



NOTAT

Dato: 22. juni 2011
Kontor: Familiesammenfø-
ringskontoret
J.nr.: 10/01954
Sagsbeh.: RIN
Fil-navn: Familiesammenføring
og anbragte børn

Notat om samspillet mellem udlændingelovens regler, de familieretlige regler og Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8 i relation til meddelelse af opholdstilladelse til forældre til herboende børn, som er anbragt uden for hjemmet

Indledning

Notatet indeholder en gennemgang af de principper, som skal afvejes over for hinanden i sager om opholdstilladelse til en forælder under henvisning til et eller flere børn, som i Danmark er anbragt uden for hjemmet, med henblik på at fastslå, om og i givet fald i hvilket omfang Danmark kan være forpligtet til at meddele opholdstilladelse til en forælder til et barn, alene under henvisning til, at barnet i Danmark er anbragt uden for hjemmet.

Dette vil normalt være tilfældet, hvor forælderen ikke hidtil har haft opholdstilladelse i Danmark, f.eks. fordi familien er afviste asylansøgere, eller hvor forælderen uafhængigt af anbringelsen af barnet mister sin hidtidige opholdstilladelse i Danmark, f.eks. fordi forælderen forlader den ægtefælle, som forælderen hidtil har haft opholdstilladelse på baggrund af.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) ses ikke at have haft anledning til at tage stilling til, i hvilket omfang en medlemsstat er forpligtet til at meddele opholdstilladelse til forældre til børn, som i medlemsstaten er anbragt uden for hjemmet. Det er derfor ikke muligt at opstille generelle retningslinjer for vurderingen af, om Danmark har pligt til at meddele en forælder opholdstilladelse.

Ved vurderingen af, om der i en konkret sag skal meddeles opholdstilladelse til forældre til børn, som i medlemsstaten er anbragt uden for hjemmet, må der derfor tages udgangspunkt i andre udlændingeretlige og familieretlige sager ved EMD.

Udlændingeretlige perspektiver

Efter udlændingelovens § 9 c, stk. 1, kan der gives opholdstilladelse til en udlænding, hvis ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, taler derfor.

Bestemmelsens primære anvendelsesområde er sager om familiesammenføring til herboende voksne, men bestemmelsen kan også finde anvendelse i sager, hvor en forælder søger om opholdstilladelse under henvisning til et herboende mindreårigt barn.

Det fremgår af bemærkningerne til udlændingelovens § 9 c, stk. 1 (Lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002, s. 65-66), at der efter praksis kan foreligge ganske særlige grunde i tilfælde, hvor familiesammenføring ikke er mulig efter de almindelige regler, men hvor det som følge af Danmarks internationale forpligtelser – herunder navnlig Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 8 – er nødvendigt at tillade familiesammenføring.

EMRK artikel 8 indebærer ikke en generel og ubetinget ret til familiesammenføring, da det følger af fast praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD), at EMRK artikel 8 ikke giver familier ret til at vælge, i hvilket land de vil udøve deres familieliv.

Det kan endvidere udledes af praksis fra EMD, at der i hver enkelt sag, hvor en udlænding søger om familiesammenføring, skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt det på baggrund af sagens omstændigheder er proportionalt at meddele afslag på opholdstilladelse.

Hvis familielivet kun i begrænset omfang vil blive påvirket af et afslag på familiesammenføring, stilles der ikke samme krav til styrken af statens interesse i at kontrollere indvandringen, som hvis der ved et eventuelt afslag foretages indgreb i et eksisterende familieliv mellem forælder og barn, som aktuelt udøves under begges lovlige ophold i Danmark. Derimod tillægger EMD normalt ikke familieliv udøvet under ansøgerens processuelle eller ulovlige ophold i landet betydning, jf. hertil f.eks. EMD's afvisningsafgørelse af 6. juli 2006 i *Priya mod Danmark* og senest EMD's afvisningsafgørelse af 14. april 2009 i *Haghighi mod Nederlandene*.

