

Advokatrådet

ADVOKAT 
SAMFUNDET

Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration
Holbergsgade 6
1057 København K

KRONPRINSESSEGADE 28
1306 KØBENHAVN K
TLF. 33 96 97 98
FAX 33 36 97 50

DATO: 8. april 2010
J.NR.: 04-014802-10-0477
REF.: rmm-hfe

mmi@inm.dk, yhh@inm.dk

Høring over udkast til forslag til lov om ændring af udlændingeloven - Serviceeftersyn (Skærpede udvisningsregler, samkøring af registre med henblik på styrket kontrol, reform af reglerne om tidsbegrænset opholdstilladelse, inddragelse af studieopholdstilladelser ved ulovligt arbejde, skærpede regler om indgivelse af ansøgning om opholdstilladelse efter indrejse her i landet og opsættende virkning, mv.)

Ved e-mail af 24. marts 2010 har Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration anmodet om Advokatrådets bemærkninger til ovennævnte udkast.

Advokatrådet har følgende bemærkninger:

Til indledning skal anføres, at høringsfristen for det ganske omfattende lovforslag er utilfredsstillende kort, også henset til den mellemkommende påske.

Til nr. 1.

Forslaget til ændring af udl. § 9, stk. 5, 1. pkt., hvorefter det gældende krav om et års selvforsørgelse forhøjes til tre år beror på rent politiske overvejelser, hvorfor Advokatrådet vil undlade at kommentere dette. Advokatrådet må dog i samme forbindelse understrege vigtigheden af, at det kan følge af Danmarks internationale forpligtelser, at der i særlige tilfælde må bortses fra kravet.

Til nr. 2, 3 og 5, ændret formulering af udl. § 9, stk. 18, § 9 a, stk. 4 og § 9 c, nr. 5.

Generelt må Advokatrådet udtrykke betænkelighed ved den lovgivningsteknik, hvorefter der går så tæt som muligt på grænsen for Danmarks internationale forpligtelser, i stedet for gennem lovgivningen at sikre tilpas afstand til konventionsgrænserne, således at eventuelle konventionskrænkelser i videst muligt omfang undgås.

Der ses ikke umiddelbart at være nogen saglig begrundelse for at gå bort fra udlændingemyndighedernes hidtidige praksis med hensyn til behandling af ansøgninger om forlængelse af en allerede meddelt tidsbegrænset opholdstilladelse, uanset ansøgningen ikke måtte være indgivet rettidigt. En henvisning til, at udlændingen må udrejse og indgive ny ansøgning om opholdstilladelse via en dansk repræsentation i udlandet må forventes ofte at ville være en uproportional reaktion på en måske undskyldelig kortvarig forsinkelse. Advokatrådet har dog noteret sig tilsagnet om, at de nye regler vil blive fulgt op af en udvidet vejledning og udsendelse af servicemeddelelser forud for en gældende opholdstilladelses udløb.

Til nr. 4, ny § 9 b, stk. 3, og ændret anvendelsesområde for humanitære opholdstilladelser.

Ansvar for overholdelsen af Danmarks internationale forpligtelser herunder i forhold til EMRK art. 3 påhviler den danske stat. Selvom udl. § 40, stk. 1, 1. pkt. som udgangspunkt pålægger den ansøgende udlænding pligten til at meddele de oplysninger, som vil være nødvendige til bedømmelse af, om en tilladelse skal meddeles, fritager dette ikke udlændingemyndighederne for ethvert ansvar for sagens oplysning, jfr. herved også Folketingets Ombudsmands udtalelser, som omtalt i forslaget almindelige bemærkninger pkt. 8.2 (side 84). Udlændinge, der søger om humanitær opholdstilladelse, vil også ofte være særligt sårbare på grund af fysiske eller psykiske sygdomme, og de vil derfor have ganske særligt svært ved selv at forstå sagsbehandlingen og de krav, der stilles til ansøger selv med hensyn til tilvejebringelse af de fornødne oplysninger.

Udarbejdelsen af en liste over nødvendige lægelige oplysninger i sager om humanitær opholdstilladelse, en liste der vil kunne tjene som vejledning for de læger, der afgiver erklæringer til brug for ansøgningerne, kan efter Advokatrådets opfattelse bidrage til at tilvejebringe det fornødne afgørelsesgrundlag. Det forudsættes herved, at den fornødne lægefaglige ekspertise også vil være tilgængelig for ansøgeren.

