

U.2017.3237

V.L.D. 5. juli 2017 i anke 2. afd. B-0608-16

Sidetæl: 3237

Formodningsreglen i udlændingelovens 9, stk. 8, 2. pkt., finder ikke anvendelse på stedforældres søskendes børn og forældres søskendes stedbørn. [anket]

H, der var gift med M, indrejste i Danmark i 2012, og hun fik senere opholdstilladelse. I 2013 søgte H og M, der begge var afghanske statsborgere, om ægtefællesammenføring. Udlændingenævnet afslog dette med den begrundelse, at M og H var fætter og kusine, og at det måtte anses for tvivlsomt, om deres ægteskab var indgået efter begge parters ønske, jf. udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt. Landsretten anførte, at det efter de nu foreliggende oplysninger måtte lægges til grund, at H's mor var søster til M's stedmor. M og H var således ikke biologisk fætter og kusine, og efter en erklæring fra Institut for Retsmedicin ved Universitetet i Köln kunne de ikke på mødrene side være beslægtet. Der var ikke oplysninger om, at M og H var nært beslægtede som følge af adoptionsforhold, og der var heller ikke oplysninger om, at de på andet grundlag var nært beslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede. Landsretten anførte videre, at der i forarbejderne til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., er en ikke udtømmende angivelse af de biologiske familierelationer, som indebærer, at familieforholdet er omfattet af bestemmelsen. I forarbejderne er det angivet, at også stedforældre og deres slægtninge i ret op- og nedstigende linje anses som nærtbeslægtede i relation til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., og dermed er omfattet af bestemmelsen. Stedforældres søskendes børn og forældres søskendes stedbørn er derimod efter forarbejderne ikke medtaget som en del af den gruppe, der er omfattet af bestemmelsen. Landsretten fandt, at der efter bestemmelsens formulering og forarbejder ikke er grundlag for ud fra en formålsfortolkning af bestemmelsen at udvide denne til at omfatte relationer svarende til relationen mellem M og H, også selv om de og deres familier under deres opvækst havde haft nær kontakt med hinanden, og de først for landsretten havde gjort gældende, at de ikke biologisk var fætter og kusine. Ægteskabet mellem M og H kunne herefter ikke anses for etableret mellem nærtbeslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede. Formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., fandt derfor ikke anvendelse. Da Udlændingenævnet havde truffet sin afgørelse med henvisning til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., ophævede landsretten nævnets afgørelse og hjemviste sagen til fornyet behandling ved udlændingemyndighederne. ^[Note 1] Højesterets afgørelse i ankesagen er offentliggjort [her](#).

Byretten

Retten i Horsens' dom 6. april 2016, BS 150-457/2015

Sagens baggrund og parternes påstande

Udlændingenævnet traf den 18. juni 2014 afgørelse om at nægte sagsøgeren M opholdstilladelse i Danmark

3238

efter reglerne i udlændingelovens § 9, stk. 8, om ægtefællesammenføring. Sagen drejer sig om, hvorvidt denne afgørelse skal ophæves og hjemvises til fornyet behandling. Sagsøgerne er fætter og kusine, og det er et hovedspørgsmål under sagen, hvorvidt formodningen for tvangsægteskab/arrangeret ægteskab er afkræftet, jf. udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt.

Sagsøgerne, M og H (herefter M og H) har påstået, at Udlændingenævnets afgørelse af 18. juni 2014 skal ophæves, og at sagen skal hjemvises til fornyet behandling.

Sagsøgte, Udlændingenævnet, har påstået frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Sagen er anlagt den 15. maj 2015.

Denne dom indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. [retsplejelovens § 218 a, stk. 2](#).

H og M, som begge er afghanske statsborgere, er født den - - - marts 1989 henholdsvis den - - - august 1984. Det er ubestridt, at de er kusine og fætter.

Parterne er enige om, at det kan lægges til grund, at H har været gift med en søn af naboen til hendes familie, og at dette ægteskab er bragt til ophør på en måde, som kan sidestilles med skilsmisse.

H og M blev efter det oplyste gift den 2. marts 2012.

H indrejste til Danmark den 18. marts 2012, og hun fik den 11. april 2013 opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 7, stk. 2. Hendes asylmotiv var, at hun ved en tilbagevenden til Afghanistan frygter, at hendes far eller familien til hendes første ægtefælle vil slå hende ihjel.

Den 3. september 2013 søgte H og M om ægtefællesammenføring i Danmark på grundlag af deres ægteskab.