Når forælder og barn ikke har et eksisterende familieliv, som aktuelt udøves i Danmark, er årsagen til familiens adskillelse et moment, der ofte tillægges meget stor vægt af EMD. Det forhold, at den forælder, der ønsker at blive familiesammenført med et herboende barn, selv har truffet og fastholdt beslutningen om at lade barnet udrejse til et andet land uden forælderen, kan således være bestemmende for EMD's afgørelse i sagen, på samme måde som forælderen beslutning om at ophæve familielivet ved selv at udrejse, jf. f.eks. EMD's dom af 28. november 1996 i *Ahmut mod Holland*, og EMD's afvisningsafgørelse af 9. oktober 2001 i *Mensah mod Holland*. Se dog heroverfor EMD's dom af 21. december 2001 i *Sen mod Nederlandene* og EMD's dom af 1. december 2005 i *Tuquabo-Tekle m.fl. mod Nederlandene*, der begge omhandlede særlige omstændigheder i sagen.

Det vil i denne forbindelse have betydning, om forælderen kan antages at have haft til hensigt at blive genforenet med barnet. EMD har ved denne vurdering blandt andet lagt vægt på, hvor længe forælderen har ventet med at søge om familiesammenføring, jf. hertil f.eks. EMD's afvisningsafgørelse af 6. juli 2004 i *Ramos Andrade mod Holland*, hvor EMD lagde til grund, at forælderen ikke havde haft til hensigt at blive genforenet med barnet, idet forælderen havde ventet 14 måneder med at søge opholdstilladelse til barnet.

I de tilfælde, hvor EMD lægger vægt på, at forælderen selv har valgt at blive adskilt fra barnet, betoner EMD også, om familielivet kan fortsættes i samme omfang som hidtil, jf. f.eks. EMD's oven for nævnte afgørelser i *Ahmut mod Holland* og *Mensah mod Holland*. Familielivet mellem et barn og en forælder bliver således ikke i almindelighed udslagsgivende, hvis familielivet mellem barnet og forælderen kan opretholdes i sit hidtidige omfang ved et afslag.

EMD lægger også vægt på, hvis forælderen på anden måde har medvirket til at opløse familielivet mellem forælderen og barnet, jf. EMD's afvisningsafgørelse af 10. april 2006 i *Cömert mod Danmark*.

Sagen handlede om en tyrkisk mand, som havde boet i Danmark siden han var 13 år, og som havde fået sin hustru familiesammenført til Danmark, hvor parret havde tre fællesbørn. I 2002 blev manden idømt fængselsstraf og udvisning for seksuelt misbrug af parrets ældste datter gennem fire år. På baggrund af dommen valgte hans hustru at søge skilsmisse og opnåede forældremyndigheden over børnene. Manden søgte ikke i denne forbindelse om at opnå samvær med de mindre børn efter skilsmissen. EMD fandt, at mandens ret til et familieliv ikke var blevet krænket, især fordi han selv havde påført familielivet betragtelig skade gennem sit langvarige seksuelle misbrug af den ældste datter. EMD lagde endvidere vægt på, at manden havde en betydelig tilknytning til Tyrkiet gennem sin opvækst og oftest årlige ferieophold, ligesom hans forældre og søskende alle boede i Tyrkiet, idet hans far og bror forlod Danmark efter domsfældelsen, og at hans to yngste børn havde besøgt ham i Tyrkiet efter hans udrejse.

Fra EMD's praksis vedrørende betydningen af familieretlige afgørelser i sager om opholdstilladelse kan nævnes EMD's dom af 31. januar 2006 i *Rodrigues Da Silva og Hoogkamer mod Holland*, hvor en tidligere afgørelse om forældremyndighed blev tillagt vægt ved vurderingen af udlændingesagen.

