

Juridisk kandidatspeciale

Om proportionaliteten i vilkår om opholds- og meldepligt for udlændinge på tålt ophold



**AALBORG
UNIVERSITET**

Marts 2022

Aalborg Universitet

Peter Verenikin Dalsgaard

Juridisk kandidatspeciale

Dansk titel:

Om proportionaliteten i vilkår om opholds- og meldepligt for udlændinge på tålt ophold

English title:

The proportionality of obligations of stay and report for foreigners on tolerated stay

Forfatter og studienummer

Peter Verenikin Dalsgaard

Studienummer 20176298

Vejleder

Jesper Lindholm

Lektor, Ph.d., Juridisk Institut

Afleveringsdato

24. marts 2022

Abstract

Foreigners who have been legally expelled from Denmark, but cannot be returned to their home country against their will, can stay in Denmark under the “tolerated stay” regime. These people come from countries, where they risk ill treatment, such as treatment in violation of article 3 of the European Convention on Human Rights (ECHR), which prevents them from being forcibly expelled. They are, however, not wanted in Denmark, so their stay is merely “tolerated”. This means, that they do not have legal residency, cannot work or take part in education, and are subject to restrictions. The two major restrictions which they can be subject to, are obligation of stay, and obligation of report.

The aim of this thesis is to investigate whether the Danish regime of obligation of report and stay is in accordance with the international obligations of Denmark, specifically the European Convention on Human Rights.

If foreign national receives a jail sentence of a certain severity, they will be expelled as according to the Aliens Act sections §§ 22 – 24. A foreign national can also be administratively expelled under section § 25 of the Act. If the foreign national cannot be forcibly expelled, they will end up under “tolerated stay”, and usually become subject to one or more obligations.

The obligation of stay is the most burdensome of the two. This is a legal requirement to take residency in a place designated by the government, usually a “Return centre”, run by Department of Prisons. Residents are allowed to leave during the day, but will usually have an obligation to report to the local authorities 3 days a week within a designated time slot.

The obligation of report is less burdensome, and can be issued without an obligation of stay. This will require the foreigner to report to local authorities a certain amount of times every week.

Failure to obey an obligation of stay or report, will result in a jail sentence.

The obligations are currently found in sections §§ 12-13 of the Danish hjemrejselov. The obligations are subject to a proportionality requirement, which used to be judged according to article 2 the 4th Additional Protocol of the ECHR, but today is judged according to article 8 of the ECHR, which protects the right to the private and family life.

There have been several important judgements on this area, which have set up criteria for judging the proportionality of these obligations. U.2012.2874H (the so called “Karkavandi Case”) set up 5 criteria, and these have been used in most judgements since then. In several cases, the obligations have been found to be not proportional and thus illegal. The cases are analysed in the thesis, and their impact discussed.

The question of whether the current way of judging proportionality violates the ban on discrimination in article 14 of the ECHR is then discussed. Legal literature on this is discussed as well.

The physical conditions of the return centres have been subject to criticism, and according to some legal experts may be in violation of the ban on inhuman or degrading treatment in article 3 of the ECHR. This is also discussed and analysed.

The thesis concludes, that the current proportionality criteria could violate the discrimination ban in the ECHR, as they allow the authorities to put restrictions on people based on their risk to society, something which the European Court of Human Rights has found to be in violation of article 14 of the ECHR, in *A. and Others against UK*. The thesis examines legal literature on the topic, where legal experts also have criticised the way “tolerated stay” cases are handled.

The thesis further concludes that the conditions at the return facilities could in certain cases constitute inhuman or degrading treatment, in violation of article 3 of the ECHR. This is especially true for those foreigners with obligation of stay, who have developed psychological during the stay, as examined by the Danish Parliament Ombudsman.

The thesis lastly provides suggestions as to how the “tolerated stay” regime can be run without violating the ECHR.

Indholdsfortegnelse

Abstract.....	3
1.1 Indledning	6
1.2. Problemformulering.....	7
1.3. Afgrænsning	7
1.3 Metode.....	7
1.4 Retskilder	8
2.1 Nationale regler	11
3.1 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	15
4.1. U.2012.2874H – Karkavandi-sagen	19
4.2 U.2017.1228H	24
4.3. U.2018.1412H	30
4.4. U.2021.2534H	37
4.5 Sammenfatning af retstilstanden indtil lovændringen i 2019	40
4.6. Spørgsmålet om forskelsbehandling på baggrund af nationalitet, set i lyset af retspraksis og retslitteratur fra tidsperioden.....	43
4.7 Spørgsmålet om krænkelse af forbuddet imod umenneskelig behandling m.v. i EMRK artikel 3 47	
5.1 Sammenfatning af den nuværende retsstilling.....	50
5.2 Konklusion.....	52
5.3 Ændringer, som kunne bringe ordningen med tålt ophold indenfor rammerne af EMRK.....	53
Litteraturliste	57

Kapitel 1

1.1 Indledning

Udlændinge på tålt ophold befinder sig i en juridisk set meget særlig situation. De opfylder kravene til asyl, ved fx at opfylde betingelserne i en af udlændingelovens¹ asylparagraffer², eller de kan ikke udsendes grundet andre hindringer, såsom diplomatiske forhold mellem Danmark og modtagerstaten. Men Danmark ønsker ikke deres tilstedeværelse i landet, da de har begået forbrydelser, som efter dansk ret er uforenelige med fortsat ophold i landet. De kan dog også have begået krigsforbrydelser, eller på anden vis være til fare for statens sikkerhed, og derfor være omfattet af bestemmelserne om udelukkelse i udlændingelovens § 10, eller § 25. Mennesker på tålt ophold er ofte udvist efter dom, men kan ikke sendes ud af landet dels pga. udrejsehindringer af praktisk karakter eller pga. fortsat behov for beskyttelse mod forfølgelse og/eller alvorlige menneskerettighedskrænkelser. De har ikke lovligt ophold eller nogen retlig status i Danmark, men deres ophold i landet "tåles" altså. Antallet af mennesker på tålt ophold ændres løbende, men Berlingske kom i en artikel fra marts 2021 frem til, at tallet var 111.³

Denne særlige retsstilling giver anledning til flere overvejelser. For det første, er der ofte tale om mennesker, der har begået alvorlige forbrydelser, og derfor vil man dels underlægge dem en vis kontrol, dels motivere dem til selv at rejse hjem⁴. Udover dette, har der i forarbejderne til lovgivningen også været et ønske, om at varetage interesserne til Danmarks sikkerhed, hvilket i hvert fald har været med til at danne grundlag for nogle af stramningerne⁵. Denne begrundelse er blevet kritiseret i retslitteraturen, som værende muligt stridende imod diskriminationsforbuddet i den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK) artikel 14, blandt andet af Anders Henriksen i U.2011B.93, men også Jens Ole Rytter og førnævnte Henriksen i U.2018B.179. Alligevel har Højesteret i flere domme accepteret denne retstilstand, hvilket giver anledning til overvejelser om lovligheden i begrundelsen af disse restriktioner. Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter har også argumenteret for en mulig krænkelse af EMRK artikel 3 om umenneskelig eller nedværdigende behandling, i en artikel i tidsskriftet EU-ret & Menneskeret fra 2017. Der er dermed flere fremtrædende juridiske eksperter på området, som advarer om mulige krænkelser af EMRK.

Personer på tålt ophold er altså underlagt en række restriktioner og pligter. De vilkår, som de berørte udlændinge underlægges, skal være proportionelle. Derfor skal de ses i lyset af det formål, som der danner grundlag for vilkårene, og den konkrete situation for den

¹ Lov nr. 1910 af 26. september 2021

² Typisk udlændingelovens § 7, stk. 1-3

³ Berlingske, *"111 dømte udlændinge kan ikke smides ud, fordi de er i fare i hjemlandet – et problem for ofrene og det danske samfund, lyder det fra Mattias Tesfaye"*, 15. marts 2021

<https://www.berlingske.dk/danmark/111-doemte-udlaendinge-kan-ikke-smides-ud-fordi-de-er-i-fare-i-hjemlandet>

⁴ LFF nr. 69 af 13/11/2008, almindelige bemærkninger, afsnit 1

⁵ U.2011B.93 Anders Henriksen: Vilkår for udlændinge på tålt ophold, s. 95

enkelte, berørte udlænding – med andre ord samfundsinteressen opvejet mod individets rettigheder.

I specialet vil der blive redegjort for den retshistoriske udvikling på området. Dette sker på igennem domspraksis fra primært de danske domstole, men også igennem præmisser fra domspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD). Det overordnede formål med specialet er at undersøge dansk rets overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser på området. Der er for nuværende ingen praksis fra EMD på den danske ordning med tålt ophold. Specialet vil særligt tage udgangspunkt i proportionaliteten af de vilkår om opholds- og meldepligt, som udlændinge på tålt ophold underlægges.

1.2. Problemformulering

Det vil i specialet blive undersøgt:

”Om vilkår om opholdspligt og meldepligt for udlændinge på tålt ophold i Danmark lever op til Danmarks internationale forpligtelser, særligt den Europæiske Menneskerettighedskonvention.”

1.3. Afgrænsning

Specialets emne er udlændinge på tålt ophold, og de relaterede vilkår. Andre relaterede udlændingeretlige emner, som for eksempel asylsagsbehandling, udvisning af afviste asylansøgere, udlevering af kriminelle udlændinge til andre lande, og lignende emner, behandles som udgangspunkt ikke, og ellers udelukkende som baggrundsforklaring til belysning af hovedemnet. Der afgrænses også fra underretningspligt, da denne er subsidær til opholdspligt, og der afgrænses fra orienteringspligt, da denne ikke antages at have menneskeretlige konsekvenser.

Af hensyn til specialets omfang, afgrænses der ydermere til, at kun undersøge opholds- og meldepligt i forhold til artikel 3, 8, og 14 i EMRK, samt artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK.

1.3 Metode

I dette speciale benyttes den retsdogmatiske metode, som indebærer at beskrive, analysere og fortolke gældende ret.⁶

Specialet vil gennemgå relevant lovgivning, folkeretlige traktater, og relevant national og international domspraksis. Disse retskilder vil blive anvendt for, at kunne fastlægge gældende ret, og for at kunne analysere proportionaliteten i de vilkår, som udlændinge på tålt ophold har været underlagt, er underlagt, og potentielt kan underlægges.

Lovgivning er, foruden Grundloven den retskilde i retskildehierarkiet, som har den højeste retskildemæssige værdi⁷, og almindelig lovgivning som udlændingeloven og hjemrejseloven vil blive inddraget i specialet.

⁶ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 204

⁷ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 255

EMRK er en central del af grundlaget for proportionalitetsvurderingerne af vilkår om opholds- eller meldepligt, og er en retskilde⁸, hvorfor EMRK vil blive brugt i dette speciale. EMRK er inkorporeret i dansk ret⁹, hvorfor den har status som national lovgivning, samtidig med, at Danmark er folkeretligt bundet.

Retspraksis er en anden stor retskilde,¹⁰ om end det kun er de regler der kan udledes af retspraksis, som har karakter af retskilder.¹¹

Retspraksis vil også være et stort element i specialets fortolkning af retstilstanden, da domstolenes anvendelse og fortolkning af loven er med til at belyse spørgsmålet om proportionalitet, for så vidt angår de forskellige restriktioner for udlændinge på tålt ophold.

Retspraksis fra den EMD vil indgå som et fortolkningsbidrag, ligesom de danske domstole også har brugt dem. Ingen af afgørelserne fra EMD, som behandles i specialet, er afsagt med Danmark som part, men er sager mod andre stater. Dette hindrer ikke afgørelsernes relevans i Danmark, jf. bemærkningerne til inkorporeringsloven:

*"Afgørelserne må antages at indebære, at danske myndigheder må følge konventionsorganernes retsopfattelse med hensyn til konventionens fortolkning, og at det ikke er afgørende, om der er tale om praksis vedrørende Danmark eller en anden stat"*¹²

Forarbejder til lovgivning vil ligeledes blive inddraget, selvom forarbejder ikke er retskilder¹³. Det skyldes, at lovforarbejder kan indgå til fortolkningen af loven, og kan indeholde en forklaring på lovgivers hensigt med loven. Der inddrages også redegørelser og breve af Folketingets Ombudsmand, som indgår som baggrundsmateriale til at forklare situationen på udrejsecentre, hvor udlændinge på tålt ophold bliver anvist ophold. Disse er heller ikke retskilder.

Retslitteratur anvendes også, men er ikke en retskilde i dansk ret.¹⁴ Retslitteraturen er relevant, da flere fremtrædende juridiske menneskeretsforskere har udtrykt kritik af retstilstanden for udlændinge på tålt ophold, for at være i strid med flere bestemmelser i menneskerettighedskonventionen, og deres synspunkter er relevante i fortolkningen af retsstillingerne, selvom der er sket ændringer siden udgivelserne.

1.4 Retskilder

Udlændingeloven

Udlændingeloven er den væsentligste nationale retskilde, som dette speciale vil behandle. Det skyldes, at det udlændingeretlige område i stor stil er reguleret efter denne lov. Udlændingelovens refoulementforbud i § 31, som er baseret på forbuddet i EMRK artikel 3, danner retsgrundlaget for tålt ophold, da dette forbud (sammen med EMRK artikel 3)

⁸ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, s. 53

⁹ Ved lov nr. 285 af 29. april 1992, med ikrafttræden 1. juli 1992

¹⁰ Jens Evald, At tænke juridisk, 2019, s. 43

¹¹ Jens Evald, At tænke juridisk, 2019, s. 48

¹² Betænkning nr. 1220/1991, kapitel 11, bilag 6, afsnit 1.3., s. 192

¹³ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, s.261

¹⁴ Ibid., 372

forhindrer tvangsmæssig udsendelse af de berørte udlændinge. Udlændingelovens udvisningsbestemmelser i §§ 22 til 25 er ligeledes relevante i nogen grad, da det er udvisninger efter disse bestemmelser, som er årsagen til, at nogle udlændinge ender på tålt ophold. Udlændingelovens dagældende § 34, stk. 5 og dagældende § 42 a, stk. 8 regulerede henholdsvis opholds- og meldepligt, inden pligterne blev overført til hjemrejseloven¹⁵ i 2021. Disse bestemmelser bliver derfor behandlet i specialet.

Hjemrejseloven

Bestemmelserne om opholds- og meldepligt blev i 2021 flyttet fra udlændingeloven til §§ 12-13 i hjemrejseloven, hvorved kompetencen til at træffe disse afgørelser også gik til Hjemrejsestyrelsen. Bestemmelserne er ved flytningen ikke undergået nogen større materielle ændringer.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention har siden inkorporeringsloven af 29. april 1992's ikrafttrædelse den 1. juli 1992 været en direkte del af dansk ret¹⁶. Den har derfor retskildeværdi som en lov, og må respekteres af de danske domstole. Den er ikke inkorporeret på grundlovsniveau, hvorfor Grundloven hierarkisk er over EMRK i retskildehierarkiet, men almindelig dansk lovgivning vil normalt skulle tilsidesættes af domstolene, såfremt den strider imod EMRK.¹⁷ Selvom EMRK før inkorporeringsloven havde karakter af en folkeretlig traktat, har den igennem dens artikler givet individer mulighed for at påberåbe sig enkelte rettigheder overfor stater, dog først efter udtømmende behandling ved nationale domstole jf. artikel 35 EMRK, hvor EMRK ikke var direkte anvendelig før inkorporeringslovens ikrafttræden.

EMRK artikel 3 danner grundlag for refoulementforbuddet, som skaber opholdsgrundlaget for flere udlændinge på tålt ophold.

EMRK artikel 5 er artiklen, som beskytter den personlige frihed, og danner dermed grundlaget for udlændinges beskyttelse imod frihedsberøvelse, som er i strid med EMRK artikel 5. EMRK artikel 5 bliver derfor behandlet kort i specialet.

EMRK artikel 8 om retten til familieliv, er den bestemmelse i EMRK, som proportionalitetsvurderingerne i sager om tålt ophold foretages efter i dag.

Artikel 14 i EMRK forbyder forskelsbehandling på baggrund af nationalitet, når nogen berøves deres rettigheder eller friheder. Den er blevet påberåbt i flere sager om tålt ophold, og er derfor relevant at behandle.

EMRK's Tillægsprotokol 4 vil ligeledes blive behandlet i specialet, selvom den i dag ikke længere bruges i proportionalitetsvurderinger af vilkår om opholds- og meldepligt, da udlændinge på tålt ophold ikke længere anses for at være omfattet af tillægsprotokol 4 til

¹⁵ Lov nr. 982 af 26. maj 2021

¹⁶ Carsten Munk-Hansen, Den juridiske løsning, s. 45

¹⁷ Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, s. 53

EMRK, jf. bemærkningerne til ændringen af udlændingeloven ved lov nr. 446 af 13. april 2019¹⁸, som trådte i kraft 1. maj.

Dansk retspraksis

Flere domme fra vores nationale domstole vil blive behandlet.

Højesterets dom af 1. juni 2012 (U.2012.2874) i den såkaldte Karkavandi-sag vil blive behandlet i specialet, da den vedrører en vurdering af opholds- og meldepligt efter EMRK.

U.2017.1228H vil blive behandlet, da den foretager en indsnævrende vurdering af kriterierne fra U.2012.2874, og ligesom U.2012.2874 danner et vigtigt grundlag for proportionalitetsvurderinger af opholds- eller meldepligt.

U.2018.1412H behandles også, da den viser hvordan Højesteret går tilbage til, at tillægge ikke-udlændingeretlige kriterier afgørende vægt i proportionalitetsvurderinger, og fordi den omhandler en administrativt udvist udlænding, hvis situation bliver vurderet på samme måde, som udlændinge på tålt ophold der er udvist ved dom.

U.2021.2534 vil blive behandlet også, da den viser retsstillingen efter lovændringen af udlændingeloven¹⁹ trådte i kraft 1. maj 2019.

Afgørelser fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

EMD har ikke truffet nogen afgørelser om den danske ordning om tålt ophold. EMD har imidlertid truffet flere afgørelser, som kan indgå som fortolkningsbidrag til at vurdere proportionaliteten af indskrænkninger i bevægelsesfriheden, hvilket Højesteret blandt andet gjorde i U.2012.2874H ved blandt andet at inddrage Guzzardi mod Italien.²⁰ EMD's afgørelse i M.S. mod Belgien²¹ skabte grundlaget for, at man ændrede udlændinge på tålt opholds status yderligere, hvorfor praksis fra EMD vedrørende andre landes ordninger om tålt ophold, kan skabe ændringer i den danske retstilstand. A m.fl. mod Storbritannien²² har også en vigtighed i vurderingen af den danske ordning om tålt ophold, selvom den materielt set omhandler antiterrorlovgivning og frihedsberøvelse efter artikel 5, er dens præmis 186 særligt relevant for specialets emne.

På baggrund af ovenstående vil enkelte præmisser fra relevante afgørelser fra EMD derfor indgå i specialet.

Kapitel 2 - danske udlændingeretlige regler

¹⁸ LFF nr. 165 af 20/02/2019 om ændring af udlændingeloven, 2.1.2., Ministeriets overvejelser

¹⁹ Lov nr. 446 af 13. april 2019

²⁰ Guzzardi mod Italien af 6. november 1980

²¹ M.S. mod Belgien og Grækenland af 31. januar 2012

²² A m.fl. mod Storbritannien, af 19. februar 2009

2.1 Nationale regler

Udlændingeloven

Udlændingeloven er den primære udlændingeretlige nationale retskilde i Danmark. Den gennemgår konstant udviklinger og ændringer, og især indenfor de seneste par årtier har retsområdet været meget dynamisk.²³ De forskellige paragraffer i udlændingeloven sigter på at regulere vidt forskellige områder af udlændinges ophold i Danmark, hvorfor kun relevante bestemmelser i udlændingeloven behandles i specialet.

