



Genoptagelse af sager om humanitær opholdstilladelse når ansøgerne er udrejst. Nova. Materiel identitet

Ombudsmanden tog af egen drift et generelt spørgsmål om genoptagelse af tidligere afgjorte sager om humanitær opholdstilladelse op til behandling.

10. september 2008

Det følger af bestemmelserne i udlændingeloven at en ansøgning om humanitær opholdstilladelse kun kan indgives af personer der opholder sig i Danmark. Det var derfor klart at udlændingemyndighederne kunne afvise førstegangsansøgninger om humanitær opholdstilladelse der blev indgivet fra udlandet. Spørgsmålet var imidlertid om også anmodninger om genoptagelse skulle afvises når anmodningen blev indgivet fra udlandet af personer der havde fået afslag på humanitær opholdstilladelse under ophold her i landet og efterfølgende var udsendt eller udrejst.

2009-9-1

Forvaltningsret:
13.3
296.1

Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration oplyste at ministeriet efter sin praksis altid betragtede en henvendelse indgivet fra udlandet om behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding der var udrejst frivilligt, som en ny ansøgning, med den virkning at henvendelsen ville blive afvist. Hvis en udlænding var tvangsmæssigt udsendt, ville en ny i henvendelse i en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse efter omstændighederne blive betragtet som en anmodning om genoptagelse der ville blive realitetsbehandlet. Det afhang bl.a. af om udlændingen henviste til forhold der vedrørte tiden for hans ophold i Danmark, og af om det var undskyldeligt at de nye oplysninger først blev fremlagt efter at udlændingen var udsendt af Danmark.

Ombudsmanden udtalte at ministeriet efter hans opfattelse ikke uden videre kunne betragte en henvendelse indgivet fra udlandet om behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding som var udrejst frivilligt, som en ny ansøgning, med den virkning at henvendelsen ville blive afvist. Ombudsmanden mente at spørgsmålet om hvorvidt en henvendelse

*delse skulle betragtes som en ny ansøgning eller en anmodning om genoptagelse, måtte vurderes ud fra om der var materiel identitet mellem den afsluttede sag og den nye henvendelse. Hvis det var tilfældet, måtte den nye henvendelse efter ombudsmandens opfattelse betragtes som en anmodning om genoptagelse og ikke som en ny førstegangsansøgning, uanset om udlændingen var udrejst frivilligt eller var tvangsmæssigt udsendt. Herudover var det ombudsmandens opfattelse at spørgsmålet om hvorvidt det var undskyldeligt eller ej at oplysninger først var fremlagt efter udrejsen eller udsendelsen fra Danmark, kun undtagelsesvis burde tillægges vægt hvis oplysningerne i øvrigt kunne have ført til genoptagelse.
(J.nr. 2006-3032-649).*

I brev af 16. oktober 2006 bad jeg til brug for mine overvejelser om hvorvidt der var grundlag for at jeg tog sagen op til undersøgelse af egen drift efter § 17, stk. 1, i ombudsmandsloven, Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration om en udtalelse om nogle spørgsmål i relation til genoptagelse af sager om humanitær opholdstilladelse. Jeg skrev bl.a. følgende:

”Jeg har netop afsluttet min behandling af en klage fra (A) over at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration den 29. november 2005 samt den 5. og 31. maj 2006 afslog at genoptage hendes sag om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1.

I forbindelse med min behandling af sagen konstaterede jeg at (A) – efter at have klaget til mig den 6. juni 2006 – den 11. juli 2006 blev udsendt til Kosovo-provinsen hvorfra hun gennem UNMIK på ny anmodede om genoptagelse af sagen om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Den 22. august 2006 afviste ministeriet ansøgningen og skrev bl.a.:

”Ministeriet skal i den forbindelse oplyse, at en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, alene kan indgives af udlændinge, der opholder sig her i landet, og som er registrerede som asylansøgere efter udlændingelovens § 48 e, stk. 1.

Da det fremgår af Udlændingeregistret, at De er udrejst af Danmark den 11. juli 2006, opholdt De Dem således ikke her i landet på tidspunktet for indgi-

velsen af anmodningen om genoptagelsen af sagen om humanitær opholdstilladelse, og ministeriet kan således ikke behandle Deres genoptagelsesansøgning.'

Udlændingelovens § 9 b, stk. 2 (lovbekendtgørelse nr. 826 af 24. august 2005), indeholder følgende bestemmelse:

§ 9 b.

...

Stk. 2. Ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 1 kan kun indgives af udlændinge, der opholder sig her i landet, og som er registrerede som asylansøgere efter § 48 e, stk. 1, og er meddelt afslag på ansøgningen om opholdstilladelse efter § 7 af Udlændingestyrelsen. Ved behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 1 kan Ministeriet for Flygtninge, Indvandre og Integration uden ansøgerens samtykke indhente de akter, der er indgået i sagen om opholdstilladelse til ansøgeren efter § 7, fra Udlændingestyrelsen eller Flygtningenævnet samt indhente helbredsoplysninger om ansøgeren fra indkvarteringsoperatøren og Udlændingestyrelsen.'

Jeg forstår det sådan at ministeriets afgørelse af 22. august 2006 er truffet efter udlændingelovens § 9 b, stk. 2.

Ved lov nr. 33 af 18. januar 1995 blev i den dagældende udlændingelovs § 9, stk. 6, indsat en bestemmelse om at ansøgning om opholdstilladelse efter lovens § 9, stk. 2, nr. 2, kun kunne indgives af personer der opholdt sig her i landet.

Af forarbejderne til denne bestemmelse fremgår bl.a. følgende (Folketingstidende 1994-1995, tillæg A, s. 910 f):

'Det foreslås fastsat i udlændingeloven, at ansøgning om humanitær opholdstilladelse kun kan indgives af personer, der opholder sig her i landet.

Denne bestemmelse indebærer, at en person, der har søgt om asyl fra udlan-

det efter bestemmelsen i udlændingelovens § 7, stk. 4, ikke vil kunne indgive ansøgning fra udlandet om humanitær opholdstilladelse.

Det bemærkes i den forbindelse, at Folketingets Ombudsmand i en udtalelse af 24. oktober 1994 har fundet grundlag for at kritisere, at Indenrigsministeriet i en sag vedrørende en ansøgning om humanitær opholdstilladelse havde afslået ansøgningen under henvisning til, at ansøgeren opholdt sig i udlandet.

I den omhandlede sag var ansøgningen om humanitær opholdstilladelse indgivet af en advokat på vegne af ansøgeren, der var srilankansk statsborger og opholdt sig i Indien, og som forinden var meddelt afslag på en ansøgning om asyl her i landet efter § 7, stk. 4.