Sagen omhandlede en brasiliansk kvinde, der indrejste i Holland i 1994 og flyttede sammen med en hollandsk mand, som hun i 1996 fik et barn med. Ved samlivsophævelsen i 1997 fik faren tilkendt forældremyndigheden på grund af 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 barnet boende fast hver weekend, mens barnet fra mandag til fredag boede hos sine bedsteforældre på farens side. EMD fandt, at der forelå sådanne ekstraordinære omstændigheder, at der burde meddeles opholdstilladelse, uanset at familielivet var etableret og udbygget under ulovligt ophold, blandt andet fordi kvinden ikke kunne tage barnet med tilbage til Brasilien, da de hollandske domstole på baggrund af en børnesagkyndig vurdering havde besluttet, at det var bedst stemmende med barnets tarv at forblive i Holland, jf. dommens § 41.

Efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (EMD) praksis påhviler det endvidere myndighederne at koordinere sager, som berører en families ret til et familieliv efter EMRK artikel 8, således at en afgørelse i den ene sag ikke foregriber eller udelukker en afgørelse i den anden sag med det resultat, at familielivet forhindres, jf. § 71 i EMD's dom af 11. juli 2000 i *Ciliz mod Holland*.

Sagen omhandlede en tyrkisk mand, der i 1988 indrejste i Holland, i 1989 fik opholdstilladelse, i august 1990 fik et barn, i 1991 blev separeret, og først ultimo 1992 forsøgte at opnå samvær med barnet. I juli 1995 afgjorde en appeldomstol i samværssagen, at manden i princippet havde ret til samvær, og at der skulle foranstalles en række overvågede samvær mellem manden og barnet som grundlag for rettens beslutning om, hvorvidt samvær skulle fastsættes. Opholdssagen blev herefter afgjort blandt andet 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 det første samvær sted i fængslet, og da det var vellykket, blev det anbefalet, at muligheden for fastsættelse af samvær skulle overvejes efter næste samvær. I november 1995 blev manden imidlertid udsendt til Tyrkiet, og han blev nægtet visum til videre deltagelse i samværssagen, der derfor endte med, at manden fik afslag på samvær. EMD fastslog, at den nationale beslutningsproces i såvel opholds- som samværssagen 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 samværssagen, hvorfor myndighederne reelt havde afskåret familielivet mellem manden og barnet.

Familieretlige perspektiver

Efter § 52, stk. 3, nr. 7, i lov om social service skal kommunalbestyrelsen træffe afgørelse om anbringelse af barnet eller den unge uden for hjemmet, når det må anses for at være af væsentlig betydning af hensyn til et barns eller en ungs særlige behov for støtte. Afgørelsen træffes med samtykke fra forældremyndighedsindehaveren og den unge, der er fyldt 15 år.

Efter § 58, stk. 1, i lov om social service kan børn og unge-udvalget i kommunen uden samtykke fra forældremyndighedens indehaver og den unge, der er fyldt 15 år, træffe afgørelse om, at barnet eller den unge anbringes uden for hjemmet, når der er en åbenbar risiko for, at barnets eller den unges sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg for eller behandling af barnet eller den unge, vold eller andre alvorlige overgreb, misbrugsproblemer, kriminel adfærd eller andre svære sociale vanskeligheder hos barnet eller den unge, eller andre adfærds eller tilpasningsproblemer hos barnet eller den unge. Der kan kun ske tvangsmæssig anbringelse, når der er begrundet formodning om, at problemerne ikke kan løses under barnets eller den unges fortsatte ophold i hjemmet.

Tvangsanbragte børn må således antages at have behov for den danske stats beskyttelse, jf. FN's børnekonvention samt Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 3 om forbud mod tortur og anden umenneskelig eller nedværdigende behandling og artikel 8 om retten til et privatliv, og børnene kan således i relation til EMRK artikel 8 som udgangspunkt ikke henvises til at tage ophold i et andet land, endsige udrejse sammen med forældrene.

Spørgsmålet er herefter, om parterne har et beskyttelsesværdigt familieliv efter EMRK artikel 8, når der er truffet afgørelse om anbringelse uden for hjemmet, eller om der i stedet alene er tale om processuelle garantier.

