



2013-25

Afslag på humanitær opholdstilladelse til HIV-smittede kvinder

Justitsministeriet afslog i 2012 at give humanitær opholdstilladelse til en HIV-smittede kvinde fra Vestafrika. Ministeriet fandt ikke, at kvinden led af en sygdom af meget alvorlig karakter, der i sig selv kunne begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse, idet der ikke var tale om en meget fremskreden HIV-infektion med betydeligt øget risiko for at udvikle AIDS. I overensstemmelse med ministeriets praksis, som er beskrevet i et notat om praksis for meddelelse af humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, fandt ministeriet derfor heller ikke anledning til at indhente oplysninger om behandlingsmulighederne i kvindens hjemland. Ministeriet fandt endvidere ikke, at oplysningerne om kvindens helbredstilstand i kombination med sagens øvrige oplysninger kunne begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse. I 2013 afslog ministeriet to gange at genoptage sagen.

Kvindens advokat klagede til ombudsmanden. Advokaten gjorde bl.a. gældende, at Justitsministeriet i forbindelse med sagens behandling havde undladt at inddrage væsentlige kriterier, herunder hensynet til Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 2 om retten til livet og artikel 3 om retten til ikke at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Advokaten anførte, at en eventuel udsendelse af kvinden til sit hjemland ville udgøre en krænkelse af disse bestemmelser, hvis hun ikke kunne blive behandlet tilstrækkeligt i det pågældende land.

Ombudsmanden fandt ikke, at der var udsigt til, at han kunne kritisere resultatet af Justitsministeriets oprindelige afgørelse eller afgørelserne om afslag på genoptagelse. Ombudsmanden valgte derfor at afslutte sagen uden at forelægge sagen for ministeriet til udtalelse.

Ombudsmanden lagde vægt på, at den praksis, som var beskrevet i notatet om praksis for meddelelse af humanitær opholdstilladelse – herunder beskrivelsen af, hvornår behandlingsmulighederne i hjemlandet undersøges – var fremlagt for Folketinget, og at ombudsmanden måtte anse den beskrevne praksis for tiltrådt af Folketinget.

4. november 2013

Menneskerettigheder

1.9

Udlændinge

24.1

Efter ombudsmandens opfattelse måtte det derfor kræve meget sikre holddepunkter at anfægte ministeriets praksis for meddelelse af humanitær opholdstilladelse, herunder for hvornår behandlingsmulighederne i hjemlandet undersøges. Ombudsmanden mente ikke at have udsigt til at finde sådanne meget sikre holddepunkter i sagen. Ombudsmanden mente således ikke at have det nødvendige grundlag for at antage, at det var i strid med artikel 2 eller 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, at ministeriet havde afslået humanitær opholdstilladelse uden at have iværksat en nærmere undersøgelse af behandlingsmulighederne for kvinden i hendes hjemland.

(Sag nr. 13/02832)

I sit afsluttende brev skrev ombudsmanden følgende til kvinden (A) via hendes advokat:

” ...

Efter min gennemgang af det materiale, som du har sendt, mener jeg ikke, at der er udsigt til, at jeg kan kritisere resultatet af ministeriets afgørelse af 9. juli 2012. Jeg mener endvidere ikke, at jeg kan kritisere, at ministeriet den 15. januar og 17. juni 2013 afslog at genoptage behandlingen af sagen. Jeg har derfor besluttet ikke at forelægge sagen for Justitsministeriet.

Hvis en klage ikke giver ombudsmanden anledning til kritik, henstilling mv., kan sagen afsluttes, uden at ombudsmanden først forelægger sagen for myndigheden til udtalelse (§ 16, stk. 2, i lov om Folketingets Ombudsmand, jf. lovbeholdtgørelse nr. 349 af 22. marts 2013).

I det følgende kan du læse mere om baggrunden for min beslutning.

Afslag på humanitær opholdstilladelse

Justitsministeriets afgørelse af 9. juli 2012 er truffet efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1 (nu lovbeholdtgørelse nr. 863 af 25. juni 2013). Bestemmelsen har følgende ordlyd:

’§ 9 b. Der kan efter ansøgning gives opholdstilladelse til en udlænding, der uden for de i § 7, stk. 1 og 2, nævnte tilfælde befinder sig i en sådan situation, at væsentlige hensyn af humanitær karakter afgørende taler for at imødekomme ansøgningen.’

Bestemmelsen blev indsat som udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 2, ved lov nr. 232 af 6. juni 1985. Af pkt. 2 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget (lovforslag nr. L 201 af 19. marts 1985) fremgår bl.a.:

'Den foreslåede bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 2, er i øvrigt udformet således, at væsentlige hensyn af humanitær karakter skal tale afgørende for opholdstilladelse. Ved dette ordvalg har man tilsigtet at give bestemmelsen et anvendelsesområde, som på samme tid både er bredt og snævert.

Der skal nemlig ikke indlægges særlige begrænsninger i bestemmelsen, når det drejer sig om de ganske særlige omstændigheder, som kan begrunde opholdstilladelse. På den anden side skal de pågældende hensyn tale *afgørende* for, at tilladelsen gives, og hermed tilkendes det, at det vil have undtagelsens karakter, at justitsministeren giver opholdstilladelse til personer, som af flygtningenævnet har fået afslag på egentlig flygtningestatus.