Advokatrådet kan være enig i, at en lægeerklæring til brug for en ansøgning om opholdstilladelse af humanitære grunde bør holde sig til det rent lægefaglige, men ønsker dog at påpege, at udtalelser herudover, der kan indicere lægens personlige engagement i sagen, ikke nødvendigvis indebærer, at den lægefaglige udtalelse i øvrigt er usaglig. Måtte ministeriet finde, at der er begrundet tvivl om, hvorvidt en udtalelse er udtryk for en uvildig bedømmelse, har Advokatrådet ingen indvendinger imod, at ansøger anmodes om inden en rimelig frist at fremlægge en ny erklæring, stadig forudsat at adgangen til den fornødne lægefaglige ekspertise er til stede.

Advokatrådet ønsker dog at påpege, at der bør udvises stor forsigtighed ved vurderingen af, om en læges oplysninger måtte fremstå som usaglige. Læger har efter deres etiske regler ret og pligt til at blande sig i den sundhedspolitiske debat, og udtalelser f.eks. i pressen om enkeltsager eller praksis generelt på området kan næppe i sig selv føre til, at der kan bortses fra en til sagen afgivet erklæring eller udtalelse.

Advokatrådet finder det i øvrigt væsentligt over for Folketinget at fremhæve, at der ifølge de generelle bemærkninger til lovforslagets pkt. 8.4 ff, (side 86 ff) nu bebudes en væsentlig ændring af det anvendelsesområde for humanitære opholdstilladelser, der hidtil har været fulgt. Der vil efter justeringen af ministeriets praksis, jfr. pkt. 8.4.2, fremover kunne gives afslag på en ansøgning om humanitær opholdstilladelse til en ansøger, der opfylder sygdomskriteriet – alvorlig behandlingskrævende sygdom – hvis behandlingen – og herunder de givne præparater – findes i hjemlandet, men uanset om dette eventuelt kun måtte være i privatregi, og uanset størrelsen af en eventuel egenbetaling. Selvom det således måtte stå klart, at ansøgeren ikke vil kunne præstere den fornødne egenbetaling, vil der således kunne gives afslag på humanitær opholdstilladelse, bortset fra helt ekstraordinære tilfælde, f.eks. hvor ansøgeren lider af en uhelbredelig sygdom i terminalfasen.

Advokatrådet er bekendt med Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols ret restriktive praksis vedrørende EMRK's art. 3's forbud mod "umenneskelig eller nedværdigende behandling", men "væsentlige hensyn af humanitær karakter", jfr. udlændingelovens § 9 b's ordlyd rækker videre.

Regeringen anfører som motiv til en praksisændring (pkt. 8.4), at der i de seneste år er sket en stigning i antallet af asylansøgere – navnlig fra Balkan-landene – hvis eneste motiv for at komme til Danmark tilsyneladende er at søge en humanitær opholdstilladelse for at kunne modtage behandling for en fysisk eller psykisk sygdom. Regeringen finder det derfor væsentligt at sikre asylsystemets legitimitet, og misbrug deraf bør imødegås. Advokatrådet må den baggrund fremhæve, at praksisændringen vil gælde for alle registrerede asylansøgere, der søger om humanitær opholdstilladelse under henvisning til fysiske eller psykiske sygdomme, og således uanset om de måtte høre til den beskrevne "misbrugskategori" eller ej.

Til nr. 7-11, ny formulering af udlændingelovens § 11, herunder betingelserne for tidsbegrænset opholdstilladelse og ændret udl. § 11 a.

Advokatrådet noterer sig, at forslaget indebærer, at grænsen for, hvornår en udlænding udelukkes fra at få tidsbegrænset opholdstilladelse sættes ned fra ubetinget straf af mindst to års fængsel til ubetinget straf af mindst et år og 6 måneders fængsel, jfr. den foreslåede affattelse af udlændingelovens § 11, stk. 4, nr. 2. Længden af den idømte straf vil typisk være udtryk for alvoren og grovheden af den begåede kriminalitet. Advokatrådet kan derfor på den ene side tiltræde, at der ikke længere skelnes mellem kriminalitetsformer, som i den nugældende § 11, stk. 7, men må samtidig påpege, at lovforslaget både ved at sænke grænsen og ved at gælde alle kriminalitetsformer vil have den konsekvens, at en væsentlig større gruppe udlændinge – der vel at mærke må forudsættes ikke at være blevet udvist på grund af den begåede kriminalitet – livsvarigt vil være afskåret fra at få tidsbegrænset opholdstilladelse, hvis der ikke indføres en – længere – karensperiode i udl. § 11 a for en del af denne kategori.

