknytning til Italien.

[Klik her for hele afgørelsen](#)

Da Silva og Hoogkamer mod Holland – EMD dom af 31. januar 2006 – + krænkelse

Stikord: *Familieliv etableret på usikkert/ulovligt opholdsgrundlag + hensyn til barn opvejer ulovligt ophold + små børns behov for forældre*

Fakta: Sagen omhandlede en brasiliansk kvinde, der indrejste i Holland i 1994 og flyttede sammen en hollandsk mand. Kvinden havde to små børn fra et tidligere ægteskab, som hun havde efterladt hos sine forældre i hjemlandet. Kvinden søgte aldrig om opholdstilladelse på baggrund af samlivet. I februar 1996 fik kvinden og samleveren en datter, men i 1997 ophævede parret samlivet. Kvinden søgte herefter om opholdstilladelse under henvisning til datteren, som hun ønskede forældremyndighed over eller samvær med. Faderen fik tilkendt forældremyndigheden pga. kvindens usikre opholdsstatus, og kvinden fik i 1999 afslag på opholdstilladelse og blev pålagt at udrejse af landet. Kvinden blev dog ulovligt i Holland og havde datteren boende fast hver weekend, mens datteren fra mandag til fredag boede hos sine bedsteforældre på faderens side.

EMD anerkendte, at kvinden fortsat havde tilknytning til Brasilien, hvor hun var opvokset og havde gået i skole, og at kvinden havde født datteren under ulovligt ophold, hvilket efter praksis medfører, at der skal foreligge ekstraordinære omstændigheder, førend EMRK artikel 8 vil være krænket. EMD fandt imidlertid, at der forelå sådanne ekstraordinære omstæn-

digheder, da datteren reelt var opvokset dels hos bedsteforældrene dels hos kvinden, da datterens tætte bånd til kvinden ville blive brudt, hvis kvinden tog til Brasilien, da datteren henset til sin unge alder (tre år på tidspunktet for den endelige nationale afgørelse) havde et stort behov for fortsat kontakt til sin mor, og da kvinden ikke kunne tage datteren med tilbage til Brasilien, fordi faderen som forældremyndighedsindehaver ikke ville give samtykke, og fordi det ville bryde barnets tætte bånd til bedsteforældrene i Holland. EMD bemærkede, at kvinden kunne have opnået opholdstilladelse tidligere, hvis hun havde ansøgt herom, og at det derfor var overdrevent formalistisk af de hollandske myndigheder at tillægge det ulovlige ophold stor vægt.

[Klik her for hele afgørelsen](#)

Lagergren mod Danmark – afvisningsafgørelse af 16. oktober 2006

Stikord: *Udvist for bestandigt + mindreårige børn i Danmark + familieliv efter skilsmisse*

Fakta: Sagen omhandlede en amerikansk mand, der indrejste i Danmark i december 1994 som 24-årig, hvor han fik arbejde i et IT-firma. I 1995 indgik han ægteskab med en dansk kvinde, og parrets to børn, der begge var danske statsborgere, blev født i henholdsvis 1995 og 1999. Parret blev separeret i august 2001 og skilt i december 2002, hvor kvinden efter aftale fik forældremyndigheden over børnene. I marts 2002 blev manden arresteret, og i august 2002 blev han af byretten idømt tre års fængsel og udvisning for bestandigt for røveri og alvorlig narkotikakriminalitet. Dommen blev stadfæstet af Vestre Landsret i oktober 2002, og i september 2003 udrejste manden af Danmark efter at være blevet prøveløsladt. Det fremgik af sagen, at manden i de otte måneder, der gik fra separationen og frem til anholdelsen, havde regelmæssigt samvær med børnene, at han under sin fængsling havde telefonisk kontakt til børnene hver anden uge, og at han efter udrejsen af Danmark havde ugentlig telefonisk kontakt til børnene.

EMD afviste sagen som åbenbart grundløs i relation til EMRK artikel 8 efter at have foretaget en afvejning af de modsatrettede interesser i sagen. EMD fremhævede for det første generelt (under henvisning til *Ciliz*), at konventionsstaterne er forpligtede til at afstå fra at træffe foranstaltninger, der afskærer opretholdelsen af familieliv, ligesom konventionsstaterne er forpligtede til at sikre, at et familieliv mellem forældre og børn kan fortsætte efter en skilsmisse. I forlængelse heraf fremhævede EMD, at manden rent faktisk havde haft kontakt til sine børn i hele perioden fra separationen og frem til udrejsen, og at han efterfølgende havde opretholdt den telefoniske kontakt. På den baggrund, og da manden var dømt for to alvorlige forbrydelser – herunder for narkotikakriminalitet, hvilket EMD ser særligt strengt på – fandt EMD, at hensynet til den offentlige orden var så tungtvejende, at udvisningen ikke udgjorde et uproportionalt indgreb i mandens familieliv med børnene.

[Klik her for hele afgørelsen](#)