Bestemmelsen om, at en ansøgning om opholdstilladelse kun kan indgives, hvis den pågældende udlænding opholder sig her i landet, foreslås indsat som et nyt 1. pkt. i § 9, stk. 6, jf. forslaget § 1, nr. 5.'

Yderligere fremgår bl.a. følgende s. 923 f:

'Som noget nyt indføres der en bestemmelse i stk. 6, 1. pkt., hvorefter en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter stk. 2, nr. 2, kun kan indgives af personer, der opholder sig her i landet. Indgives en sådan ansøgning af personer, der opholder sig i udlandet, herunder af personer, der efter at have fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter § 7 er blevet udsendt eller er udrejst, vil ansøgningen blive afvist.

Bestemmelsen indebærer, at en person, der i medfør af § 7, stk. 4, har ansøgt om opholdstilladelse efter § 7, stk. 1 og 2, fra udlandet og fået afslag herpå, ikke efterfølgende kan indgive ansøgning om humanitær opholdstilladelse fra udlandet.

Indrejsen den pågældende imidlertid efterfølgende lovligt i Danmark, vil den pågældende kunne indgive og få realitetsbehandlet en ansøgning om humanitær opholdstilladelse.

Forslaget indebærer endvidere, at en person, der efter at have modtaget afslag på asyl efter § 7 har indgivet ansøgning om humanitær opholdstilladelse,

vil få realitetsbehandlet ansøgningen herom, uanset om den pågældende udsendes af landet under sagens behandling, fordi ansøgningen om humanitær opholdstilladelse ikke er indgivet inden for de frister, der er fastsat i § 33, jf. forslaget § 1, nr. 14.'

Efter min opfattelse giver afgørelsen af 22. august 2006 i (A)'s sag anledning til et spørgsmål om anvendelsesområdet for bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2.

Til brug for mine overvejelser om hvorvidt der er grundlag for at jeg af egen drift efter § 17, stk. 1, i lov nr. 473 af 12. juni 1996 om Folketingets Ombudsmand tager sagen op til undersøgelse, beder jeg om oplysning om ministeriets overvejelser vedrørende følgende spørgsmål:

Ifølge bestemmelsens ordlyd og forarbejder er det klart at 'oprindelige' (førstegangsansøgninger) om humanitær opholdstilladelse der er indgivet fra udlandet, skal afvises. Spørgsmålet er imidlertid om også genoptagelsesansøgninger skal afvises når anmodningen indgives fra udlandet af personer der har fået afslag på opholdstilladelse efter bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 1, under ophold her i landet og efterfølgende er udsendt/udrejst. Afgørelsen af 22. august 2006 kan umiddelbart læses således.

Hvis ministeriet er af den opfattelse at de ovennævnte genoptagelsesansøgninger skal afvises efter bestemmelsen i § 9 b, stk. 2, beder jeg ministeriet oplyse om årsagen hertil er at en ny anmodning alene på grund af udlændingens udrejse/udsendelse vil blive anset som en ny ansøgning efter § 9 b, stk. 1, der indgives fra udlandet. Jeg henleder i den forbindelse ministeriets opmærksomhed på ministeriets j.nr. (...) vedrørende (B), navnlig ministeriets afgørelser af 24. maj og 19. september 2005, samt udtalelsen til mig af 10. maj 2006. Sagen er fortsat under behandling her ved embedet.

Jeg beder i forlængelse heraf ministeriet oplyse om en genoptagelsesansøgning indgivet fra udlandet også vil blive afvist uanset om de faktiske oplysninger som genoptagelsesansøgningen baseres på, vedrører den periode hvor den pågældende udlænding opholdt sig her i landet. Der kan f.eks. være tale om indsendelse af lægelig dokumentation udfærdiget under opholdet her i landet, men først indsendt til ministeriet efter udrejsen og dermed fra udlan-

det. En sådan dokumentation kunne f.eks. efterfølgende godtgøre at ministeriets oprindelige afslag på opholdstilladelse eller genoptagelse af sagen har været uberettiget.”

Ministeriet svarede den 10. april 2007 bl.a. følgende:

”Efter udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., kan en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, kun indgives af ansøgere, der opholder sig her i landet, og som er registrerede som asylansøgere efter udlændingelovens § 48 e, stk. 1.

Betingelsen om, at en ansøgning om humanitær opholdstilladelse kun kan indgives af ansøgere, der opholder sig her i landet, blev indført ved en ændring af udlændingeloven ved lov nr. 33 af 18. januar 1995.

Af forarbejderne til ændringen af udlændingeloven, jf. lovforslag nr. L 85 af 30. november 1994 (Folketingstidende 1994/95, Tillæg A, s. 895), fremgår bl.a. følgende:

’Indgives en sådan ansøgning (om humanitær opholdstilladelse) af personer, der opholder sig i udlandet, herunder af personer, der efter at have fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter (udlændingelovens) § 7 er blevet udsendt eller udrejst, vil ansøgningen blive afvist.’

og videre

’Forslaget indebærer endvidere, at en person, der efter at have modtaget afslag på asyl efter (udlændingelovens) § 7 har indgivet ansøgning om humanitær opholdstilladelse, vil få realitetsbehandlet ansøgningen herom, uanset om den pågældende udsendes af landet under sagens behandling, fordi ansøgningen om humanitær opholdstilladelse ikke er indgivet inden for de frister, der er fastsat i (udlændingelovens) § 33’.

Betingelsen er videreført uændret ved senere ændringer af udlændingeloven.

Som anført i lovforarbejderne realitetsbehandler ministeriet en ansøgning om humanitær opholdstilladelse, der er indgivet her i landet, uanset om udlæn-

dingen udsendes tvangsmæssigt af landet under sagens behandling. Oplysninger, der modtages efter udlændingens tvangsmæssige udsendelse, indgår således i sagens oplysningsgrundlag på helt sædvanlig vis. Hvis oplysningerne vedrører tiden efter udlændingens udsendelse, kan der normalt ikke gives humanitær opholdstilladelse alene med henvisning hertil, idet det er udlændingens situation forud for eller på tidspunktet for udsendelsen af Danmark, der er afgørende for vurderingen af, om der kan gives humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Sådanne oplysningers bevismæssige værdi afhænger herefter af en konkret vurdering i den enkelte sag, hvorved oplysningerne som udgangspunkt sammenholdes med oplysninger, der vedrører tiden forud for eller på tidspunktet for udlændingens tvangsmæssige udsendelse.

Ministeriets praksis for, om der kan ske behandling af en ansøgning om humanitær opholdstilladelse indgivet fra udlandet af en udlænding, jf. udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., der her i landet er meddelt afslag på humanitær opholdstilladelse, afhænger bl.a. af, hvorvidt der er tale om en førstegangsansøgning eller en genoptagelsesansøgning. Det er i den forbindelse efter ministeriets praksis afgørende, om udlændingen er udrejst frivilligt af Danmark eller er blevet tvangsmæssigt udsendt.