Den 13. november 2013 afslog Udlændingestyrelsen at give M opholdstilladelse under henvisning til udlændingelovens § 9, stk. 8, idet det var styrelsens opfattelse, at ægteskabet ikke blev indgået efter H og M's eget ønske.

Den 18. juni 2014 traf Udlændingenævnet afgørelse på baggrund af klage fra H og M over Udlændingestyrelsens afgørelse.

Af Udlændingenævnets afgørelse fremgår, at Udlændingenævnet ikke fandt grundlag for at ændre styrelsens afgørelse. Udlændingenævnet henviste til, at »det må anses for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået efter begge

parters ønske«.

Forklaringer

Rettens begrundelse og afgørelse

Det er udgangspunktet efter udlændingelovens § 9, stk. 8, 1. pkt., at der ikke kan gives opholdstilladelse i henhold til reglerne om ægtefællesammenføring, hvis det må anses for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået efter begge parters ønske. I henhold til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., anses det for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået efter begge parternes ønske, hvis parterne er nært beslægtede, medmindre særlige grunde taler derimod. H og M er kusine og fætter, og efter formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., skal H og M derfor bevise, at der foreligger sådanne særlige grunde. Bevisbedømmelsen er undergivet sædvanlig domstolsprøvelse, jf. Højesterets dom af 30. januar 2007, [UfR 2007.1115 H](#).

H og M har begge forklaret, at de har været »lovet til hinanden«, siden de var børn, og at det var deres mødre, som havde aftalt, at de skulle giftes. Da hun var 18 år, og da M var 23 år, startede M efter forklaringerne på sin uddannelse i Kabul. Efter de foreliggende oplysninger blev H i slutningen af 2011 af sin far tvunget til at gifte sig med naboens søn som en bod i forbindelse med en nabostrid. Efter forklaringerne stak H af fra det tvungne ægteskab efter 5 måneder, hvorefter hun samme dag, den 2. marts 2012, blev gift med M. H har forklaret, at hun og M blev gift for at opfylde deres families forventninger, før hun og M kunne stikke af. H har samtidig forklaret, at det andet ægteskab var hendes egen beslutning. M har også forklaret, at det var H og hans beslutning, at de skulle giftes. Efter forklaringerne stak de af umiddelbart efter brylluppet og kom fra hinanden efter 2 dage.

Uanset H og M's forklaringer om, at det var deres egen beslutning at blive gift, lægger retten til grund, at parternes ægteskab, i hvert fald indtil der opstod nabostrid, var arrangeret af parternes mødre og var forventet af familierne. Efter formodningsreglen og formålet med udlændingelovens § 9, stk. 8, 1. pkt., finder retten, at H og M ikke alene ved deres egne forklaringer og forklaringerne fra vidner, som har en nær relation til H, har afkræftet formodningen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt.

Parterne har ikke forud for ægteskabets indgåelse haft et længerevarende og indgående bekendtskab, men har haft et forhold til hinanden, som har fulgt af, at parterne er fætter og kusine. Parterne har ikke samlevet - hverken før eller efter brylluppet - og brylluppet var ikke planlagt af i hvert fald H, som alene var med til at aftale sin flugt fra sit første ægteskab. M's forklaring om, at han og H talte sammen ofte fra 4 gange ugentligt til 4 gange månedligt, forekommer i øvrigt ikke troværdig, sammenholdt med at han først efter cirka 5 måneder tog initiativ til at hjælpe H med at flygte. Det forekommer endvidere ikke troværdigt, at M, hvis han elskede H, uden videre accepterede H's fars telefoniske oplysning gennem måneder om, at H var syg og derfor ikke kunne komme til telefonen, indtil han fra sin mor hørte, at H var blevet gift med nabosønnen. På den

3239

baggrund anses det for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået efter begge parters ønske.

Da parterne ikke efter bevisførelsen har etableret et egentligt familieliv, og da der i øvrigt ikke efter bevisførelsen foreligger ganske særlige grunde som anført i udlændingelovens § 9, stk. 8, 1. pkt., kan M heller ikke af denne grund gives opholdstilladelse.

Som sagen er forelagt retten, er der ikke grundlag for at antage, at formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., indebærer en indirekte forskelsbehandling, der strider med [Den Europæiske](#)

Menneskerettighedskonventions artikel 14 sammenholdt med artikel 8.

Retten tager derfor Udlændingenævnets påstand til følge.

Vestre Landsret

Vestre Landsrets dom

Retten i Horsens har den 6. april 2016 afsagt dom i 1. instans (- - -).