Opholdssystemet i Danmark har karakter af et tilladelsessystem, hvilket betyder at udlændinge som udgangspunkt skal have tilladelse for at opholde sig i Danmark.²⁴ Der er dog en række udlændinge, hvor hvilke tilladelsessystemet ikke er gældende, men disse udlændinges ophold er ikke relevant at behandle i specialet.

Udlændingelovens § 7 om opholdstilladelser til flygtninge

Udlændingelovens § 7 tillader, at der gives opholdstilladelse til udlændinge, med henblik på midlertidigt ophold, på baggrund af asyl. Udlændingelovens § 7 består af 4 stykker, hvor man kan få opholdstilladelse efter de første tre, mens det fjerde stykke er en udelukkelsesbestemmelse, se nedenfor.

Udlændingelovens stk. 1 i bestemmelsen beskytter imod flygtninge, som *"er omfattet af flygtningekonventionen af 28. juli 1951"*.

Udlændingelovens stk. 2., er rettet imod udlændinge, som risikerer tortur eller lignende behandling i deres hjemland.

Udlændingelovens stk. 3 er i sine materielle betingelser knyttet til stk. 2, hvor det er risikoen for tortur eller lignende behandling som skaber beskyttelsesgrundlaget, men er rettet imod udlændinge, hvor deres hjemområde er *"præget af vilkårlig voldsudøvelse og overgreb på civile"*. Det skal forstås sådan, at folk fra visse områder risikerer tortur eller død ved deres blotte tilstedeværelse i området, som EMD også brugte som kriterie i deres afgørelse af 28. juni 2011 (Sufi og Elmi mod Storbritannien). Opholdstilladelse efter stk. 3 (såkaldt "midlertidig beskyttelsesstatus") gives altså til udlændinge på prima facie basis, hvor deres oprindelse fra et bestemt område (fx Syrien) vil være nok i sig selv, dog henset til stk. 4., som udelukker folk fra beskyttelse, hvis de allerede har opnået beskyttelse i et andet land, eller har en tilknytning til et sådant land, og antages at kunne opnå beskyttelse der. Stk. 4. gælder i øvrigt også for ansøgninger efter stk. 1 og 2, jf. sidste punktum i stk. 4.

Udlændingelovens § 10, spærrer visse udlændinge fra, at opnå opholdstilladelse efter flere af paragrafferne i udlændingeloven, herunder §§ 7-9 f. Dette gælder ifølge stk. 3 udlændinge, som har indrejseforbud efter § 32, stk. 1, givet i forbindelse med udvisning, hvilket gælder for de fleste udlændinge på tålt ophold.

²³ Bjørn Dilou Jacobsen, Niels Henrik Larsen, Nina Marie Lassen, Jesper Lindholm, Bettina Spang, Jens Vedsted-Hansen, Udlændingeret – Studieudgave -Udvalgte emner, s. 24

²⁴ Ibid., s. 21

Udlændingelovens §§ 22- 24 bestemmer, at udlændinge skal udvises, hvis de bliver idømt visse straffe, afhængigt af længden af deres lovlige ophold her i landet. Længere lovligt ophold, giver en bedre beskyttelse imod udvisning. § 24 a fastsætter de kriterier, som der skal lægges vægt på ved vurderingen af, om en udlænding skal udvises. § 24 b giver mulighed for at give en advarsel om udvisning, en slags betinget udvisning. § 25 indeholder hjemlen til administrative udvisninger, som også kan betyde, at en udlænding skal opholde sig på tålt ophold. Proportionalitetsvurderingen ved tålt ophold skal vurderes i overensstemmelse med proportionalitetsvurderingen for udlændinge udvist ved dom, jf. U.2018.1412H.

Udlændingelovens § 31 indeholder det nationale refoulementforbud, som forbyder udsendelse til et land, hvor pågældende risikerer dødsstraf, tortur eller lignende, eller hvor den pågældende ikke er beskyttet imod at blive udsendt til et sådant land. Bestemmelsen er afledt af Danmarks internationale forpligtelser, navnlig EMRK artikel 3.

Udlændingelovens dagældende § 34, stk. 5, gav politiet pligt til at pålægge meldepligt til udlændinge på tålt ophold, som var udvist ved dom:

” Stk. 5. Politiet bestemmer, medmindre særlige grunde taler derimod, at en udlænding, der er udvist ved endelig dom efter §§ 22-24, og som ikke er varetægtsfængslet efter § 35, skal give møde hos politiet på nærmere angivne tidspunkter med henblik på at sikre en effektiv fuldbyrdelse af bestemmelsen om udvisning.”

Bestemmelsen blev ophævet i 2021 ved lov nr. 982 af 26. maj 2021, men er videreført i hjemrejselovens § 12, stk. 3, dog med den tilføjelse, at hjemrejsestyrelsen også har hjemmel til at træffe afgørelse om meldepligt.

Udlændingelovens § 42 a, stk. 8, indeholdte en lignende bestemmelse, blot omkring opholdspligt for udlændinge der er udvist ved dom, eller fordi de var til fare for statens sikkerhed:

” Stk. 8. Udlændingestyrelsen bestemmer, medmindre særlige grunde taler derimod, at en udlænding, hvis opholdstilladelse efter § 7 eller § 8, stk. 1 eller 2, er bortfaldet, jf. § 32, stk. 1, eller § 21 b, stk. 1, men som ikke kan udsendes af landet, jf. § 31, en udlænding, der har fået afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter § 7, men som ikke kan udsendes af landet, jf. § 31, og en udlænding, der er udvist ved endelig dom efter §§ 22-24, og som ikke er varetægtsfængslet efter § 35, skal tage ophold på et bestemt indkvarteringssted for de i stk. 1 og 2 nævnte udlændinge. (...) Udlændingestyrelsen bestemmer, medmindre særlige grunde taler derimod, at en udlænding, hvis opholdstilladelse eller opholdsret er bortfaldet efter § 21 b, stk. 1, eller som er udvist i medfør af § 25, skal tage ophold på et bestemt indkvarteringssted for de i stk. 1 og 2 nævnte udlændinge. Stk. 7, 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse.”

Bestemmelsen er nu ændret, men blev ved lov nr. 982 af 26. maj 2021 videreført i hjemrejselovens § 13, stk. 2, nr. 2, for udlændinge der er udvist ved dom, og nr. 4 for udlændinge som er administrativt udvist fordi, de udgør en fare for statens sikkerhed.

De ”særlige grunde” som er nævnt i henholdsvis hjemrejselovens § 12, stk. 2, nr. 2, og § 12, stk. 2, nr. 4, tager sigte på Danmarks internationale forpligtelser. Det vil for eksempel være EMRK artikel 8, som kunne udgøre en særlig grund til ikke at træffe afgørelse om opholds- eller meldepligt.

Det retlige grundlag for ordningen med opholds- og meldepligt

Udlændingesservice fik med tilføjesen af § 42 a, stk. 8 ved lov nr. 365, af 6. juni 2002 pligt til, med mindre særlige grunde talte imod, at træffe afgørelse om, at udlændinge på tålt ophold skulle tage ophold på et asylcenter. Det var altså med lovændringen i 2002, at det blev til en generel pligt, som skulle gælde de fleste udlændinge på tålt ophold. Udgangspunktet på det tidspunkt var meldepligt hver 14. dag²⁵.

Efter den lovændring, er situationen blevet skærpet yderligere, idet at skiftende regeringer har haft som formål at øge kontrollen med udlændinge på tålt ophold. Den første store stramning kom ved lov nr. 1397 af 27. december 2008²⁶, der skærpede udgangspunktet for meldepligt fra en gang om ugen, til dagligt. Denne skærpelse skulle ske i alle tilfælde, hvor det ikke var i strid med Danmarks internationale forpligtelser eller hvis der forelå særlige grunde som sygdom. Kun i disse tilfælde, ville der efter lovgivers ønske kunne træffes afgørelse om andet end daglig meldepligt.

I starten af 2017 blev loven skærpet yderligere²⁷, hvor der blev indført en særlig underretningspligt som indebærer, at udlændinge på tålt ophold, som vil opholde sig uden for deres indkvarteringssted i tidsperioden mellem 23:00 og 6:00 på forhånd skal orientere indkvarteringsoperatøren om dette, samt strafskærpelser for overtrædelser af opholds- og meldepligten og mulighed for varetægtsfængsling.

Indkvarteringsstedet for udlændinge på tålt ophold, har i lang tid været Center Sandholm. Efter 2016 blev de fleste udlændinge (dog ikke familier) på tålt ophold imidlertid flyttet til Udrejsecenter Kærshovedgård, som er et nedlagt fængsel, der drives af Kriminalforsorgen, og på mange områder minder om et fængsel. Der er adgangskontrol med fingeraftryksscannere, hjemmel til visitation af besøgende og udlændingene på tålt ophold skal spise i en fælles kantine. Folketingets Ombudsmand har også givet udtryk for, at forholdene minder om et fængsel.²⁸

Alligevel har udlændinge med opholdspligt ret til at bevæge sig nogenlunde frit om dagen, da de ikke fysisk bliver spærret inde på udrejsecentrene. EMD har i præmis 39 i Raimondo mod Italien²⁹ fundet, at et påbud om ikke at forlade ens bopæl mellem 21:00 og 07:00 uden at have en grund og først efter at have informeret politiet om det, samt at melde sig til det lokale politi på visse dage, ikke var frihedsberøvelse. Efter præmis 94 i Guzzardi-sagen³⁰, var

²⁵ LFF nr. 32 af 13. december 2001 om ændring af udlændingeloven, bemærkninger til nr. 13

²⁶ På baggrund af lovforslag nr. 69 af 13/11/2008 om ændring af udlændingeloven

²⁷ Lov nr. 189 af 27. februar 2017, om ændring af udlændingeloven, lov om fuldbyrdelse af straf m.v. og straffeloven

²⁸ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, Nr. 2, Årgang 24, 2017, s. 52-23

²⁹ Raimondo mod Italien af 22. februar 1994

³⁰ Guzzardi mod Italien af 6. november 1980

et opholdskrav på en ø, sammen med overvågning ikke isoleret set nok, til at statuere frihedsberøvelse, men i Guzzardi mod Italien blev indgrebene efter en samlet vurdering fundet, at være frihedsberøvelse. Det skal ses i lyset af, at klagerens bevægelsesfrihed var begrænset til et mindre område på øen om dagen, og om natten til nogle få bygninger.³¹

EMD's praksis for frihedsberøvelse er snæver, hvorfor det vil være svært at løfte bevisbyrden for, at der er tale om frihedsberøvelse efter artikel 5. Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter påpeger i deres artikel i nr. 2 af EU-ret & Menneskeret af 2017, at det ikke kan udelukkes, at forholdene kan udgøre frihedsberøvelse.³² Højesteret har afvist dette i U.2012.2874H, hvor Højesteret lægger vægt på, at den pågældende godt nok skal tage ophold i et udrejsecenter, men kan færdes frit om dagen udover klokken 10:00 tre gange om ugen, hvor han skal melde sig hos politiet på udrejsecenteret, og kan have kontakt med det omkringliggende samfund.

Udlændinge på tålt ophold må ikke arbejde i Danmark eller tage uddannelse, udover nogle få kurser som udbydes på indkvarteringsstederne.³³

Hjemrejseloven

Reglerne om opholds- og meldepligt blev ved lov nr. 982 af 26. maj 2021 flyttet fra udlændingeloven, til hjemrejseloven. Hjemlen til at pålægge udlændinge som er udvist ved dom meldepligt og opholdspligt findes henholdsvis i hjemrejselovens § 12 stk. 3, og § 13 stk. 2, nr. 2, som redegjort for i afsnit 1.4. De materielle betingelser for at pålægge restriktioner forbliver de samme, men beslutningerne træffes af Hjemrejsestyrelsen. Afgørelser om meldepligt kan påklages til Udlændingenævnet, jf. hjemrejselovens § 22, stk. 1, mens afgørelser om opholdspligt ikke kan påklages, jf. hjemrejselovens § 22, stk. 3. Dette er også en videreførelse af den gamle retstilstand, hvor Udlændingestyrelsens afgørelser om opholdspligt ikke kunne påklages administrativt, mens politiets afgørelser om meldepligt kunne påklages til Rigspolitichefen, jf. den dagældende § 48 i udlændingeloven.

Afgørelser om opholdspligt kan derfor kun prøves ved domstolene, hvilket kan ske ved søgsmål om krænkelse af menneskerettighederne som ved U.2012.2874H, eller ved tiltale for overtrædelse af opholdspligten, hvor proportionaliteten vil blive vurderet ved straffesagen.

Kapitel 3 - Danmarks internationale forpligtelser

³¹ U.2012.2874H, Østre Landsrets dom, s. 2883

³² Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 53-4

³³ Ibid, s. 38

3.1 Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Artikel 3 i EMRK forbyder tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, og er en beskyttelse der ikke findes i Grundloven. Forbuddet i Udlændingeloven imod, at udsende folk til lande, hvor de risikerer tortur m.v., er som tidligere nævnt baseret på forbuddet i EMRK artikel 3.

Bestemmelsens ordlyd er således:

"Artikel 3

Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf."

I forbuddet ligger også det såkaldte refoulementforbud, som kommer af det franske ord for at tvinge nogen tilbage (refoulement), hvilket da også er det som forbuddet gælder for: At tvinge nogen til et land, hvor de risikerer tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Forbuddet er ifølge praksis fra EMD tillagt ekstraterritorial effekt, som har den virkning, at stater heller ikke kan udsende en person til et land, hvor personen vil risikere en sådan behandling. En afledt effekt af dette er, at man ligeledes er beskyttet imod udsendelse til et land, hvor der ikke er beskyttelse imod udsendelse til et tredjeland, som ikke respekterer dette forbud.

Forbuddet imod tortur m.v. er absolut³⁴. Der er ingen undtagelser til forbuddet i EMRK artikel 3, og der kan heller ikke foretages undtagelser til bestemmelsen. Begreberne "tortur, nedværdigende eller umenneskelig behandling (eller straf)" er dog ikke nærmere defineret i artikel 3.

EMD har dog med hensyn til tortur, lagt sig op af definitionen i FN's Torturkonventions artikel 1, som bruger definitionerne "*stærk smerte eller lidelse, enten fysisk eller mental (...)*". Ifølge EMD's praksis er den nedre grænse relativ,³⁵ hvorfor de individuelle faktuelle omstændigheder (såsom ofrets tilstand og alder) også skal tillægges vægt.

Artikel 5 i EMRK er møntet på at sikre individets ret til frihed og personlig sikkerhed. Artikel 5 indeholder et forbud imod vilkårlig frihedsberøvelse, og har en udtømmende liste af grunde, som tillader frihedsberøvelse, artiklen er altså en negativ afgrænsning.

Bestemmelsens ordlyd i stk. 1 er således:

"Artikel 5

Stk. 1. Enhver har ret til frihed og personlig sikkerhed. Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde:

a) lovlig frihedsberøvelse af en person efter domfældelse af en kompetent domstol;

³⁴ Jens Elo Rytter, *Individets Grundlæggende Rettigheder*, 2021, s. 129

³⁵ Jacobsen m.fl., *Udlændingeret – Studieudgave – Udvalgte emner*, s.173-174

- b) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for ikke at efterkomme en domstols lovlige påbud eller for at sikre opfyldelsen af en ved lov foreskrevet forpligtelse;*
- c) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person med det formål at stille ham for den kompetente retlige myndighed, når der er begrundet mistanke om, at han har begået en forbrydelse, eller rimelig grund til at anse det for nødvendigt at hindre ham i at begå en forbrydelse eller i at flygte efter at have begået en sådan;*
- d) frihedsberøvelse af en mindreårig ifølge lovlig afgørelse med det formål at føre tilsyn med hans opdragelse eller lovlig frihedsberøvelse for at stille ham for den kompetente retlige myndighed;*
- e) lovlig frihedsberøvelse af personer for at hindre spredning af smitsomme sygdomme, af personer, der er sindssyge, alkoholikere, narkomaner eller vagabonder;*
- f) lovlig anholdelse eller anden frihedsberøvelse af en person for at hindre ham i uretmæssigt at trænge ind i landet eller af en person, mod hvem der tages skridt til udvisning eller udlævering.”*

Denne artikel er forsøgt påberåbt i 2012.2874H, men opholds- og meldepligt blev af domstolene ikke fundet til, at være frihedsberøvelse.

Artikel 8 omhandler retten til familie- og privatliv. Retten til familieliv er blevet påberåbt i flere af de sager, som sammen med lovgivningen danner retstilstanden for udlændinge på tålt ophold. Artikel 8 er blevet påberåbt, da de berørte har påstået, at deres ret til at udøve et familieliv har været krænket, grundet deres opholds- og meldepligt. Retten til privatliv indebærer også retten til at indgå i relationer med andre mennesker og det omkringliggende samfund.³⁶

Bestemmelsens ordlyd er således:

”Artikel 8

Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin korrespondance.

Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.”

Det beskyttelsesværdige familieliv er baseret på kernefamilien, det vil sige et par, som lever med deres børn³⁷. Det er dog også de faktiske bånd, og ikke kun de biologiske bånd, som indgår i vurderingen, og familieliv skal derfor fortolkes bredt.

³⁶ Jens Elo Rytter, *Individets Grundlæggende Rettigheder*, s. 213-214

³⁷ Jens Elo Rytter, *Individets Grundlæggende Rettigheder*, 2021, s. 224

Artikel 8 får en særlig relevans i forbindelse med tålt ophold, da udlændinge på tålt ophold ikke har været beskyttet af artikel 2 i tillægsprotokol 4 siden 1. maj 2019,³⁸ hvorefter proportionaliteten af opholds- og meldepligt har skulle vurderes efter artikel 8, hvilket ses i U.2021.2534.

Artikel 14

Artikel 14 er et forbud imod diskrimination på visse baggrunde, for eksempel national oprindelse. Denne bestemmelse bliver påberåbt ofte, indenfor sager om tålt ophold, og der er klar uenighed mellem professorerne og retspraksis om hvorvidt denne bestemmelse finder anvendelse på sager om opholds- og meldepligt for udlændinge på tålt ophold.

Bestemmelsens ordlyd er således:

”Artikel 14

Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.”

Det er i retslitteraturen blevet påpeget, at de ikke-udlænderetlige hensyn, som blandt andet danner grundlag for vilkår om opholds- og meldepligt, kan være i strid med artikel 14³⁹⁴⁰. Problemstillingen behandles i afsnit 4.6.

Artikel 2, i tillægsprotokol 4 har været hovedemnet i sager om opholds- og meldepligt fra før 2019.

Bestemmelsens ordlyd er således:

»Artikel 2

Stk. 1. Enhver, der lovligt opholder sig på en stats territorium, har inden for dette territorium ret til bevægelsesfrihed og til frit at vælge sit opholdssted.

Stk. 2. Enhver har frihed til at forlade et hvilket som helst land, herunder sit eget.

Stk. 3. Udøvelsen af disse rettigheder skal ikke være underkastet andre begrænsninger end sådanne, som er i overensstemmelse med loven, og som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed, for at opretholde ordre public, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og frihedsrettigheder.

Stk. 4. De i stk. 1 nævnte rettigheder kan endvidere inden for særlige områder underkastes restriktioner, som er indført ved lov, og som i et demokratisk samfund tjener almenvellet.»