Hvis udlændingen er udrejst *frivilligt*, medfører dette, at alle ansøgninger om opholdstilladelse – også en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1 – anses for frafaldet. I sådanne tilfælde vil en ny anmodning indgivet fra udlandet om behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse blive betragtet som en ny ansøgning om humanitær opholdstilladelse med den virkning, at ansøgningen med henvisning til bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., vil blive afvist.

Ministeriets praksis i sager, hvor en udlænding efter at være blevet *tvangsmæssigt* udsendt på ny indgiver en ansøgning om humanitær opholdstilladelse, er fastlagt under hensyn til forarbejderne til bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., og almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om adgangen til ulovbestemt remonstration. Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke i udlændingeloven er en særlig lovbestemt regulering af adgangen til genoptagelse af sager om humanitær opholdstilladelse.

Det følger af almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, at en borger i forbindelse med ulovbestemt remonstration har retskrav på genoptagelse og ny realitetsbehandling af en sag i tilfælde, hvor der i forbindelse med genoptagelsesansmodningen fremkommer nye faktiske oplysninger vedrørende grundlaget for den afgjorte sag af så væsentlig betydning for sagen, at der er en vis sandsynlighed for, at sagen ville have fået et andet udfald, hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen. Efter omstændighederne bør det også tillægges betydning, om de nye oplysningers senere fremkomst er et i forhold til vedkommende part undskyldeligt forhold. Der henvises herved til Hans Gammeltoft-Hansen mfl.: 'Forvaltningsret', 2. udgave, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, s. 921.

Efter ministeriets opfattelse finder princippet i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., som udgangspunkt tilsvarende anvendelse ved vurderingen af, hvorledes en ansøgning indgivet fra udlandet om genoptagelse af en sag om humanitær opholdstilladelse af en udlænding, der er tvangsmæssigt udsendt af Danmark, skal behandles.

Ministeriet finder således, at princippet i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., og forarbejderne til bestemmelsen fører til, at en henvendelse i en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding, der er tvangsmæssigt udsendt af landet, skal anses som en førstegangsansøgning og dermed afvises efter udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., såfremt udlændingen i henvendelsen henviser til forhold, der vedrører tiden efter den tvangsmæssige udsendelse fra Danmark.

Derimod vil ministeriet behandle en henvendelse i en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse, der indgives fra udlandet af en tvangsudsendt udlænding, og som henviser til forhold, der hidrører eller vedrører tiden for udlændingens ophold i Danmark, som en ansøgning om genoptagelse af den afsluttede sag.

Ved vurderingen af, om en sag om humanitær opholdstilladelse i sådanne tilfælde skal genoptages og realitetsbehandles på ny, indgår i overensstemmelse med det ovenfor anførte om adgangen til ulovbestemt remonstration dels væsentligheden af de nu fremkomne oplysninger, dels om det må anses

for undskyldeligt, at oplysningerne først er fremlagt efter den tvangsmæssige udsendelse af den pågældende.

For så vidt angår spørgsmålet om væsentligheden af de nye oplysninger vurderer ministeriet, om ministeriets tidligere afgørelse i sagen kunne have fået et anderledes udfald, såfremt oplysningerne havde foreligget på dette tidspunkt. Heri indgår tillige en stillingtagen til eventuelle spørgsmål om den bevismæssige værdi af de fremlagte oplysninger.

Med hensyn til vurderingen af, om det må anses for undskyldeligt, at de nye oplysninger først er fremlagt efter, at udlændingen er udsendt tvangsmæssigt, lægger ministeriet bl.a. vægt på varigheden af udlændingens ophold i Danmark og den pågældendes mulighed for under opholdet i Danmark at fremskaffe relevant dokumentation til støtte for ansøgningen om humanitær opholdstilladelse.

Denne vurdering foretages normalt uafhængigt af vurderingen af væsentligheden af de fremlagte oplysninger. Dette indebærer, at det forhold, at de fremsendte oplysninger vedrører en periode, hvor ansøgeren opholdt sig i Danmark, ikke i alle tilfælde kan begrunde, at sagen genoptages, uanset at oplysningerne kan karakteriseres som væsentlige, såfremt det ikke – efter de ovenfor nævnte kriterier – kan anses for undskyldeligt, at ansøgeren ikke tidligere er fremkommet med oplysningerne.”

Den 18. januar 2008 afgav jeg en foreløbig redegørelse i sagen. Heraf fremgik følgende:

Ombudsmandens foreløbige udtalelse

”Nedenfor i afsnit 3 tager jeg stilling til denne sags tema, nemlig Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations praksis i relation til genoptagelse af sager om humanitær opholdstilladelse set i lyset af bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, og almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse.

Indledningvis følger i afsnit 1 en kort gennemgang af bestemmelsen i udlæn-

dingelovens § 9 b og dennes udvikling og i afsnit 2 en oversigt over de almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse.

1. Bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b

Bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b om humanitær opholdstilladelse 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.

Stk. 2. Ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 1 kan kun indgives af udlændinge, der opholder sig her i landet, og som er registrerede som asylansøgere efter § 48 e, stk. 1. Ved behandlingen af en ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 1 kan Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration uden ansøgerens samtykke indhente de akter, der er indgået i sagen om opholdstilladelse til ansøgeren efter § 7, fra Udlændingesservice eller Flygtningesnævnet samt indhente helbredsoplysninger om ansøgeren fra indkvarteringsoperatøren og Udlændingesservice.'

Som det bl.a. fremgår af ordlyden af bestemmelsen i § 9 b, stk. 2, er adgangen for en udlænding til at indgive og få realitetsbehandlet en ansøgning om humanitær opholdstilladelse ikke fri, men underlagt visse begrænsninger.

I den oprindelige udformning af bestemmelsen om humanitær opholdstilladelse (§ 9, stk. 2, nr. 2, i lov nr. 232 af 6. juni 1985) var adgangen til at indgive og få realitetsbehandlet en ansøgning (kun) begrænset af at udlændingen havde fået endeligt afslag på asyl. Jeg henviser til den sag der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1994, s. 132*, hvor ombudsmanden fandt at Indenrigsministeriets fortolkning af bestemmelsen hvorefter den alene tog sigte på en situation hvor en udlænding befandt sig her i landet, ikke kunne opretholdes.

På baggrund af ombudsmandsudtalelsen blev bestemmelsen ændret ved lov nr. 33 af 18. januar 1995, og der blev indsat et stk. 2 hvorefter en ansøgning

om humanitær opholdstilladelse kun kunne indgives af personer der opholder sig her i landet. Forarbejderne til denne lovændring er citeret ovenfor.