Påstande

For landsretten har *appellanterne, M og H*, gentaget deres påstand for byretten om, at Udlændingenævnets afgørelse af 18. juni 2014 ophæves, og at sagen hjemvises til fornyet behandling.

Indstævnte, Udlændingenævnet, har påstået dommen stadfæstet.

Udlændingenævnet har endvidere nedlagt påstand om, at det beløb, som statskassen skal betale til nævnet i sagsomkostninger for byretten, forhøjes til 60.000 kr.

Supplerende sagsfremstilling

Hovedforhandlingen i ankesagen var berammet til den 13. oktober 2016. Den 11. oktober 2016 anmodede M og H imidlertid om, at hovedforhandlingen blev udsat, idet de gjorde gældende, at de ikke er fætter og kusine.

Der er herefter taget mundskrab af M og H, og der er på grundlag heraf foretaget en mtDNA-undersøgelse af Institut for Retsmedicin ved Universitetet i Köln. Universitetet har den 10. maj 2017 udarbejdet en erklæring om undersøgelsen. Af erklæringen fremgår, at det er udelukket, at M og H er beslægtet i maternal linje.

Retsgenetisk Afdeling ved Københavns Universitet har den 15. marts 2017 besvaret nogle spørgsmål fra indstævnte om undersøgelse af mitochondrielt DNA til afklaring af biologisk slægtskab. Af besvarelsen fremgår bl.a. følgende:

»I mailen stilles følgende spørgsmål:

- 1) Hvad kan en undersøgelse af mitochondrial DNA fortælle om det biologiske slægtskab mellem sagsøgerne
- 2) Hvor sikkert er resultatet af en mitochondrial DNA-undersøgelse, såfremt ovenstående fremgangsmåde anvendes
- 3) Kan man ved anvendelsen af en mitochondrial DNA-undersøgelse udelukke, at sagsøgerne er biologisk beslægtede (f.eks. næstsøskendebørn eller på anden måde beslægtede)
- 4) Giver sagen, herunder mitochondrial DNA-undersøgelse, ... anledning til øvrige bemærkninger.

Ad 1.

Mitochondrielt DNA nedarves fra mor til barn. Ved undersøgelse af det mitochondrielle DNA kan man derfor få information om, hvorvidt personer er beslægtet i maternal linje. Undersøgelsen kan ikke afklare det specifikke slægtskab, fx om to personer er beslægtet som hel/halv-søskende med samme mor, som mor-barn, som mormor-barnebarn, som børn af to søstre etc.

Ad 2.

Spørgsmål vedrørende sikkerheden af undersøgelsen kræver kendskab til de af laboratoriet anvendte metoder og baggrundsdata-baser. Retsgenetisk Afdeling kan derfor ikke udtale sig om dette.

Ad 3.

Undersøgelsen undersøger alene, om man er relateret i maternel linje. Undersøgelsen kan derfor ikke udelukke andre former for slægtskab

Ad 4.

Retsgenetisk Afdeling har ikke yderligere at bemærke vedrørende sagen og undersøgelserne.«

Forklaringer

H og M har afgivet supplerende forklaring for landsretten. Forklaringen fra M er afgivet via videolink fra den danske ambassade i Islamabad, Pakistan.

H har supplerende forklaret, at hun og M ikke er hinandens kusine og fætter. Hun havde ikke før efter sagens behandling i byretten tænkt over, at de i virkeligheden ikke er kusine og fætter, idet M er hendes mosters stedsøn. For hende handlede det under sagens behandling i byretten om, at hun og M elsker hinanden, så der ikke var tale om et tvangsægteskab. Hun og M blev ikke spurgt, om de biologisk er fætter og kusine. Hun vidste under sin opvækst, at M ikke var hendes ægte fætter, men det har hun og M aldrig drøftet. Hun og M fik med tiden følelser for hinanden, og derfor var hans familieforhold ikke af betydning for hende. M boede under deres opvækst i Kandahar, mens hendes familie boede i en landsby cirka tre kvarters kørsel fra Kandahar. Familieme mødtes ofte i weekenden.

Hun og M havde planlagt at rejse til Danmark, før de blev gift. De kunne ikke flygte, hvis ikke de var gift. Både hun, M og familien ønskede, at de blev gift, inden de flygtede, og det er helt naturligt i deres kultur. Hun og M blev skilt ad i Tadsjikistan. Ifølge agenten, som havde planlagt deres rejse, kunne de ikke tage samme tog, og de kom i den forbindelse væk fra hinanden.