³⁸ Jens Elo Rytter, *Individets Grundlæggende Rettigheder*, 2021, s. 202

³⁹ Jens Elo Rytter, Anders Henriksen, U.2018B.179, Tålt ophold og diskrimination – problemet består efter UfR 2018.1412 H

⁴⁰ Anders Henriksen, U.2011B.93: Vilkår for udlændinge på tålt ophold

Retten til at frit at vælge sit opholdssted er altså ikke absolut, men det er kun begrænsninger, som er nødvendige i et demokratisk samfund, og er af hensyn til de oplyste begrundelser i stk. 3, som kan tillade indgreb i denne ret.

Denne bestemmelse bruges til proportionalitetsafvejningen af afgørelserne om tålt ophold, i hvert fald indtil 2019, da restriktionerne udgør et indgreb efter artikel 2, i tillægsprotokollen.

Artikel 3, tillægsprotokol 4 forbyder stater, at udsende eller forbyde indrejse af deres egne statsborgere.

Bestemmelsens ordlyd lyder således:

"Artikel 3

Stk. 1. Ingen kan hverken ved individuelle eller ved kollektive foranstaltninger udvises af et territorium tilhørende den stat, i hvilken han er statsborger.

Stk. 2. Ingen kan berøves retten til indrejse i den stat, i hvilken han er statsborger."

Denne bestemmelse bruges af myndighederne som argument for, at forskelsbehandling på baggrund af nationalitet skulle være tilladt, da man ikke kan udsende egne statsborgere, hvorfor der ifølge myndighederne vil være forskel i disse sager. Dette gælder for eksempel Udlændingestyrelsens og Justitsministeriets anbringender for Højesteret i U.2012.2874H.

Kapitel 4 - retstilstandens udvikling og kritik

4.1. U.2012.2874H – Karkavandi-sagen

A, som er en udlænding med iransk baggrund, kom til Danmark i 1993 som familiesammenført. Han blev senere skilt, men har ifølge de foreliggende oplysninger boet hele sit voksne liv i Danmark, hvor hans eneste familiemedlem, er hans bror. Resten af hans familie bor i udlandet.

I 2006 blev han dømt for overtrædelse af straffelovens § 191 om narkohandel, og blev derfor også udvist. Flygtningenævnet gav ham i 2008 afslag på asyl. Manden havde konverteret til kristendommen, var deserteret fra væbnet tjeneste i hjemlandet, og havde begået politiske aktiviteter i et begrænset omfang. A opfyldte ifølge Flygtningenævnet betingelserne, til § 7, stk. 2, i udlændingeloven, og kunne derfor ikke sendes retur til Iran. Ansøgeren havde boet hele sit voksne liv i Danmark, talte dansk og havde danske venner, men det, sammenholdt med hans tilknytning til det danske arbejdsmarked, var ikke nok til, at han efter særlige grunde alligevel skulle have opholdstilladelse efter § 10, stk. 3.

Flygtningenævnet lagde derfor Udlændingestyrelsens afgørelse om, at refoulementforbuddet beskyttede A imod en udsendelse til Irak til grund. Derfor han ikke kunne tvangsmæssigt udsendes til Iran. Derfor blev der i løbet af maj 2008 af Rigspolitiet og Udlændingesservice afsagt afgørelser, som pålagde A opholds- og meldepligt på Center Sandholm. I første omgang indebar meldepligten, at A skulle melde sig én gang ugentligt hos Rigspolitiet i Center Sandholm, og at A skulle være indkvarteret i Center Sandholm. Den 16. februar 2009, efter ændringer af udlændingelovens § 42 a, stk. 9, traf Udlændingestyrelsen afgørelse om, at han fortsat skulle være indkvarteret på Center Sandholm, og at han kun måtte overnatte andre steder med tillade fra Udlændingesservice. Dette skete, på baggrund af en lovændring i Udlændingelovens § 42 a, stk. 8, som skærpede reglerne for meldepligt og opholdspligt.

Lovforslaget LFF 2008-11-13 nr. 69 om ændring af Udlændingeloven, blev indført med det eksplicitte formål at give myndighederne bedre muligheder for at indføre skærpet opholds- og meldepligt for udlændinge. Før lovforslagets vedtagelse, var meldepligten for udlændinge, som var pålagt ophold på Center Sandholm, som udgangspunkt en gang om ugen. Dette skulle, ifølge regeringens opfattelse, være for lidt, ligesom at straffen for overtrædelse af pligten, skulle sættes op⁴¹.

A blev i afgørelsen af den 16. februar 2009, pålagt meldepligt tre gange ugentligt i Center Sandholm, hvilket han påklagede til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration. Dette skete efter et lovforslag, som havde til hensigt at skærpe opholds- og meldepligten, for udlændinge på tålt ophold. Afgørelsen blev stadfæstet, og Ministeriet skrev i afgørelsen,

⁴¹ LFF nr. 69 af 13/11/2008 om ændring af udlændingeloven, 2.2. Forslag om skærpelse af meldepligt samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af en pålagt meldepligt

at de mente, at A retteligt skulle pålægges daglig meldepligt, men Ministeriet fandt dog ikke hjemmel til at ændre afgørelsen til skade for A.

A's partrepræsentant gjorde blandt andet gældende, at meldepligten var uproportional, og at det stred imod A's ret til familieliv i artikel 8 i EMRK, at A skulle melde sig tre gange ugentligt på Center Sandholm. Ministeriet fandt dog ikke, at et sådant påbud forhindrede A i at være sammen med hans kæreste, eller "i øvrigt opretholde kontakt til et omgivende samfund".

Ministeriet foretog deres proportionalitetsvurdering efter formålet med de nye regler, og man mente, at restriktionerne var proportionelle, den nye lovgivning taget i betragtning. Helt konkret mente man, at *"der med lovændringen er indført en helt ny retstilstand, som gælder for alle personer på tålt ophold"*, og at A derfor måtte tåle, at skulle underlægges de nye restriktioner, selvom at han havde været på tålt ophold siden april 2008, og at der ikke var udsigt til, at han kunne udsendes af Danmark.

Parternes påstande og anbringender i landsretten

A har gjort gældende, at opholds- og meldepligten reelt set er ulovlig frihedsberøvelse efter EMRK's artikel 5, litra f, da indgrebet ikke er proportionelt eller nødvendigt. A har til støtte for dette forklaret omkring hans personlige forhold på Center Sandholm, hvor han blandt andet skulle overnatte hver nat, med mindre at han undtagelsesvist fik tilladelse til dette, ikke selv måtte lave mad, og skulle dele et værelse på 25 m² med tre fremmede mænd.

Subsidiært har A gjort gældende, at indgrebet i hans bevægelsesfrihed og privatliv ikke er foreneligt med 4. tillægsprotokol til EMRK's artikel 2, stk. 3. Her kræves der, at et indgreb i bevægelsesfrihed har et reelt og nødvendigt formål.

Ifølge EMD's praksis, skal et indgreb i den personlige frihed vurderes i sin helhed, navnlig ved varighed, form og implementering, for at vurdere, om indgrebet er frihedsberøvelse efter artikel 5. Indgreb af en varighed på over 5 år er isoleret set fundet proportionelle af EMD, i fx *Fedorov og Fedorova mod Rusland* (2005), mens at EMD i *Hajibeyli mod Aserbajdsjan* fandt, at den manglende fremdrift i en straffesag, som dannede grundlag for et indgreb, gjorde, at indgrebet var ulovligt. I begge sager var der tale om indgreb i forbindelse med verserende straffesager, som skulle sikre den anklagedes tilstedeværelse.

Indgrebet havde på tidspunktet for landsretssagen været brugt overfor A i over 6 år, og der var på det tidspunkt ikke udsigt til, at A kunne udvises, hvilket A brugte som argument for, at indgrebet var uproportionalt.

Udlændingesservice gjorde for landsretten for det første gældende, at indgrebet ikke var en frihedsberøvelse efter EMRK artikel 5, da udlændingen ikke havde begrænsninger i sin daglige bevæge- og handlefrihed, og at udlændingen kunne søge om tilladelse til at overnatte udenfor opholdsstedet.

Der var enighed blandt parterne om, at indgrebet var omfattet af tillægsprotokol 4 til EMRK, og derfor skulle være i overensstemmelse med loven, og nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til blandt andet den nationale sikkerhed og offentlige orden. Dette var

ifølge Udlændingesservice opfyldt af flere årsager: Der kunne ifølge Udlændingesservice ikke peges på mindre indgribende foranstaltninger, som kunne sikre A's tilstedeværelse med henblik på udsendelse, og at det var A's tidligere kriminalitet, som blev lagt til grund for at pålægge ham opholdspligt. Man mente også, at det var indenfor Udlændingesservices skøn, om opholdspligten var rimelig, og at rammerne for skønnet ikke var overskredet.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten kom først og fremmest frem til, at opholds- og meldepligten ikke var en frihedsberøvelse efter EMRK artikel 5, da A frit kunne færdes udenfor centeret. Landsretten vurderede indgrebet i bevægelsesfriheden til at være proportionelt, og dermed i overensstemmelse med artikel 2 i 4. tillægsprotokol, og accepterede Udlændingesservices og ministeriets påstande om, at det var indenfor Udlændingesservices skøn at vurdere, om kravene er hensigtsmæssige og rimelige, og dermed proportionelle.

Landsretten valgte at prøve afgørelserne på grundlag af A's forhold på afgørelsestidspunkterne, dog med undtagelse af forhold, som kunne belyse, om afgørelserne var korrekte da de blev truffet. Landsretten afviste ligeledes, at opholds- og meldepligten skulle forhindre A i at opretholde jævnlig kontakt med sin herboende familie og kæreste, og dermed afviser Landsretten en eventuel krænkelse af retten til familieliv i EMRK artikel 8.

I alt fandt man afgørelserne proportionelle og lovlige. Udlændingesservice og Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration blev derfor frifundet af en enstemmig landsret.

Sagen blev anket til Højesteret, da den var principiel.

Parternes yderligere påstande og anbringender ved Højesteret

A gjorde yderligere gældende, at de foranstaltninger der var truffet imod A, ikke kun var iværksat ud fra udlændingeretlige kriterier, men også hensynet til statens sikkerhed, hvor A gjorde gældende, at han ikke var til fare for statens sikkerhed, og at tiltagene under alle omstændigheder ikke kunne begrundes i en eventuel fare for statens sikkerhed, som A udgjorde.

A gjorde yderligere gældende, at det var forkert af landsretten at antage, at deres prøvelse af afgørelserne var begrænset til A's forhold på afgørelsestidspunktet, da det var forudsat i forarbejderne, at begrundelsen for et indgreb kunne mindskes over tid, og at myndighederne havde en selvstændig pligt, til at revurdere dette, hvilket de ifølge A ikke havde gjort.

A fremsatte også en påstand om, at der forelå forskelsbehandling på baggrund af nationalitet, som er i strid med artikel 14 i EMRK, da restriktionerne ikke kunne gennemføres overfor danske statsborgere, en problemstilling som også er bragt i

retslitteraturen i samme periode, nemlig i Anders Henriksen artikel i Ugeskrift for Retsvæsen⁴².

Udlændingestyrelsen og Justitsministeriet gjorde overfor påstanden om forskelsbehandling gældende, at en stat efter artikel 3 i tillægsprotokol 4 til EMRK, ikke kan udvise sine egne statsborgere, hvorfor forskelsbehandlingen var anerkendt i konventionen.

Udlændingestyrelsen og Justitsministeriet gjorde yderligere gældende, at en stat som udgangspunkt selv kan afgøre, hvem der lovligt befinder sig indenfor landets grænser, hvilket de brugte sagen M.S. mod Belgien af 31. januar 2012 til at støtte deres påstand på. Dommen slog i præmis 196 fast, at en udlænding på tålt ophold ikke var omfattet af artikel 2 i tillægsprotokol 4, da han efter belgisk ret, ikke havde lovligt ophold. Udlændingestyrelsen og Justitsministeriet gjorde dog gældende, at A's forhold skulle bedømmes efter bestemmelsen, hvilket fulgte af forarbejderne til den dagældende udlændingelov⁴³.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret inddragede et svar fra Justitsministeriet, på et spørgsmål om frihedsberøvelse efter artikel 5 i EMRK, at et krav om tvungen bopæl i et bestemt område, aldrig i sig selv kunne være frihedsberøvelse efter artikel 5, hvilket fremgår af præmis 94 i Guzzardi mod Italien, dom af 6. november 1980.

Højesteret kom frem til, at det var et indgrebs grad og intensitet, mere end natur og substans, som udgør forskellen mellem frihedsberøvelse og en indskrænkning i bevægelsesfriheden. Højesteret vurderede, at intensiteten i opholds- og meldekravet ikke kunne være en frihedsberøvelse efter artikel 5, da han blandt andet ikke var underlagt pligt til, at opholde sig på centeret, og frit kunne have kontakt med samfundet.

Højesteret afviser, at sagen skulle rejse spørgsmål om forskelsbehandling efter artikel 14, og henviser til præmis 186 i dommen A m.fl. mod Storbritannien (dom af 19. februar 2009), hvor det anerkendes, at det er legitimt at forskelsbehandle på baggrund af nationalitet, i visse udlændingeretlige sager, men ikke når lovgivningens formål handler om statens sikkerhed, og ikke ren udlændingeret. Da det ifølge Højesteret ikke er gjort gældende, at A skulle udgøre en fare for statens sikkerhed, mener Højesteret at sagen ikke rejser spørgsmål om diskrimination, og går ikke dybere ind i den vurdering.

Højesteret finder, at retten kan prøve ikke bare om afgørelserne om opholds- og meldepligt var proportionelle på afgørelsestidspunktet, men også om afgørelserne forsat opfylder kravene om proportionalitet, og giver derfor medhold til A på denne påstand.

Højesteret anfører, at der ikke på tidspunktet for deres afgørelse, var domme fra EMD, som tog stilling til proportionaliteten af indgreb i bevægelsesfriheden for udlændinge, på tålt

⁴² U.2011B93 Anders Henriksen: Vilkår for Udlændinge på Tålt Ophold, 3. Fjerde tillægsprotokol i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, s. 94

⁴³ LFF nr. 69 af 13/11/2008 om ændring af udlændingeloven, 4. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser

ophold. Højesteret vælger derfor, at perspektivere til domme om indgreb i bevægelsesfriheden på andre område, som fortolkningsbidrag.

Højesteret lægger vægt på en afgørelse fra EMD, Hajibeyli mod Aserbajdsjan, hvor Højesteret citerer afgørelsens præmis 63 *"begrænsninger i bevægelsesfriheden alene kan retfærdiggøres i en given sag, hvis der er klare indikationer af en ægte offentlig interesse, som vejer tungere end individets ret til bevægelsesfrihed"*, hvor Højesteret finder, at afgørelserne om opholds- og meldepligt udgør et væsentligt indgreb i A's bevægelsesfrihed, blandt andet på grund af deres længde. Højesteret vælger at tillægge A's tidligere dom for narkokriminalitet betydning, men modsatrettet også oplysninger om A's adfærd og personlige forhold, hvor der ikke findes nogen grund til at antage, at A ville skjule sig for politiet. Dette begrundes blandt andet med, at A var på fri fod imens hans straffesag ankedes, og at han afsonede i et åbent fængsel.

Højesteret vælger også at tillægge det betydning, at der ikke er udsigt til at effektuere udvisningen af A, og at A ikke selv har en reel mulighed for at udrejse til et andet land. Dette må begrundes i, at en forsat opholds- og meldepligt vil blive mindre proportionel, jo længere den varer, og når en udsendelse er udsigtsløs, vil opholds- og meldepligten miste sin proportionalitet løbende, også taget det forhold i betragtning, at et af formålene er, at politiet skal kunne finde en udlænding, når denne skal udsendes.

Højesteret finder efter en samlet vurdering, at opholdspligten er et uproportionalt indgreb i A's bevægelsesfrihed, hvilket er i strid med tillægsprotokol 4, artikel 2. Derfor kendes afgørelsen ugyldig, og A's påstand er dermed taget til følge.

Resultatets betydning

For det første, fastlagte Højesteret, at en afgørelse om melde- og/eller opholdspligt, kan vurderes ikke bare ud fra afgørelsestidspunktet for den oprindelse afgørelse, men at retten også kan vurdere afgørelsen på tidspunktet for dommen, hvilket har en stor betydning, da proportionaliteten kan falde over tid. En afgørelse som egentlig var proportionel på stævningstidspunktet, kan dermed blive uproportional i løbet af sagens behandling ved domstolene, som kan vare i flere år.

Udover dette, udvider Højesteret kriterierne for, hvad der lægges vægt på, når en vurdering om proportionalitet skal foretages. Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration nægtede at tillægge det betydning, at A ikke havde overtrådt sin meldepligt tidligere, med henvisning til formålet med de nye regler. Højesteret valgte derimod at tillægge A's tidligere adfærd en vis betydning i deres samlede vurdering.

Det udvidede derfor de kriterier, som Udlændingesservice skulle bruge, i deres vurderinger om, hvornår en afgørelse om opholds- og meldepligt er proportionel.

Vigtigst af alt, havde dommen den betydning, at Udlændingesservice løbende skulle vurdere borgeres sager med opholds- og meldepligt, for at lave løbende vurderinger af proportionaliteten. Den førte derfor til et teoretisk skifte i retstilstanden på dette område, selvom den ikke ændrede det store ved de materielle betingelser for proportionaliteten. Dette var i hvert fald resultatet, da Justitsministeriet fremsendte en instruks til

Udlændingestyrelsen om netop dette med baggrund i dommens resultat⁴⁴. Resultatet af dommen var imidlertid, at stort set ingen udlændinge fik ophævet opholds- eller meldepligt.⁴⁵

Denne dom fastslog, at et opholdskrav ikke er frihedsberøvelse i EMRK artikel 5's forstand, men efter omstændighederne kan være et uproportionalt indgreb i en persons bevægelsesfrihed efter artikel 2, i tillægsprotokol 4 til EMRK.

Imidlertid blev spørgsmålet om forskelsbehandling på baggrund af nationalitet ikke reelt set behandlet af Højesteret, men det har været bragt op i retslitteraturen, og er relevant at tage med. Det bliver derfor behandlet i afsnit 4.6.

De fem hovedkriterier som Højesteret bruger i vurderingen af proportionaliteten, og som domstolene i flere efterfølgende domme bruger, er: Restriktioners tidsmæssige udstrækning, omfanget af hidtidige straffe (eller baggrunden for udvisningen, såfremt den er administrativ, som set brugt i U.2018.1412H), risikoen for at personen vil skjule sig for politiet, risikoen for ny kriminalitet og muligheden for at udrejse til hjemlandet.

For systematikken skyld, vil kriterierne blive nummeret i dette speciale, selvom de ikke konkret er nummeret i dommene:

Kriterie 1: Restriktionernes tidsmæssige udstrækning

Kriterie 2: Omfanget af hidtidige straffe (eller baggrunden for en administrativ udvisning, som i U.2018.1412H).

Kriterie 3: Risikoen for, at personen efterfølgende vil skjule sig for politiet.

Kriterie 4: Risikoen for ny kriminalitet.

Kriterie 5: Muligheden for at personen kan udrejse til hjemlandet.

Kun kriterie 3 og 5 er af udlændingeretlig karakter. Kriterie 1 forholder sig til selve restriktionerne, og vil altid kunne inddrages i en proportionalitetsvurdering.