Ved lov nr. 291 af 30. april 2003 blev bestemmelsen ændret således at ansøgning om humanitær opholdstilladelse allerede kunne indgives efter Udlændingestyrelsens afslag på asyl i første instans. Ved lov nr. 301 af 19. april 2006 blev det tidligste ansøgningstidspunkt rykket yderligere frem således at en ansøgning allerede kunne indgives i forbindelse med registreringen som asylansøger.

Sådan som bestemmelsen nu er udformet, kan en ansøgning om humanitær opholdstilladelse indgives og realitetsbehandles fra det tidspunkt hvor en udlænding der opholder sig her i landet, bliver registeret som asylansøger, og indtil vedkommende udsendes eller udrejser af Danmark.

Adgangen til *genoptagelse* af tidligere afgjorte sager om humanitær opholdstilladelse er ikke særskilt reguleret i udlændingeloven, og spørgsmålet er ikke nævnt i forarbejderne.

Der gælder ikke i dansk ret nogen generel regulering af formen for borgernes henvendelser til den offentlige forvaltning og således heller ikke af en borgers henvendelse i form af en anmodning om genoptagelse. Se bl.a. Jens Garde mfl., Forvaltningsret, Sagsbehandling, 6. udgave (2007), s.150-151. Om en udlænding har krav på genoptagelse af en sådan sag, må derfor som udgangspunkt afgøres efter almindelige forvaltningsretlige grundsætninger herom, jf. nedenfor i afsnit 2. Hvis der skal ske fravigelse af hvad der følger af de almindelige grundsætninger, kræver det – som følge af udgangspunktet om at borgerne kan rette henvendelse til forvaltningen i den form de ønsker – en forholdsvis klar hjemmel i lovgivningen.

2. De almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse

a. Almindelige betingelser

Der må antages at gælde en ulovbestemt pligt for myndigheden til genoptagelse hvis der i forbindelse med genoptagelsesansøgningen fremkommer nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen at der er en vis

sandsynlighed for at sagen ville have fået et andet udfald hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen. Pligt til genoptagelse på ulovbestemt grundlag kan dernæst komme på tale hvis der fremkommer væsentlige nye retlige forhold, det vil sige en væsentlig ændring med tilbagevirkende kraft i det retsgrundlag som forelå på tidspunktet for den oprindelige afgørelse. Endelig kan myndigheden have pligt til at genoptage sagen hvis der foreligger ikke uvæsentlige sagsbehandlingsfejl. Jeg henviser i det hele til Karsten Loiborg mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 916 ff. Se desuden Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 556-557, Bent Christensen, prøvelse (1994), s. 229-230, Mette Harstrup Andersen, Skatteretlig genoptagelse – i forvaltningsretlig belysning (2004), s. 101 ff, og Søren H. Mørup, Berettigede forventninger i forvaltningsretten (2005), s. 230 f.

b. Hvordan skal 'nye faktiske oplysninger' forstås?

Begrebet 'nye faktiske oplysninger' er ikke nærmere beskrevet i teorien i forbindelse med spørgsmålet om genoptagelse. Svaret herpå kan søges i praksis vedrørende adgang til at inddrage nova i forbindelse med domstolsprøvelse og administrativ rekurs.

Udgangspunktet i forbindelse med domstolsprøvelse af forvaltningsafgørelser er at der er fri adgang til at fremføre nyt processtof under prøvelsessagen i forhold til det der indgik i grundlaget for den forvaltningsafgørelse som er under prøvelse. Denne adgang til at inddrage nova gælder både oplysninger som kunne have været inddraget i forbindelse med administrationens behandling, og senere tilkomne kendsgerninger. Prøvelsen er således normalt ikke begrænset til at fastslå om forvaltningen på det grundlag som forelå da forvaltningsafgørelsen blev truffet, handlede korrekt. Se bl.a. Bent Christensen, prøvelse (1994), s. 37 f, Jørgen Mathiassen mfl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 373 f, Jon Andersen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 815 f, og Højesterets domme gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen for 2005, s. 1780 f, og for 2007, s. 115 f.

I forbindelse med administrativ rekurs er det i den forvaltningsretlige litteratur almindeligt antaget at der gælder det samme. Det betyder at en klager som udgangspunkt har adgang til at fremføre nova, det vil sige nye påstande, an-

bringender og faktiske omstændigheder for klagemyndigheden. Det antages i den forbindelse at rekursmyndigheden som hovedregel kan og skal bygge sin afgørelse på de oplysninger som foreligger på tidspunktet for rekursinstansens afgørelse, det vil sige at mellemkommende fakta skal inddrages. Det er dog en forudsætning for accept af nova at sagen ikke herved mister sin identitet. Se bl.a. Bent Christensen, prøvelse (1994), s. 256, Karsten Revsbech mfl., Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 324 f, Karsten Loiborg mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 991 f, og den sag der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2004, s. 328 ff*.

Der er ikke i litteraturen på de nævnte steder nærmere taget stilling til hvornår en sag som følge af nova ændrer sig så væsentligt at den må siges at have mistet sin identitet.

Støtte til besvarelse af spørgsmålet kan efter min mening bl.a. søges i beskrivelsen af hvornår domstolene og rekursmyndighederne anvender reaktionerne hjemvisning eller rettelse i forbindelse med prøvelsen af forvaltningsafgørelser.

Jeg har i en sag gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 2004, s. 391 ff*, udtalt at en praksis hvorefter nova i klageinstansens behandling – i det omfang oplysningen anses for væsentlig – automatisk fører til hjemvisning, er for ufleksibel. I det omfang klageinstansen har det fornødne faktiske og retlige grundlag for at tage stilling til sagen, vil en hjemvisning til førsteinstansen være en unødigt forhaling af sagens behandling. Rekursmyndigheden må i stedet selv tage stilling til sagen. I Forvaltningsret, Almindelige emner, 4. udgave (2004), s. 335-336, er om hjemvisning bl.a. anført at dette reaktionsmiddel vil blive foretrukket i situationer hvor førsteinstansens afgørelse er bekræftet med sådanne mangler eller bygger på et sådant forældet grundlag (fordi der er fremkommet nye oplysninger der ikke forelå på tidspunktet for førsteinstansens afgørelse) at en ændret afgørelse i rekursinstansen i realiteten ville være en ren førsteinstansafgørelse. Hvis dette er tilfældet, berøves borgerens mulighed for reelt at få sin sag behandlet i to instanser. Se Bent Christensen, prøvelse (1994), s. 260-261, og Lars Nordskov Nielsen, Forvaltningsret, Administrativ Rekurs, Folketingets Ombudsmand, (1986), s. 35.