Straffelovens kap. 12 og 13 beskriver en række alvorlige forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed, mod statsforfatningen og de øverste statsmyndigheder, terrorisme m.v. Efter lovudkastets § 11, stk. 4, nr. 3, er det endvidere en ufravigelig betingelse for at få tidsubegrænset opholdstilladelse, at udlændingen ikke er idømt ubetinget straf af mindst 60 dages fængsel for overtrædelse af straffelovens kap. 12 eller 13.

Straffelovens kap. 12 og 13 indeholder imidlertid også en række ikke helt så alvorlige kriminalitetsformer, f.eks. straffelovens § 110 e om offentlig forhånelse af en fremmed nation, en fremmed stat eller dens flag. Forestiller man sig en udlænding idømt f.eks. 3 måneders fængsel for overtrædelse af en af bestemmelserne kap. 12 eller 13, forekommer det Advokatrådet at være en uproportional følge, hvis denne kriminalitet skulle afskære den pågældende fra tidsubegrænset opholdstilladelse for stedse. Straffens længde – som udtryk for kriminalitetens alvorlighed og grovhed og som kriterium for, om den pågældende for stedse eller i en tidsbegrænset periode skal være afskåret fra at kunne få tidsubegrænset opholdstilladelse - bør efter Advokatrådets opfattelse være den samme ved overtrædelse af straffelovens kap. 12 og 13 som ved andre kriminalitetsformer.

Det foreslåede nye pointsystem vil navnlig for traumatiserede flygtninge med opholdstilladelse efter udl. § 7 og muligt tillige for personer med humanitær opholdstilladelse efter udl. § 9 b formentlig i praksis indebære, at det vil vise sig vanskeligt – trods integrationsvilje – at opnå det tilstrækkelige antal point. Advokatrådet finder anledning til at understrege vigtigheden af, at ordningen ikke bliver administreret restriktivt, men under behørig hensyntagen til vore internationale forpligtelser, herunder Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og FN's konvention om rettigheder for personer med handicap.

Til nr. 12 og 26, ny udl. § 17, stk. 2, bortfald af opholdstilladelse ved genopdragelsesrejser.

Forslaget giver Advokatrådet anledning til bekymring.

For det første er tre-månedersfristen kort henset til de vidtrækkende konsekvenser, det i givet fald vil kunne få for barnet.

For det andet kan der meget vel tænkes at være en interessekonflikt mellem barnet og forældrene, der muligt mod barnets vilje, men som indehavere af forældremyndigheden har truffet bestemmelse om barnets ophold uden for Danmark.

For det tredje er ”genopdragelsesrejse” ikke et veldefineret begreb, og det samme gælder ”udlandsophold af negativ betydning for skolegang og integration”.

De gældende bortfaldsregler i udl. § 17 må anses tilstrækkelige, eventuelt i kombination med en understregning af den i forvejen gældende pligt til efter den sociale ser-

vicelov at underrette de sociale myndigheder om bekymrende skolefravær eller udskrivning af skolen og i kombination med en indberetningspligt, som i forslaget til ny udl. § 44 c, hvorefter Udlændingesservice inden for de eksisterende regler kan reagere over for familien og påpege risikoen for en fremtidig bortfaldsmulighed.

Til nr. 15, ny udl. § 19, stk. 1, nr. 10, indsatsen mod studerende, der arbejder ulovligt.

Advokatrådet må understrege, at også den foreslåede nye inddragelsesregel, jfr. udl. § 19's indledning er en fakultativ regel, og der ved afgørelserne skal inddrages hensyn af den i udl. § 26, stk. 1, anførte art. Proportionalitetshensyn kan derfor meget vel tænkes at føre til, at inddragelse bør undlades.

Til nr. 18, ny asylinddragelsesregel i udl.nr. § 19, stk. 2, nr. 4 ved ferie i hjemlandet.

Advokatrådet udtaler sig imod den foreslåede regel.

Velintegrerede flygtninge, der har opnået tidsubegrænset opholdstilladelse bør ej heller inden for den foreslåede tiårsperiode stilles ringere end andre udlændinge med tidsubegrænset opholdstilladelse.

Spørgsmålet om eventuelt ophør af behovet for beskyttelse bør som hidtil være afklaret, medens opholdstilladelsen endnu er tidsbegrænset.