Udtrykket 'væsentlige hensyn af humanitær karakter' henviser især til de hensyn, som er opregnet i lovens § 26 om de humanitære hensyn, som navnlig skal tages i betragtning i forbindelse med afgørelser om udvisning eller inddragelse af opholdstilladelse.

De særlige hensyn, som kan begrunde, at justitsministeren efter en konkret vurdering giver opholdstilladelse, kan således først og fremmest bestå i udlændingens alder, helbredstilstand og andre personlige forhold, smlgn. § 26, nr. 1. Det skal i den forbindelse fremhæves, at den subjektive frygt, som en udlænding kan tænkes at nære over for tanken om hjemsendelse, kan indebære et sådant meget betydeligt nervepres for den pågældende, at dette kan tale for opholdstilladelse.

Vurderingen af, om betingelserne for at give opholdstilladelse efter den foreslåede bestemmelse er til stede, må i sagens natur være meget konkret. Som nævnt ovenfor er reglen tiltænkt et snævert anvendelsesområde, og det vil derfor være af betydning for vurderingen, med hvilken styrke de enkelte hensyn foreligger, og ikke mindst om de foreligger i kombination.'

Ved lov nr. 365 af 6. juni 2002 blev bestemmelsen i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 2, videreført i udlændingelovens § 9 b. Af lovforslagets (lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002) bemærkninger til bestemmelsen i § 1, nr. 2, fremgår bl.a.:

'Den foreslåede bestemmelse svarer til den gældende bestemmelse i udlændingelovens § 9, stk. 2, nr. 2, og forudsættes anvendt i overensstemmelse med gældende praksis, hvorefter bestemmelsen er givet et meget begrænset anvendelsesområde. Humanitær opholdstilladelse gives således kun helt und-

tagelsesvis og kun efter en konkret vurdering af omstændighederne i den enkelte sag. (...)

Efter gældende praksis gives humanitær opholdstilladelse navnlig til personer, der lider af fysiske eller psykiske sygdomme af meget alvorlig karakter. Der kan endvidere gives humanitær opholdstilladelse til personer, der ved tilbagevenden til et hjemland med vanskelige levevilkår vil være i risiko for at få eller opleve en forværring af et alvorligt handicap.'

Ved lov nr. 572 af 31. maj 2010 blev der i udlændingelovens § 9 b indsat et stk. 3. Det fremgår af pkt. 8.4 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget (lovforslag nr. L 188 af 26. marts 2010), at der i den forbindelse også var fundet anledning til at revidere Integrationsministeriets (nu Justitsministeriet) praksis for vurdering af tilgængeligheden af behandlingsmuligheder i hjemlandet. Herudover fremgår det af pkt. 8.4.2 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget bl.a.:

'Den ændrede praksis vil fortsat være i overensstemmelse med de grundlæggende kriterier for meddelelse af humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, (sygdomskriteriet og kriteriet om fravær af behandlingsmuligheder i hjemlandet), som beskrevet i Integrationsministeriets praksisnotat af 2. september 2008. Notatet er sendt til Integrationsudvalget (Folketingsåret 2007/2008, alm. del – bilag 171).'

Det fremgår af notat af 1. august 2010 om Integrationsministeriets praksis for meddelelse af humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1 – der for så vidt angår de nedenfor citerede tekststykker er en uændret videreførelse af det omtalte praksisnotat af 2. september 2008 – bl.a.:

'3.2. Kriteriet om fravær af behandlingsmuligheder i hjemlandet

...

Der er ikke anledning til at undersøge adgangen til sundhedsbehandling i hjemlandet, hvis ansøgeren ikke lider af en sådan meget alvorlig sygdom, der kan føre til meddelelse af humanitær opholdstilladelse. Er sygdomskriteriet ikke opfyldt, er det således ikke relevant at undersøge, om kriteriet om fravær af behandlingsmuligheder i hjemlandet er opfyldt.

...

3.3. Fysiske sygdomme

Efter praksis kan en fysisk sygdom af meget alvorlig karakter begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse.

I overensstemmelse med det i forarbejderne anførte om, at det har undtagelses karakter, at der gives humanitær opholdstilladelse, er det alene relativt få sygdomme, der efter praksis kan betegnes som fysiske sygdomme af meget alvorlig karakter.

Som eksempler på sygdomme, der efter praksis vil kunne begrunde humanitær opholdstilladelse kan nævnes AIDS og kræft i terminalstadiet.

HIV-positivitet er således efter ministeriets praksis som udgangspunkt ikke en sygdom af en sådan meget alvorlig karakter, der i sig selv kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse. Særlige omstændigheder vil dog efter ministeriets praksis kunne begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse til en ansøger, som er HIV-positiv, f.eks. i visse tilfælde, hvor ansøgeren lider af særlig fremskreden HIV med betydelig øget risiko for udvikling af AIDS, såfremt den pågældende ikke modtager behandling. Ved vurderingen af om der foreligger en sådan betydelig øget risiko for udvikling af AIDS uden behandling, foretages der en konkret helhedsvurdering af den pågældendes helbredstilstand med inddragelse af oplysninger om CD4-celletal, mængden af virus i blodet, den pågældendes alder og eventuelle følgesygdomme.

