

TALEPAPIR TIL LUKKET EKSPERTMØDE 7. MAJ 2014

5. MAJ 2014

1 INDLEDNING

Mit oplæg vil fokusere på forholdet mellem børnekonventionen og udlændingelovens to bestemmelser - nemlig § 9 om humanitært ophold og § 9 c, stk. 1- populært kaldet 'opsamlingsbestemmelsen'.

Jeg vil forklare, hvorfor vi har kritiseret Justitsministeriet for administrationen af området. Til sidst vil jeg pege på nogle centrale spørgsmål, der fortsat er ubesvarede.

2 HULLET I SYSTEMET

[SLIDE 1]

Udlændingeloven laver en 'kasseopdeling' af de forskellige grunde, som man kan få opholdstilladelse på grund af. Hvis ens sag ikke passer ind i den ene kasse, eksempelvis humanitært ophold, kan man søge i en anden kasse, eksempelvis 'opsamlingsbestemmelsen'.

Generelt bygger udlændingeloven på præmissen om, at vores internationale forpligtelser skal overholdes, uanset om man på nogle områder har skåret ind til benet. Men de internationale forpligtelser 'passer' ikke altid med udlændingelovens kassetænkning – de lader det op til staterne at indrette de nationale systemer på en måde, så man sikrer konventionens rettigheder.

Det betyder for så vidt angår udlændingeloven, at Børnekonventionen overlapper de to bestemmelser, så barnets sygdom hører under humanitært ophold¹, mens barnets tilknytning til Danmark i sager om afslag på forlængelse af en opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold hører under 'opsamlingsbestemmelsen'². Der er samtidig også forhold under de to bestemmelser, som ikke falder under Børnekonventionen.

¹ JM's pressemeddelelse af 26. marts 2014, afsnit 6.

² JM's pressemeddelelse af 26. marts 2014, afsnit 8.

Hvad betyder dette så for det tidsforløb, vi har set i sagerne:

- August 2010: en ændring af udlændingeloven vedrørende humanitært ophold trådte i kraft.³ Før kiggede man på, om der var en reel adgang til behandlingsmuligheder, men efter ændringen kigger man på, om den nødvendige behandling er tilgængelig i offentlig eller privat regi. Nogle af dem, som før fik en opholdstilladelse, kan ikke længere få den forlænget, fordi behandlingen er tilgængelig. Der er derfor tale om børn, som har været lovligt i Danmark i en årrække, og som nu mister opholdstilladelsen.
- 1. januar 2013: Udlændingenævnet blev oprettet og blev anden instans i forhold til 'opsamlingsbestemmelsen'. Før var det Justitsministeriet/Integrationsministeriet,⁴ men både før og efter var Udlændingestyrelsen/-service første instans.
- 20. november 2013: Justitsministeriet besluttede, at man fremover af egen drift sendte sagerne om afslag på forlængelse af eller inddragelse af en humanitær opholdstilladelse til Udlændingestyrelsen til vurdering af 'opsamlingsbestemmelsen'.⁵

Det hele bliver yderligere kompliceret af, at der - når man taler om forlængelse af humanitært ophold - er der forskel på, om opholdstilladelsen er givet med henblik på midlertidigt eller varigt ophold.⁶

- Hvis man overvejer at inddrage en opholdstilladelse eller give afslag på forlængelse af en opholdstilladelse, som er givet med henblik på varigt ophold, skal der efter § 19, stk. 6, laves en '§ 26-vurdering', hvor man blandt andet kigger på tilknytningen til Danmark. Denne vurdering kan gøre, at man beholder opholdstilladelsen.⁷
- Hvis man overvejer ikke at forlænge en opholdstilladelse, der er givet med henblik på midlertidigt ophold, så skal man ikke efter § 11 foretage denne vurdering.

Derfor står man i praksis – navnlig i forlængelsessagerne - med nogle tilfælde, hvor store dele af hensynet til barnets trav ikke ligger i den umiddelbart anvendelige bestemmelse – § 9 b om humanitært ophold – men i en anden kasse – nemlig § 9 c 'opsamlingsbestemmelsen'. Og

³ Lov nr. 572 af 31. maj 2010.

⁴ Lov nr. 571 af 18. juni 2012 og udlændingelovens § 52 b, nr. 2.

⁵ JM's pressemeddelelse af 26. marts 2014, afsnit 8.