Det kan udledes af EMD's praksis, at familielivet mellem forældre og børn ikke ophører med at være beskyttelsesværdigt, blot fordi de sociale myndigheder med eller uden tvang overtager børnenes forsyng, jf. § 59 i EMD's dom af 24. marts 1988 i *Olsson mod Sverige (no. 1)*, § 58 i EMD's dom af 23. maj 1989 i *Eriksson mod Sverige* og § 54 i EMD's dom af 23. september 1994 i *Hokkanen mod Finland*.

Udgangspunktet for enhver anbringelsessag er i EMD's praksis, at anbringelsen ikke er en statisk tilstand, men derimod hurtigst muligt under hensyn til børnenes forhold skal og vil blive bragt til ophør, jf. § 81 i *Olsson mod Sverige (no. 1)* og § 76 i EMD's dom af 26. februar 2002 i *Kutzner mod Tyskland*.

Det følger endvidere af EMD's praksis vedrørende tvangsfjernelser, at en hindring af samvær mellem forældre og børn over længere tid kan føre til, at en genforening af familien vanskeliggøres eller helt forhindres, jf. hertil f.eks. § 81 i *Olsson mod Sverige (no. 1)*, § 64 i EMD's dom af 27. juni 1996 i *Johansen mod Norge* og § 67 i *Kutzner mod Tyskland*.

Selvom familielivet således ikke kan anses for ophævet alene i kraft af afgørelsen om tvangsmæssig anbringelse af barnet uden for hjemmet, så vil en afskæring af samvær mellem barn og forælder på sigt kunne føre til, at der ikke længere består et familieliv, der kan beskyttes. Dette vil i givet fald kunne være en krænkelse af retten til et familieliv.

Staterne har således efter EMD's praksis en vid skønsmargin, når det gælder anbringelse af børn, mens intensiteten af prøvelsen er øget, når det gælder fastlæggelsen af begrænsninger i forældrenes adgang til samvær og udøvelse af forældremyndighed, mens barnet er anbragt uden for hjemmet, jf. § 68 i *Olsson mod Sverige (no. 1)* og § 64 i *Johansen mod Norge*.

Prøvelsen af begrænsninger i forældrenes adgang til samvær og udøvelse af forældremyndighed sker som en afvejning af forældrenes rettigheder over for barnets og foretages på baggrund af sagens samlede omstændigheder, og der stilles krav om, at begrænsninger i kontakten mellem forældre og et barn er konkret begrundede i barnets tarv, jf. hertil §§ 83-84 i *Johansen mod Norge*, § 96 i EMD's dom af 20. januar 1992 i *Margareta og Roger Andersson mod Sverige*, samt § 74 i *Kutzner mod Tyskland*, hvor EMD fremhæver, at der ikke i sagen var fremsat påstande om, at børnene blev udsat for omsorgssvigt eller anden overlast fra deres forældres side.

Det forhold, at anbringelsen sker langt fra forældrenes bopæl eller med stor afstand mellem børnene, således at forældrenes faktiske mulighed for at gennemføre et fastlagt samvær bliver vanskeliggjort, anses i sig selv som en begrænsning i forældrenes adgang til samvær, jf. § 81 i *Olsson mod Sverige (no. 1)*, hvor børnene blev anbragt henholdsvis 637, 590 og ca. 90 km fra forældrene, og de to børn, som blev anbragt længst væk, blev anbragt omkring 100 km fra hinanden. Det bemærkes i denne forbindelse, at EMD i dommens § 82 præciserer, at administrative vanskeligheder kun må spille en underordnet rolle i anbringelsessager, der i sagens natur vedrører et helt grundlæggende område af retten til et familieliv.

Momenter i afvejningen

I det omfang en forælder udelukkes fra eller begrænses i sit samvær med sit anbragte barn, fordi forælderen ikke kan opnå lovligt ophold i landet og ikke kan henvises til at indrejse i landet på visum med henblik på udøvelse af samvær og varetagelse af sine interesser i relation til en ophævelse af anbringelsen, vil dette efter EMD's praksis kunne udgøre et indgreb i familielivet.

Det synes således nærliggende at antage, at Danmark vil være nærmest til at beskytte et familieliv, hvori de danske myndigheder har gjort indgreb i form af en anbringelse af barnet uden for hjemmet, da familien i så fald ikke nødvendigvis kan henvises til at få deres ret til et familieliv beskyttet i et andet land.