Spørgsmålet om identitet kendes også i forfatningsretlig sammenhæng. Efter

grundlovens § 41, stk. 2, kan et lovforslag ikke endeligt vedtages før det har været undergivet tre behandlinger. Der er derfor visse grænser for hvor vidtgående ændringer der kan vedtages til lovforslagets anden eller tredjebehandling, idet disse ændringer kun vil blive undergivet to, henholdsvis én behandling. Det antages at ændringsforslag må have en vis emnemæssig nærhed med det oprindelige forslag for at lovforslaget ikke mister sin identitet, men at grænserne i øvrigt er forholdsvis vide. Se bl.a. Henrik Zahle, Dansk Forfatningsret 1, Institutioner og regulering, 3. udgave (2001), s. 277, Alf Ross, Dansk Statsforfatningsret 1, (1980), s. 321 f, og Henrik Zahle mfl., Danmarks Riges Grundlov med kommentarer, 2. udgave (2006), s. 298.

Ud fra det forhold at det antages at der normalt er fri adgang til at fremføre nova, og det ovenfor beskrevne, mener jeg at der må være et betydeligt spillerum mellem den situation hvor prøvelsen sker på baggrund af samme processtof, og den situation hvor der er sket så store ændringer at sagen må siges at have mistet sin identitet. Først hvor processtoffet har ændret sig så væsentligt at der vil være tale om en helt ny sag, må den oprindelige sag anses for en anden end den foreliggende og må da siges at have mistet sin identitet.

Udgangspunktet om at rekursinstansen skal inddrage mellemkommende fakta, må også fraviges i visse (andre) tilfælde, f.eks. hvis det retsgrundlag som myndigheden har afgjort sagen efter, er udformet således at mellemkommende fakta må anses for irrelevante. Det kan bl.a. være tilfældet hvis en ansøgning skal være indgivet inden en bestemt frist, se Jon Andersen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 816. Det kan også være tilfældet hvis klageren på tidspunktet for førsteinstansbehandlingen havde et retskrav som med urette er blevet bestridt af førsteinstansen, se Lars Nordskov Nielsen, Forvaltningsret, Administrativ Rekurs, Folketingets Ombudsmand, (1986), s. 31, og den sag der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1998, s. 246 f*. Et eksempel herpå kan være et tilfælde hvor en person på tidspunktet for førsteinstansbehandlingen opfylder de økonomiske betingelser for at få fri proces, men alligevel med urette får afslag herpå. Hvis de faktiske forhold ændrer sig således at personen på tidspunktet for rekursinstansens behandling ikke længere opfylder de økonomiske betingelser, er dette irrelevant i forhold til rekursinstansens behandling og skal ikke inddrages.

I genoptagelsessituationen er et af kriterierne for hvornår man har krav på genoptagelse, netop om der foreligger sådanne nye faktiske oplysninger af så væsentlig betydning for sagen at der er en vis sandsynlighed for at sagen havde fået et andet udfald hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedens oprindelige stillingtagen til sagen. Ligesom i rekursituationen må 'nye oplysninger' forstås både som oplysninger der forelå allerede på det tidspunkt hvor myndigheden traf sin oprindelige afgørelse, men som ikke indgik i grundlaget for afgørelsen, og som ændrede oplysninger, det vil sige mellemkommende fakta. Se bl.a. de sager der er gengivet i Folketingets Ombudsmands beretning for 1996, s. 193 ff*, for 1998, s. 246 f*, og for 2004, s. 391 ff*. Det må dog også i denne situation være en forudsætning at sagen ikke mister sin identitet, og at retsgrundlaget ikke er formuleret sådan at mellemkommende fakta må anses for irrelevante. Hvis dette er tilfældet, må anmodningen betragtes som en ny ansøgning.

3. Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations praksis i relation til genoptagelse af sager om humanitær opholdstilladelse set i lyset af bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, og de almindelige forvaltningsretlige regler om genoptagelse

a. Frivillig udrejse eller tvangsmæssig udsendelse

Efter ministeriets praksis vil en anmodning indgivet fra udlandet om behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding som er udrejst frivilligt, i alle tilfælde blive betragtet som en ny ansøgning med den virkning at ansøgningen vil blive afvist med henvisning til bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2. Jeg forstår ministeriet sådan at denne praksis bygger på det forhold at alle ansøgninger om opholdstilladelse – også en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1 – anses for frafaldet når en udlænding er udrejst frivilligt.

Derimod vil spørgsmålet om en anmodning om ny behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding som er udsendt tvangsmæssigt, blive afgjort i overensstemmelse med de ovenfor skitserede almindelige forvaltningsretlige grundsætninger om genoptagelse.

Det forhold at ministeriet anser alle ansøgninger om opholdstilladelse som

endnu ikke er færdigbehandlede, som frafaldet ved frivillig udrejse, går jeg ud fra er en konsekvens af principperne i bestemmelserne i udlændingelovens §§ 17 og 17a om at en opholdstilladelse efter omstændighederne bortfalder når en udlænding opgiver sin bopæl i Danmark.

Jeg bemærker at der i forbindelse med afslag på en ansøgning om opholdstilladelse mv. skal fastsættes en frist for udrejsen, jf. udlændingelovens § 33, stk. 1, og at lovens § 30, stk. 1, foreskriver at en udlænding der ikke har ret til at opholde sig her i landet, skal udrejse. En udlænding som opholder sig her i landet uden fornøden tilladelse, kan straffes med bøde eller fængsel indtil 6 måneder, jf. udlændingelovens § 59, nr. 3. Begrebet 'frivillighed' skal ses i dette lys.

Det er min opfattelse at dette forhold ikke i sig selv kan begrunde at en anmodning om ny behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding der er udrejst frivilligt, må betragtes som en ny (førstegangs)ansøgning og ikke som en genoptagelsesansøgning. Dette er efter min mening også tilfældet selv om udrejsen måtte fremstå som fuldstændig frivillig.

Ud fra de almindelige grundsætninger om genoptagelse mener jeg ikke at det kan spille en rolle på hvilken måde udlændingen er udrejst eller udsendt af Danmark. Jeg mener i almindelighed heller ikke at det kan tillægges betydning hvilken hensigt udlændingen har haft med sin henvendelse, herunder om udlændingen direkte beder om genoptagelse eller ej. Spørgsmålet om hvorvidt en ansøgning skal betragtes som en ny ansøgning eller en genoptagelsesansøgning, må vurderes ud fra om der er materiel identitet mellem den afsluttede sag og den nye henvendelse. Hvis dette er tilfældet, må den nye henvendelse efter min opfattelse betragtes som en genoptagelsesansøgning og ikke som en ny førstegangsansøgning – uanset om udlændingen er frivillig udrejst eller er tvangsmæssigt udsendt.