4.2 U.2017.1228H

Denne dom har et sagsgrundlag, som på visse områder ligner U.2012.2874: Navnlig omhandler begge sager borgere, som er dømt for grov narkokriminalitet, udvist af Danmark, og pålagt opholds- og meldepligt. Der er dog også væsentlige forskelle, navnlig i den tiltaltes familieforhold, hvor den tiltalte i denne sag (T) har haft en stor familie i Danmark, med en kone og flere børn. Samtidig, var opholds- og meldepligten som T var pålagt, skærpet, i og med at han skulle melde sig hos myndighederne hver dag. Samtidig har den tiltalte i denne sag flere overtrædelser bag sig, dog kun den ene af alvorligere karakter, men trods alt flere overtrædelser om meldepligt, våbenloven, færdselsloven, og straffelovens § 287 om tyveri.

⁴⁴ Justitsministeriets pressemeddelelse af 7. september 2012:

<https://www.justitsministeriet.dk/pressemeddelelse/hoejesterets-dom-aendrer-ikke-reglerne-for-udlaendinge-paa-taalt-ophold/>

⁴⁵ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 42

T var i 2005 blevet straffet med 8 års fængsel, for grov narkotikakriminalitet, og udvist af Danmark, med indrejseforbud for bestandig. T blev løsladt i 2009, hvor udlændingemyndighederne traf afgørelse om, at T ikke kunne udvises til Libanon, da han risikerede tortur eller anden nedværdigende behandling i de libanesiske fængsler, som han havde stor risiko for at ende i, hvis han blev udsendt til Libanon.⁴⁶ T blev pålagt, at opholde sig i Center Sandholm, og at melde sig der hver dag. T havde dog sin familie langt væk fra Center Sandholm, nemlig i Aarhus, hvorfor han i en længere periode (indtil november 2011) fik tilladelse til, at overnatte hos sin familie hver anden weekend, og ”ved enkelte andre lejligheder”.

T havde overtrådt sin meldepligt mange gange, i perioden fra februar 2010, til februar 2015. Dette er han tiltalt for.

Parternes påstande og anbringender for landsretten

T havde i byretten forklaret, at han fik det psykisk dårligt af, ikke at kunne leve med sin ægtefælle og børn, hvilket han var forhindret i, da han i det væsentligste kun kunne se dem hver anden uge, når han havde tilladelse til at overnatte i Aarhus.

Det er imidlertid først ved landsretten, at de menneskeretlige påstande bliver fremstillet.

T har ligesom i den tidligere sag U.2012.2874 gjort gældende, at opholds- og meldepligten udgjorde et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed, efter artikel 2 i tillægsprotokol 4, til EMRK. Da den tiltalte i denne sag har familie i Aarhus, har han også kunne gøre brug af EMRK artikel 8, hvilket også har resulteret i, at T har nedlagt påstand om krænkelse af retten til familieliv, da afgørelsen om opholds- og meldepligt, ifølge T afskar ham fra et familieliv.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten afviser, at udlændingemyndighedernes afgørelser har udgjort en krænkelse af hans ret til familieliv, udfri en ”samlet vurdering” hvor man henviser til U.2016.2098Ø, hvor begrundelsen hovedsageligt er to ting: At tiltalte er skilt fra sin hustru, og at kommunen tillader den tiltalte samvær med hans børn. Dommerne i landsretten, i 2017.1228H vælger dog ikke at begrunde deres afvisning af påstanden om krænkelsen af retten til familieliv, med andet end en henvisning til U.2016.2098Ø, hvor domstolen i U.2016.2098Ø lægger vægt på, at tiltalte og hans hustru var skilt.⁴⁷ Det fremgår ikke af retsdokumenterne i U.2017.1228H hvorvidt T er endeligt fraskilt fra hans ægtefælle på tidspunktet for dommen, men det må anses for sandsynligt, at der er et samliv på tidspunktet for dommen. For selvom det fremgår, at T var separeret fra hans ægtefælle, da han blev dømt for narkotikakriminalitet i 2005, fremgår det også, at T har boet i Aarhus med sin ægtefælle siden 2011, og at samlivet er årsagen til, at T nægter at overholde sin opholds- og meldepligt.

Landsrettens hurtige afvisning af en eventuel krænkelse af EMRK artikel 8 med henvisning til dommen fra 2016, savner en mere dybdegående begrundelse, da dommen fra 2016, angik

⁴⁶ U.2017.1228H, s. 1238

⁴⁷ U.2016.2089Ø, s. 2096

en person som fra fraskilt. Det er kernefamilien som ses som det beskyttelsesværdige element i EMRK artikel 8, og i modsætning til dommen fra 2016, var der et samliv i denne sag.

I forhold til proportionaliteten af indgrebene efter tillægsprotokollen, bruger landsretten kriterierne fra U.2012.2874, dog uden at tage stilling til risikoen for ny kriminalitet direkte. Man vurderer ud fra en helhedsvurdering, at opholds- og meldepligten ikke er uproportional, på baggrund af: *at* tiltaltes kriminalitet efter dommen *"ikke har været af grovere karakter"*, *at* tiltaltes opholdssted formentlig kunne identificeres (især da han selv frivilligt oplyste det til politiet, når han tog til Aarhus) og *at* der ikke er udsigt til, at tiltalte kan udsendes. På trods af, at flere af disse vurderinger burde tælle til tiltaltes fordel, vurderer landsretten ud fra en samlet vurdering, at indgrebene er proportionelle.

Parternes yderligere påstande og anbringender for Højesteret

Fra anklagemyndighedens side, lægges der vægt på, at perioden med restriktioner ifølge anklagemyndigheden kun har været på cirka 1 år og 6 måneder, grovheden af kriminaliteten som T har begået, og det *"må indgå med betydelig vægt i proportionalitetsvurderingen"*, at tiltaltes ansøgninger om at overnatte hos hans familie er blevet imødekommet i betydelig grad, ved at han i flere måneder i 2009 fx fik tilladelse til, at overnatte hos familien i weekenderne.

Udlændingemyndighederne har på baggrund af U.2012.2874, løbende vurderet proportionaliteten af opholds- og meldepligten, som instrueret af Justitsministeriet. Dette skulle også indgå i vurderingen, ifølge anklagemyndigheden.

Anklagemyndigheden lagde vægt på, at det bærende hensyn ved opholds- og meldepligt er, at sikre at myndighederne har kendskab til opholdsstedet for en udlænding, i forbindelse med en eventuel udsendelse. Derfor kunne indgrebene ikke vurderes efter forbuddet om forskelsbehandling efter nationalitet, i EMRK artikel 14.

Anklagemyndigheden lagde også vægt på, at EMRK artikel 8 ifølge forarbejderne til udlændingelovens § 42 a, stk. 8, ikke kunne føre til, at der ikke blev pålagt opholdspligt i Center Sandholm, da man ifølge anklagemyndigheden allerede ved afgørelsen om udvisning tog stilling til, og tilknytningen til herboende familie burde føre til, at udvisning undlades, hvilket da også er en pligt efter udlændingelovens § 26, stk. 1.

Den tiltalte har i det væsentligste gentaget sine påstande fra landsretten, blandt andet, at melde- og opholdspligten udgør et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed, efter tillægsprotokollen til EMRK, og at det også udgør en krænkelse af hans ret til at have et normalt familieliv, efter EMRK artikel 8, da han er afskåret fra at tage ophold med sin ægtefælle i Aarhus, hvor hans 4 voksne børn også bor.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret bruger U.2012.2874 som målestok her, hvor man først gentager resultatet af dommen. Man finder, at indgrebene overfor udlændinge på tålt ophold *"varetager hensynet til den offentlige sikkerhed og den offentlige orden, idet de skal sikre de pågældende*

personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse". Dermed vælger Højesteret, at retfærdiggøre det hensyn som lovgiveren har taget, igennem en udlændingeretlig vinkel, hvilket legitimerer det, og dermed undgår man, at skulle tage stilling til en eventuel diskrimination på baggrund af nationalitet, efter EMRK 14, hvor EMD netop kom frem til, at hensyn til den offentlige sikkerhed ikke kunne retfærdiggøre forskelsbehandling, men at udlændingeretlige hensyn godt kunne tillade den slags forskelsbehandling. Dette træk legitimerer dermed i Højesterets øjne den forskelsbehandling som bliver foretaget, selvom man udtrykkeligt nævner den offentlige sikkerhed.

Højesteret finder, at hensynet til, at staten kan finde udlændinge på tålt ophold udgør "*en ægte offentlig interesse*", som derfor kan tillade et indgreb i bevægelsesfriheden, som ellers er beskyttet i tillægsprotokollen til EMRK. Om indgrebet fortsat er proportionelt, skal vurderes ud fra de fem kriterier fra U.2012.2874, dog med det i mente, at der kan være andre forhold i de individuelle sager, som også skal indgå i vurderingen.

Højesteret kommer frem til følgende, i den konkrete sag:

T's systematiske overtrædelser af opholds- og meldepligten skal tælles vægt, blandt andet fordi de er systematiske.

Højesteret fastslår, at T's narkokriminalitet er "*meget alvorlig*". Højesteret forklarer dog ikke, om dette tillægges nogen betydning ved dommen, men fastslår blot at kriminaliteten er alvorlig.

Det er ifølge Højesteret ubestridt, at T ikke kan udsendes til Libanon indenfor en overskuelig fremtidig, og at der ikke er en konkret risiko for, at den tiltalte vil skjule sig for politiet. Dermed skal kriterie 3 og 5 tælle for T's sag.

T's familieforhold indgår også i vurderingen af proportionaliteten, både at T har familie langt væk fra Center Sandholm, men også modsatrettet, at udlændingemyndighederne ofte har imødekommet hans ansøgninger om, at kunne overnatte hos familien i weekender. Det findes dog på denne baggrund alligevel, at vilkårene har været et væsentligt indgreb i T's bevægelsesfrihed.

Udlændingestyrelsens løbende vurderinger er også medtaget i sagen. Der er foretaget vurderinger cirka hvert halve år, i perioden fra 27. december 2012, til den 27. november 2014.

Højesteret vurderer, at Udlændingestyrelsen i deres afgørelse om forsat melde- og opholdsligt af den 9. oktober 2013, på det tidspunkt havde et sikkert grundlag for, at vurdere, at der ikke var en konkret risiko for at T ville skjule sig for politiet (kriterie 3), at en udvisning af T ikke kunne gennemføres indenfor en "*overskuelig fremtid*" (kriterie 5), og at T ikke selv kunne udrejse til Libanon eller et andet land. På denne baggrund finder Højesteret, at opholdspligten udgjorde et uproportionalt indgreb fra den 9. oktober 2013, men ikke før denne dato. Det var altså først fra udlændingemyndighedernes afgørelse af den 9. oktober 2013, at T's opholds- og meldepligt blev anset for at være uproportional efter artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK, og dermed ulovlig. Dermed var det også først efter denne dato, at udlændingemyndighedernes afgørelser var ugyldige.

Man anerkender ikke, at vilkår om opholds- og meldepligt for udlændinge på tålt ophold kan være forskelsbehandling efter EMRK artikel 14, da udlændinge på tålt ophold *"ikke befinder sig i en sammenligning situation med danske statsborgere, som er dømt for tilsvarende kriminalitet, men ikke kan dømmes til udvisning."* Højesteret finder, at begrundelsen for opholds- og meldepligten er at sørge for, at udlændingemyndighederne kan finde den pågældende i forbindelse med en eventuel udsendelse.

Højesteret vælger dermed at tillægge udlændingemyndighedernes muligheder for, at kunne udsende en person til udlandet, en væsentlig betydning, navnlig ved at afveje en eventuel overtrædelse af EMRK artikel 14, ved at anerkende de udlændingeretlige hensyn til opholds- og meldepligt og Højesteret forsøger dermed at holde sig indenfor EMD's praksis i præmis 186 i dommen A m.fl. mod Storbritannien, hvor det anerkendes at potentielt diskriminerende lovgivning kan være acceptabel indenfor EMRK 14's anvendelsesområde, blot det er udlændingeretlige hensyn der ligger bag, og ikke hensyn til statens sikkerhed.

Den samme forklaring, bruger Højesteret til, at afvise en potentiel krænkelse af retten til familieliv. Man fremfører også:

" Vi finder, at konventionens artikel 8 ikke kan føre til, at afgørelserne om opholds- og meldepligt skal ophæves som ugyldige fra et tidligere tidspunkt end den 9. oktober 2013"

Højesterets formulering leder dog frem til at artikel 8 kunne begrunde uproportionalitet i indgrebene, men blot at en eventuel uproportionalitet efter artikel 8 ikke er indtruffet før at afgørelserne alligevel blev kendt for uproportionale efter artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK.

En dommer dissenterer, da han efter en samlet vurdering finder, at indgrebene på intet tidspunkt har været uproportionelle.

Den tiltalte dømmes derfor for overtrædelser af vilkårene om opholds- og meldepligt, men kun perioden fra 8. februar 2010, til 9. oktober 2013, og at han skal frifindes for de forhold, som ligger efter starten på ugyldighedsperioden, jf. ovenfor. Straffen fastsættes til 30 dages fængsel, en nedsættelse fra de 30 dage, som by- og landsret idømte T for, hvilket skal ses i lyset af, at T blev frifundet for de forhold der lå efter den 9. oktober 2013. Den tid som er gået siden den første overtrædelse, har ligeledes en vægt, jf. Højesterets begrundelse i strafudmålingen.

Resultatets betydning

Dommen følger de kriterier, som Højesteret lagde ud i U.2012.2874H, men holder sig til de to udlændingeretlige kriterier i dommen. Højesteret vælger at fastslå, at en vis periode med opholds- og meldepligt har været proportionel i sagen her, men at proportionaliteten har en tidsmæssig grænse. Hvor den grænse skal gå, skal bero på en konkret vurdering, blandt andet efter kriterierne fra U.2012.2874H, men også familiemæssige forhold. Højesteret vælger i denne konkrete sag, at sætte en skæringsdato efter en af udlændingemyndighedernes afgørelser, hvor vilkårene kun er proportionelle ind til da. Opholds- og meldepligten har altså mistet så meget værdi over tid, at den fra den 9. oktober

2013 ikke længere er proportionel. Dette baseres ud fra især kriterie 3 og 5, som udledt af U.2012.2874H.

Højesteret vælger endnu en gang at forkaste en påstand om forskelsbehandling efter artikel 14, men kommer i denne dom med en begrundelse som er mere juridisk "kreativ" end i U.2012.2874H, nemlig at de henvisninger til den nationale sikkerhed fra forarbejderne til skærpesloven fra 2008 (som dermed kunne være i strid med artikel 14 i EMRK), alligevel har deres oprindelse årsag i det udlændingeretlige, nemlig muligheden for at kunne udvise en udlænding, når muligheden opstår. Det gør retten med følgende citat i begrundelsen:

"Det fremgår af forarbejderne til lov nr. 1397 af 27. december 2008 om ændring af udlændingeloven, at indgrebene i bevægelsesfriheden over for udlændinge på tålt ophold varetager hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden, idet de skal sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse."

Retten forsøger her at binde henvisningerne til den nationale sikkerhed og offentlige orden i forarbejderne til den skærpede udlændingelov til udlændingeretlige hensyn.

Udlændingeretlige hensyn er nemlig tilladt at blive brugt som begrundelse for indgreb i bevægelsesfriheden, jf. A m.fl. mod Storbritannien. De mange henvisninger til den nationale sikkerhed er ellers blevet kritiseret i litteraturen for at være i strid med diskriminationsforbuddet i EMRK artikel 14, for eksempel i Anders Henriksens artikel fra 2011:

*"(...)at foranstaltningerne i hvert fald ikke kun er begrundet i et legitimt udlændingeretligt hensyn til at kunne gennemføre en udsendelse, men også i det mindre legitime hensyn til statens sikkerhed."*⁴⁸

Det kan antages, at Højesteret forsøger at foretage en vurdering som er mere i overensstemmelse med EMD's praksis, da Højesteret vælger at hovedsageligt lægge vægt på de to udlændingeretlige kriterier fra U.2012.2874H, og fx ikke tillægger risikoen for ny kriminalitet (kriterie 3) vægt. Samtidig lægger Højesteret også vægt på, at udlændinge på tålt ophold ikke befinder sig i en situation som kan sammenlignes med danske statsborgeres.

Forskelsbehandlingen er altså ifølge Højesteret ikke konventionsstridig, da situationerne for dømte udlændinge og dømte danskere ikke er sammenlignelige, da danskere ikke kan udvises, og da det er udlændingeretlige hensyn som har gjort sig gældende, i forarbejderne til loven.

Dommen fik en større praktisk betydning, end U.2012.2874H, da Udlændingestyrelsen i løbet af de næste par måneder ophævede opholdspligten for 9 udlændinge, med henvisning til dommen,⁴⁹ den ene af disse er personen som U.2021.2534 (analyseret i afsnit 4.4) omhandler.

⁴⁸ U.2011B.93 Anders Henriksen, Vilkår for udlændinge på tålt ophold, s. 95

⁴⁹ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 48

Styrelsen foretog derefter en ny runde af deres løbende vurderinger, som de efter U.2012.2874H foretog cirka hver 6. måned. 35 sager blev vurderet i Udlændingestyrelsens 8. vurderingsrunde, hvor 27 blev lukket eller afsluttet uden afgørelse (og dermed ikke behandlet), hovedsageligt fordi de pågældende var forsvundet, og i de resterende 8 sager var der kun 3, hvor Udlændingestyrelsen fastholdt opholdspligt. I 3 sager blev opholdspligten ophævet af Udlændingestyrelsen, og i de sidste 2 sager, var opholdspligten allerede forinden ophævet ved dom.⁵⁰ Der var altså kun 6 sager som blev realitetsbehandlet af Udlændingestyrelsen, og halvdelen endte med ophævelse af opholdspligten.

På baggrund af disse tal kan man konkludere, at U.2017.1228H dermed fik Udlændingestyrelsen til at foretage en delvis praksisændring i vurderingen af, hvornår proportionaliteten af opholdspligt ophører.

Der er ikke offentligt tilgængelige informationer om, hvilke hensyn Udlændingestyrelsen lagde vægt på, i sagerne med ophævelse af opholdspligt, men det kan antages, at det er de udlændinge som har haft de længst varende vilkår om opholdspligt, der har fået dem ophævet. Det er derfor svært at analysere, præcis hvordan praksisændringen har udformet sig, men det kan antages, at særligt den tidsmæssige udstrækning af opholdspligten har fået større betydning efter U.2017.1228H.

I og med at Højesteret i denne dom stadig skriver, at proportionaliteten skal vurderes efter kriterierne fra U.2012.2874H, åbner Højesteret for, at alle 5 kriterier fra U.2012.2874H bliver brugt i senere dommen. Dette sker ved følgende formulering i dommen:

”Hvornår indgrebet ikke (længere) kan anses for proportionalt, må afgøres ud fra de kriterier, som Højesteret lagde vægt på i UfR 2012.2874”

Højesteret benytter dog ikke alle 5 kriterier i denne dom, hvorved denne dom må anses for at ligge tættere op af EMD's praksis fra A m.fl. mod Storbritannien, som forbyder diskriminerende behandling på baggrund af nationalitet, når det ikke bunder i rent udlændingeretlige hensyn. Hvorfor Højesteret ikke afgrænser sig tydeligere fra de ikke-udlændingeretlige kriterier fra U.2012.2874, specifikt omfanget af hidtidige straffe (kriterie 2) og risikoen for ny kriminalitet (kriterie 4), vides ikke. Men dette betyder, at U.2012.2874H forbliver den vigtigste dom på området, og denne citeres derfor sammen med U.2017.1228H i mange domme efterfølgende, blandt andet den næste i specialet.