EMD's praksis på det familieretlige område indebærer således i sin yderste konsekvens, at forælderen stilles bedre i relation til mulighederne for at opnå og bevare en opholdstilladelse, når en eller begge forældre ikke evner at tage vare på barnet, end de forældre, som kan tage vare på deres barn, og derfor kan henvises til at udrejse til et andet land med barnet.

Der skal imidlertid i hver enkelt sag, hvor en udlænding søger om familiesammenføring, foretages en konkret vurdering af, hvorvidt det på baggrund af sagens omstændigheder er proportionalt at meddele afslag på opholdstilladelse.

Til brug for denne konkrete vurdering synes der at kunne udledes en række momenter af EMD's praksis, der kan lægges vægt på ved vurderingen af om Danmark er forpligtet til at meddele opholdstilladelse.

- Baggrunden for anbringelsen

Udgangspunktet tages i baggrunden for anbringelsen.

Det kan indgå i afvejningen, om forælderen selv har medvirket aktivt til opløsningen af familielivet. Det vil således kunne tillægges vægt imod forælderen fortsatte ophold i Danmark, hvis forælderen selv har forårsaget anbringelsen gennem strafbare handlinger, f.eks. fysisk eller psykisk vold. Der vil i denne forbindelse kunne lægges vægt på, om forælderen er dømt for forholdet.

Det kan endvidere indgå i afvejningen, hvilke forudsætninger forælderen har for at varetage forælderrollen. Dette vil ofte bero på en socialfaglig vurdering.

I denne forbindelse kan henvises til FN's Handicapkonvention, hvorefter Danmark er forpligtet til at fremme, beskytte og sikre muligheden for, at personer med handicap kan nyde alle menneskerettigheder på lige fod med andre. Personer med handicap omfatter i denne forbindelse personer, der har en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre. Dette vil f.eks. være relevant, hvor forælderen lider af en intellektuel funktionsnedsættelse, der påvirker forælderen forældreevne negativt.

Det bemærkes endvidere i denne forbindelse, at forældre i forbindelse med korterevarende alvorlig sygdom ofte medvirker til en midlertidig anbringelse af deres børn uden for hjemmet.

Endvidere kan de følgende momenter indgå i den omhandlede vurdering.

- Prognosen for hjemgivelse

Det kan indgå i vurderingen, om og i givet fald hvornår kommunen forventer, at barnet vil kunne hjemgives til forælderen.

Det kan således have betydning, om adskillelsen af barnet og forælderen alene kan antages at være kortvarig, eller om den anbringende kommune forventer at opretholde anbringelsen i flere år.

Det kan også indgå ved vurderingen, at forældrenes medvirken er en forudsætning ved frivillige anbringelser, hvorfor forældrene principielt set til enhver tid kan hjemtage barnet. Ud-lændingeretligt kan der derfor lægges vægt på, i hvilket omfang forældrene kan henvises til at hjemtage og udrejse med barnet.

- Barnets udbytte af samværet med forælderen

Det kan indgå i vurderingen, hvor vigtigt det er for barnet, at samværet med forælderen opretholdes i det fastsatte omfang.

Dette følger af, at barnets tarv efter EMD's praksis vedrørende anbringelser er centralt ved vurderingen af, om der kan fastsættes begrænsninger i samværet.

- Omfanget og hyppigheden af forælders behov for ophold i Danmark

Det kan indgå i vurderingen, i hvilket omfang forælderen kan deltage i samvær og varetage sine interesser i relation til anbringelsessagen uden opholdstilladelse.

Der kan f.eks. lægges vægt på, om en tvangsanbringelse har været genstand for prøvelse i Ankestyrelsen eller ved domstolene, samt hvorvidt sådanne sager fortsat måtte være verserende.

Endvidere vil omfanget og karakteren af det fastsatte samvær kunne tillægges betydning. Det vil således f.eks. kunne indgå, om forælderen alene har behov for at opholde sig i Danmark i en kortere periode med flere måneders mellemrum, eller om forælderen har behov for at opholde sig i Danmark med henblik på at udøve samvær hver eller hver anden uge.