Hendes stedmor og mor havde under hendes barndom kun talt løst om, at hun og M skulle giftes, når de

3240

blev ældre. Der var ikke noget bindende i disse drøftelser.

Hun kan ikke huske, at det i ansøgningen om familiesammenføring skulle udfyldes, om ægtefællerne var i familie med hinanden. Hun har under ansøgningsprocessen haft fokus på, at hendes og M's ægteskab ikke skyldtes tvang, men ikke på, om de var i familie. Hendes første ægteskab med naboens søn var tvangsmæssigt, mens hendes ægteskab med M er indgået frivilligt og af kærlighed. Det har påvirket hende meget, at Udlændingenævnet og byretten har lagt til grund, at hendes og M's ægteskab betragtes som tvangsmæssigt, selv om hun har forklaret, at det var frivilligt. Hun har fortsat ikke kontakt med sin familie i Afghanistan. Det er ikke muligt for hende at få kontakt med dem, da hun er flygtet fra et tvangsægteskab. Hun er bange for repressalier, hvis hun vender tilbage til Afghanistan.

Det er ikke helt enkelt for hende at rejse til Pakistan for at besøge M. Hun skulle også have optjent ferie først. Hun har planlagt at besøge ham til sommer, hvor hun har optjent ferie. Hun arbejder for - - i Horsens.

M har supplerende forklaret, at han er vokset op sammen med sin far og stedmor. Han mistede sin biologiske mor, da han var cirka 3 år. Det var først, da han var 12-13 år gammel, at han fik at vide, at hans stedmor ikke var hans biologiske mor. Han blev meget ked af den oplysning, men han talte ikke yderligere med sin far om det. Hans biologiske mor hed N. Han har aldrig fået at vide, hvad hun hed til efternavn. Hans biologiske mor og stedmor var ikke i familie. Bortset fra en stedsøster har han ingen søskende.

Han og H tog selv beslutningen om at blive gift. De drøftelser, som hans stedmor og H's mor havde haft om, at han og H en dag skulle giftes, var uden betydning for deres senere beslutning om at blive gift.

Han og H blev gift af egen fri vilje, og hans far sørgede for, at der kom mullaher og vidner til stede. Det var vigtigt for dem og for hans far, at de flygtede som ægtefæller. Deres flugt fra Afghanistan var planlagt sammen med menneskesmuglere. Det var efter råd fra menneskesmuglerne, at de planlagde at rejse til Danmark. Hans far stod for kontakten til menneskesmuglerne, og det havde han og H ikke noget med at gøre. Det vigtigste for dem var at komme ud af Afghanistan.

Han blev først efter afslaget fra Udlændingestyrelsen bekendt med, at det var et problem, at han og H var fætter og kusine. De havde allerede oplyst over for myndighederne før oktober 2016, at de i virkeligheden ikke er fætter og kusine, men de er alligevel gennem ansøgningsprocessen blevet anset som fætter og kusine. Han var ikke klar over, at det var af afgørende betydning, om han og H var fætter og kusine.

Han har sidst set H i juli 2015, hvor hun besøgte ham i Pakistan. Det er på grund af omstændighederne i Pakistan og hendes arbejde ikke lykkedes dem at mødes siden. De holder forbindelse via Skype. Han kan ikke få arbejde i Pakistan, hvor han opholder sig ulovligt. Han mangler fortsat et år af sit medicinstudium. Hans far forsørger ham.

Retsgrundlaget

Udlændingelovens § 9, stk. 8, lyder således:

»Stk. 8. Opholdstilladelse efter stk. 1, nr. 1, kan ikke, medmindre ganske særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, afgørende taler derfor, gives, såfremt det må anses for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået eller samlivsforholdet er etableret efter begge parters eget ønske. Er ægteskabet indgået eller er samlivsforholdet etableret mellem nærtbeslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede, anses det, medmindre særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, taler derimod, for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået eller samlivsforholdet er etableret efter begge parters eget ønske.«

Udlændingelovens § 9, stk. 8, blev indsat i loven ved [lov nr. 1204 af 27. december 2003](#). I bemærkningerne til lovforslaget (L 6 af 8. oktober 2003 om ændring af udlændingeloven, side 8) er det blandt andet anført:

»Det foreslås, at gruppen af personer, der er i relation til § 9, stk. 8, 2. pkt., skal anses som nærtbeslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede, omfatter slægtninge i ægtefællernes eller samlevernes bedsteforældres ret op- og nedstigende linje og bedsteforældres søskendes ret op- og nedstigende linje.