...'

I forbindelse med behandlingen af lovforslag nr. L 188 af 26. marts 2010, som er nævnt ovenfor, bad Folketingets udvalg for udlændinge- og integrationspolitik i spørgsmål nr. 35 af 22. april 2010 om en redegørelse for, om Integrationsministeriets praksis for meddelelse af humanitær opholdstilladelse ville blive ændret med lovforslaget. Af integrationsministerens besvarelse af spørgsmålet fremgår bl.a. følgende:

'I sager om humanitær opholdstilladelse, hvor ansøgeren opfylder sygdomskriteriet og modtager behandling for sin lidelse, vil Integrationsministeriet efter praksisændringen som hidtil undersøge, om den nødvendige behandling er tilgængelig i offentligt eller privat regi i ansøgerens hjemland. Viser undersøgelsen, at den nødvendige behandling er tilgængelig, vil betingelserne for humanitær opholdstilladelse som udgangspunkt ikke være opfyldt. Det vil normalt være uden betydning, om et givent præparat er tilgængeligt f.eks. i privat regi mod egenbetaling, uanset egenbetalingens størrelse.

...

Betingelserne for humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, er beskrevet i Integrationsministeriets praksisnotat af 2. september 2008, der er sendt til Integrationsudvalget (Folketingsåret 2007/2008, alm. del – bilag 171).'

Af Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 3. udgave (2010), side 254 ff., fremgår bl.a. følgende om vurderingen af udvisning af syge, svage og sårbare mennesker i forhold til artikel 3 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention:

'(...) I tilfælde, hvor det ikke er modtagerstatens myndigheder, der er ansvarlige for den behandling, der anses for at være i strid med artikel 3, skal der efter praksis mere til for at anse forholdene for at være i strid med artikel 3. Med andre ord anvender Domstolen i sådanne tilfælde en højere tærskel for, hvornår noget er i strid med artikel 3. Der *skal som udgangspunkt foreligge helt ekstraordinære omstændigheder* ('very exceptional circumstances'), for at artikel 3 er til hinder for udvisning. Det tillægges betydning, om den pågældende udlænding har mulighed for at modtage behandling i hjemlandet, hvorimod det forhold, at behandlingsmulighederne er bedre i den udvisende stat, ikke er afgørende. En udlænding kan i princippet ikke kræve ret til at forblive på en medlemsstats område med henblik på fortsat at modtage lægelig, social eller anden støtte eller tjeneste fra statens myndigheder. Det forhold, at en udlændings omstændigheder, herunder forventet levetid, vil blive væsentligt forringet i tilfælde af udsendelse, er ikke tilstrækkeligt til, at der vil foreligge krænkelse. Udsendelse af en udlænding, der lider af en fysisk eller psykisk sygdom, til et land, hvor mulighederne for behandling af lidelsen er ringere end i medlemsstaten, kan i helt særlige tilfælde ('very exceptional cases') rejse spørgsmål i forhold til artikel 3, når der foreligger tvingende humanitære hensyn, der tale imod udsendelse af udlændingen. Domstolen har understreget, at den vil fastholde en høj tærskel for, hvornår der foreligger sådanne tvingende humanitære hensyn. (...)

Bortset fra den omtalte dom [D. mod Storbritannien af 2. maj 1997; min tilføjelse], har Domstolen ikke i senere praksis fastslået, at udsendelse af en syg person ville udgøre en krænkelse, hvilket er udtryk for, at tærskelen for, hvornår der foreligger ekstraordinære omstændigheder, er fastsat højt. (...)'

Af Peter Vedel Kessing m.fl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer, Bind 1, 3. udgave (2011), side 256 f., fremgår endvidere bl.a. følgende om udsendelse af udlændinge med helbredsproblemer:

'I senere sager har Domstolen fremhævet, at der er en høj tærskel for beskyttelse efter art 3 'particularly where the case does not concern the direct responsibility of the Contracting State for the infliction of harm', jf. *Bensaid 6/2 2001 pr 40*. Det har derfor været afgørende, om klagerne har befundet sig i omstændigheder, der var sammenlignelige med dem, der forelå i de to ovennævnte sager [D. mod Storbritannien af 5. maj 1997 og B.B. mod Frankrig af 7. september 1998; min tilføjelse] om personer i et fremskredet eller terminalt stadium, som var uden mulighed for lægelig behandling eller familiemæssig

støtte i hjemlandet, jf. *Ndangoya 22/6 2004 (dec)* og *Amegnigan 25/11 2004 (dec)*.

Disse generelle principper for vurderingen af sager, hvor udlændinge med helbredsproblemer påberåber sig art 3 med henblik på at afværge udsendelse til et land med ringe eller ingen mulighed for lægelig behandling, er blevet fastholdt af EMD i sagen *N. mod UK 27/5 2008 (Storkammer)*. Det udelukkes her ikke, at der kan forekomme andre helt exceptionelle sager, hvor de humane hensyn er lige så tvingende som i *D. mod UK*; Domstolen mener imidlertid at burde fastholde den her satte høje tærskel, som den anser for principielt korrekt i betragtning af, at den fremtidige overlast i sådanne sager i givet fald ville 'emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities of non-State bodies, but instead from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country.' (*pr 43*).