4.3. U.2018.1412H

I denne sag, har udlændingen (T) på tålt ophold ikke været udvist grundet en dom, men var i stedet udvist, da han var anset for, at være til fare for statens sikkerhed. Det blev han officielt anset for at være i december 2007, og i januar 2008 blev han udvist med indrejseforbud for bestandig. T blev anset for at være til fare for statens sikkerhed, da han ifølge oplysninger fra Politiets Efterretningstjeneste var en central person i et terrornetværk

⁵⁰ Folketingets Ombudsmands redegørelse af 26. september 2019, om Udlændingestyrelsens og Rigspolitiets revurdering af afgørelse om henholdsvis opholdspligt og meldepligt, s. 11-12.
https://www.ombudsmanden.dk/find/nyheder/alle/opholdspligt_og_meldepligt_ikke_revurderet/redegoerelse/

i Irak. Afgørelsen om administrativ udvisning blev stadfæstet af både landsretten og Højesteret. Udvisningen kunne dog ikke effektueres, da Flygtningenævnet i april 2008 vurderede, at T risikerede tortur ved tilbagevenden til Irak, hvorfor han var omfattet af refoulementforbuddet i EMRK. Han blev derfor pålagt opholds- og meldepligt i Center Sandholm, som fra februar 2009 var af daglig karakter. T overtrådte systematisk denne meldepligt i perioden fra marts 2012 til juni 2015, hvor han begik 1183 overtrædelser af opholds- og meldepligt, hvilket han i denne sag er tiltalt for. T har erkendt de faktiske omstændigheder. T havde slet ikke mødt til meldepligt i 2014, 2015 og 2016, ifølge den supplerende sagsfremstilling for landsretten.

T havde klaget over afgørelserne fra Rigspolitiet og Udlændingestyrelsen om daglig opholds- og meldepligt til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, og til Justitsministeriet. Begge ministerier stadfæstede afgørelserne, blandt andet med hensyn til lovgivers ønske i lovforslag nr. 69 af 13. november 2008 om, at udlændinge på tålt ophold skulle pålægges daglig meldepligt.

T havde ved en afhøring den 18. juni 2015 oplyst, at han fik medicin mod psykiske problemer. Senere, den 25. november 2015, oplyste han, at han nu ikke længere fik medicin.

T blev i byretten dømt for forholdene, da byretten fandt efter en samlet vurdering fandt indgrebene proportionelle, hvorfor T dømmes til 30 dages fængsel.

Parternes påstande og anbringender for landsretten

I den supplerende sagsfremstilling, er der for landsretten fremlagt oplysninger fra Rigspolitiet. De skriver i deres afgørelse af 18. februar 2009, hvor de pålægger T opholds- og meldepligt, at det følger af de almindelige forvaltningsretlige principper, at der skal være proportionalitet ved formålet ved de indgreb, der gennemføres, og hensynet til den pågældende udlænding. De forvaltningsretlige principper stemmer selvfølgelig overens, med kravene til proportionalitet, som også kan udledes af artikel 2, i tillægsprotokol 4 til EMRK. Ifølge Rigspolitiet, kan en udlændings tidligere overholdelse af meldepligten indgå i proportionalitetsvurderingen.

Dette viser den udvikling, som der er sket i statens praksis, i forhold til udlændinge på tålt ophold, som er et resultat af Højesterets begrundelser i U.2012.2874H. For en af de af Udlændingestyrelsens afgørelser overfor borgeren i U.2012.2874H, nægtede de, at tillægge borgerens tidligere overholdelse af meldepligten betydning, "*med hensyn til formålet med de nye regler*". Dette ændrede Højesteret på, da de indførte det som en del af den samlede proportionalitetsvurdering.

På tidspunktet for afgørelsen, har T overholdt sin meldepligt i 2008 og 2009 med 100%, ifølge Rigspolitiet.

Rigspolitiet har efter en samlet vurdering, hvor den manglende udsigt på T's muligheder for udsendelse til Irak også indgår i vurderingen, alligevel valgt at pålægge T opholds- og meldepligt. Man lægger vurderingen om, at T er til far for statens sikkerhed til grund, samt

den relativt korte tidsperiode på tålt ophold, da han har været på tålt ophold siden 1. april 2008.

Anklagemyndigheden gør gældende, at meldepligten ikke er uproportional, blandt andet på grund af hensigten med skærpelsen af meldepligten i 2008, og at reglerne skal "*varetage hensynet til den nationale sikkerhed og offentlige orden*". Anklagemyndigheden henviser her til formuleringerne i artikel 2, i tillægsprotokol 4 til EMRK. Anklagemyndigheden anerkender de kriterier for vurderingen af proportionalitet, som Højesteret kom frem til i U.2012.2874H. Men anklagemyndigheden gør også gældende, at i modsætning til både U.2012.2874H og U.2017.1228H, er udlændingen anset for at være til fare for statens sikkerhed, hvor de relevante personer i de to andre sager er udvist ved dom, for narkotikaforbrydelser. Det, at T er til fare for statens sikkerhed, skal også indgå i vurderingen, ifølge anklagemyndigheden, som på et samlet grundlag mener, at indgrebene er proportionelle, og at T derfor skal dømmes.

T har gjort gældende, at den tidsmæssige udstrækning af opholds- og meldepligten alene udgør et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed, efter artikel 2 i tillægsprotokol 4, og har ligesom i de to foregående sager gjort gældende, at indgrebet også er i strid med hans ret til familieliv efter artikel 8 i EMRK.

T har gjort gældende, at hans overholdelse af meldepligt er af samme omfang, som ved personen U.2017.1228H. Hertil skal det bemærkes, at sammenligningen materielt set godt kan bruges. I U.2017.1228H, havde udlændingen også i starten overholdt sin meldepligt, men var derefter gået over til, at systematisk overtræde den over en lang række år. I denne sag, har T overholdt sin meldepligt i cirka 4 år, og derefter systematisk overtrådt den. I begge sager har de tiltalte gjort gældende, at politiet ikke har været i tvivl om deres opholdssteder i perioderne. T har i denne sag gjort gældende, at indgrebet er ligeså indgribende for ham, som overfor den tiltalte i U.2017.1228H. Det skal dog bemærkes, at selvom deres adfærd har en vis lighed, er T i denne sag anset som værende til fare for statens sikkerhed, hvilket er en faktor, som ikke har gjort sig gældende i U.2017.1228, og er noget som anklagemyndigheden vil lægge vægt på.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten fastsætter for det første, at de kan prøve afgørelserne som Rigspolitiet har truffet overfor T, og at det er nødvendigt, at foretage en proportionalitetsvurdering efter artikel 2, i tillægsprotokol 4 til EMRK, og at landsretten også vil vurdere meldepligten efter retten til familieliv i artikel 8.

Domstolene prøver kun meldepligten i deres domme, og ikke opholdspligten, hvilket skyldes, at T kun er tiltalt for overtrædelser af meldepligten.

Landsretten kommer frem til, at det indgreb i bevægelsesfriheden som meldepligt er, varetager hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden, ligesom at indgrebet også sigter på, at sikre udlændingens tilstedeværelse ved en eventuel udsendelse. Denne offentlige interesse må ifølge landsretten som udgangspunkt veje tungere, end hensynet til

den enkelte persons bevægelsesfrihed, men den tidsmæssige udstrækning af meldepligten har også ifølge landsretten en betydning på proportionaliteten.

Landsretten finder indgrebet proportionelle, ud fra en samlet vurdering, hvor man nævner kriterierne som Højesteret fastsatte i U.2012.2874H, men landsretten går ikke ind i dem individuelt, hvorfor deres vurdering ikke kan vurderes yderligere. Men landsretten vælger at tillægge det forhold, at T i denne sag er anset for at være til fare for statens sikkerhed, en betydelig vægt, og følger derfor anklagemyndighedens argument om dette. Landsretten finder heller ikke, at der er familiemæssige forhold, som kan føre til et andet resultat.

Der er dog dissens fra en dommer, som finder indgrebet uproportionelt. Denne dommer finder, at rigspolitiets afgørelse af 10. februar 2015, hvor T havde haft meldepligt i 7 år, var uproportional, da der ikke var nogen risiko for, at T ville skjule sig for politiet, og da en udsendelse var udsigtsløs. Dommeren finder derfor, at meldepligten var uproportional fra det tidspunkt, efter artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK.

Da flertallet på 5 dommere finder meldepligten proportionel, stadfæstes dommen. Alle dommere, herunder den dissenterende, er enige om, at retten til familieliv ikke kan være overtrådt her, da der ikke er familiemæssige grunde hertil. T har hverken ægtefælle eller børn, hvorfor en krænkelse af retten til familieliv må anses for urealistisk.

Parternes påstande og anbringender overfor Højesteret

T har gjort gældende, at meldepligten er uproportional, navnlig efter marts 2012, hvor han havde været pålagt meldepligt i næsten 4 år, og der derfor ifølge T ikke var en konkret risiko for, at han ville skjule sig for politiet. Dette er et af de kriterier (nummeret 3 i dette speciale), som Højesteret har fastsat i U.2012.2874H. T har yderligere gjort gældende, at der ikke var nogen udsigt til, at T kunne udvises, hvilket er en påstand efter kriterie 5 fra den førnævnte dom. Meldepligten begrænser ifølge T hans mulighed for at bevæge sig væk fra centeret ligeså meget som opholdspligten, da den ifølge T forhindrer ham i at bevæge sig væk fra Center Sandholm, endda i en højere grad end opholdspligten.

T gør i forbindelse med baggrunden for udvisningen, som er anderledes end i de to andre sager der er behandlet i specialet og påberåbt i denne sag, gældende at grunden til hans udvisning (at han er en trussel imod statens sikkerhed) *"ikke kan føre til, at han skal behandles væsentligt strengere end andre personer, som er på tålt ophold."*

T gør også gældende, at der foreligger forskelsbehandling i strid med artikel 14, da en dansk statsborger som havde begået de forhold, som T antages at havde begået, ikke ville kunne udvises. Hvis meldepligten er begrundet i, at T er til fare for statens sikkerhed, er det ifølge T forskelsbehandling efter nationalitet. Dermed bliver argumentet om forskelsbehandling bragt på banen, ligesom i de to førnævnte sager om tålt ophold.

T har også gjort gældende, at meldepligten at *"han ikke gider møde til meldepligt"*. Dette argument er dog ikke juridisk, hvorfor det ikke bliver tillagt nogen vægt.

Anklagemyndigheden har derimod brugt vurderingen af, at T er til fare for statens sikkerhed som støtte til proportionalitetsvurderingen, da T derfor *"i særlig grad er uønsket her i"*

landet". Anklagemyndigheden er dog opmærksomme på, at stod den begrundelse alene, som årsag til meldepligt, ville den nok være i strid med artikel 14 i EMRK, og gør derfor gældende, at meldepligten ikke er fastsat med statens sikkerhed som årsag. Dette strider dog imod Rigspolitiets vurdering i deres afgørelse af 18. februar 2009, hvor de lægger vægt på to forhold: *at* T er udvist fordi han anses for at være til fare for statens sikkerhed og *at* han har været på tålt ophold siden 1. april 2008. Det at T er til fare for statens sikkerhed, er derfor indgået i Rigspolitiets afgørelse om meldepligt, selvom det ikke står alene og selvom at det fundamentale grundlag for afgørelsen om meldepligt, er at T er blevet udvist. Årsagen til T's udvisning er dog kun en: Nemlig at han udgør en fare for statens sikkerhed.

Ligesom i de foregående sager, har det været myndighedernes vurdering, at meldepligten ikke forhindrer subjektet i, at opretholde kontakt med sin familie, og udøve sin ret til familieliv.

Supplerende sagsfremstilling for Højesteret, inklusive afgørelser om meldepligt

Rigspolitiet har i deres afgørelse af 29. september 2009, hvor de stadfæster Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations afgørelse om meldepligt, nægtet at T skulle have helbredsmæssige grunde til, at der kunne gives en mildere meldepligt til T.

De helbredsmæssige forhold, som har været oplyst tidligere (T har blandt andet fået medicin imod psykiske problemer), har ifølge Ministeriet ikke udgjort forhold af en så alvorlig karakter, at de kunne føre til et andet resultat, hvilket også må ses som den rigtige beslutning, da T selv senere i forløbet oplyser, at han ikke længere får medicin.

Ministeriet finder heller ikke, at T's på daværende tidspunkt 100% overholdelse af meldepligten, kan føre til et andet resultat. De har dermed vurderet det tiltaltes tidligere kriminalitet, hvilket Højesteret i U.2012.2874H også kom frem til at de skulle, men det har ikke kunne ændre Ministeriets afgørelse, hvilket Rigspolitiet stadfæster.

Den 11. september 2014 stadfæster Justitsministeriets Rigspolitiets afgørelse om meldepligt af den 29. april 2013, med følgende begrundelser:

Her tillægger man det vægt, at T på dette tidspunkt systematisk har overtrådt sin meldepligt, ligesom at man vælger at tillægge det en vis vægt, at T er til fare for statens sikkerhed. Vurderingen i afgørelsen af, at T er til fare for statens sikkerhed bruges af T, som støtte til T's påstand om forskelsbehandling efter EMRK art. 14, mens at anklagemyndigheden bruger det som støtte til proportionalitetsvurderingen, da en udlænding til fare for statens sikkerhed er særligt uønsket i landet.

Rigspolitiet efter denne afgørelse forsat med, at pålægge T meldepligt, og T har efter sagens oplysninger forsat med, ikke at overholde den.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret starter med, at inddrage retten til bevægelsesfrihed, og de restriktioner man kan pålægge den ret, efter artikel 2, til tillægsprotokol 4 til EMRK. Højesteret kommer frem til, at proportionalitetsvurderingen skal foretages efter kriterierne fra U.2012.2874H. Dermed åbner Højesteret for, at bruge de ikke-udlændingeretlige kriterier også:

”Bedømmelsen af proportionaliteten af meldepligten skal foretages med udgangspunkt i de kriterier, der er anført i Højesterets dom i UfR 2012.2874, og de yderligere hensyn, som den enkelte sag måtte aktualisere, jf. herved Højesterets dom i UfR 2017.1228.”

Det betyder ifølge Højesteret, at baggrunden for udvisningen af T, skal indgå i vurderingen, jf. følgende formulering:

”I Højesterets domme fra 2012 og 2017 indgik baggrunden for udvisningen (straffens længde og kriminalitetens art) i proportionalitetsvurderingen. Højesteret finder, at det i denne sag på tilsvarende måde må indgå i proportionalitetsvurderingen, at T er udvist, fordi han er vurderet at være til fare for statens sikkerhed”

Højesteret fastslår, at hensynet til at sikre en udvist udlændings tilstedeværelse med henblik på udsendelse, som udgangspunkt vejer tungere end den pågældendes ret til bevægelsesfrihed, men anerkender, at den tidsmæssige udstrækning af et indgreb, kan gøre det mindre proportionelt over tid, især hvis udsigten til udsendelse er umulig, som den har været i denne sag, hvilket følger kriterierne 1 og 5 i U.2012.2874H. Netop denne dom læner Højesteret sig også op af her, men anfører også, at de individuelle hensyn, som der kan være i en sag, selvfølgelig skal tages med i vurderingen.

I forbindelse med kriterie 2 fra U.2012.2874H, er der en særlig ændring i denne sag, sammenlignet med de to tidligere. I denne sag er udlændingen ikke udvist ved dom, men udvisningen er i stedet administrativ, og begrundet i, at udlændingen er til fare for statens sikkerhed. At T er udvist med denne begrundelse, skal ifølge Højesteret indgå i vurderingen, hvorfor det træder ind i stedet for vurderingen af straffens længde og kriminalitetens art, svarende til kriterie 2 fra U.2012.2874H. Højesteret referer da også til *”baggrunden for udvisningen”*, som ifølge Højesteret er indgået i vurderingen ikke bare i U.2012.2874H, men også i U.2017.1228H.

Da det i denne sag kun er meldepligten som er under prøvelse, og ikke opholdspligten, da T kun er sigtet for overtrædelser af meldepligten, skal det ifølge Højesteret tillægges vægt. Da T dermed forpligtes til, at melde sig et sted hvor han allerede bor, skal dette indgå i vurderingen, og ifølge Højesteret er det et *”forholdsvis beskedent indgreb”*.

Modsatrettet skal det ifølge Højesteret også indgå i vurderingen, at T havde været pålagt opholds- og meldepligt i over 7 år, og i de første 4 år havde overholdt den.

Selvom den tidsmæssige udstrækning i denne sag har været lang, finder Højesteret alligevel, at meldepligten *”efter en samlet vurdering”* er proportionel efter artikel 2, i tillægsprotokol 4 til EMRK.

T havde i forbindelse med sagen også fremsat påstande om, at hans rettigheder efter henholdsvis EMRK artikel 8 og 14 var krænket.

Højesteret afviser, at meldepligten skulle krænke T's rettigheder efter EMRK artikel 8, hvilket skal ses i lyset af, at T hverken har familie eller børn, og at han ifølge Højesteret ikke er forhindret i, at deltage i det omkringværende samfund. Det faktum, at T hverken har familie eller børn, ligger Højesteret vægt på, hvilket stemmer overens med praksis fra EMD,

som finder at det er kernefamilien (forstået bredt) som udgør det beskyttelsesværdige familieliv. Højesterets begrundelse omkring artikel 8 er følgende:

” T har hverken ægtefælle eller børn, og som nævnt udgjorde meldepligten et forholdsvis beskedent indgreb i hans bevægelsesfrihed. Højesteret tiltræder, at meldepligten ikke udgjorde en krænkelse af hans ret til privatliv, jf. Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 8.”

Omkring forskelsbehandling efter nationalitet og dermed en overtrædelse af EMRK artikel 14, kommer Højesteret frem til det samme resultat som i U.2017.1228H, nemlig at den tiltaltes situation ikke kan sammenlignes med en dansk statsborgers situation, navnlig fordi at den danske stat ikke kan udvise en dansk statsborger. Derfor er der ifølge Højesteret ingen krænkelse af EMRK artikel 14.

På baggrund af dette stadfæstes by- og landsrettens domme, og den tiltalte dømmes derfor for hans overtrædelser af meldepligten.

Resultatets betydning

I modsætning til de to foregående domme, kommer Højesteret frem til, at opholds- og meldepligten i denne sag er proportionel.

Sagen her, har både ligheder og forskelligheder fra de to andre sager.

Af ligheder kan navnlig nævnes, at udlændingen har været pålagt vilkår om meldepligt i en periode på flere år. Denne sag har den længste periode, som ved tidspunktet for Højesterets dom har været på over 8 år. I alle sager har der ikke været udsigt til udsendelse af udlændingen.

Den store forskel i denne sag, har været årsagen til udsendelsen. I denne sag, har T været administrativt udsendt, hvor udlændingene i de to andre sager har været dømt for narkotikakriminalitet. I U.2012.2874H har det været ubestridt, at udlændingen ikke udgjorde en fare for statens sikkerhed, mens det i U.2017.1228H ikke har været bragt op.

Denne forskel må have haft væsentlig betydning, hvilket Højesteret også lægger til grund i deres afvisning af en eventuel krænkelse af EMRK artikel 14. En udenlandsk statsborger, som udgør en fare for statens sikkerhed, kan derfor godt ifølge Højesteret udsættes for udlændingeretlige restriktioner, som delvist er begrundet i dette, hvilket Justitsministeriet lægger til grund i deres afgørelse af 11. september 2014, gengivet i sagsfremstillingen for Højesteret.

Alligevel kommer Højesteret frem til, at meldepligten og også opretholdelsen af den i tiltaleperioden (som også falder under Højesterets vurderingsgrundlag), *”ikke er begrundet i, at han er vurderet til fare for statens sikkerhed, men i muligheden for at kunne udsende ham.”*. Dette er på trods af, at netop hensyn til statens sikkerhed ikke anses for at være en legitim begrundelse i præmis 186 i A m.fl. mod Storbritannien, hvor det kun er udlændingeretlige hensyn som kan benyttes i lovgivning som ellers vil være diskriminerende på baggrund af nationalitet.