Hvad enten opholdstilladelsen efter de nationale regler er tidsbegrænset eller tidsubegrænset, vil en flygtnings feriebesøg eller andet kortvarigt ophold i sit tidligere hjemland efter opholdets midlertidige karakter ej heller uden videre efter Flygtningekonventionen kunne tages om udtryk for, at udlændingen (frivilligt) har søgt hjemlandets beskyttelse.

Den foreslåede ikrafttrædelsesregel i forslagets § 2, stk. 7, hvorefter inddragelsesreglen også skal gælde for flygtninge, der allerede måtte have fået tidsubegrænset opholdstilladelse, får således en vis tilbagevirkende kraft. Dette må Advokatrådet også udtale sig imod. De pågældende har ved meddelelse af den tidsubegrænsede opholdstilladelse under de gældende regler erhvervet ret til at beholde denne, uanset eventuelle ændringer i forholdene i hjemlandet og uanset eventuelle besøgsophold i hjemlandet, og denne ret bør de ikke efterfølgende kunne fratages. Opholdstilladelsen bør for denne kategori kun kunne bortfalde i overensstemmelse med de i forvejen gældende regler efter udlændingelovens § 17, stk. 1-3.

Til nr. 20, udvidet udvisningsadgang for visse straffelovsovertrædelser.

Efter forslaget vil den særlige udvidede udvisningsadgang efter udlændingelovens § 22, nr. 6, fremover også komme til at omfatte overtrædelse af straffelovens § 119,

stk. 3, § 279, jfr. 285, når forholdet vedrører socialbedrageri, § 289 a og § 290, stk. 1, jfr. stk. 4.

Den særlige udvisningsadgang efter udl. § 22, nr. 6, var ved reglens indførelse i 1998 tiltænkt særlige forsætlige, alvorlige og samfundsfarlige kriminalitetsformer, men reglen er ved talrige senere udlændingelovsændringer bragt til at omfatte flere og flere – også mindre alvorlige - kriminalitetsformer. Det nu foreliggende forslag lægger sig således i rækken af tidligere gennemførte stramninger.

Advokatrådet finder anledning til at understrege, at de foreslåede nye regler formentlig kun i yderst sjældne tilfælde vil kunne tænkes at få nogen selvstændig betydning. Det følger af udl. § 26, stk. 2, at hvis de i udl. § 26, stk. 1, anførte hensyn taler afgørende imod udvisning, skal udvisning også efter udl. § 22, nr. 6, undlades. Hvis den udlænding, der idømmes ubetinget frihedsstraf for overtrædelse af en af de af forslaget omfattede straffelovsbestemmelser, har blot nogen tilknytning til Danmark, vil proportionalitetsafvejningen typisk føre til, at en udvisning med et 6-årigt indrejseforbud må undlades. Måtte udlændingen kun have en begrænset tilknytning til Danmark, må udvisning forventes at kunne ske allerede i medfør af de eksisterende bestemmelser.

Til nr. 22, skærpelse af ordningen af opsættende virkning af klager.

Det hænder, at studier ikke bliver færdiggjort inden for normeret tid. Det gælder både for danske og udenlandske studerende. Det hænder også, at arbejdskontrakter bliver forlænget. Advokatrådet henstiller, at Integrationsministeriets også efter de nye reglers eventuelle gennemførelse er opmærksom på, at der meget vel kan være konkrete grunde til at give en klage opsættende virkning, og at en manglende opsættende virkning med stor sandsynlighed vil have vidtgående følger i form af studieafbrydelse eller afbrydelse af arbejdsforhold, som ikke efterfølgende vil kunne genoprettes.

Til nr. 26, elektronisk samkøring af registre.

Advokatrådet må understrege vigtigheden af, at udlændingemyndighedernes indhentelse af oplysninger og samkøring af oplysninger nøje sker i overensstemmelse med persondatalovens regler.

Som nævnt indledningsvis, er den fastsatte høringsfrist utilfredsstillende kort i forhold til lovforslagets kompleksitet. Advokatrådet finder på den baggrund anledning til på ny at fremhæve betydningen af, at lovgivningsprocessen tilrettelægges, så der er reel mulighed for, at myndigheder og organisationer, der høres over lovforslaget, kan nå at forholde sig til lovforslagets indhold. Advokatrådet skal således henstille, at de vejledende regler for lovgivningsprocessen, som blandt andet har fundet udtryk i Justitsministeriets vejledning om lov kvalitet efterleves.

Kopi af høringssvaret er samtidig sendt til Folketingets Retsudvalg og til Justitsministeriet.

Med venlig hilsen



Rasmus Møller Madsen