Selvom mange af EMRK's civile og politiske rettigheder har sociale eller økonomiske implikationer, henviser Domstolen til det generelle behov for at opnå 'fair balance' mellem generelle samfundsinteresser og individuelle beskyttelsehensyn, og finder at de samme principper må anvendes ved andre former for alvorlig fysisk eller mental sygdom som kan forårsage lidelse, smerte og reduceret levetid, og som kræver specialiseret lægelig behandling som kan være vanskeligere eller dyrere at opnå i klagerens hjemland (*pr 44-45*). I den konkrete sag var klageren ikke kritisk syg, hvorfor der ikke forelå exceptionelle omstændigheder som i *D. mod UK*.

I den nævnte dom (af 27. maj 2008) i sagen *N. mod Det Forenede Kongerige* udtalte Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i præmis nr. 42-44:

'3. *The principles to be drawn from the case-law*

42. In summary, the Court observes that since *D. v. the United Kingdom* it has consistently applied the following principles.

Aliens who are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State. The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3.

The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the *D. v. the United Kingdom* case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or

medical care in his country of origin and had no family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support.

43. The Court does not exclude that there may be other very exceptional cases where the humanitarian considerations are equally compelling. However, it considers that it should maintain the high threshold set in *D. v. the United Kingdom* and applied in its subsequent case-law, which it regards as correct in principle, given that in such cases the alleged future harm would emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities or non-State bodies, but instead from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country.

44. Although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26, Series A no. 32). Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 89, Series A no. 161). Advances in medical science, together with social and economic differences between countries, entail that the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States.'

Jeg skal herefter bemærke følgende:

En afgørelse om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, beror på en skønsmæssigt præget vurdering. Jeg kan som udgangspunkt ikke foretage denne vurdering på en anden og bedre måde end myndighederne, som har særlige forudsætninger for at træffe afgørelser på området, bl.a. i kraft af deres erfaringer.

Jeg kan kun kritisere sådanne afgørelser, hvis der foreligger særlige omstændigheder. Det kan f.eks. være, hvis myndighederne ikke har undersøgt sagen godt nok, eller hvis afgørelsen er udtryk for en usaglig forskelsbehandling. Det kan også være, hvis afgørelsen er i strid med Danmarks internationale forpligtelser, herunder artikel 2 og 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Jeg har i den forbindelse konstateret, at ministeriet – i overensstemmelse med den beskrevne praksis for tildeling af humanitær opholdstilladelse – har truffet afgørelse efter en konkret helhedsvurdering af din klients helbredstilstand med inddragelse af oplysninger om hendes CD4-celletal, mængden af virus i blodet, hendes alder og eventuelle følgesygdomme.

Justitsministeriet fandt herefter i afgørelsen af 9. juli 2012 ikke, at din klient opfyldte betingelserne for at blive meddelt humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, idet ministeriet ikke fandt, at der forelå humanitære hensyn af en sådan styrke, at disse afgørende talte for, at opholdstilladelse burde gives.

Ministeriet fandt således ikke, at din klient led af en sygdom af meget alvorlig karakter. Ministeriet fandt efter en konkret vurdering af oplysningerne om din klients helbredstilstand ikke, at din klient led af en meget fremskreden HIV-infektion med betydeligt øget risiko for AIDS, og ministeriet lagde herved vægt på din klients alder samt de lægelige oplysninger om, at din klients CD4-celle-tal var målt til $0,670 \times 10^9$ pr. liter, at blodprøvesvaret viste et umåleligt HIV-RNA, og at din klient ikke havde haft følgesygdomme til HIV-infektionen.

For så vidt angår oplysningerne i sagen om, at din klient var i antiretroviral behandling, at en behandlingsafbrydelse ville medføre et hurtigt fald i CD4-celletallet, og at der var usikkerhed vedrørende mulighederne for behandling af HIV i (X)-land, bemærkede ministeriet:

'(...) at mulighederne for kvalificeret lægehjælp samt mulighederne for at modtage medicinsk behandling i hjemlandet alene indgår i vurderingen af, om en udlænding kan gives humanitær opholdstilladelse, hvis det er dokumenteret, at den pågældende lider af en så alvorlig fysisk eller psykisk sygdom, at betingelserne for meddelelse af humanitær opholdstilladelse i øvrigt er til stede.

Det er ikke tilfældet i denne sag, og ministeriet har derfor ikke fundet anledning til at indhente oplysninger vedrørende behandlingsmulighederne i Deres klients hjemland.'

Ministeriet fandt endvidere ikke, at oplysningerne om din klients helbredstilstand i kombination med de øvrige oplysninger i sagen kunne begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Ministeriet lagde i den forbindelse vægt på, at din klient er 37 år, at hun ifølge sagens oplysninger ikke har nogen særlig tilknytning til det danske samfund eller herboende personer, at hun ikke har børn eller ægtefælle her i landet, og at der ikke i sagen er oplysninger om, at din klient har manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet.

