

Notat



Udlændinge- og Integrationsministeriet

Notat om konsekvenser af Højesterets dom af 17. januar 2017 vedr. opholds- og meldepligt

1. Indledning

Udlændinge på tålt ophold er udlændinge, der isoleret set opfylder betingelserne for at blive meddelt opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 (asyl). Der er dog tale om udlændinge, som anses for at være en fare for statens sikkerhed eller har begået forbrydelser mv. af en sådan grovhed, at de derfor er udelukket fra at opnå asyl efter flygtningekonventionens og udlændingelovens udelukkelsesgrunde, jf. udlændingelovens § 10.

Udlændinge på tålt ophold risikerer ved en tilbagevendelse til hjemlandet dødsstraf, tortur, eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, og derfor kan de pågældende udlændinge ikke udsendes tvangsmæssigt til hjemlandet eller et land, hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land, jf. udlændingelovens § 31 (forbuddet mod refoulement).

Der er i øjeblikket ca. 70 udlændinge på tålt ophold. Dette tal ændrer sig løbende.

Udlændingestyrelsen pålægger som udgangspunkt udlændinge på tålt ophold opholdspligt på et bestemt indkvarteringssted (Udrejsecenter Kærshovedgård), medmindre særlige grunde taler derimod, jf. udlændingelovens § 42 a, stk. 8, 1. pkt.

Herudover pålægger politiet som udgangspunkt udlændinge på tålt ophold meldepligt, medmindre særlige grunde taler derimod, jf. udlændingelovens § 34, stk. 4.

Særlige grunde som kan begrunde, at der ikke pålægges opholds- eller meldepligt, kan være alvorlig sygdom, der gør, at den pågældende udlænding ikke vil være i stand til at overholde opholds- eller meldepligten på et center. Det kan endvidere være, hvis opholds- eller meldepligten vil stride mod Danmarks internationale forpligtelser.

Det fremgår af forarbejderne til lov nr. 1397 af 27. december 2008 om ændring af udlændingeloven, at indgrebene over for udlændinge på tålt ophold varetager hen-

31. marts 2017

Humanitært ophold
Slotsholmsgade 10
1216 København K

Tel. 6198 4000
Mail uim@uim.dk
Web www.uim.dk

CVR-nr. 36977191

Sags nr. 2017 - 2395
Akt-id 209967

synet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden, idet de skal sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse. Formålet med at pålægge en udlænding på tålt ophold opholds- og meldepligt er således at sikre, at myndighederne løbende har kendskab til udlændingens opholdssted, så der kan ske udsendelse, hvis muligheden måtte opstå.

Overtrædelse af opholds- og meldepligt har hidtil kunne straffes med bøde eller under skærpende omstændigheder med fængsel indtil 1 år, jf. udlændingelovens § 60, stk. 1.

2. Internationale forpligtelser

Det følger af artikel 2, stk. 1, i 4. tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK), at enhver, der lovligt befinder sig på en stats område, inden for dette skal have ret til at færdes frit og til frit at vælge sit opholdssted.

Denne ret kan dog underkastes begrænsninger, hvis det er i overensstemmelse med lov og kan begrundes i hensynet til f.eks. statens sikkerhed, den offentlige orden eller andres rettigheder og friheder. Det indebærer bl.a., at indgrebet skal være proportionalt i hvert enkelt tilfælde.

Et pålæg om opholdspligt eventuelt i kombination med en meldepligt vil som udgangspunkt udgøre en begrænsning i en udlændings bevægelsesfrihed.

Opholds- og meldepligten varetager som nævnt hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden. På den baggrund og under hensyn til, at det – for at sikre udlændingenes tilstedeværelse med henblik på udsendelse – kan være vanskeligt at pege på mindre indgribende foranstaltninger, må forpligtelserne som udgangspunkt anses for proportionale. Da proportionalitetsbetingelsen løbende skal være opfyldt, kan det dog med tiden blive vanskeligere at begrunde sådanne indgreb, f.eks. hvis det viser sig fortsat at være umuligt at udsende den pågældende, jf. herved afsnit 4 i de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 69 af 13. november 2008 om ændring af udlændingeloven (Skærpet meldepligt for udlændinge på tålt ophold, styrket kontrol med overholdelse af påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af en pålagt meldepligt eller et påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted).

Det følger endvidere af bemærkningerne, at udlændingemyndighederne og politiet skal kunne godtgøre, at indgrebene i hvert enkelt tilfælde er proportionale. Heri ligger bl.a., at myndighederne skal kunne fremlægge oplysninger, der viser, at der er et rimeligt grundlag for indgrebene af hensyn til at sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse.