Gruppen omfatter bl.a. bedsteforældrenes børn (onkler og tanter), bedsteforældrenes børnebørn (fætre og kusiner) og bedsteforældrenes oldebørn (fætters og kusiners børn). Gruppen omfatter endvidere bl.a. bedsteforældrenes søskendes børnebørn (forældres fætters og kusiners børn (næstsøskendebørn)).

Er ægteskabet eller samlivsforholdet indgået eller etableret mellem en fætter og kusine eller i øvrigt med slægtninge i de pågældendes bedsteforældres ret op- og nedstigende linje, vil der således være en formodning for, at ægteskabet eller samlivsforholdet ikke er indgået eller etableret efter begge parters eget ønske. Tilsvarende

gælder, hvis ægteskabet eller samlivsforholdet er indgået eller etableret mellem næstsøskendebørn eller i øvrigt med slægtninge i de pågældendes bedsteforældres søskendes ret op- og nedstigende linje.

...

Det foreslås endvidere, at stedforældre og deres slægtning i ret op- og nedstigende linje anses som nærtbeslægtede i relation til § 9, stk. 8, 2. pkt.

Adoptivbørn foreslås sidestillet med biologiske børn, og halvsøskende foreslås sidestillet med helsøskende.«

Anbringender

M og *H* har til støtte for deres påstand principalt gjort gældende, at Udlændingenævnets afgørelse beror på en

3241

forkert anvendelse af udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., idet det er afdækket, at *M* og *H* ikke er fætter og kusine, da deres biologiske mødre ikke er søskende.

De har subsidiært gjort gældende, at det efter en konkret og samlet vurdering af sagens omstændigheder kan lægges til grund, at ægteskabet er indgået efter deres eget ønske.

De har endvidere gjort gældende, at der foreligger særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, der taler for, at formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., ikke skal finde anvendelse, og at Udlændingenævnets anvendelse af formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., er udtryk for indirekte forskelsbehandling af dem på grund af bl.a. etnisk oprindelse i strid med [EMRK artikel 14](#), jf. artikel 8.

For så vidt angår Udlændingenævnets anvendelse af formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., har *M* og *H* gjort gældende, at der ikke er grundlag for at anvende denne, hvorfor afgørelsen lider af en grundlæggende forvaltningsretlig mangel, der indebærer, at afgørelsen må anses for ugyldig.

Det følger af mtDNA-analysen, at det er udelukket, at *M* og *H* har samme mødrene ophav. Deres mødre er således ikke søskende, og der er derfor ikke tale om et fætter-kusine-ægteskab. Som oplyst af *M* og *H* under nærværende sag, er *M*'s stedmor søster til *H*'s mor. En sådan relation er ikke omfattet begrebet »i øvrigt nærmere beslægtede« i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt.

Bestemmelsen kan ikke ud fra en formålsfortolkning udvides til at omfatte stedforældres søskendes børn, særligt i lyset af at lovgiver i forarbejderne til ændringen af udlændingeloven i 2003, hvor udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., blev indsat, eksplicit har afgrænset, hvornår stedforældre og deres slægtninge er omfattet af bestemmelsen. Alene stedforældre og deres slægtninge i ret op- og nedstigende linje er således omfattet af begrebet.

M og *H* har for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt anvendelse af formodningsreglen er udtryk for indirekte forskelsbehandling i strid med [EMRK artikel 14](#), jf. artikel 8, supplerende gjort gældende, at Udlændingenævnet ikke har ønsket at fremlægge statistiske oplysninger om bestemmelsens anvendelse, men det følger bl.a. af oplysninger fremlagt den 27. juni 2016 af den danske stat i forbindelse med en verserende klagesag (nr. 2531/2015) ved FN's Menneskerettighedskomité, at der i perioden 2013, 2014 og 2015 er behandlet 75 klagesager hos Udlændingenævnet vedrørende anvendelsen af bestemmelsen.

Disse 75 sager ses efter de anførte oplysninger at vedrøre ansøgere og referencepersoner af ikke-etnisk-dansk oprindelse, som alle er knyttet til lande - på nær Sri Lanka - hvor befolkningerne overvejende består af personer, der følger islam. Ingen klagesag ses at vedrøre ansøgere eller referencer fra såkaldte vestlige lande.

Det lægges til grund, at disse statistiske oplysninger, henset til at udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., vedrører krav om slægtskab mellem referencen og ansøgeren, direkte belyser referencens nationale og etniske oprindelse.