Jeg mener ikke, at der på grundlag af de oplysninger, som jeg har fået fra dig, er udsigt til, at jeg vil kunne kritisere resultatet af Justitsministeriets afgørelse af 9. juli 2012.

Jeg har ved min vurdering af sagen navnlig lagt vægt på, at den praksis, som er beskrevet i notatet om praksis for meddelelse af humanitær opholdstilladelse – herunder beskrivelsen af, hvornår behandlingsmulighederne i hjemlandet undersøges – er fremlagt for Folketinget. Praksisnotatet fra 2008 er således som nævnt ovenfor omtalt i bemærkningerne til lovforslag nr. L 188 af 26. marts 2010, der senere blev vedtaget som lov nr. 572 af 31. maj 2010. Hertil kommer, at såvel praksisnotatet fra 2008 som praksisnotatet fra 2010 er sendt til Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik. Jeg må anse den beskrevne praksis for tiltrådt af Folketinget.

Det må derfor efter min opfattelse kræve meget sikre holdepunkter at anfægte ministeriets praksis for meddelelse af humanitær opholdstilladelse, herunder hvornår behandlingsmulighederne i hjemlandet undersøges.

Sådanne meget sikre holdepunkter mener jeg ikke at have udsigt til at kunne finde i den foreliggende sag. Jeg mener således ikke, at jeg har det nødvendige grundlag for at antage, at det er i strid med artikel 2 eller 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, at ministeriet har afslået humanitær opholdstilladelse uden at have iværksat en nærmere undersøgelse af behandlingsmulighederne for din klient i (X)-land. Jeg henviser i den forbindelse til det, der er anført ovenfor, herunder om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27. maj 2008 i sagen N. mod Det Forenede Kongerige.

Afgørelser om afslag på genoptagelse

Justitsministeriet afslog ved afgørelser af henholdsvis 15. januar og 17. juni 2013 at genoptage behandlingen af sagen.

Det fremgår af ministeriets afgørelser, at ministeriet har lagt vægt på, at oplysningen om, at en afbrydelse af behandlingen af din klients HIV-infektion vil have alvorlige og i sidste instans dødelige konsekvenser, ikke i sig selv er en sådan ny oplysning af væsentlig betydning for sagen, at den giver ministeriet anledning til at genoptage sagen. Ministeriet har i den forbindelse henvist til, at det fremgår af afgørelsen af 9. juli 2012, at ministeriet ikke fandt, at din klient led af en meget fremskreden HIV-infektion med betydeligt øget risiko for at udvikle AIDS.

En sag kan genoptages, hvis der er kommet nye oplysninger af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet resultat, hvis oplysningerne havde foreligget ved den oprindelige

afgørelse i sagen, jf. Karsten Loiborg m.fl., Forvaltningsret, 2 udgave (2002), side 921.

Jeg mener på denne baggrund ikke, at der er udsigt til, at jeg vil kunne kritisere, at ministeriet afslog at genoptage sagen.

Jeg foretager mig således ikke mere i anledning af din henvendelse.

...”

Sagsfremstilling

A, der er statsborger i et vestafrikansk land, indrejste i Danmark i august 2000 og søgte om asyl.

I december 2001 meddelte Flygtningenævnet endeligt afslag på asylansøgningen.

A's daværende advokat søgte efterfølgende om humanitær opholdstilladelse i medfør af den dagældende udlændingelovs § 9, stk. 2, nr. 2.

I januar 2002 afslog Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration ansøgningen om humanitær opholdstilladelse.

I maj 2007 afslog Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration at behandle en anmodning om genoptagelse af sagen, under henvisning til at A ifølge Udlændingeregistret var registreret som forsvundet og skønnedes udrejst af Danmark.

Ved en dom afsagt af Østre Landsret i 2010 blev A idømt fængsel i otte år for narkotikakriminalitet. A blev af landsrettens flertal bestående af fire dommere frifundet for påstanden om udvisning. Det fremgår af dommen bl.a., at landsrettens flertal – på baggrund af den for landsretten fremlagte lægeerklæring – lagde til grund, at A, der var smittet med HIV, i marts 2009 havde et "AIDS definerende lavt CD4-tal på 150 og et højt virustal på 165.000", at A efter påbegyndt antiretroviral behandling i marts 2010 havde et CD4-tal på 677 og et virustal på 21 "svarende til et normalt fungerende immunforsvar", at en afbrydelse af A's antiretrovirale behandling ville medføre en meget høj risiko for et hurtigt fald i CD4-tallet, og at den forventede restlevetid for en HIV-patient, der opholder sig i Afrika med et CD4-tal under 200 uden antiretroviral behandling, er 6-12 måneder. På denne baggrund og henset til de for landsretten fremlagte oplysninger om usikkerhed vedrørende mulighederne for behandling af HIV i A's hjemland fandt flertallet af dommere, at hensynet til A's helbredstilstand

afgørende talte imod udvisning, jf. udlændingelovens § 26, stk. 2, jf. stk. 1, nr. 2.