Pålæg af opholds- og meldepligt vil endvidere kunne udgøre et indgreb i retten til privatliv efter EMRK artikel 8, stk. 1. For at være foreneligt med konventionen skal indgrebet opfylde betingelserne i artikel 8, stk. 2, om at være foreskrevet ved lov,

varetage et anerkendelsesværdigt hensyn, f.eks. forebygge forbrydelser, og opfylde proportionalitetskravet.

Der er ikke domme fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstolen (EMD), der har taget stilling til spørgsmålet om proportionalitet af indgreb som opholds- og meldepligt for udlændinge på tålt ophold.

3. Højesterets dom af 1. juni 2012 – Karkavandi

Højesteret afsagde den 1. juni 2012 dom i sagen Elias Karkavandi mod Udlændingestyrelsen og Justitsministeriet (jf. U.2012.2874H). I dommen fandt Højesteret efter en samlet vurdering, at Udlændingestyrrelsens afgørelse om, at Karkavandi skulle bo og overnatte i Center Sandholm (opholdspligt) udgjorde et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed i strid med artikel 2 i Tillægsprotokol 4. Afgørelsen blev derfor ophævet som ugyldig. Som en konsekvens heraf blev politiets afgørelse om meldepligt ophævet som ugyldig.

Højesteret lagde ved proportionalitetsvurderingen vægt på:

- at* Karkavandi var pålagt opholdspligt i juli 2007 og meldepligt i Center Sandholm i foråret 2008 (ca. 4 år på tidspunktet for dommen den 1. juni 2012),
- at* Karkavandi *alene* var straffet med fængsel i 1 år og 6 mdr. for overtrædelse af straffelovens § 191 for medvirken til hashhandel,
- at* der ikke var konkret risiko for, at Karkavandi ville skjule sig for politiet ud fra hidtidig adfærd og personlige forhold (Karkavandi havde overholdt pålæg om opholds- og meldepligt, og han havde været på fri fod, indtil afsigelsen af straffedommen i ankesagen, hvorefter han afsønedede i åbent fængsel),
- at* der ikke var konkrete holdepunkter for, at Karkavandi ville begå ny kriminalitet (Karkavandi var ikke straffet yderligere end den nævnte straf),
- at* der fortsat ikke var udsigt til, at udvisningen kunne effektueres, og at Karkavandi, som følge af risikoen for tortur m.v. i sit hjemland, Iran, reelt ikke havde mulighed for at udrejse frivilligt, ligesom der heller ikke var et andet land, han kunne rejse til.

Det fremgår af dommen, at Karkavandi var skilt fra sin ægtefælle, ikke havde børn og *alene* havde en bror i Danmark.

Justitsministeriet udsendte på baggrund af dommen den 6. september 2012 en instruks til Udlændingestyrelsen og Rigspolitiet. Det fremgår bl.a. af instruksen, at dommen efter Justitsministeriets opfattelse har den betydning, at Udlændingestyrelsen i sager om opholdspligt for personer på tålt ophold løbende skal vurdere, om

der er proportionalitet mellem afgørelsen om opholdspligt og de øvrige forhold i den enkelte sag ud fra de i Højesterets dom nævnte kriterier.

Da proportionalitetsbetingelsen løbende skal være opfyldt, blev det indskærpet, at vurderingen af, om påbud om opholdspligt og afgørelser om meldepligt fortsat kan opretholdes, som udgangspunkt bør foretages hver 6. måned, medmindre forholdene tilsiger noget andet.

Udlændingestyrelsen og Rigspolitiet har efterfølgende administreret reglerne om opholds- og meldepligt i henhold til instruksen.

4. Højesterets dom af 17. januar 2017

Den 17. januar 2017 afsagde Højesteret dom i sagen Anklagemyndigheden mod T.

T var oprindeligt straffet med 8 års fængsel for grov narkotikakriminalitet og udvist af Danmark for bestandigt. I 2009 kom han på tålt ophold og blev pålagt opholds- og meldepligt i Center Sandholm. Fra november 2009 til november 2011 fik han omkring hver anden weekend tilladelse til at overnatte hos sin hustru og fire voksne børn i Aarhus. Han havde fra 2011 overtrådt opholds- og meldepligten systematisk. T orienterede tilsyneladende løbende politiet om sit opholdssted.

Sagen for Højesteret angik, i hvilket omfang T kunne straffes for overtrædelser af påbud om opholds- og meldepligt (T var tiltalt for at have overtrådt opholdspligten 180 gange og meldepligten 1335 gange i perioden fra februar 2010 til februar 2015) i Center Sandholm (og efterfølgende Udrejsecenter Kærshovedgård), og forudsætningsvis, om påbuddene var i strid med Danmarks Internationale forpligtelser.