Efter ministeriets praksis er anvendelsesområdet for humanitær opholdstilladelse inddelt på nogle hovedgrupper: Opholdstilladelse som følge af 1) helbredsforhold og 2) varigheden af ansøgerens ophold her i landet, opholdstilladelse til 3) familier med mindre børn der kommer fra et land i krig eller til 4) enlige kvinder eller familier med børn fra området hvor det hersker ekstremt

vanskelige levevilkår eller 5) familier med børn hvor forældrene som følge af deres helbredsforhold kun meget vanskeligt kan tage vare på børnene. Jeg henviser til ministeriets praksisnotater af 6. april 2006 og 12. april 2007 som er offentliggjort på ministeriets hjemmeside www.nyidanmark.dk.

Ud fra det som er anført ovenfor i afsnit 2 om identitet, er det min foreløbige opfattelse at en anmodning om ny behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse indgivet af en udlænding der befinder sig i udlandet, og som relaterer sig til samme situation/praksisgruppe(r) som den afsluttede sag, må betragtes som en genoptagelsesansøgning. Sagen har i en sådan situation ikke mistet sin identitet. Dette medfører at ministeriet ikke kan afslå ansøgningen med henvisning til bestemmelsen i § 9 b, stk. 2, men at ministeriet må foretage en vurdering af om sagen skal genoptages ud fra de almindelige grundsætninger om genoptagelse.

b. Hvilken periode vedrører oplysningerne?

Efter ministeriets praksis anses en henvendelse i en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding der er tvangsmæssigt udsendt, som en førstegangsansøgning hvis der i henvendelsen henvises til forhold der vedrører tiden efter den tvangsmæssige udsendelse fra Danmark. Ministeriet har i den forbindelse henvist til principperne i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, 1. pkt., og forarbejderne til bestemmelsen.

Som beskrevet ovenfor er udgangspunktet i forbindelse med en genoptagelsesansøgning at både oplysninger der allerede forelå på det tidspunkt hvor myndigheden traf sin oprindelige afgørelse, men som ikke indgik i grundlaget for afgørelsen, og ændrede oplysninger, det vil sige mellemkommende fakta, skal indgå i vurderingen af om en sag skal genoptages. Det vil sige at begge typer oplysninger i udgangspunktet indgår i vurderingen af om der er en vis sandsynlighed for at sagen ville have fået et andet udfald hvis oplysningerne havde foreligget i forbindelse med myndighedernes oprindelige stillingtagen til sagen. Dette kunne umiddelbart tale for at ministeriet ikke kan betragte en henvendelse som en førstegangsansøgning og dermed afvise den udelukkende fordi oplysningerne vedrører tiden efter udsendelsen eller udrejsen fra Danmark.

Som beskrevet ovenfor kan retsgrundlaget imidlertid være udformet sådan at

senere indtrådte kendsgerninger må betragtes som irrelevante, det kan bl.a. gælde regler hvorefter en ansøgning skal være indgivet inden en bestemt frist. I bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2, er fastsat nogle begrænsninger for i hvilken periode en udlænding kan indgive og få realitetsbehandlet en ansøgning om humanitær opholdstilladelse. Muligheden herfor ophører når udlændingen udrejser eller udsendes af Danmark. Jeg er enig med ministeriet i at dette forhold også må have betydning for hvilke oplysninger der skal tages i betragtning i forbindelse med en genoptagelsesansøgning. En ansøgning om humanitær opholdstilladelse må vurderes ud fra ansøgerens forhold under opholdet i Danmark. Oplysninger som udelukkende vedrører udlændingens forhold i tiden efter udsendelsen eller udrejsen fra Danmark, må derfor som udgangspunkt betragtes som irrelevante. Jeg har på den baggrund ingen bemærkninger til at en henvendelse fra en udlænding i en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse betragtes som en førstegangsansøgning hvis oplysningerne udelukkende vedrører udlændingens forhold i tiden efter udsendelsen eller udrejsen fra Danmark. Jeg bemærker i den forbindelse at oplysninger som fremkommer efter udsendelsen eller udrejsen, kan være relevante. Det kan f.eks. være en lægeerklæring som udfærdiges kort efter udsendelsen eller udrejsen, og som belyser forhold der var til stede inden udsendelsen eller udrejsen.

c. Er det undskyldeligt at oplysningerne først fremlægges efter at udlændingen er udrejst eller udsendt af Danmark?

Når der efter ministeriets opfattelse er tale om en egentlig genoptagelsesansøgning, vurderer ministeriet bl.a. om det må anses for undskyldeligt at oplysningerne først er fremlagt efter den tvangsmæssige udsendelse af den pågældende. Ministeriet lægger i den forbindelse bl.a. vægt på varigheden af udlændingens ophold i Danmark og den pågældendes mulighed for under opholdet i Danmark at fremskaffe relevant dokumentation til støtte for ansøgningen om humanitær opholdstilladelse.

Det er korrekt at der i Karsten Loiborg mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 921 – som ministeriet har henvist til – er anført at det *efter omstændighederne* bør tillægges betydning om de nye oplysningers senere fremkomst er et i forhold til vedkommende part undskyldeligt forhold. Det er tilføjet at det i alle fald gælder i partstvister.

Officialmaksimen indebærer at det påhviler den enkelte forvaltningsmyndighed at fremskaffe fornødne oplysninger om de foreliggende sager. Ansvaret for sagens oplysning ligger således som udgangspunkt hos myndigheden.

Det følger også af udlændingelovens § 40, stk. 1, 1. pkt., at en udlænding skal meddele de oplysninger der er nødvendige til bedømmelse af om en tilladelse i henhold til udlændingeloven bør gives. I kraft af denne regel kan udlændingen i en vis udstrækning komme til at bære ansvaret for sagens oplysning.

Det er min opfattelse at det upræcise retsgrundlag og den svage position som udlændingen ofte vil befinde sig i, og det forhold at der i sager om humanitær opholdstilladelse ikke er tale om en partstvist (der er således ikke en anden part at tage hensyn til), bevirker at spørgsmålet om undskyldelighed kun undtagelsesvis kan være relevant hvis oplysningerne i øvrigt kunne have ført til genoptagelse. Jeg mener at det kun kan være relevant hvis der fra udlændingens side er tale om manglende efterkommelse af en opfordring fra myndigheden til at fremlægge nærmere angivne oplysninger inden udrejsen eller udsendelsen, og hvis den manglende fremlæggelse klart kan bebrejdes den pågældende. Jeg henviser i den forbindelse til at en myndighed forud for anvendelse af processuel skadevirkning over for en ansøger bør præcisere over for ansøgeren hvilke oplysninger der mangler, og eventuelt tillige vejlede ansøgeren om hvordan man kan skaffe dem, jf. Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret, 2. udgave (2002), s. 478, og Højesterets dom gengivet i ugeskrift for Retsvæsen for 2007, s. 262 ff. Dette almindelige princip gælder efter min mening også i sager om humanitær opholdstilladelse uanset udlændingelovens særlige bestemmelser om ansøgerens oplysningspligt.