Dermed går Højesteret væk, fra den linje de ellers havde lagt i U.2017.1228H, hvor kun de udlænderretlige kriterier fra U.2012.2874H blev tillagt vægt.

4.4. U.2021.2534H

Opholdspligt ophævet af Udlændingestyrelsen med henvisning til U.2017.1228H. Meldepligt stadig proportional.

Denne dom krydser de to retstilstande som har eksisteret for udlændinge på tålt ophold, nemlig ordningen med proportionalitetsvurderinger efter artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK, og tilstanden efter lovændringen i 2019, hvor den beskyttelse faldt væk, da udlændinge på tålt ophold ikke længere blev anset for, at være beskyttet af artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK. Dette gør dommen interessant, da den vedrører en længerevarende meldepligt, som nu vurderes efter det nye retsgrundlag.

Dommen omhandler T, en afghansk statsborger som i 2005 blev idømt 7 års fængsel for vold med døden til følge, og udvist for bestandigt. I 2007 traf udlændingemyndighederne afgørelse om, at T ikke kunne tvangsudsendes, og han blev efter hans prøveløsladelse i 2008 pålagt opholds- og meldepligt. Fra 30. september 2016 var T pålagt opholdspligt på Udrejsecenter Kærshovedgård, og fra 10. oktober 2016 også meldepligt samme sted 3 gange ugentligt.

Opholdspligten blev i marts 2017 ophævet af Udlændingestyrelsen, hvilket var et direkte resultat af U.2017.1228H⁵¹. Meldepligten var T stadig omfattet af, men han kunne tage ophold hos sin kone og børn på Frederiksberg, og fra 4. maj 2017 blev den ændret, så T skulle melde sig 3 gange på Udrejsecenter Sjælsmark.

T er i sagen tiltalt for 165 overtrædelser af sin meldepligt, i perioden fra 1. august 2018 til 19. august 2019. T har nedlagt påstand om frifindelse.

Ifølge Nordsjællands Politis rapport af 7. oktober 2019, har T altid fortalt politiet hvor hans familie har ophold sig, givet telefonoplysninger og altid besvaret opkaldene eller returneret dem. Politiet havde ikke problemer med at kontakte T.

Der er vedlagt en rapport fra en lægeundersøgelse hos Venstre Fængsel fra 20. september 2019, hvor det bekræftes at T har dårligt knæ, og tidligere er opereret for en skade, samt at T føler sig depressiv og har selvmordtanker i perioder.

T gjorde for byretten gældende, at meldepligten krænkede hans ret til familieliv efter EMRK artikel 8, og i øvrigt var uproportional efter artikel 2 i tillægsprotokol 4. Byretten afviser en krænkelse efter tillægsprotokollen med henvisning til, at T ikke har lovligt ophold i Danmark, som konsekvens af lovændringen efter lov nr. 446 af 13. april 2019.

”På baggrund af Menneskerettighedsdomstolens dom af 31. januar 2012, som er nævnt ovenfor, finder retten ikke, at tiltalte, der som nævnt er på tålt ophold i Danmark, er

⁵¹ U.2021.2534, s. 2535

beskyttet af artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til EMRK. Der foreligger således heller ikke nogen krænkelse i forhold til denne bestemmelse.”

Byretten vælger dog at kende meldepligten uproportional alligevel, ved brug af kriterierne fra U.2012.2874H og en vurdering af intensiteten af indgrebet. Byretten lægger vægt på: Længden af meldepligten (over 8 år på tidspunktet for dommen), T's længerevarende overholdelse af denne indtil 2018, at politiet ikke har haft problemer med, at komme i kontakt med T, omfanget af den tidligere (alvorlige) dom, at der ikke er grund til at antage, at T vil begå ny kriminalitet eller skjule sig, og at der ikke er udsigt til udsendelse.

Byretten bruger altså alle 5 kriterier fra U.2012.2874H, og frifinder på en samlet baggrund T, da meldepligten ifølge byretten er uproportional. Byretten lægger dog også til grund, at det ville opfylde formålet med meldepligten, at pålægge meldepligt med en lavere frekvens end 3 gange om ugen, og at det derfor var uproportionalt at pålægge T meldepligt 3 gange om ugen.

Byretten finder dog ikke, at meldepligten udgør en krænkelse af retten til familieliv, da den ikke er intens nok, grundet at T har pligt til, at *“(...)melde sig 3 gange om ugen få kilometer fra tiltaltes opholdssted(...)*”. Byretten afviser både en krænkelse efter artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK, og retten til familieliv i artikel 8 EMRK, men kender alligevel meldepligten uproportional, da den var for intens.

Sagen ankes af Anklagemyndigheden.

Parternes påstande og anbringender for landsretten

T har forklaret, at det ville koste ham cirka 400 kroner om måneden at overholde sin meldepligt, grundet transportomkostninger, og at han har dårligt knæ. T har forklaret, at han ikke modtager nogen form for økonomisk understøttelse af staten.

T har erkendt de faktiske omstændigheder.

Landsrettens begrundelse og resultat

Landsretten starter med at tiltræde byrettens afvisning af, at meldepligten skulle være en krænkelse af retten til familieliv, ligesom landsretten også tiltræder byrettens afvisning af beskyttelse efter tillægsprotokollen.

Landsretten vælger derfor at lave en *”almindelig proportionalitetsvurdering”*, hvor retten bruger kriterierne fra U.2012.2874H. Retten bruger alle 5 kriterier i vurderingen:

Kriterie 1, 3 og 4 tæller ligesom i byrettens dom for, at meldepligten er uproportional. Men tiltaltes alvorlige kriminalitet (kriterie 2) tæller imod, og det kan ifølge landsretten ikke udelukkes, at T ville kunne udsendes til Afghanistan, *”hvilket udgør formålet med den pålagte meldepligt.”*, altså kriterie 5. På denne baggrund, finder landsretten i modsætning til byretten, at meldepligten er proportional, hvorfor T findes skyldig, og straffes med 6 måneders fængsel.

Parternes påstande og anbringender for Højesteret

T anker dommen med påstand om frifindelse, og subsidært formildelse.
Anklagemyndigheden påstår strafskærpelse.

T anfører, at meldepligten er ugyldig efter EMRK artikel 8, tillægsprotokollens artikel 2, og dansk rets almindelige proportionalitetsgrundsætning. Her henviser T særligt til den tidsmæssige udstrækning, og bruger vurderingen u U.2017.1228H som løftestang. Samtidig skal det ifølge T indgå i vurderingen, at T har dårligt knæ, og derfor er nødt til at benytte offentlig transport de cirka 8 kilometer til Hovedbanegården i København, hvor han efter frifindelsen i byretten blev pålagt meldepligt. Da T ikke må arbejde grundet hans status på tålt ophold, er det, sammenholdt med de andre kriterier og hans helbred, nok (ifølge T) til at gøre meldepligten uproportional.

Anklagemyndigheden gør gældende, at meldepligt 3 gange ugentligt tæt på T's opholdssted med ægtefælle og børn er et meget begrænset indgreb, og at det ikke kan udelukkes, at T på et tidspunkt kan udvises til Afghanistan.

Anklagemyndigheden gør ydermere gældende, at lovændringen i 2019 blot var en præcisering af, at *"(...)en person på tålt ophold ikke kan anses for at have lovligt ophold i landet og dermed omfattet af artikel 2"*, hvorfor T ikke er beskyttet af denne bestemmelse.

Højesterets begrundelse og resultat

Højesteret afviser ligesom by- og landsretten, at der kan være krænkelse af retten til bevægelsesfrihed efter tillægsprotokollen, da udlændinge på tålt ophold ikke anses for, at have lovligt ophold.

Højesteret finder dog, at perioden indtil 1. maj 2019 skal vurderes efter tillægsprotokollen, men det kan ikke føre til andet resultat.

Højesteret afviser også, at der kan være en krænkelse af retten til familieliv, eller i øvrigt er andre særlige grunde, der kan føre til, at meldepligten skal tilsidesættes. Højesteret uddyber ikke sin argumentation, men det kan antages, at der lægges vægt på Anklagemyndighedens anbringender, og de faktiske omstændigheder ved meldepligten, som jo kun pålægger T, at bevæge sig 8 kilometer væk fra sin bopæl, som han deler med sin kone.

Højesteret stadfæster derfor landsrettens dom, dog med strafskærpelse til 7 måneders fængsel.

Resultatets betydning

På trods af, at beskyttelsen efter tillægsprotokollen er væk, lever kriterierne fra U.2012.2874H i bedste velgående. De bliver stadig brugt ved domstolene, som vist i denne sag. Det kan ses, at ændringen fra 1. maj 2019 ikke medfører den store ændring i retstilstanden for dem, for hvem meldepligt ikke forhindrer samvær med familien.

Resultatet må antages at følge tidligere praksis. Meldepligt er trods alt mindre indgribende end opholdspligt, og T skulle endda kun melde sig 3 gange om ugen, hvilket er mindre end udgangspunktet. Selvom den tidsmæssige udstrækning er lang, var det angiveligt ikke

udelukket, at T kunne udsendes til Afghanistan, selvom det dog var uklart hvornår det kunne ske.

Denne dom er dog endnu et bevis for, at retspraksis stadig lægger vægt på ikke-udlænderretlige kriterier, hvilket kan være i strid med forbuddet imod forskelsbehandling på baggrund af nationalitet i EMRK.

4.5 Sammenfatning af retstilstanden indtil lovændringen i 2019

I U.2012.2874H kommer Højesteret frem til fem kriterier, som i hvert fald skal medtages i proportionalitetsvurderinger af, om vilkår om melde- og opholdsligt er proportionelle, og dermed i overensstemmelse med artikel 2, i tillægsprotokol 4 til EMRK:

- (1) Restriktionernes tidsmæssige udstrækning
- (2) *Omfanget* af hidtidige straffe (eller baggrunden for udvisningen, såfremt den er administrativ, som fastlagt af Højesteret i U.2018.1412H)
- (3) *risikoen* for at personen vil skjule sig for politiet
- (4) *risikoen* for ny kriminalitet og
- (5) *muligheden* for at pågældendes udvisning kan effektueres, eller at pågældende selv kan rejse hjem.

Højesteret vælger i U.2012.2874H at tillægge T's mange overtrædelser af opholds- og meldepligten en vis vægt ved proportionalitetsvurderingen. Dermed indgår pågældendes villighed til at overholde kravene i vurderingen. Højesteret kommer også frem til, at T ikke for nuværende kan udsendes til Libanon, og at der ikke er konkret risiko for, at han vil skjule sig for politiet. Dette begrundes ikke nærmere, men det må have indgået i vurderingen, at T's tilholdssted udenfor Center Sandholm var velkendt, da T selv fortalte myndighederne om det.

De førnævnte kriterier benyttes af Højesteret i deres senere domme om tålt ophold: U.2017.1228H og U.2018.1412H. Dog vælger Højesteret i U.2017.1228H kun at benytte de udlænderretlige kriterier.

Højesterets udlænderretlige kriterier fra U.2012.2874H benyttes i U.2017.1228H, og Højesteret finder, at det efter et vist tidspunkt har været uproportionalt at pålægge opholds- og meldepligt. Det er altså den tidsmæssige udstrækning af opholds- og meldepligten, som til sidst gør den uholdbar. Samtidig indgår T's familiemæssige forhold også i vurderingen til hans fordel. På baggrund heraf vælger Højesteret en af de løbende afgørelser som skæringsdato, og finder at opholds- og meldepligten derefter er uproportional.

Ud af de fem kriterier fra U.2012.2874H, vælger Højesteret kun at de udlænderretlige kriterier. Dette er en linje, som er mere i overensstemmelse med praksis fra EMD's afgørelse A m.fl. imod Storbritannien, hvor det i præmis 186 fastslås, at det kun er udlænderretlige restriktioner, som kan retfærdiggøre frihedsberøvelse efter artikel 2, i tillægsprotokol 4 til EMRK. Men Højesteret henviser alligevel til kriterierne fra U.2012.2874H i deres helhed:

"Hvornår indgrebet ikke (længere) kan anses for proportionalt, må afgøres ud fra de kriterier, som Højesteret lagde vægt på i UfR 2012.2874. I hver enkelt sag kan der derudover være yderligere forhold, der skal indgå i vurderingen."

I U.2018.1412H vælger Højesteret at tillægge det betydning, at det kun er meldepligten som er under prøvelse, da T kun er sigtet for overtrædelse af denne. Meldepligt er ikke ligeså indgribende som opholdspligt. Højesteret lader kriterie 2 (om omfanget af tidligere straffe) delvist erstatte af, en vurdering om alvorligheden i den administrative udvisning af T.

Dermed går Højesteret fra, at tillægge alle 5 kriterier vægt i vurderingen af proportionalitet i U.2012.2874H, som fastsatte kriterierne, til hovedsageligt at bruge de to udlændingeretlige kriterier (samt en vurdering efter EMRK artikel 8) i U.2017.1228H, og så til at gå tilbage til at acceptere ikke-udlændingeretlige kriterier i U.2018.1412H.

Opholds- eller meldepligt vil efter praksis blive mindre proportional over tid Dette var lovgiver opmærksom på i forarbejderne til loven, og Højesteret bemærker det også i U.2012.2874H:

"Det anføres i forarbejderne til lov nr. 1397 af 27. december 2008 om ændring af udlændingeloven, at proportionalitetsbetingelsen løbende skal være opfyldt, og at det med tiden kan blive vanskeligere at begrunde sådanne indgreb, f.eks. hvis det viser sig fortsat at være umuligt at udsende den pågældende."

Hvor grænsen for den tidsmæssige udstrækning af vilkår om opholds- og meldepligt konkret ligger er svært at fastslå. Det kan udledes af dommene U.2012.2874H og U.2017.1228H som alle er fra før 2019, at grænsen for udlændinge, som er dømt til udvisning ved dom, men ikke udgør en aktuel fare for staten sikkerhed, vurderes at være omkring 4-6 år, såfremt der ikke er risiko for, at pågældende vil skjule sig for politiet, og at der fortsat ingen udsendelsesmuligheder er. Dette kan udledes ud fra, at der i U.2012.2874H, havde været 5 års opholds- og meldepligt, da opholds- og meldepligten blev kendt uproportional, og at det i U.2017.1228H ifølge Højesteret, var proportionalt at pålægge pågældende opholds- og meldepligt de første cirka 4 år. Det tog dog noget tid, før udlændingemyndighederne begyndte at ændre deres praksis. U.2012.2874H medførte næsten ingen ophævelser i praksis, men U.2017.1228H betød, at 9 udlændinge indenfor få måneder fik ophævet deres melde og/eller opholdspligt med henvisning til dommen, og at yderligere 3 udlændinge fik ophævet deres opholdspligt som led i Udlændingestyrelsens første efterfølgende løbende revurdering. Dette skete alt sammen med henvisning til U.2017.1228H. Yderligere 3 udlændinge fik i perioden 6. april 2017 til 21. februar 2018 ophævet deres opholdspligt ved dom.⁵² På den baggrund kan det udledes, at udlændingemyndighedernes vurderinger indtil U.2017.1228H var mangelfulde.

I U.2018.1412H, var over 7 års meldepligt proportional, men dette skal ses i lyset af, at pågældende var udvist administrativt for at være til fare for statens sikkerhed, og forsat blev

⁵² Udlændinge- og Integrationsudvalget 2017-18, UUI Alm.del, Spørgsmål nr. 1025 af 27. september 2018. <https://www.ft.dk/samling/20171/alm.del/uui/spm/1025/svar/1522570/1957331/index.htm>

anset for at udgøre en fare. Om den mulige diskriminerende virkning af at lægge vægt på dette kriterie, se afsnit 4.6.

Det er, som nævnt, svært at fastslå, hvor grænsen for indgrebene går. Især meldepligten må anses for at kunne strækkes rigtigt langt, såfremt den ellers pålægges i nærområdet. Om opholdspligt kan det konkluderes, at såfremt der ikke er risiko for skjul og ikke er nogen udsigt til udsendelse, vil opholdspligt muligvis kunne ophæves efter omkring 4-6 år, men det kommer i alle tilfælde an på blandt andet risikoen for skjul og udsendelsesmulighederne.

I alle sagerne afvises påstande om krænkelse af EMRK artikel 8 om retten til familieliv. Det vurderes i de sager, hvor den tiltalte måske har et beskyttelsesværdigt familieliv, at en opholds- og meldepligt ikke er til hinder for, at udlændingen opretholder et sådant familieliv. I U.2012.2874H behandler Højesteret ikke spørgsmålet i detaljer (men afviser blot, at afgørelsen ville være uproportional efter artikel 8), mens landsretten fastslår, at opholds- og meldepligten ikke forhindrer A i at opretholde jævnlig kontakt med familie og kæreste.

Højesteret henviser i U.2017.1228H til, at myndighederne ofte har givet udlændingen tilladelse til, at overnatte hos sin familie, hvorfor der også her er givet muligheder for, at den berørte person kan udøve samvær med sin familie. Derfor er pågældendes ret til familieliv ikke krænket, men Højesterets formulering om, at artikel 8 ”ikke kan føre til, at afgørelserne om opholds- og meldepligt skal ophæves som ugyldige fra et tidligere tidspunkt end den 9. oktober 2013”, må forstås sådan, at Højesteret åbner for, at man i en anden sag kunne kende opholds- og meldepligt uproportionale på baggrund af retten til familieliv. Dette vil vise sig at blive standarden som man skal vurdere proportionaliteten efter, da der kommer en lovændring i 2019, som fastslår, at udlændinge på tålt ophold ikke længere er omfattet af artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK.

I U.2018.1412H er der ikke et beskyttelsesværdigt familieliv, da T hverken har kone eller børn, hvorfor meldepligten ikke udgør en krænkelse af hans familie- eller privatliv, da den beskyttelsesværdige kernefamilie ikke eksisterer i sagen.

Sammenfattende kan det konkluderes, at praksis om opholds- og meldepligt løbende blev skærpet af Folketinget, og at Højesteret i U.2012.2874H kun åbnede for en begrænset ændring i praksis, da man ved de fem kriterier tillod, at der blev lagt vægt på sikkerhedspolitiske hensyn, hvilket som er i strid med EMD's praksis fra A m.fl. imod Storbritannien. U.2017.1228H fik rettet denne praksis delvist ind, da man hovedsageligt lagde vægt på de to udlændingeretlige kriterier fra U.2012.2874H, og denne dom skabte også en praksisændring hos Udlændingestyrelsen såvel som domstolene, jf. sagerne med ophævet opholdspligt. Imidlertid var der ikke en klar afvisning af de to ikke-udlændingeretlige kriterier (nummer 2 og 4) i dommen, hvilket betød at brugen af disse ikke blev lukket. I U.2018.1412H gjaldt der særlige hensyn, da udlændingen var udvist administrativt, men alligevel blev der lagt vægt på ikke-udlændingeretlige hensyn i denne dom også.

4.6. Spørgsmålet om forskelsbehandling på baggrund af nationalitet, set i lyset af retspraksis og retslitteratur fra tidsperioden

Lovforslaget LFF 2008-11-13 nr. 69 om ændring af Udlændingeloven, blev indført med det eksplicitte formål, at udlændingemyndighederne skulle indføre skærpet opholds- og meldepligt for udlændinge, blandt andet for, nemmere at kunne finde dem, når og hvis de skulle udsendes. Før lovforslagets vedtagelse, var meldepligten for udlændinge, som var pålagt ophold på Center Sandholm, som udgangspunkt en gang i ugen. Det var regeringens ønske at skærpe melde- og opholdskravet, samt at sætte straffen for overtrædelser op⁵³.