Højesteret fandt, at pligten til at tage ophold i Center Sandholm fra den 9. oktober 2013 udgjorde et uproportionalt indgreb i T bevægelsesfrihed i strid med artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK. På det tidspunkt havde T været pålagt opholds- og meldepligt i en periode på 3 år og 11 måneder. T blev med dommen idømt straf – 30 dages fængsel – for overtrædelse af opholds- og meldepligt frem til den 9. oktober 2013.

Højesteret fandt, at det er udtryk for en ægte offentlig interesse, der som udgangspunkt vejer tungere end hensynet til den pågældende udlændings bevægelsesfrihed – og dermed er i overensstemmelse med artikel 2, stk. 1, i 4. tillægsprotokol til EMRK – at pålægge opholds- og meldepligt for at sikre en udlændings tilstedeværelse med henblik på udsendelse af Danmark.

Højesteret bemærkede endvidere, at proportionalitetsbetingelsen løbende skal være opfyldt, og at det med tiden bliver vanskeligere at begrunde indgrebene, f.eks. hvis det viser sig fortsat at være umuligt at udsende den pågældende udlænding. Højesteret henviser i dommen til, at proportionalitetsvurderingen må afgøres ud fra kriterierne, som er tillagt vægt i Højesterets dom vedrørende Karkavandi, og at der herudover kan være yderligere forhold, der skal indgå i vurderingen.

Højesteret henviser i dommen til:

- at* T siden november 2009 har været pålagt opholds- og meldepligt i Center Sandholm, og at den periode fra 2011 til 2013, hvor T systematisk har overtrådt opholds- og meldepligten, skal medregnes ved vurderingen af, om indgrebet i hans bevægelsesfrihed har været proportionalt,
- at* T i 2005 er idømt 8 års fængsel for bl.a. overtrædelse af straffelovens § 191 om narkotikakriminalitet, begået i 2001, og udvist med indrejseforbud for bestandig, og der er tale om meget alvorlig kriminalitet,
- at* T forud for dommen i 2005 er straffet med bøde for bl.a. hæleri og overtrædelse af våbenloven, samt at han efter dommen i 2005 er straffet med bøde for tyveri og overtrædelse af færdselsloven,
- at* der ikke er udsigt til, at udvisningen kan effektueres inden for en overskuelig fremtid, og at T, som følge af risikoen for tortur m.v. i sit hjemland, Libanon, reelt ikke har mulighed for at udrejse frivilligt, ligesom der heller ikke er et andet land, han kan rejse til,
- at* der ikke er en konkret risiko for, at T vil skjule sig for myndighederne,
- at* da Flygtningenævnet i 2012 vurderede, at T ikke kunne tvangsmæssigt udsendes til Libanon, indgik det i nævnets afgørelse, at Udenrigsministeriet havde oplyst, at en person med T's profil med stor sandsynlighed vil være i risiko for fængsling ved en tilbagevenden til Libanon, og at tortur og anden nedværdigende behandling ikke er usædvanligt i et libanesisk fængsel,
- at* T har sin ægtefælle og voksne børn i Aarhus, og
- at* pålægget om opholds- og meldepligt – uanset at T har fået tilladelse til overnatning hos familien i weekender mv. – udgjorde et væsentligt indgreb i hans bevægelsesfrihed.

Et flertal i Højesteret anfører, at Udlændingestyrelsen efter Højesterets opfattelse i oktober 2013 havde et sikkert grundlag for at vurdere,

- at* der ikke var konkret risiko for, at T ville skjule sig for politiet,
- at* der ikke var udsigt til, at udvisningen af T kunne gennemføres inden for en overskuelig fremtid,
- at* han som følge af risikoen for tortur og anden nedværdigende behandling ikke havde reel mulighed for at udrejse frivilligt til Libanon, og
- at* der ikke var noget andet land, han kunne udrejse til.

Et flertal i Højesteret fandt herefter, at pligten til at tage ophold i Center Sandholm fra den 9. oktober 2013 udgjorde et uproportionalt indgreb i T's bevægelsesfrihed i strid med artikel 2 i 4. tillægsprotokol til EMRK.

Eftersom Højesteret fandt påbuddet om opholdspligt i Center Sandholm ugyldig efter 3 år og 11 måneder, fastslog Højesteret, at afgørelserne om meldepligt i Center Sandholm, som følge heraf også var ugyldige fra 9. oktober 2013, men at det ikke udelukkes, at der kan træffes en ny afgørelse om meldepligt.