4. Sammenfatning

Det er min foreløbige opfattelse at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration ikke uden videre kan betragte en henvendelse indgivet fra udlandet om behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding som er udrejst frivilligt, som en ny ansøgning med den virkning at henvendelsen vil blive afvist med henvisning til bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2. Jeg mener at spørgsmålet om hvorvidt en henvendelse skal betragtes som en ny ansøgning eller en genoptagelsesanmodning, må vurderes ud fra om der er materiel identitet mellem den afsluttede sag og den nye henvendelse. Hvis dette er tilfældet, må den nye henvendelse efter min opfattelse betragtes som en genoptagelsesanmodning og ikke som en ny før-

stegangsansøgning uanset om udlændingen er frivillig udrejst eller er tvangsmæssigt udsendt.

Herudover er det min foreløbige opfattelse at spørgsmålet om hvorvidt det er undskyldeligt eller ej at oplysninger først er fremlagt efter udrejsen eller udsendelsen fra Danmark, kun undtagelsesvis bør tillægges vægt hvis oplysningerne i øvrigt kunne have ført til genoptagelse. Jeg mener at det kun bør ske hvis der fra udlændingens side er tale om manglende efterkommelse af en opfordring fra myndigheden til at fremlægge nærmere angivne oplysninger inden udrejsen eller udsendelsen, og hvis den manglende fremlæggelse klart kan bebrejdes den pågældende.

Herudover giver ministeriets praksis i relation til genoptagelse af sager om humanitær opholdstilladelse fra ansøgere der ikke opholder sig i Danmark, mig ikke anledning til bemærkninger.

Jeg har fundet det mest korrekt at afgive min udtalelse i foreløbig form således at ministeriet kan få lejlighed til at fremsætte bemærkninger til det jeg har anført, inden jeg afgiver min endelige udtalelse.”

I udtalelse af 9. juli 2008 skrev ministeriet følgende:

”Frivillig udrejse eller tvangsmæssig udsendelse

De har i den forbindelse oplyst, at det efter Deres opfattelse ikke kan spille en rolle, på hvilken måde en udlænding er udrejst eller udsendt – frivilligt eller tvangsmæssigt – i forbindelse med vurderingen af, om ministeriet skal betragte en henvendelse fra en udlænding i udlandet som en genoptagelsesanmodning. De har herved bl.a. henvist til, at der er pålagt de pågældende udlændinge en udrejsefrist, som de under strafansvar, jf. udlændingelovens § 59, nr. 3, er forpligtede til at efterkomme.

Ministeriet tilslutter sig Deres synspunkt herom.

Materiel identitet

De har endvidere oplyst, at spørgsmålet om, hvorvidt en ansøgning skal be-

tragtes som en ny ansøgning, som efter udlændingelovens § 9 b, stk. 2, kun kan indgives af udlændinge her i landet, eller en genoptagelsesansøgning, der skal realitetsbehandles uanset udsendelsen eller udrejsen, må vurderes ud fra, om der er materiel identitet mellem den afsluttede sag og den nye henvendelse. De har i den forbindelse oplyst, at det ikke nødvendigvis er afgørende, hvilken periode de nye oplysninger til sagen vedrører. De har her ved henvist til, at ministeriets praksis for humanitær opholdstilladelse er ind delt i hovedgrupper. En ansøgning om ny behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse indgivet fra en ansøger i udlandet, der relaterer sig til samme situation eller praksisgruppe for meddelelse af humanitær opholdstilladelse som den afsluttede sag, må efter Deres opfattelse betragtes som en genoptagelsesansøgning, idet sagen i en sådan situation ikke har mistet sin identitet.

Ministeriet tilslutter sig Deres synspunkt om, at spørgsmålet om, hvorvidt ministeriet bør realitetsbehandle oplysninger indgivet fra udlandet, må afhænge af, om der er tale om nye oplysninger, der relaterer sig til samme situation eller praksisgruppe for meddelelse af humanitær opholdstilladelse som den afsluttede sag her i landet, idet en sag i en sådan situation ikke har mistet sin identitet.

Ministeriet er således enig i, at oplysninger, som fremkommer efter udrejsen eller udsendelsen, kan være relevante. Dette kan eksempelvis være en lægeerklæring, der udfærdiges kort efter udsendelsen eller udrejsen og som belyser forhold, der var til stede inden udrejsen eller udsendelsen.

Ministeriet skal dog i den forbindelse bemærke, at ikke alle oplysninger, der fremkommer efter en udlændings udrejse eller udsendelse og som relaterer sig til den afsluttede sag her i landet, bør realitetsbehandles.

Efter ministeriets opfattelse bør ministeriet alene realitetsbehandle henvendelser indgivet fra udlandet, der har en meget tæt indholdsmæssig og tidsmæssig sammenhæng med den afsluttede sag her i landet.

Til støtte for denne afgrænsning skal ministeriet henvise til, at kerneområdet for humanitær opholdstilladelse i praksis er udlændinges helbredsforhold.

Der kan således efter praksis meddeles humanitær opholdstilladelse til en ansøger, der lider af en fysisk eller psykisk sygdom af meget alvorlig karakter (sygdomskriteriet). Sygdomskriteriet blev fastlagt i 1993, og praksis herfor er uændret siden da.

Det er alene relativt få sygdomme, der efter praksis kan betegnes som sygdomme af meget alvorlig karakter. Som eksempler på meget alvorlige fysiske sygdomme, der efter ministeriets praksis kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse, kan nævnes AIDS, kræft i terminalstadiet og alvorlige hjertesygdomme. Som eksempler på meget alvorlige psykiske sygdomme, der efter ministeriets praksis kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse, kan nævnes paranoide psykoser og skizofreni.

Ministeriet tager i forbindelse med behandling af en ansøgning om humanitær opholdstilladelse et øjebliksbillede af den pågældende udlændings aktuelle helbredstilstand, hvorved ministeriet inddrager samtlige af de til sagen fremsendte helbredsoplysninger.

Hvis en udlænding ikke aktuelt opfylder sygdomskriteriet på afgørelsestidspunktet, meddeler ministeriet som konsekvens heraf afslag på humanitær opholdstilladelse. Ministeriet meddeler i sådanne situationer afslag på humanitær opholdstilladelse, uanset om den pågældende udlænding måtte lide af en sygdom, der er uhelbredelig og/eller på længere sigt uden behandling eventuelt vil kunne udvikle sig til en sådan meget alvorlig fysisk eller psykisk sygdom, der efter ministeriets praksis kan begrunde meddelelse af humanitær opholdstilladelse. I sådanne tilfælde er der risiko for, at den pågældende udlændings alvorlige sygdom videreudvikler sig efter udrejsen eller udsendelsen, således at den pågældende udlænding på et tidspunkt efter udrejsen vil komme til at opfylde sygdomskriteriet for at blive meddelt humanitær opholdstilladelse.