Udover formålet i lovforslaget om, at det skulle være lettere at finde udlændinge som skulle udvises, var der også i forarbejderne lagt stor vægt på statens sikkerhed; et emne hvor der efter praksis fra EMD ikke må forskelsbehandles på baggrund af nationalitet,⁵⁴ i modsætning til rent udlændingeretlig lovgivning, hvor dette kan være svært at undgå.

Følgende uddrag af forarbejderne til skærpselsloven illustrerer lovgivers hensigt (mine understregninger):

*"Det er væsentligt for regeringen, at vi har et trykt og sikkert samfund, hvor vi står sammen i kampen mod terror og ekstremisme"*⁵⁵

*"Hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden tilsiger, at sådanne udlændinge underlægges en skærpet meldepligt"*⁵⁶

*"Hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden tilsiger, at der er løbende kontrol med, at sådanne udlændinge overholder påbudet om at tage ophold i Center Sandholm"*⁵⁷

*" Forslagene varetager hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden og må som udgangspunkt anses for proportionale, idet det - for at sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse - kan være vanskeligt at pege på mindre indgribende foranstaltninger."*⁵⁸

Det er ifølge lovgiver acceptabelt, at hensynet til den nationale sikkerhed og den offentlige orden bliver brugt i ordningen om opholds- og meldepligt, på trods af, at ordningen kun er rettet imod udlændinge. Det er, efter praksis fra EMD, tilladt at diskriminere på den måde, når der er tale om rent udlændingeretlige regler, da man i udlændingeretten er nødt til at differentiere imellem nationale statsborgere og udlændinge. Imidlertid er det ifølge praksis fra EMD i A m.fl. mod Storbritannien ikke tilladt, at diskriminere på baggrund af nationalitet i lovgivning der omhandler den nationale sikkerhed, jf. præmis 186-190 i dommen. Alligevel

⁵³ LFF nr. 69 af 13/11/2008 om ændring af udlændingeloven, 1. Lovforslagets baggrund og indhold

⁵⁴ A m.fl. mod Storbritannien af 19. februar 2009, præmis 186

⁵⁵ LFF nr. 69 af 13/11/2008 om ændring af udlændingeloven, 1.1 Lovforslagets baggrund og indhold

⁵⁶ Ibid, 2.2., Forslag om skærpe af meldepligt samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af en pålagt meldepligt

⁵⁷ Ibid, 3.2., Forslag til styrkelse af kontrollen med, at påbud om at tage ophold overholdes, samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af et påbud

⁵⁸ Ibid, 4. Forholdet til Danmarks internationale forpligtelser

er opholds- og meldepligt delvist begrundet i hensynet til den offentlige sikkerhed. Det synes derfor at være i strid med diskriminationsforbuddet i EMRK artikel 14, at tage sådanne hensyn.

I A. m.fl. mod Storbritannien blev en ordning med frihedsberøvelse for udlændinge, som udgjorde en trussel imod statens sikkerhed, underkendt, da den kun rettede sig imod udlændinge. Storbritannien ændrede derfor deres lovgivning, sådan at den i stedet kunne bruges på alle, og dermed ikke udgjorde forskelsbehandling.⁵⁹

Den danske ordning med opholds- og meldepligt er dog ikke kun begrundet i hensynet om national sikkerhed. Lovgiver vil selvfølgelig pege på, at foranstaltningerne er nødvendige for at sikre de berørte udlændinges tilstedeværelse ved en udsendelse. Man må gerne tage skridt for at sikre udviste udlændinges tilstedeværelse i forbindelse med effektueringen af en udvisning.

Overstående ændrer dog ikke ved, at der bliver lagt vægt på ikke-udlænderretlige overvejelser i forarbejderne og ikke-udlænderretlige kriterier i retspraksis. Denne retstilstand synes at være på kant med diskriminationsforbuddet i EMRK artikel 14, grundet de ikke-udlænderretlige hensyn.

Højesterets vurderinger af eventuel diskrimination

Højesteret vælger i U.2012.2874H slet ikke at forholde sig til spørgsmålet om forskelsbehandling efter nationalitet, et spørgsmål som ellers var rejst både af A's advokat i sagen, men også af Anders Henriksen i U.2011B.93, Vilkår for udlændinge på tålt ophold, hvor han kritiserer Østre Landsrets dom i netop denne sag. Selvom Højesteret som tredje instans i U.2012.2874H vindicerer Henriksens meninger om, at foranstaltningerne imod A var uproportionale, vælger Højesteret ikke at gå ind i en vurdering om diskrimination, da det ikke er blevet gjort gældende under sagen, og ifølge Højesteret ikke er indgået i Udlændingesservices afgørelser.

Det virker som om, at Højesteret i U.2012.2874H blot vælger at se bort fra dette element, når nu Højesteret alligevel kender foranstaltningerne uproportionale, på trods af, at forarbejderne til lovforslaget der skærpede A's vilkår, nævner den nationale sikkerhed og terrorisme flere gange, som årsager til skærpselserne.

Højesteret vælger da også at acceptere brugen af vurderinger om en persons fare for statens sikkerhed i den senere dom U.2018.1412H, da Højesteret mener, at baggrunden for udvisningen også skal indgå i proportionalitetsvurderingen:

"Højesteret finder, at det i denne sag på tilsvarende måde må indgå i proportionalitetsvurderingen, at T er udvist, fordi han er vurderet at være til fare for statens sikkerhed."

Denne formulering indikerer, at Højesteret netop inddrager T's farlighed for statens sikkerhed i proportionalitetsvurderingen.

⁵⁹ Rytter, Henriksen, U.2018B.179, s. 183

Højesteret finder dog i U.2018.1412H, at udlændingemyndighedernes opretholdelse af meldepligten ikke er begrundet i, at T er til fare for statens sikkerhed, men i at man ønsker at kunne udsende T, hvilket vil være udlændingeretligt hensyn i overensstemmelse med EMD's praksis.

*"Det må lægges til grund, at T's meldepligt - herunder den fortsatte opretholdelse af den i tiltaleperioden - ikke er begrundet i, at han er vurderet at være til fare for statens sikkerhed, men i muligheden for at kunne udsende ham."*⁶⁰

Men denne argumentation støder dog på et problem, da det efter Flygtningenævnets afgørelse i sagen ikke er muligt at udsende pågældende til Irak:

*"Den 1. april 2008 traf Flygtningenævnet en afgørelse, som indebærer, at De er på tålt ophold og således ikke (tvangsmæssigt) kan udsendes til Irak eller til et land, hvor De ikke er beskyttet mod videresendelse til Irak, jf. udlændingelovens § 31"*⁶¹

T havde for Højesteret gjort gældende, at der ikke var udsigt til at udsende ham, og anklagemyndigheden havde ikke bestridt dette. Højesteret valgte ikke at lægge udsendelsesmulighederne (eller manglen på samme) til grund, men det må fremstå urealistisk, at T skulle kunne udsendes til Irak, i og med at det ikke var bestridt og fordi der ikke var taget skridt til udsendelse i næsten et årti på daværende tidspunkt. Muligheden for at udsende T er derfor med al sandsynlighed ikke til stede, og der kan argumenteres for, at mindre indgribende foranstaltninger end daglig meldepligt kunne løse opgaven, som jo er at kunne finde en udlænding i forbindelse med en eventuel udsendelse. Ved at lægge vægt på udvisningsårsagen, risikerer Højesteret altså at lægge vægt på et ikke-udlændingeretligt kriterie, nemlig at T er til fare for statens sikkerhed.

Henriksen illustrerede praksis fra EMD i A m.fl. mod Storbritannien, som et eksempel på, hvorfor netop dette kan være i strid med konventionerne:

*"Problemet var, at det kun var terrormistænkte udlændinge, der kunne frihedsberøves, selvom der var almindelig enighed om, at britiske statsborgere udgør en tilsvarende trussel mod statens sikkerhed. Det var med andre ord uden betydning, at de udenlandske statsborgere ikke havde den samme ret til at opholde sig i Storbritannien som britiske statsborgere, fordi de ikke blev frihedsberøvet med henblik på udsendelse (de kunne jo netop ikke udsendes), men derimod fordi de blev anset for at udgøre en fare for statens sikkerhed."*⁶²

I U.2018.1482 er der ligeledes en udenlandsk statsborger, som bliver udsat for restriktioner, fordi han er til fare for statens sikkerhed, igennem en ordning som ikke findes for landets egne statsborgere.

⁶⁰ U.2018.1412H, s. 1423

⁶¹ U.2018.1412H, s. 1416

⁶² U.2011B.93 Henriksen, Vilkår for udlændinge på tålt ophold, s. 94

I betænkning nr. 1505 om administrativ udvisning af udlændinge, der anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed, kom arbejdsgruppen da også frem til, at der bør udfærdiges et lovforslag med særlige kontrolforanstaltninger, som også gælder danske statsborgere:

*”Et sådant forslag vil være foreneligt med den nævnte bestemmelse i artikel 14 i konventionen, men vil fortsat kunne rejse en række spørgsmål i forhold til andre bestemmelser i konventionen.”*⁶³

Skiftende regeringer har strammet vilkårene for udlændinge på tålt ophold yderligere, men det er stadig kun udlændinge, og ikke danske statsborgere, som kan rammes af opholds- og meldepligt, hvilket stiller krav til, hvad der kan lægges vægt på i proportionalitetsvurderingerne.

I Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations svar på et folketingsspørgsmål (spg. 54) til lovforslag nr. 69 om skærpelse, fremgår det, at en farlighedsvurdering af den individuelle udlænding ikke kan indgå i vurderingen af, om en udlænding skal have meldepligt, da forslaget ifølge Ministeriet ikke ændrer gældende praksis.⁶⁴ Alligevel indgår farlighedsvurderingen i Højesterets vurdering af proportionaliteten i U.2018.1412H jf. følgende:

*”Højesteret finder, at det i denne sag på tilsvarende måde må indgå i proportionalitetsvurderingen, at T er udvist, fordi han er vurderet at være til fare for statens sikkerhed.”*⁶⁵

Det er *udvisningsårsagen*, som indgår i vurderingen af proportionaliteten, men udvisningsårsagen er, at udlændingen udgør en fare for statens sikkerhed, da der er tale om en administrativ udvisning med den begrundelse. Diskriminerende indgreb i folks frihedsrettigheder, begrundet i hensynet til den nationale sikkerhed er kendt konventionsstridige i A. m.fl. imod Storbritannien fra 19. februar 2009, og det er vanskeligt at forene, at der lægges vægt på T's udvisningsårsag med præmisserne fra dommen A m.fl. imod Storbritannien.

Sammenfatning

Højesteret fortsætter stadig med at bruge ikke-udlændingeretlige kriterier fra U.2012.2874H i proportionalitetsvurderinger af melde eller opholdspligt, som man kan se i U.2020.1482 og U.2021.2534.

Den danske ordning med opholds- og meldepligt må på den baggrund anses for, at kunne være på kant med diskriminationsforbuddet i EMRK artikel 14. Man *må ikke* benytte ikke-udlændingeretlige kriterier, når man ved lovgivning indfører indgreb, som er baseret i et hensyn til den nationale sikkerhed. Man må *gerne* gøre dette, hvis hensynet udelukkende er

⁶³ Betænkning 1505 af 5. februar 2009 om administrativ udvisning af udlændinge, der anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed, s. 249, <https://www.xn--betnkninger-c9a.dk/wp-content/uploads/2021/02/1505.pdf>

⁶⁴ Folketingstidende 2008-2009, tillæg B, s. 363, spg. 54

⁶⁵ U.2018.1412H, s. 1423

udlændingeretligt, men det er det ikke, jf. bemærkningerne til LFF 2008-11-13 nr. 69 og retspraksis.

Hvad er så årsagen til, at Højesteret i flere domme bruger kriterier, som kan anses som konventionsstridige, og opretholder lovgivning som kan anses for, at være konventionsstridig? En forklaring kan være, at Højesteret blot følger lovbemærkningerne, hvor hensynet til den nationale sikkerhed nævnes mange gange.

Højesteret begrundet kort beslutningerne om ikke at anse opholds- eller meldepligt for at være diskriminerende, og kommer ikke ind i en dybdegående redegørelse for, hvorfor hensyn som virker konventionsstridige, ikke er det. Det gør det vanskeligt, at analysere nærmere hvorfor Højesteret anlægger denne praksis.

Et andet svar kunne være, at der endnu ikke har været en dansk afgørelse om tålt ophold for EMD.

4.7 Spørgsmålet om krænkelse af forbuddet imod umenneskelig behandling m.v. i EMRK artikel 3

Situationen for udlændinge med opholdspligt på Kærshovedgård kan gøre det svært at integrere sig i det omliggende samfund eller leve et nogenlunde normalt liv. Man befinder sig på Kærshovedgård, et nedlagt fængsel drevet af uniformeret personale fra kriminalforsorgen, og som ligger langt væk fra det omkringliggende samfund⁶⁶, og uden offentlig transport i den umiddelbare nærhed.⁶⁷ Udlændinge på tålt ophold har, ved overholdelse af opholdspligt på Kærshovedgård, derfor en reel risiko for at være fanget i en situation, hvor de ikke er beskyttet efter artikel 8, og samtidigt vil have svært ved at deltage i det omkringliggende samfund og på den måde måske stifte et beskyttelsesværdigt familieliv. Folketingets Ombudsmand konkluderede allerede i 2014, at der var "*begrænsede muligheder for grundlæggende livsførelse*"⁶⁸, hvilket skal ses i lyset af, at opholdspligten i 2014 foregik på Center Sandholm, som er noget nemmere at nå til med offentlig transport end Kærshovedgård. I retslitteratur, skrevet af Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter konstateres det, at forholdene sammenholdt med restriktionernes længde, og manglen på administrativ klageadgang, muligvis er, eller kan være på vej til at være i strid med forbuddet imod nedværdigende behandling i EMRK artikel 3.⁶⁹

Folketingets Ombudsmand fandt ikke fundet grundlag for at statuere, at der foregik nedværdigende behandling på de tilsynsbesøg, som Ombudsmanden gennemførte på Kærshovedgård. Ombudsmanden havde overvejet dette i forbindelser med besøgende på Kærshovedgård, men Ombudsmanden henviste til sin redegørelse fra 2014 om forholdene på Center Sandholm.⁷⁰ Der lægges i redegørelsen fra 2014 vægt på, at der er adgang til

⁶⁶ Folketingets Ombudsmands afsluttende brev til Kærshovedgård, s. 3

⁶⁷ FOU nr 2018.18, 2018-18. Tilsynsbesøg i Udrejsecenter Kærshovedgård, personer på tålt ophold med opholdspligt, s. 10. <https://www.retsinformation.dk/api/pdf/202300>

⁶⁸ FOU nr 2018.18, 2018-18., s. 28

⁶⁹ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 57

⁷⁰ FOU nr 2018.18, 2018-18., s. 10.

basale ydelser som indkvartering, tøj og mad, og at der er *"visse muligheder for aktivering og for at bevæge sig ud af Center Sandholm"*, og at der stilles en slags lommepege til rådighed⁷¹. Ombudsmanden vurderer dog, at forholdene i 2014 er *"meget belastende og begrænsende for grundlæggende livsførelse"*.

Ombudsmanden afviste dog ikke, at der *kunne* være tale om nedværdigende eller umenneskelig behandling efter EMRK artikel 3, men kunne samtidig heller ikke konkludere, at den slags behandling foregik. Særligt denne formulering fra Ombudsmandens redegørelse åbner for, at forholdene på sigt kan være i strid med artikel 3:

*"Jeg kan omvendt ikke afvise, at den samlede virkning af de begrænsninger, som personer på tålt ophold i Center Sandholm er underlagt, med tiden i konkrete tilfælde kan føre til, at forholdene må anses for en krænkelse af konventionerne."*⁷²

Denne formulering skal også ses i lyset af, at den kommer fra redegørelsen om forholdene på Center Sandholm, i 2014.

Imidlertid har situationen ændret sig siden 2014 navnlig på grund af flytningen til Kærshovedgård. På trods af, at Kærshovedgård ligger meget mere afsides end Center Sandholm, og på trods af, at Kærshovedgård drives af Kriminalforsorgen i et nedlagt fængsel med dårligere vilkår end Center Sandholm, fandt ombudsmanden ikke, at vilkårene var i strid med EMRK artikel 3:

*"Jeg har ikke fået oplysninger om forholdene for de afviste asylansøgere på Kærshovedgård, der på nuværende tidspunkt giver mig grundlag for at foretage mere i forhold til Udrejsecenter Kærshovedgård eller de ansvarlige myndigheder."*⁷³

Alligevel er de faktiske forhold så dårlige, at de allerede i 2014 var *"meget belastende og begrænsende for grundlæggende livsførelse"*, og siden da er de kun blevet værre⁷⁴. Selvom at opholdspligt efter tiden bliver sværere at opretholde, og at Udlændingestyrelsen nu er opmærksom på dette, er der stadig mennesker, som har boet et halvt årti med opholds- og meldepligt, og deres forhold er kun blevet dårligere med tiden.

Retspraksis fra EMD

Der findes for nuværende ingen trykte domme, som tager stilling til dette spørgsmål i den dansk kontekst. Imidlertid er spørgsmålet blevet behandlet i retslitteraturen, særligt af Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter i EU-ret & Menneskeret. På baggrund af en analyse af praksis fra EMD, kommer de frem til flere kriterier, som der lægges vægt på. De vigtigste kriterier i forbindelse med vurderingen af opholdspligten er:⁷⁵

⁷¹ FOU nr 2018.18, 2018-18., s. 28-29.

⁷² Ombudsmandens redegørelse af 16. december 2014, "Tilsynsbesøg i Center Sandholm – personer på tålt ophold", s. 22

⁷³ Ombudsmandens brev til Kærshovedgård af 19. april 2017, "Tilsynsbesøg på Udrejsecenter Kærshovedgård den 31. oktober 2016" s. 2

⁷⁴ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 56

⁷⁵ Ibid., s. 54-55

- Behandlingens varighed.
- De fysiske og psykiske påvirkninger af behandlingen.
- Personernes fysiske og psykiske tilstand.
- Årsagen eller motivationen for behandlingen.⁷⁶
- Om behandlingen er nødvendig i forbindelse med et legitimt formål.⁷⁷
- Om der er klageadgang og/eller mulighed for domstolsprøvelse.⁷⁸

Udlændinge på tålt ophold er underlagt restriktioner på ubestemt tid. Det kan dog ud fra den analyserede retspraksis (og konsekvenserne af denne) konkluderes, at opholdspligten i nogle tilfælde vil bortfalde efter omkring 5 år. Derfor er behandlingens varighed ikke ubestemt i praksis, om end længden kan være svær at forudsige. På dette punkt er situationen dog bedre end i 2014, grundet den delvise ændring i praksis, som skete i kølvandet på U.2017.1228H. Opholdspligten er godt nok fastsat på ubestemt tid, men den vil næppe fortsætte ubegrænset, og den bliver løbende revurderet.