Den 16. november 2010 søgte A's advokat om genoptagelse af A's ansøgning om humanitær opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Til støtte herfor henviste advokaten til dommen fra Østre Landsret og til en lægeerklæring fra september 2010. Det fremgår af lægeerklæringen bl.a., at det betragtedes som højst usikkert, om A i sit hjemland ville kunne få den samme medicinske behandling som i Danmark, at der ud fra tilgængelige data endnu ikke var påbegyndt velfungerende HIV/AIDS-programmer i A's hjemland, at hendes HIV/AIDS det seneste år havde været stabil med stigende CD4-tal på grund af "et konstant indtag af antiretroviral behandling", at et ophør med anti-retroviral behandling forventeligt ville medføre et hurtigt fald i CD4-tallet til ned "under de 200, som (A) tidligere har været på", og at et CD4-tal under 200 i Afrika er "forbundet med en høj risiko for nye AIDS definerende infektioner samt en forventet restlevetid, der er nedsat til 6-12 måneder".

Den 4. november 2011 anmodede Justitsministeriet A's advokat om at fremkomme med aktuelle lægelige oplysninger i sagen vedrørende A's HIV-sygdom.

Den 11. november 2011 fremsendte A's advokat en udtalelse fra november 2011 fra en overlæge. Af udtalelsen fremgår bl.a., at "[b]lodprøvesvar fra august måned viste umåleligt hiv-RNA og et CD4-tal på $0,670 \times 10^9$ per liter". Det fremgår endvidere af udtalelsen, at A, så vidt overlægen havde fået oplyst, ikke havde haft følgesygdomme til HIV-infektionen.

Den 9. juli 2012 afslog Justitsministeriet at genoptage sagen med følgende begrundelse:

"Efter en gennemgang af sagen har Justitsministeriet ikke fundet, at der foreligger humanitære hensyn af en sådan styrke, at disse afgørende taler for, at opholdstilladelse bør gives.

Ministeriet har herved lagt vægt på, at Deres klient efter det oplyste ikke lider af en fysisk eller psykisk sygdom af meget alvorlig karakter, og at der ikke i øvrigt foreligger sådanne omstændigheder, at der er grundlag for at meddele humanitær opholdstilladelse efter bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 1.

Det forhold, at Deres klient er HIV-inficeret, er således ikke en sådan meget alvorlig fysisk sygdom, der efter ministeriets praksis kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse.

Ministeriet skal hertil bemærke, at AIDS efter ministeriets praksis er en sygdom af meget alvorlig karakter, der vil kunne begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse.

Ministeriet bemærker endvidere, at HIV-positivitet efter ministeriets praksis som udgangspunkt ikke er en sygdom af en sådan alvorlig karakter, der i sig selv vil kunne begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse.

Særlige omstændigheder vil dog efter ministeriets praksis kunne begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse til en ansøger, som er HIV-positiv, f.eks. oplysninger om, at der er tale om en HIV-positivitet, der er meget fremskreden med betydeligt øget risiko for udvikling af AIDS, hvis den pågældende ikke modtager behandling.

Ved vurderingen af, om der foreligger en sådan betydelig øget risiko for udvikling af AIDS uden behandling, foretages der en konkret helhedsvurdering af den pågældendes helbredstilstand med inddragelse af oplysninger om CD4-tallet, mængden af virus i blodet, den pågældendes alder og eventuelle følgesygdomme.

Ministeriet har foretaget en konkret vurdering af oplysningerne om Deres klients helbredstilstand, og ministeriet finder ikke, at Deres klient lider af en meget fremskreden HIV-infektion med betydelig øget risiko for udvikling af AIDS.

Ministeriet har herved lagt vægt på oplysningerne i sagen om, at Deres klient er 37 år gammel, samt de seneste lægelige oplysninger om, at Deres klients CD4-celletal er målt til $0,670 \times 10^9$ per liter, at blodprøvesvaret viser et umåleligt HIV-RNA, og at Deres klient ikke har haft følgesygdomme til HIV-infektionen.

For så vidt angår oplysningerne i sagen om, at Deres klient er i antiretroviral behandling, at en behandlingsafbrydelse vil medføre et hurtigt fald i CD4-celletal, og at der er usikkerhed vedrørende mulighederne for behandling af HIV i (X)-land, skal ministeriet bemærke, at mulighederne for kvalificeret lægehjælp samt mulighederne for at modtage medicinsk behandling i hjemlandet alene indgår i vurderingen af, om en udlænding kan gives humanitær opholdstilladelse, hvis det er dokumenteret, at den pågældende lider af en så alvorlig fysisk eller psykisk sygdom, at betingelserne for meddelelse af humanitær opholdstilladelse i øvrigt er til stede. Dette er ikke tilfældet i denne sag, og ministeriet har derfor ikke fundet anledning til at indhente oplysninger vedrørende behandlingsmulighederne i Deres klients hjemland.

Ministeriet bemærker endvidere, at ministeriet ikke – som anmodet om ved brev af 4. november 2011 til Dem – har modtaget opdaterede læge- lige oplysninger om Deres klients aktuelle medicinske behandling samt oplysninger om eventuelle konsekvenser for Deres klient ved en behand- lingsafbrydelse. Ministeriet kan i den forbindelse henvise til udlændinge- lovens § 9 b, stk. 3, hvoraf det fremgår, at helbredsbetingsbetaget opholdstillad- else efter § 9 b, stk. 1, er betinget af, at udlændingen fremlægger nød- vendig dokumentation for sine helbredsforhold.