Oplysninger viser således, at der - i hvert fald - ved Udlændingenævnets stadfæstelse af afgørelser om afslag på ægtefællesammenføring under henvisning til udlændingelovens § 9, stk. 8, er tale om afgørelser, der knytter sig til personer med bestemte nationale og etniske oprindelser fra lande, hvor islam er den største religion.

Oplysningerne viser således, at bestemmelsen ikke anvendes på ansøgere eller referencer fra de øvrige ikke-muslimske lande, hvorfra der indgives flest ansøgninger om ægtefællesammenføring, f.eks. USA, Thailand, Filippinerne og Kina.

Det kan på den baggrund konkluderes, at bestemmelsen har en markant skæv effekt på ansøgere fra særligt Tyrkiet, Pakistan, Afghanistan, Irak, Libanon, Iran, Syrien, Somalia, Marokko, Eritrea, Egypten, eller som er statsløse palæstinensere, og at bestemmelsen på den baggrund udelukkende finder anvendelse på ansøgere og referencer, der må antages at være af ikke etnisk dansk oprindelse, ikke dansk national oprindelse og overvejende eller udelukkende muslimer.

Udlændingelovens § 9, stk. 8, og Udlændingenævnets afgørelse er på den baggrund udtryk for indirekte diskrimination på grund af i hvert fald national og etnisk oprindelse.

M og H har endvidere anført, at bemærkningerne til lovforslag nr. 6 af 8. oktober 2003, som Udlændingenævnet ses at henvise til som støtte for, at udlændingelovens § 9, stk. 8, forfølger et legitimt formål mv., knytter sig til lovbemærkninger, der på en lang række punkter er indholdsmæssigt sammenfaldende med indholdet af de problematiske, tendentiøse og generaliserende lovbemærkninger, som resulterede i, at EMD i *Biao mod Danmark*, for så vidt angik den indirekte diskriminations proportionalitet knyttet til udlændingelovens dagældende § 9, stk. 7, fandt, at Danmark ikke havde påvist, at forskelsbehandlingen byggede på objektive faktorer, som ikke relaterede sig til etnisk oprindelse, jf. hertil dommens præmis 125-127.

Det bemærkes således, at de bemærkninger i udlændingeloven, der henvises til af Udlændingenævnet, ligeledes generelt omtaler kendsgerninger om tvangsægteskaber og livs- og ægteskabsmønstre hos personer og grupper, der ikke er af dansk etnisk oprindelse, uden nærmere på saglig vis at underbygge de i bemærkningerne anførte antagelser, jf. hertil bl.a. de generelle

3242

bemærkninger til lovforslag nr. L 6 af 8. oktober 2003, pkt. 2.

De pågældende bemærkninger kan således i lyset af *Biao mod Danmark* ikke danne grundlag for en retfærdiggørelse af den i nærværende sag konstaterede indirekte diskrimination.

Udlændingenævnet har til støtte for påstanden om stadfæstelse supplerende gjort gældende, at resultatet af MtDNA-analysen ikke kan udelukke, at M og H er nærtbeslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede. Det må på baggrund af resultatet af mtDNA-analysen lægges til grund, at M og H ikke er beslægtet i maternal linje (moderlig genetisk linje). Det kan dog ikke på baggrund af resultatet af mtDNA-analysen udelukkes, at de er beslægtede på anden vis.

Med henvisning til sagens forløb, herunder at M og H utvivlsomt har været bevidste om relevansen af deres slægtskab under hele forløbet, men at de først få dage inden den berammede hovedforhandling den 13. oktober 2016 tilsyneladende bliver opmærksomme på, at de ikke er beslægtede i maternal linje, kan deres udsagn om, at de ikke er beslægtede på anden vis, ikke lægges udokumenteret til grund. Dette bestyrkes af det forhold, at M og H ikke har redegjort nærmere for M's biologiske mors relation til H's familie trods opfordret hertil.

M og H har heller ikke fremlagt oplysninger, som kan belyse familieforholdet nærmere, f.eks. i form af udfyldte stamtræer, hvorfor det ikke kan udelukkes, at de er beslægtede via f.eks. M's fars familie eller H's fars familie.

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af bemærkningerne til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., at såfremt ægtefællerne ikke ønsker at medvirke til nærmere undersøgelser af slægtskabet, vil det kunne tillægges processuel skadevirkning.