Højesteret har således ikke ved dommen af 17. januar 2017 taget stilling til Rigspolitiets afgørelse om meldepligt i sagen. Afgørelsen om meldepligt ophæves som ugyldig som konsekvens af Højesterets dom om ophævelse af afgørelsen om opholdspligt.

Rigspolitiet vil i den konkrete sag genoverveje spørgsmålet om meldepligt i forhold til, hvor den pågældende nu måtte tage ophold.

5. Konsekvenser af dommen for andre udlændinge på tålt ophold, som er pålagt opholdspligt

Spørgsmålet om, hvorvidt et pålæg om opholdspligt kan opretholdes (proportionalitetsvurderingen), vil som hidtil bero på en konkret vurdering af omstændighederne i den enkelte sag.

Denne vurdering skal som udgangspunkt foretages på grundlag af de kriterier, der blev opstillet i Karkavandi-sagen, jf. herved at Højesteret i dom af 17. januar 2017 anfører, at de kriterier, som blev opstillet i Karkavandi-dommen, fortsat finder anvendelse. Herudover kan der – som anført af Højesteret i dommen af 17. januar 2017 – være yderligere forhold, der skal indgå i vurderingen.

Udlændingestyrelsen skal ved vurderingen af, om en pålagt opholdspligt kan opretholdes, som hidtil se på, hvor indgribende opretholdelse af den pålagte opholdspligt er for den enkelte. Her vil Udlændingestyrelsen som hidtil skulle se på, hvor længe den pågældende har været pålagt opholdspligt. Endvidere må det – på baggrund af T-dommen – antages, at styrelsen også vil skulle se på, om den pågældende udlænding har nær familie her i landet, idet opretholdelse af opholdspligt i så fald er af mere indgribende karakter.

Herudover vil det fortsat skulle indgå i vurderingen, om der er risiko for ny kriminalitet. På baggrund af dommen af 17. januar 2017 er det vurderingen, at alvorlig eller gentagen efterfølgende kriminalitet, der er straffet med frihedsstraf, vil indikere, at der er risiko for ny kriminalitet og dermed, at opholdspligten bør opretholdes i en længere periode.

Endvidere vil Udlændingestyrelsen som hidtil skulle se på, hvilken kriminalitet eller hvilket andet forhold som har ført til, at den pågældende er udelukket fra asyl og

dermed henvist til tålt ophold. På baggrund af dommen af 17. januar 2017 må det dog antages, at selv alvorlig kriminalitet (fængsel i 8 år) som udgangspunkt ikke kan tale afgørende for opretholdelse af opholdspligten, når den pågældende har været pålagt opholdspligt i ca. 4 år, jf. dog neden for om udlændinge, der er til fare for statens sikkerhed mv. Det må antages, at dette gælder, uanset om den pågældende har nær familie eller ej.

Hvis de anførte forhold samlet taler for, at opholdspligten skal ophæves, må det på baggrund af dommen af 17. januar 2017 antages, at Udlændingestyrelsen som udgangspunkt skal ophæve opholdspligten, hvis styrelsen har et sikkert grundlag for at vurdere,

- at der ikke er konkret risiko for, at udlændingen vil skjule sig for politiet,
- at der ikke er udsigt til, at udvisningen kan gennemføres inden for en overskuelig fremtid, og
- at udlændingen ikke har reel mulighed for at udrejse frivilligt til sit hjemland, og at udlændingen ikke kan udrejse til et andet land.

For så vidt angår de enkelte kriterier, der skal indgå i proportionalitetsafvejningen, bemærkes følgende:

- Ved vurderingen af den pågældendes *familieforhold* må det antages, at der alene skal lægges vægt på nær familie, dvs. ægtefælle, samlever (gennem en vis periode på som udgangspunkt 2 år) eller mindreårige børn. Det må samtidig antages, at det er uden betydning, om familien er stiftet før eller efter, at den pågældende udlænding blev henvist til at opholde sig på tålt ophold her i landet. Det bemærkes, at Højesteret i dommen af 17. januar 2017 anfører, at T har ægtefælle og voksne børn. Det må antages, at voksne børn kan indgå i vurderingen, men at voksne børn som udgangspunkt ikke *alene* kan udgøre nær familie, jf. herved at T også har en ægtefælle.

Ved den nærmere vurdering af, om opholdspligten er *mere indgribende under hensyn til, at den pågældende har familie*, må det kunne tillægges en vis vægt, om familien er bosat nær ved eller fjernt fra det sted, hvor den pågældende udlænding har opholdspligt. Er familien bosat i nærheden af det pålagte opholdssted, vil indgrebet i den pågældendes bevægelsesfrihed være af mindre indgribende karakter.