Ministeriet bemærker i den forbindelse, at en udrejse eller udsendelse i sig selv kan medføre en forværring.

Det bemærkes endvidere, at ministeriet alene undersøger behandlingsmulighederne i en ansøgers hjemland i tilfælde, hvor en ansøger opfylder sygdomskriteriet. Eventuelle manglende behandlingsmuligheder eller mindre kva-

lificerede behandlingsmuligheder i en udlændings hjemland, kan således også være medvirkende til, at en udlænding efter udrejsen eller udsendelsen efterfølgende vil komme til at opfylde sygdomskriteriet.

På den baggrund vil det efter ministeriets opfattelse savne mening at realitetsbehandle genoptagelsesansøgninger indgivet fra udlandet i andre tilfælde end der, hvor der er en meget tæt indholdsmæssig og tidsmæssigt sammenhæng mellem den afsluttede sag her i landet og henvendelsen fra udlandet.

I modsat fald vil ministeriet skulle behandle ansøgninger fra en ansøger, der under sit ophold her i landet ikke opfyldte sygdomskriteriet, idet den pågældende eksempelvis led af en kræftsygdom, der dog ikke var i terminalstadiet, men som efter udrejsen eller udsendelsen, indsender aktuel lægelig dokumentation fra hjemlandet om, at den pågældende nu lider af kræft i terminalstadiet og dermed opfylder sygdomskriteriet.

Endelig bemærkes, at hvis adgangen til indgivelse af genoptagelsesansøgninger udvides væsentligt, vil det medføre en række praktiske og bevismæssige problemer i forbindelse med sagernes afgørelse. Det væsentligste problem i denne sammenhæng er formentlig, at ministeriet lægger de til sagen fremsendte lægelige oplysninger uprøvet til grund. Denne håndtering af lægelige oplysninger vil formentlig ikke kunne fastholdes, hvis ministeriet skal forholde sig til en række lægelige oplysninger indgivet fra udlandet.

Undskyldelighed

De har endelig oplyst, at spørgsmålet om, hvorvidt det er undskyldeligt eller ej, at nye oplysninger til brug for sagens afgørelse først er fremlagt efter udrejsen eller udsendelsen af Danmark, kun undtagelsesvist bør tillægges vægt, hvis oplysningerne i øvrigt kunne have ført til genoptagelse.

De har i den forbindelse oplyst, at De mener, at det kun bør tillægges vægt, hvis der fra udlændingens side er tale om manglende efterkommelse af en opfordring fra myndigheden til at fremlægge nærmere angivne oplysninger inden udrejsen eller udsendelsen, og hvis den manglende fremlæggelse klart kan bebrejdes den pågældende.

Ministeriet tilslutter sig Deres synspunkt herom, og ministeriet vil fremover indrette sagsbehandlingen i overensstemmelse hermed.

Ministeriet skal bemærke, at ministeriet på nuværende tidspunkt – såfremt der er oplysninger i sagen, som indikerer, at der er grundlag for at meddele humanitær opholdstilladelse – forud for en afgørelse om humanitær opholdstilladelse anmoder om at modtage relevante oplysninger til brug for sagens behandling under den pågældende udlændings ophold her i landet.

Ministeriet vil i den forbindelse – på baggrund af Deres bemærkninger – søge at fremskynde modtagelsen af de for sagen relevante oplysninger i tilfælde, hvor ministeriet fra politiet er orienteret om, at en udsendelse af udlænding er planlagt.”

Den 10. september 2008 afgav jeg min endelige redegørelse i sagen. Heraf fremgik følgende:

Ombudsmandens endelige udtalelse

”Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration har i sin udtalelse af 9. juli 2008 tilsluttet sig det som jeg anførte i min foreløbige redegørelse af 18. januar 2008.

Hvad angår spørgsmålet om materiel identitet, har ministeriet dog anført at ikke alle oplysninger der fremkommer efter en udlændings udrejse eller udsendelse, og som relaterer sig til den afsluttede sag her i landet, bør realitetsbehandles. Efter ministeriets opfattelse bør ministeriet alene realitetsbehandle henvendelser indgivet fra udlandet der har en meget tæt indholdsmæssig og tidsmæssig sammenhæng med den afsluttede sag her i landet. Ud fra en generel betragtning kan dette ikke give mig anledning til bemærkninger. Jeg understreger dog at spørgsmålet om hvorvidt der er materiel identitet mellem den afsluttede sag og en ny henvendelse, må bero på en konkret vurdering i hver enkelt sag. Der kan efter min opfattelse f.eks. ikke opstilles absolutte frister for hvor lang tid efter afslutningen af sagen nye oplysninger vil kunne føre til en genoptagelse.

Med disse bemærkninger fastholder jeg konklusionerne fra den foreløbige redegørelse, dvs.:

Det er min opfattelse at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration ikke uden videre kan betragte en henvendelse indgivet fra udlandet om behandling af en afsluttet sag om humanitær opholdstilladelse fra en udlænding som er udrejst frivilligt, som en ny ansøgning med den virkning at henvendelsen vil blive afvist med henvisning til bestemmelsen i udlændingelovens § 9 b, stk. 2. Jeg mener at spørgsmålet om hvorvidt en henvendelse skal betragtes som en ny ansøgning eller en genoptagelsesansøgning, må vurderes ud fra om der er materiel identitet mellem den afsluttede sag og den nye henvendelse. Hvis det er tilfældet, må den nye henvendelse efter min opfattelse betragtes som en genoptagelsesansøgning og ikke som en ny førstegangsansøgning uanset om udlændingen er frivilligt udrejst eller er tvangsmæssigt udsendt.

Herudover er det min opfattelse at spørgsmålet om hvorvidt det er undskyldeligt eller ej at oplysninger først er fremlagt efter udrejsen eller udsendelsen fra Danmark, kun undtagelsesvis bør tillægges vægt hvis oplysningerne i øvrigt kunne have ført til genoptagelse. Jeg mener at det kun bør ske hvis der fra udlændingens side er tale om manglende efterkommelse af en opfordring fra myndigheden til at fremlægge nærmere angivne oplysninger inden udrejsen eller udsendelsen, og hvis den manglende fremlæggelse klart kan bebrejdes den pågældende.”

NOTER: (*) FOB 1994, s. 132, FOB 1996, s. 193, FOB 1998, s. 246, og FOB 2004, s. 328 og s. 391.