⁶ JM's pressemeddelelse af 26. marts 2014, afsnit 7 og 8, samt udlændingelovens § 11, stk. 1 (midlertidigt) og 2 (varigt). Forlængelse af varigt ophold, § 11, stk. 2, henviser til § 19, hvis stk. 6 henviser til § 26, stk. 1.

⁷ JM's pressemeddelelse af 26. marts 2014, afsnit 7.

⁸ Udlændingelovens § 19, stk. 6, jf. § 26, stk. 1.

denne anden kasser ligger derudover hos en anden myndighed – nemlig styrelsen og ikke departementet.

Derfor er 48.000 kr. spørgsmålet: hvordan håndterer Justitsministeriets departement det hul i systemet, som børnene risikerer at falde ned i?

3 BØRNEKONVENTIONEN

Men hvad er det, der kræves efter Børnekonventionen – og/eller af andre konventioner om børns rettigheder?

Jeg vil gerne starte med at minde om, at Børnekonventionen ikke er et "sesam, sesam, luk dig op"-løseord, der kan redde børnefamilier fra udsendelse i alle mulige tilfælde.

Hvordan afvejningen falder ud, afhænger af den konkrete sag. En række faktorer spiller ind, blandt andet om opholdet har været lovligt eller ej, ligesom opholdets længde er en central faktor. Det spiller også ind, at man ikke skal kunne tiltvinge sig en opholdstilladelse ved at tage børnene som gidsler og fastholde et ulovligt ophold i Danmark.

Børn med længerevarende ophold i Danmark – 5, 7, 9 år – kan derfor stå i forskellige situationer afhængigt af deres opholdsgrundlag. Man kan derfor ikke direkte sammenligne sagerne med de børn, som får afslag på forlængelse af en opholdstilladelse, med de børn, som aldrig har haft en opholdstilladelse, og som ikke kan udsendes, fordi forældrene ikke medvirker. På et tidspunkt kan skålen dog også i de sidste sager tippe over, så der skal gives en opholdstilladelse.

Det er en konkret vurdering, og vores centrale pointen er sådan set, at vi skal være sikre på, at myndighederne overhovedet foretager vurderingen. Så det er det, jeg vil koncentrere mig om.

4 PROCESSEN

[SLIDE 2]

Ifølge Information har Justitsministeriet oplyst, at hensynet til barnets tarv inddrages i sagsbehandlingen, »når det er relevant«, men at et sådant hensyn ikke behøver fremgå af selve ordlyden i afgørelserne.⁹

⁹<http://www.information.dk/495378>

Vi vil her henvise til, at der følger af forvaltningslovens §§ 22 og 24, at en negativ afgørelse skal begrundes, og at begrundelsen blandt andet skal indeholde de hovedhensyn, som har været bestemmende for myndighedens skøn.

Vi ved alle sammen, at efter Børnekonventionens artikel 3 skal barnets tarv komme i første række i alle foranstaltninger vedrørende børn. Det betyder ifølge FN's Børnekomité, at barnets tarv skal vurderes i alle sager, og at barnets personlige forhold, situation og behov skal indgå i vurderingen. For at vise, at dette er gjort, skal alle afgørelser vedrørende børn være "motivated, justified and explained", dvs. det skal klart fremgå af afgørelsen, hvordan barnets tarv er vurderet i den konkrete sag.¹⁰

Det er derfor vores opfattelse, at Justitsministeriet har pligt til efter forvaltningslovens – navnlig som fortolket i lyset af Børnekonventionen - at begrunde afgørelsen også ud fra hensynet til barnets tarv, hvis det hensyn har været overvejet. Hvis en afgørelse ikke begrundes, er det jo ikke muligt at kontrollere og anfægte dens kvalitet og indhold.

Det næste problem er omfanget af Justitsministeriets vejledningspligt. Spørgsmålet er, hvordan man indretter sagsbehandlingen, så man ikke blot sikrer, at det enkelte kontor tager stilling til "sin egen del" af barnets tarv, men så man sikrer, at myndighederne tager stilling til "alle dele" af barnets tarv?

Vi ved, at man før november 2013 vejledte om 'opsamlingsbestemmelsen'. Da man så opdagede, at ansøgeren ikke ansøgte efter 'opsamlingsbestemmelsen', begyndte man at oversende sagerne automatisk.