- For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der er konkret risiko for, at den pågældende vil *skjule sig for politiet*, bemærkes, at det må antages, at der bl.a. skal lægges vægt på, om den pågældende har nær familie, som den pågældende har opholdt sig hos, herunder for eksempel ved at have fået tilladelse af Udlændingestyrelsen til weekendophold. Har den pågældende nær familie, men ingen eller kun lidt kontakt med denne familie, eller har den pågældende alene opholdt sig hos fjernere familiemedlemmer eller f.eks. hos en ven eller en bekendt, vurderes det som udgangspunkt ikke, at Udlændingestyrelsen har

et sikkert kendskab til pågældendes opholdssted, og på denne baggrund vurderes der fortsat som udgangspunkt at være risiko for, at den pågældende vil skjule sig for politiet.

- Det forhold, at den pågældende har overtrådt sin opholdspligt – selv i ganske betydeligt omfang – vil ikke alene give et tilstrækkeligt grundlag for at antage, at den pågældende vil skjule sig for politiet, hvis politiet har viden om, at den pågældende har fast ophold hos nær familie, eller hvis der i øvrigt er grundlag for at antage at den pågældende opholder sig hos den nære familie, for eksempel fordi den pågældende har fået tilladelse til weekendbesøg eller i øvrigt har orienteret politiet om, at udlændingen opholder sig hos familien.

Har den pågældende ikke nær familie her i landet, har Udlændingestyrelsen som udgangspunkt ikke et sikkert grundlag for at vurdere, hvor den pågældende udlænding befinder sig. Her vil det fortsat skulle vurderes, om udlændingen har overholdt opholds- og meldepligten. Har den pågældende overholdt opholds- og meldepligten, og opfylder udlændingen de øvrige kriterier, vil det med tiden blive vanskeligere at begrunde opretholdelse af opholdspligten.

- Spørgsmålet om, hvorvidt der er *udsigt til udsendelse*, må bero på en konkret vurdering. Heri kan f.eks. indgå, om forholdene i den konkrete sag taler for, at der inden for overskuelig fremtid kan ske udsendelse, f.eks. fordi de forhold, der tidligere har begrundet, at den pågældende ikke kan udsendes, må antages gradvist at miste betydning, og om de generelle forhold i hjemlandet gradvist er blevet forbedret, således at der skønnes på sigt at være udsigt til, at den pågældende kan udsendes, herunder om der i øvrigt løbende gennemføres udsendelser til det pågældende land.
- Som anført vil den *oprindelige udelukkelsesgrund* fortsat indgå, men selv grov kriminalitet vil som udgangspunkt ikke kunne begrunde opretholdelse af opholdspligten ud over 4 år, jf. ovenfor.

Det bemærkes dog, at indgreb over for udlændinge på tålt ophold varetager hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden. På den baggrund er det vurderingen, at opholdspligten vil kunne opretholdes i længere tid end anført ovenfor for så vidt angår udlændinge på tålt ophold, som er udelukket fra asyl, idet de er til fare for statens sikkerhed, herunder er dømt efter straffelovens kapitel 12 eller 13 (forbrydelser mod staten mv.). Tilsvarende gælder udlændinge, som har begået en forbrydelse mod freden, en krigsforbrydelse eller en forbrydelse mod menneskeheden.

Det er Udlændingestyrelsen, der træffer afgørelse om, hvorvidt en udlænding fortsat skal være pålagt opholdspligt. Udlændingestyrelsen gennemgår på baggrund af dommen de enkelte sager, hvori der kan opstå spørgsmål om, hvorvidt opholdspligten – i lyset af Højesterets dom – kan opretholdes.

Finder Udlændingestyrelsen, at opholdspligten skal ophæves, vil styrelsen skulle anvisе den pågældende et sted at bo. Det følger således af udlændingeloven, at Udlændingestyrelsen anviser udlændinge, der er omfattet af styrelsens forsørgelsespligt, et sted at bo (indkvarteringssted). Dette gælder også udlændinge på tålt ophold. Udlændingestyrelsen vil i så fald som det helt overvejende udgangspunkt anvisе Udrejsecenter Kærshovedgård som den pågældendes indkvarteringssted. Udrejsecenter Kærshovedgård vil i disse tilfælde – uanset at den pågældende ikke længere er pålagt opholdspligt – fungere som de pågældende udlændinges indkvarteringssted.

Hvis den pågældende udebliver fra det center, der er anvist, f.eks. fordi den pågældende tager ophold hos sin familie, vil den pågældende ikke kunne få ydelser, ligesom den pågældende ikke har krav på at få nødvendig sundhedsbehandling dækket af styrelsen.