Endvidere har ministeriet ikke fundet, at Østre Landsrets dom af (...) 2010, hvorved Deres klient blev frifundet for påstanden om udvisning un- der henvisning til udlændingelovens § 26, kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse i den konkrete sag.

Ministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at det fremgår af forarbej- derne til bestemmelsen om humanitær opholdstilladelse, at det først og fremmest er de særlige hensyn, der er nævnt i udlændingelovens § 26, stk. 1, der efter en samlet vurdering kan begrunde meddelelse af huma- nitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Endvidere fremgår det af forarbejderne, at vurderingen af, om betingelserne for at give humanitær opholdstilladelse er til stede, i sagens natur må være meget konkret. Det fremgår desuden af forarbejderne, at reglen er til- tænkt et snævert anvendelsesområde, og at det derfor vil være af betyd- ning for vurderingen, med hvilken styrke de enkelte omstændigheder fo- religger, og ikke mindst om de foreligger i kombination.

Der kan således efter en konkret vurdering gives humanitær opholdstillad- else på baggrund af en kombination af omstændigheder, herunder f.eks. ansøgerens høje alder, det forhold, at ansøgeren lider af en meget alvorlig fysisk eller psykisk sygdom, ansøgerens manglende tilknytning til hjemlandet eller ansøgerens helt særlige tilknytning til herboende perso- ner.

Ministeriet har efter en samlet vurdering af alle sagens omstændigheder, herunder med inddragelse af de i § 26, stk. 1, nævnte hensyn, ikke fun- det, at der kan meddeles humanitær opholdstilladelse i medfør af udlæn- dingelovens § 9 b, stk. 1, til Deres klient.

Ministeriet har i den forbindelse lagt vægt på, at Deres klient er 37 år, at Deres klient ifølge sagens oplysninger ikke har nogen særlig tilknytning til det danske samfund eller herboende personer, at hun ikke har børn eller ægtefælle her i landet, og at der i sagen ikke er oplysninger om, at Deres klient har manglende eller ringe tilknytning til hjemlandet.

Ministeriet finder således ikke, at oplysningerne om Deres klients helbredstilstand i kombination med de øvrige oplysninger i sagen kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1.

Ministeriet har endvidere lagt vægt på, at det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen om humanitær opholdstilladelse, at bestemmelsen er tiltænkt et snævert anvendelsesområde, således at det har undtagelsens karakter, at der meddeles humanitær opholdstilladelse, og at væsentlige hensyn af humanitær karakter skal tale afgørende for at imødekomme en ansøgning om humanitær opholdstilladelse.”

Ved brev af 13. juli 2012 anmodede A's advokat om genoptagelse af sagen, og den 18. juli 2012 sendte han til ministeriet en udtalelse fra juli 2012 udarbejdet af en overlæge ved en infektionsmedicinsk afdeling. Af udtalelsen fremgår bl.a.:

”(…) at patienten aktuelt behandles for sin hiv-infektion med et kombinationspræparat, bestående af tenofovir, emtricitabin og efavirenz (markedsført under navnet Atripla).

På denne behandling har pt. fuld supprimeret hiv-virus til umålelige niveauer, senest kontrolleret den 23.03.12. Pt.s CD4-tal var på det tidspunkt $0,7 \times 10^9$ per liter, hvilket vil sige indenfor normalområdet.

Konsekvenserne af afbrydelse af antiretroviral behandling er mangfoldige og alvorlige: det er dokumenteret, at enhver pause i behandlingen giver øget risiko for resistensudvikling, idet stofkoncentrationerne af de antiretrovirale produkter falder forholdsvist langsomt, og i denne fase har hiv-virus mulighed for at udvikle resistensmutationer. Det vil give problemer, når pt. genoptager behandlingen – uden hiv-behandling er den endelige konsekvens jo velkendt = død, ofte forudgået af en række opportunistiske infektioner eller maligne tilstande.”

Den 15. januar 2013 meddelte Justitsministeriet afslag på genoptagelse, med henvisning til at der ikke var fremkommet nye oplysninger af væsentlig betydning for sagen. Af ministeriets begrundelse fremgår bl.a. følgende:

”Efter en gennemgang af sagen har Justitsministeriet ikke fundet grundlag for at genoptage behandlingen af Deres klients sag, idet der ikke er fremkommet nye og væsentlige oplysninger af betydning for sagen.

Det bemærkes i den forbindelse, at oplysningerne om, at Deres klient lider af en behandlingskrævende HIV-infektion, at HIV-infektionen er behandlingskrævende, at en behandlingsafbrydelse vil have alvorlige kon-

sekvenser, allerede indgik i ministeriets afgørelse af 9. juli 2012, idet oplysningerne i al sin væsentlighed fremgår af udtalelse af (...) september 2010 fra afdelingslæge (...) for Infektionsmedicinsk Afdeling, (...).