Udlændingenævnet har endvidere gjort gældende, at relationen mellem M og H er underlagt formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., på trods af at resultatet af mtDNA-analysen påviste, at de ikke er beslægtet i maternal linje, da det fremgår af ordlyden af udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., at bestemmelsen både omfatter et samlivsforhold etableret mellem nærtbeslægtede og mellem »i øvrigt nærmere beslægtede«.

Hertil kommer, at det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at persongruppen »bl.a.« omfatter fætre og kusiner, fætre og kusiners børn, forældres fætre og kusiner og næstsøskendebørn.

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., har til hensigt at beskytte særligt unge kvinder med etnisk minoritetsbaggrund, som bliver udsat for pres fra familien til at indgå ægteskab med en mand, som familien har udvalgt. Ud fra en formålsfortolkning af loven må det således lægges til grund, at relationen mellem M og H er omfattet af formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., fordi M har været en del af H's mors familie, siden han var 4 år gammel.

I den forbindelse skal det fremhæves, at M og H under hele forløbet har anset dem selv for fætter og kusine. Senest har M og H under hovedforhandlingen ved byretten under strafansvar oplyst, at de er fætter og kusine.

Hertil kommer, at det er uklart, hvorvidt H's mors søster efter afghansk sædvane og tradition formelt er M's adoptivmor eller stedmor.

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af sagsfremstillingen i Udlændingenævnets afgørelse af 18. juni 2014, at M's stedmor/adoptivmor havde sagt til H's far, at han ikke kunne gifte hende bort til naboens søn, fordi hun allerede var lovet bort til M. M's stedmor/adoptivmor kunne således disponere over, hvem han skulle indgå ægteskab med, hvilket taler for, at hun efter afghansk sædvane og tradition formelt er M's adoptivmor.

Dette er væsentligt, idet adoptivbørn sidestilles med biologiske børn. Det skal i den forbindelse fremhæves, at M under hele forløbet har benævnt H's mors søster sin »mor« og ikke sin »stedmor«.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, som sådan er i strid med [EMRK artikel 8](#), og om udlændingelovens § 9, stk. 8, indebærer ulovlig indirekte diskrimination i strid med [EMRK artikel 14](#), har Udlændingenævnet supplerende gjort gældende, at der ikke er belæg for at udlægge EMD's dom i Biao mod Danmark på den måde, som appellanterne har anført.

For det første angik Biao-sagen en helt anden bestemmelse i udlændingeloven end nærværende sag. Biao-sagen - og dermed EMD's udtalelser om foreneligheden af dansk lovgivning med [EMRK artikel 8](#) og [14](#) - vedrører den (tidligere) såkaldte 28-års regel i den dagældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 7. Nærværende sag angår et afslag på opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9, stk. 8, jf. § 9, stk. 1, nr. 1.

For det andet er afgørelsen i Biao-sagen konkret begrundet i, at EMD fandt, at 28-års reglen var udtryk for indirekte diskrimination på baggrund af nationalitet eller etnisk oprindelse. Der skulle derfor ikke foretages en vurdering af, om den dagældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 7, forfulgte et legitimt formål og var proportional.

I forhold til spørgsmålet om formodningsreglens overensstemmelse med [EMRK artikel 8](#) har Udlændingenævnet anført, at det som udgangspunkt er de kontraherende stater selv, der fastlægger reglerne for familiesammenføring. Der kan henvises til Højesterets og

3243

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis vedrørende [EMRK artikel 8](#).

På denne baggrund bestrides det, at formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, er i strid med [EMRK artikel 8](#).

I forhold til spørgsmålet om indirekte diskrimination er der i modsætning til situationen i Biao-sagen intet belæg for, at formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, er udtryk for indirekte diskrimination på baggrund af nationalitet eller etnisk oprindelse i strid med [EMRK artikel 14](#). Reglen finder anvendelse på samme måde i forhold til alle, der befinder sig i samme retlige og faktiske situation, uafhængigt af nationalitet og etnisk oprindelse. Reglen forfølger endvidere et legitimt formål og er egnet til at realisere dette formål. Det skal fremhæves, at staterne efter praksis har et betydeligt skøn ved vurderingen heraf.

Om det konkrete legitime formål, der søges opnået ved reglen, bemærkes, at hensynet bag formodningsreglen i § 9, stk. 8, bl.a. er at styrke indsatsen mod ægteskaber, der indgås under tvang eller pres mod ægtefællernes eget ønske.