[SLIDE 3]

Vi skal nu tilbage til forvaltningsloven – denne gang § 7 om vejledningspligt¹¹ og oversendelsespligt.¹² På samme måde som ved begrundelsen er det efter vores opfattelse korrekt at fortolke den i lyset af børnekonventionen og konstatere, at der gælder en oversendelsespligt, hvis der er grund til sikre en vurdering af barnets

¹⁰ UN Committee on the Rights of the Children, General Comment no. 14 (2013) on the rights of the child to have his or her interests taken as a primary consideration (art. 3, para.1), CRC/C/GC/14, 29 May 2013, para. 6, 14 (b), 32 and 97.

¹¹ Forvaltningslovens § 7, stk. 1.

¹² Forvaltningslovens § 7, stk. 2.

tarv under opsamlingsbestemmelsen, fordi de relevante dele af barnets tarv ligger uden for § 9 b.

Det afgørende er, at alle dele af hensynet til barnets tarv bliver vurderet – ligesom det nu sker efter praksisændringen i november 2013. Vores kritik går i sin kerne på, at der er børn, der har mistet deres sin opholdstilladelse, uden at der er foretaget en vurdering af hensynet til barnets tarv – og det skyldes, at Justitsministeriet forvalter et system, der ikke naturligt hænger sammen med Børnekonventionen, og at Justitsministeriet ikke har fået det til at hænge sammen ved at fortolke forvaltningsretten i lyset af Børnekonventionen. Hvis forældrene ikke selv søgte, blev barnets tilknytning til Danmark ikke vurderet.¹³

Justitsministeriet reagerer først i november 2013, fordi man opdager, at familierne – trods vejledninger – ikke søger i styrelserne. Det er godt, der reageres, men er vi nu også sikre på, at man har reageret på den rigtige måde?

5 UAFKLAREDE FORHOLD

[SLIDE 4]

Ministeriet har oplyst, at man kigger på 1300 sager fra 1. januar 2013 til 20. november 2013, men afviser samtidig at kigge på sager før 2013 med henvisning til oprettelse af Udlændingenævnet.

Det undrer os en hel del, fordi vi ved, at der er to problemer.

1. Der er begået fejl ved vejledningen i 2013. Hvorfor tror vi, at der ikke er begået fejl i 2012, 2011 og 2010? Hvad er nyt i mellem 2012 og 2013? Sagerne skulle før oprettelse af udlændingenævnet jo også ned i styrelsen, der hele tiden har været førsteinstans?
2. Der er ikke ansøgt efter vejledning, og det reagerer man så på i løbet af 2013. Men ved vi, at der blev søgt efter vejledning i 2012 osv.?

Vi synes, at der er en række uafklarede forhold:

- Efter 20. november 2013:
 - o Hvor mange børn, som har fået afslag på forlængelse eller inddraget sin humanitære

¹³ JM's pressemeddelelse af 26. marts 2014, afsnit 2 og 8.

opholdstilladelse, har fået henholdsvis tilladelse og afslag efter 'opsamlingsbestemmelsen'?

- Fra 1. januar 2013 til 20. november 2013:
 - o Hvor mange børn, som har fået afslag på forlængelse eller inddraget sin opholdstilladelse, har efterfølgende søgt efter 'opsamlingsbestemmelsen'? Hvor mange har fået henholdsvis tilladelse og afslag?
 - o Ministeren sagde til P1 den 24. marts,¹⁴ at der var foretaget en gennemgang af sagerne for 2013, og den 11. april iværksætter ministeren en gennemgang af 1300 sager.¹⁵ Hvilke sager var der tale om i marts og hvilke er der tale om i april?
- Fra august 2010 til 31. december 2012:
 - o Hvor mange af de børn, som har fået afslag på forlængelse eller inddraget sin opholdstilladelse, har efterfølgende fået vurderet deres sag efter 'opsamlingsbestemmelsen'? Hvor mange har fået henholdsvis tilladelse og afslag?
 - o Hvordan håndterede man sager med afslag på forlængelse eller inddragelse af humanitær opholdstilladelse til børn? Har man vejledt, og hvordan har vejledningen set ud? Har man oversendt sagerne, er det alle sager eller kun nogle, man har oversendt. Hvis det kun er nogle, hvordan har man så sikret sig, at man har de relevante oplysninger til at vurdere, hvilke sager der skal oversendes?

¹⁴<http://www.dr.dk/radio/ondemand/p1/p1-morgen-665#!/>.

¹⁵DR, 11 april 2014, <http://www.dr.dk/Nyheder/Politik/2014/04/11/153943.htm>.