- Afstanden til forælders alternative opholdsland

Det kan udledes af EMD's praksis, at staten er forpligtet til at sikre, at afstanden mellem forælder og barn ikke bliver så stor, at forælders faktiske mulighed for at gennemføre et fast-

lagt samvær bliver vanskeliggjort. I denne forbindelse kan som et konkret eksempel nævnes afstandene i *Olsson mod Sverige (no. 1)*, hvor afstande over ca. 600 km eller en transporttid over ca. 6 timer til barnets opholdssted blev anset som en uproportional begrænsning af samværet.

Det må som udgangspunkt anses for urimeligt byrdefuldt at skulle udøve familielivet fra et land uden for Europa.

- Familiens opholdsgrundlag forud for anbringelsen

Det kan tillægges en vis betydning, om alle familiens medlemmer er indrejst i Danmark og har søgt opholdstilladelse, således at ingen af familiemedlemmerne endnu har opholdstilladelse, eller om familien igennem en årrække har haft opholdstilladelse i Danmark og derved har opnået en tilknytning til landet.

Det følger således af EMD's praksis, at når et familieliv mellem forælder og barn er etableret på et tidspunkt, hvor forælderen som følge af et usikkert opholdsgrundlag ikke kunne have en berettiget forventning om at opnå opholdstilladelse i landet, anses Danmark normalt ikke for forpligtet til at beskytte familielivet – ikke fordi der ikke er et familieliv, men fordi opholdslandet ikke anses som nærmest til at beskytte det.

Afslutning

I det ovenstående er foretaget en gennemgang af nogle af de momenter, der vil kunne indgå i en vurdering af, om Danmark kan være forpligtet til at meddele opholdstilladelse til en forælder til et barn, alene under henvisning til, at barnet i Danmark er anbragt uden for hjemmet.

Såfremt det måtte følge af en afvejning af sagens konkrete omstændigheder, at Danmark er nærmest til at beskytte familielivet mellem et anbragt barn og dets forælder, vil der skulle tages stilling til, hvordan udlændingemyndighederne tilvejebringer forudsætningerne for at opretholde dette familieliv.

Der vil normalt være tale om en af følgende udlændingeretlige muligheder:

- Forælderen meddeles visum med henblik på deltagelse i samvær og retsmøder mv.

Denne mulighed må anses som hovedreglen, hvis forælderen alternative opholdsland ligger i Europa, eller hvis forælderen behov for ophold i Danmark er begrænset til nogle dage med flere måneders mellemrum.

- Forælderen meddeles processuelt ophold med henblik på at kunne udnytte de processuelle garantier i forbindelse med sagens behandling hos Ankestyrelsen og ved domstolene, herunder deltagelse i eventuelle forældreevneundersøgelser mv.

Denne mulighed vil særligt være relevant i sager, hvor omstændighederne omkring anbringelsen er uafklarede, eller hvor anbringelsen af andre grunde må antages at blive ganske kortvarig. Dette gælder også, hvor forælderen alternative opholdsland ligger i Europa.

- Forælderen meddeles midlertidig opholdstilladelse kortvarigt eller længerevarende med henblik på hjemtagelse af barnet.

Denne mulighed vil kunne anvendes i sager, hvor det står klart, at anbringelsen vil have en vis varighed, samt at forælderen vil have behov for at opholde sig i Danmark i et omfang, der ikke kan gennemføres på visumophold, f.eks. på grund af hyppighed eller lange rejseafstande.

Det vil dog altid være en betingelse for opholdstilladelsen, at denne meddeles med henblik på midlertidigt ophold, og at opholdet i almindelighed ikke kan indgå i en vurdering af forældrenes tilknytning til Danmark i relation til at opnå et opholdsgrundlag den dag, hvor anbringelsen måtte blive afsluttet.

Valget mellem de udlænderretlige muligheder vil bero på en samlet vurdering af sagens konkrete omstændigheder.