Det fremgår eksempelvis af de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. 6 af 8. oktober 2003 om ændring af udlændingeloven mv., at der i perioden fra den 1. januar 2001 til den 31. juli 2003, forinden formodningsreglen blev indført, blev givet i alt 27 afslag på ansøgninger om ægtefællesammenføring, under henvisning til at ægteskabet ikke ansås for indgået efter parternes eget ønske.

På baggrund af konkrete undersøgelser, jf. bemærkningerne til lovforslaget, kan det konstateres, at der er en relativt høj risiko for, at ægteskaber indgået mellem nærtbeslægtede er tvangsægteskaber.

På baggrund af bemærkningerne til lovforslaget må det endvidere anses som påvist, at formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, er egnet til bekæmpelse af tvangsægteskaber, der har til formål at udløse familiesammenføring.

I forhold til formodningsreglens intensitet må det endvidere tillægges betydning, at der i modsætning til den relevante bestemmelse i Biao-sagen ikke er tale om en undtagelsesfri regel, men en formodningsregel, således at parterne har mulighed for at godtgøre over for udlændingemyndighederne, at ægteskabet er indgået efter parternes eget ønske.

Sammenfattende bestrides det, at formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, som sådan er i strid med [EMRK artikel 8](#), og at den konkrete anvendelse af bestemmelsen er udtryk for direkte eller indirekte diskrimination i strid med [EMRK artikel 14](#).

Parterne har i øvrigt i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

Landsrettens begrundelse og resultat

Udlændingenævnets afgørelse af 18. juni 2014 er begrundet med, at M og H er fætter og kusine, og at det derfor må anses for tvivlsomt, om deres ægteskab er indgået efter begge parters ønske, jf. udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt.

Efter de nu foreliggende oplysninger må det lægges til grund, at H's mor er søster til M's stedmor. M og H er således ikke biologisk fætter og kusine, og efter erklæringen fra Institut for Retsmedicin ved Universitetet i Köln kan de ikke på mødrene side være beslægtet. Der er ikke oplysninger om, at M og H er nært beslægtede som følge af et adoptionsforhold, og der er heller ikke oplysninger om, at de på andet grundlag er nært beslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede.

I forarbejderne til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., er der en ikke udtømmende angivelse af de biologiske familierelationer, som indebærer, at familieforholdet er omfattet af bestemmelsen. I forarbejderne er det angivet, at også stedforældre og deres slægtninge i ret op- og nedstigende linje anses som nærtbeslægtede i relation til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., og dermed for omfattet af bestemmelsen. Stedforældres søskendes børn og forældres søskendes stedbørn er derimod efter forarbejderne ikke medtaget som en del af den gruppe, der er omfattet af bestemmelsen.

Der er efter bestemmelsens formulering og forarbejder ikke grundlag for ud fra en formålsfortolkning af bestemmelsen at udvide denne til at omfatte relationer svarende til relationen mellem M og H, også selv om de og deres familier under deres opvækst har haft nær kontakt med hinanden, og de først for landsretten har gjort gældende, at de ikke biologisk er fætter og kusine.

Landsretten finder herefter, at ægteskabet mellem M og H ikke kan anses for etableret mellem nærtbeslægtede eller i øvrigt nærmere beslægtede. Landsretten bemærker herved, at landsretten ikke er afskåret fra at inddrage de nye oplysninger om relationen mellem M og H, der først er fremkommet for landsretten, jf. herved Højesterets dom i [U 2007.1115 H](#).

Formodningsreglen i udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., om, at det som udgangspunkt må anses for tvivlsomt, om ægteskabet mellem M og H er indgået efter begge parters eget ønske, finder derfor efter de nu foreliggende oplysninger ikke anvendelse.

Da Udlændingenævnet har truffet sin afgørelse under henvisning til udlændingelovens § 9, stk. 8, 2. pkt., ophæver landsretten nævnets afgørelse og hjemviser sagen til fornyet behandling ved udlændingemyndighederne.

Udlændingemyndighederne må herefter efter udlændingelovens § 9, stk. 8, 1. pkt., tage stilling til, om det efter de foreliggende oplysninger, herunder om baggrunden for ægteskabet og grundlaget for at give H

3244

asyl i Danmark, må anses for tvivlsomt, om ægteskabet er indgået efter M og H's ønske, og i givet fald om ganske særlige grunde afgørende taler for, at der skal gives tilladelse til familiesammenføring.

Thi kendes for ret

Udlændingenævnets afgørelse af 18. juni 2014 ophæves, og sagen hjemvises til fornyet behandling.

Fodnoter

[1] Procesbevillingsnævnet har den 16. november 2017 givet tilladelse til anke af dommen til Højesteret.