Det bemærkes således, at oplysningen om, at en afbrydelse af behandlingen af Deres klients HIV-infektion vil have alvorlige og i sidste ende dødelige konsekvenser, ikke i sig selv er en sådan ny oplysning af væsentlig betydning for sagen, at den giver ministeriet anledning til at genoptage sagen.

Ministeriet bemærker endvidere, at ministeriet, på baggrund af Deres anmodning om genoptagelse af 16. november 2010, den 4. november 2011 anmodede om aktuelle lægelige oplysninger, herunder oplysninger om eventuelle konsekvenser af en behandlingsafbrydelse.

Ministeriet kan således henholde sig til afgørelsen af 9. juli 2012 og den heri anførte begrundelse.”

Ved e-mail af 22. januar 2013 søgte A's advokat på ny om genoptagelse af sagen. Til støtte herfor henviste advokaten bl.a. til, at afgørelsen var blevet truffet, uden at ministeriet havde forholdt sig til behandlingsmulighederne i A's hjemland, hvilket advokaten fandt uforeneligt med Danmarks internationale forpligtelser. Advokaten anmodede derfor om, at det måtte indgå som et led i den kommende afgørelse, hvorvidt A ville kunne "få tilstrækkelig behandling for sin dødelige sygdom" i hjemlandet.

Af en udtalelse fra april 2013 fra den læge, som har tilset A under afsoning, fremgår bl.a. følgende:

"Patienten har 2 væsentlige medicinske sygdomme (...). Det drejer sig om:

1. HIV (Human immundefekt-virus) DB20
2. Astma DJ45

Begge sygdomme er kroniske sygdomme:

1. Sygdommen med HIV er velbehandlet på tabletbehandling med Atripla 200+245+600 mg; 1 tablet daglig. Sygdomsaktivitet er blevet kontrolleret hver 3. måned på Infektionsmedicinsk afdeling (...) med senest afgivne svar den 07.12.2012, som viser 'Fin HIV-status med umåleligt virus og et CD4-tal på 660'. Sidste kontrol har været i marts 2013 og det mundtlige svar på denne undersøgelse er 'Uændret fra sidst, med fortsat velbehandlet HIV'.

Den medicinske behandling må forventes at skulle fortsætte livslangt.

...

Det vurderes af afgørende betydning for behandling af begge patientens sygdomme, at hun fremadrettet kan få adgang til at købe eller få udleveret begge de nævnte medicinske præparater eller i det mindste generisk ligeværdige præparater. Såfremt dette ikke er tilfældet må man forvente at begge sygdomme forværres. Manglende adgang til medicinsk behandling af HIV må forventes at være livsforkortende. For kontrollen af HIV er det endvidere vigtigt med adgang til laboratorium med blodprøvetagning og regelmæssig vurdering af sygdommens status ved medicinske eksperter i infektionssygdomme. Dette for evt. at justere og ændre på den medicinske behandling.

For begge sygdommes vedkommende gør det sig gældende, at såfremt disse er medicinsk velbehandlede, medfører de ikke i sig selv en afkortet livslængde.”

Ved brev af 29. januar 2013 klagede A's advokat til ombudsmanden over Justitsministeriets afgørelser. Ombudsmanden afviste imidlertid den 8. februar 2013 at behandle klagen på daværende tidspunkt, bl.a. under henvisning til at advokaten havde anmodet Justitsministeriet om genoptagelse af sagen.

Den 17. juni 2013 meddelte Justitsministeriet igen afslag på genoptagelse af sagen med følgende begrundelse:

”Efter en gennemgang af sagen har Justitsministeriet ikke fundet grundlag for at genoptage behandlingen af Deres klients sag, idet der ikke er fremkommet nye og væsentlige oplysninger af betydning for sagen.

Ministeriet har lagt vægt på, at oplysningen om, at en afbrydelse af behandlingen af Deres klients HIV-infektion vil have alvorlige og i sidste ende dødelige konsekvenser, ikke i sig selv er en sådan ny oplysning af væsentlig betydning for sagen, at den giver ministeriet anledning til at genoptage sagen.

Der henvises i den forbindelse til, at det fremgår af afgørelsen af 9. juli 2012, at ministeriet ikke fandt, at Deres klient led af en meget fremskredne HIV-infektion med betydelig øget risiko for at udvikle AIDS.

For så vidt angår Deres bemærkninger om, at det er uforeneligt med Danmarks internationale forpligtelser bemærkes, at der efter ministeriets opfattelse ikke er en pligt til at undersøge behandlingsmulighederne i hjemlandet, medmindre ansøgeren lider af en meget alvorlig sygdom, der

efter ministeriets praksis kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1.

Ministeriet kan således henholde sig til bemærkningerne herom i ministeriets afgørelse af 9. juli 2012.”

Den 26. juni 2013 klagede A's advokat til ombudsmanden over Justitsministeriets afgørelser. Den 4. november 2013 afviste ombudsmanden at indlede en undersøgelse, under henvisning til at der ikke var udsigt til, at ombudsmanden ville kunne kritisere resultatet af ministeriets afgørelse af 9. juli 2012 eller de efterfølgende afslag på genoptagelse af sagen.