Udlændinge på Kærshovedgård lever under vilkår, der ifølge Ombudsmanden er *”meget belastende og begrænsende for grundlæggende livsførelse”*,⁷⁹ og det, at Kærshovedgård ligger så afsides, besværliggør mulighederne for at leve et liv med kontakt til det omkringliggende samfund. Dette må antages at påvirke de pågældendes mentale tilstand, hvilket da også virker til at være tilfældet:

Ombudsmanden gennemgik 13 sundhedsjournaler for udlændinge på Kærshovedgård og havde 5 samtaler, hvoraf 3 af udlændingene gav *”udtryk for meget alvorlige psykiske problemer relateret til deres situation”*.⁸⁰ Særligt i disse tilfælde, kan der være risiko for, at behandlingen er umenneskelig eller nedværdigende, og Ombudsmanden lagde da også særlig vægt på netop personer med psykiske problemer, som et område hvor myndighederne burde have særlig opmærksomhed.⁸¹

Personer med opholdspligts fysiske og psykiske tilstand må dog i hvert tilfælde bero på en konkret vurdering.

Om årsagen og motivationen til behandlingen, kan det ikke undgås at henvise til den daværende ressortminister Inger Støjbergs udtalelse om, at *”vilkårene for udlændinge på tålt ophold skal være så utålelige som overhovedet muligt”*.⁸² Når myndighedernes intentioner bag behandlingen skal tillægges vægt jf. praksis fra EMD i Gäfgen mod Tyskland, kan udsagn som dette skade myndighedernes sag. Modsat kan det fremføres, at intentionen bag de dårlige vilkår er udlændingeretlig, dvs. at få de pågældende til at rejse hjem ved at

⁷⁶ Gäfgen mod Tyskland af 1. juni 2010, præmis 88-89

⁷⁷ Ramirez Sanchez imod Frankrig af 4. juli 2006, præmis 119

⁷⁸ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 55

⁷⁹ FOU nr 2018.18, 2018-18., s. 12

⁸⁰ Ibid., s. 6

⁸¹ Ibid., s. 13

⁸² Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 56

pålægge dem restriktioner på deres livsførelse, men citater som det anførte vil muligvis kunne påvirke en vurdering af, om behandlingen er konventionsstridig.

Imidlertid skal det også fremføres, at opholdspligten forfølger et legitimt formål (muligheden for udsendelse af udlændinge), og i nogle sager vil være nødvendig. Det vil navnlig være i sager, hvor udsigten til udsendelse er uafklaret, eller hvor der er udsigt til udsendelse. Men for de mange udlændinge, som ikke har udsigt til udsendelse, kan det være svært at begrunde vilkår om opholdspligt, set i lyset af forbuddet imod umenneskelig behandling m.v. i EMRK artikel 3.⁸³

Der er ikke administrativ klageadgang over afgørelser om opholdspligt, jf. hjemrejselovens § 22, stk. 3. Det samme var tilfældet før lovændringen i 2021. Dette er også et element, som tæller for en potentiel konventionsstridighed. Udlændinge med opholdspligt kan dog få proportionaliteten prøvet ved domstolene, jf. Grundlovens § 63, stk. 1, hvilket viser at der alligevel er muligheder for, at få prøvet lovligheden af vilkårene ved de nationale myndigheder.

Sammenfatning

Sammenfattende kan det konkluderes, at hvis der ikke risiko for, at en udlænding vil skjule sig, og der ikke udsigt til udsendelse af pågældende, så vil vilkår om opholdspligt efter omstændighederne, og især over tid, kunne blive i strid med artikel 3. Forholdene på Udrejsecenter Kærshovedgård er hårde, og såfremt vilkår om opholdspligt mister deres nødvendighed i forfølgelsen af et legitimt formål, vil det være et væsentligt argument for, at de strider imod artikel 3.⁸⁴ Det er derfor vigtigt, at myndighederne er opmærksomme på, at foretage korrekte vurderinger af proportionaliteten. Det synes, at dette først begyndte at være tilfældet efter U.2017.1228H grundet mængden af ophævelser umiddelbart efter dommen. Isoleret set var mængden ikke stor, men den skal ses i lyset af antallet af realitetsbehandlede sager.

Der bør ydermere, som nævnt af Ombudsmanden, rettes en særlig opmærksomhed imod de mennesker på udrejsecentrene, som har psykiske eller fysiske problemer. Deres situation kan hurtigt udvikle sig til, eller er endda måske allerede efter omstændighederne, umenneskelig eller nedværdigende behandling efter artikel 3.

Kapitel 5 - nuværende retsstilling, konklusion og forslag

5.1 Sammenfatning af den nuværende retsstilling

Den nuværende retsstilling blev teoretisk ændret, da udlændingeloven blev ændret ved lov nr. 446 af 13. april 2019. Lovændringen betød, at udlændinge på tålt ophold fra 1. maj 2019,

⁸³ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 57

⁸⁴ Ibid., s. 57

ikke har været omfattet af beskyttelserne i artikel 2 fra tillægsprotokol 4 til EMRK. I stedet skal proportionaliteten i en eventuel melde og/eller opholdspligt vurderes efter EMRK artikel 8, altså retten til familieliv.

Da det er kernefamilien, som er det beskyttelsesværdige element i artikel 8,⁸⁵ kunne det sætte de mange enlige på tålt ophold i en sværere situation end før. Imidlertid har domstolene i de seneste sager stadig vurderet proportionaliteten efter de 5 kriterier fra U.2012.2874H, hvorfor det virker til, at retsstillingen ikke er blevet markant ændret af domstolene siden U.2017.1228H. Samtidig beskytter EMRK artikel 8 også privatlivet, som skal fortolkes bredt. Heri ligger også beskyttelsen af muligheden for, at man kan udvikle relationer med andre mennesker og resten af samfundet⁸⁶, hvorfor man som enlig stadig vil kunne påberåbe sig EMRK artikel 8. Beskyttelsen bliver dog stadig dårligere af det faktum, at der ikke er et familieliv til at beskytte også.

Om opholdspligt

Opholdspligten er den mest indgribende foranstaltning af de to. Det er stadig det absolutte udgangspunkt, at udlændinge på tålt ophold bliver pålagt opholds- og meldepligt, jf. forarbejderne til lov nr. 1397 af 27. december 2008 om ændring af udlændingeloven. Lovændringen i 2019 var i store træk en videreførelse af det gamle "regime", blot med den ændring, at udlændinge på tålt ophold ikke længere skulle have proportionaliteten af vilkår om opholds- og meldepligt vurderet efter artikel 2 i tillægsprotokol 4 til EMRK. Hjemrejseloven har videreført bestemmelserne.

Højesteret har behandlet spørgsmålet om hvorvidt opholdspligt inden 1. maj 2019 skal vurderes efter tillægsprotokollen forskelligt. I dommen U.2021.2534 skulle perioden indtil 1. maj 2019 vurderes efter tillægsprotokollen, jf. følgende formulering (min understregning):

*"Vurderingen omfatter desuden den ret til bevægelsesfrihed efter artikel 2 i Tillægsprotokol 4, som udlændingelovens forarbejder indtil den 1. maj 2019 forudsatte, at personer på tålt ophold i Danmark var omfattet af. Når det gælder tiden efter, at forudsætningen herom i lovforarbejderne er blevet ophævet fra den 1. maj 2019, finder Højesteret i overensstemmelse med det, der er anført i forarbejderne til ændringen af udlændingelovens § 34, stk. 4, i 2019, at personer på tålt ophold i Danmark ikke skal anses for omfattet af artikel 2 i Tillægsprotokol 4"*⁸⁷

Her skal proportionaliteten altså indtil at "*forudsætningen herom i lovforarbejderne er blevet ophævet*" stadig vurderes efter tillægsprotokollen, hvilket betyder, at vilkår til og med slutningen af april 2019 stadig ville skulle vurderes efter tillægsprotokollen.

Imidlertid har Højesteret i U.2020.1482 anlagt en anden vurdering:

"Hun havde derfor ikke lovligt ophold her i landet og var som følge heraf ikke omfattet af artikel 2 i Tillægsprotokol 4 i den omhandlede periode.

⁸⁵ Jens Elo Rytter, *Individets Grundlæggende Rettigheder*, 2021, s. 224

⁸⁶ Ibid, s.214

⁸⁷ U.2021.2534, "Meldepligten", s. 2544

(...)

Højesteret finder, at de anførte forhold ikke kan medføre, at T skal stilles, som om hun havde været på tålt ophold i den periode, som tiltalen angår”.⁸⁸

Perioden var i denne sag fra 27. februar 2017, til den 28. februar 2018, altså inden lovforslaget i 2019. Alligevel skulle pågældende i denne sag ikke have sin sag vurderet efter tillægsprotokollen.

Det virker derfor til, at Højesteret ikke har fundet en ensrettet praksis på dette område, hvilket er problematisk. Hvis man har overtrådt sin meldepligt i perioden før 1. maj 2019, kan det være umuligt at kende sin retsstilling. Bliver ens sag vurderet efter tillægsprotokollen eller ej? Spørgsmålet kan vanskeligt besvares ud fra en analyse af retspraksis. Dette spørgsmål mister sin relevans med tiden, men der kan i teorien stadig være sager fra den gang, som afventer Højesterets vurdering. I U.2017.1228H blev overtrædelser af meldepligten tilbage fra 2010 for eksempel behandlet.

Om meldepligt

Meldepligt vil ligesom opholdspligt blive sværere at begrunde over tid, men er dog ikke ligeså indgribende som opholdspligten.

Det kan efter blandt andet U.2021.2534H lægges til grund, at meldepligt sjældent vil blive kendt uproportional. I U.2021.2534H var den geografiske afstand mellem pågældendes bolig og stedet med meldepligt ikke stor, men i andre domme som fx U.2020.1482⁸⁹ er selv meldepligt med stor afstand blevet kendt proportionel. Selvom at det kan være økonomisk umuligt for en udlænding på tålt ophold selv at finansiere den rejseaktivitet, som er nødvendig for at overholde meldepligten, kan det efter retspraksis ikke føre til et andet resultat.

5.2 Konklusion

I forarbejderne til lovforslaget fra 2019, som præciserede praksisændringen vedrørende udlændinge på tålt opholds status, anførte Udlændinge- og Integrationsministeriet, at det var deres opfattelse, at *”en vurdering af opholds-, underretnings- og meldepligten i forhold til EMRK artikel 8, i de fleste tilfælde ikke vil føre til et andet resultat end den hidtidige vurdering”*.

Ministeriets opfattelse må antages at være korrekt, hvis man ser på retspraksis.

Domstolens praksis har ikke ændret sig markant siden da, og man bruger stadig de samme 5 kriterier fra U.2012.2874H, som man gjorde før 1. maj 2019.

⁸⁸ U.2020.1482, Højesterets begrundelse og resultat, s. 1489

⁸⁹ U.2020.1482: En vietnamesisk kvinde på tålt ophold boede hos sin familie (inkl. samlever og børn) i København, men havde 3 gange ugentlig meldepligt i Udrejsecenter Kærshovedgård i Jylland. Dette var ikke uproportionalt eller i strid med EMRK artikel 8, blandt andet på grund af kriminalitetens alvorlighed og at muligheden for udsendelse til Vietnam var uafklaret. Den store geografiske afstand mellem kvinden og stedet for meldepligt er nok begrundet i, at hun var pålagt opholdspligt, og at meldepligten derfor blev lagt samme sted. Proportionaliteten af opholdspligten var ikke en del af dommen.

Det kan derfor konstateres, at en udlænding på tålt ophold i de fleste tilfælde vil være underlagt opholdspligt i nogle år efter sin udvisning, men at denne pligt bliver sværere at retfærdiggøre med tiden, særligt hvis: Årsagen til udvisningen ikke er særligt alvorlig, der ikke er risiko for at pågældende vil skjule sig, der ikke er risiko for ny kriminalitet, og at muligheden for udsendelse eller frivillig hjemrejse er lav. En teoretisk grænse på 4-6 år for disse udlændinge er ikke usandsynlig, men der vil være nuancer i hver enkelt sag, som kan skubbe grænsen opad, såvel som nedad.

Meldepligten derimod, er sværere at slippe af med. Er alvorlig kriminalitet fx årsagen til ens udvisning, og er muligheden for udrejse ikke afklaret, vil man selv efter 8 års meldepligt ikke nødvendigvis kunne slippe, jf. U.2020.1482. Dette er selv om, at meldepligten er i den anden ende af landet, og man bor med sin samlever og sine børn, hvilket ellers kunne være en krænkelse af EMRK artikel 8, særligt når man sagtens kunne pålægge meldepligt i nærområdet. Hvis formålet med meldepligten officielt er, at kunne finde pågældende til en eventuel udsendelse, burde meldepligt hos en politistation i nærområdet fint kunne løse dette problem, og endda motivere udlændingen til rent faktisk at overholde meldepligten, når nu personen ville kunne fortsætte med at bo hos familien, og samtidig overholde meldepligten.

Udlændingene på tålt ophold har ingen reelle muligheder for at slippe af med deres status, andet end at udrejse frivilligt. Hvis dette ikke er muligt, kan man som udlænding på tålt ophold regne med, at være underlagt opholds- og meldepligt i mange år, hvilket er intentionen. Opholds- og meldepligt vil blive proportionalitetsvurderet efter de 5 kriterier fra U.2012.2874H, på trods af, at dette muligvis krænker diskriminationsforbuddet i EMRK artikel 14.

Selve vilkårene for udlændinge med opholdspligt er hårde, hvilket er meningen.⁹⁰ Imidlertid er forholdene på udrejsecentrene så hårde, at de er på kant med konventionerne, hvilket kun bliver gjort værre af, at vilkår om opholdspligt ikke kan påklages administrativt, i modsætning til det mindre byrdefulde vilkår om meldepligt.

5.3 Ændringer, som kunne bringe ordningen med tålt ophold indenfor rammerne af EMRK

Den nuværende model for udlændinge på tålt ophold, er som nævnt på kant med Danmarks internationale forpligtelser. Imidlertid består et legitimt hensyn med ordningen: At sikre udlændinge på tålt opholds tilstedeværelse, med henblik på at udsende dem. Hvordan gør man så dette, uden at krænke EMRK?

For udlændinge på tålt ophold som udgør en fare for statens sikkerhed og derfor er blevet administrativt udvist (som i U.2018.1412H), kunne der indføres en ordning som også gælder for danske statsborgere. Det gjorde Storbritannien, som konsekvens af A m.fl. mod Storbritannien, den selv samme dom som statuerede, at det var konventionsstridigt at have en ordning som frihedsberøvede udlændinge, som var til fare for statens sikkerhed, men

⁹⁰ Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, s. 56

ikke statsborgere. Danmark kunne indføre en ordning med eksempelvis meldepligt, for individer (udlændinge såvel som danske statsborger) der udgør en fare for statens sikkerhed. Det blev da også foreslået af arbejdsgruppen i betænkning nr. 1505 om administrativ udvisning.⁹¹ Et sådant forslag risikerer dog at blive politisk upopulært, hvorfor det må anses for meget urealistisk.

Hvad med de udlændinge, som er blevet udvist ved dom, og af denne årsag er på tålt ophold? Flere af disse udlændinge er i situationer, hvor der ikke er risiko for, at de vil begå ny kriminalitet, hvorfor de individer ikke kan ses som en trussel imod samfundet. Mange af udvisningerne kan imidlertid ikke effektueres indenfor en overskuelig fremtid. Disse mennesker er som nævnt i indledningen uden en reel retlig status i Danmark, deres ophold "tåles" blot. De må ikke arbejde, uddanne sig, men de kan ikke rejse hjem eller udsendes. Hvis man ser bort fra et eventuelt ønske om, at sætte disse mennesker i en bedre situation, og udelukkende forholder sig til statens ønske om, at kunne sikre deres tilstedeværelse ved en eventuel udsendelse, må en videreførelse af ordningen med opholds- og meldepligt være en mulighed. Det kræver dog, at Hjemrejsestyrelsens proportionalitetsvurderinger træffes efter kriterier som udelukkende er udlændingeretlige.

Det vil navnlig betyde, at følgende tre kriterier skal indgå i proportionalitetsvurderingerne: Kriterie 1 om restriktionernes længde, kriterie 3 om risikoen for, at pågældende skjuler sig for politiet, og kriterie 5 om mulighederne for udsendelse eller frivillig hjemrejse.

Det vil dermed ikke længere være muligt for myndighederne, at tillægge en persons tidligere straffe og risikoen for ny kriminalitet betydning, når det skal vurderes, om der skal træffes afgørelse om opholds- eller meldepligt. Disse hensyn er af kriminalpræventive karakter, og må ikke bruges i lovgivning som diskriminerer efter nationalitet, jf. præmis 186 fra A m.fl. mod Storbritannien. Det betyder dog ikke, at en persons opførsel helt kan undgås i vurderingen, da risikoen for skjul også indebærer en vurdering af denne. En udlænding med fx bandemedlemskab og en historik med at undvige myndighedernes retsforfølgelse, vil måske kunne anses for at ville skjule sig for myndighederne, på baggrund af sin adfærd. Efter flere års overholdelse af eventuelle vilkår om opholds- og meldepligt, vil denne risiko falde, og på sigt vil proportionalitetsvurderingen falde ud til udlændingens forhold.

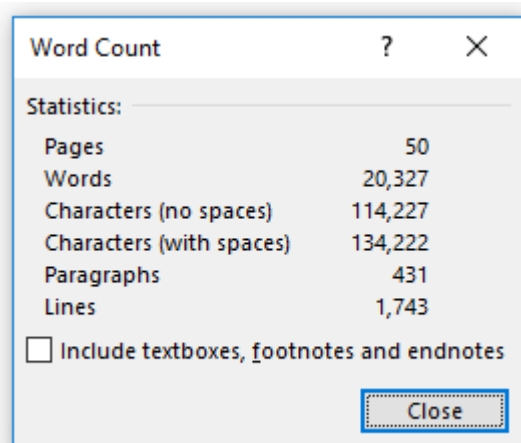
Det er svært at pege på en ordning, som kan imødekomme lovgivers ønske om også at medtage personers kriminalitet (både hidtidige domme jf. kriterie 2, og risikoen for ny kriminalitet jf. kriterie 4) i en vurdering om opholds- og meldepligt, samtidigt med at en sådan ordning skal overholde diskriminationsforbuddet i EMRK artikel 14. En ordning med tålt ophold kan ikke etableres overfor danske statsborgere, da de ikke kan udsendes, og det har da også været domstolenes argumentation for, at opretholde den nuværende retstilstand og afvise, at den nuværende retstilstand overtræder diskriminationsforbuddet. Men de ikke-udlændingeretlige kriterier fra U.2012.2874H må fjernes fra myndighedernes

⁹¹ Betænkning 1505 af 5. februar 2009 om administrativ udvisning af udlændinge, der anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed, s. 249, <https://www.xn--betnkninger-c9a.dk/wp-content/uploads/2021/02/1505.pdf>

vurderinger, såfremt ordningen med tålt ophold skal bringes i overensstemmelse med EMRK artikel 14.

Danmarks internationale forpligtelser tæller også forbuddet imod umenneskelig behandling m.v. i EMRK artikel 3. Der vil særligt for de sårbare udlændinge på udrejsecentre skulle iværksættes tiltag, som kan rette op på deres forhold. De særlige grunde, som giver mulighed for at undlade at træffe afgørelse om opholds- eller meldepligt, tæller blandt andet sygdom. Der er derfor allerede en hjemmel til, at lade det indgå i vurderingerne, hvorfor det burde kunne iværksættes.

Skærmprint med antal anslag, i alt 134.222:



Litteraturliste

Lovgivning

- Lov nr. 169 af 05/06/1953 (Grundloven)
- Den Europæiske Menneskerettighedskonvention
- Lov nr. 285 af 29/04/1992 (Inkorporeringsloven)
- LOV nr. 982 af 26/05/2021 Lov om hjemrejse for udlændinge uden lovligt ophold (hjemrejseloven)
- LBK nr. 1910 af 26/09/2021 Udlændingeloven og dennes ændringer

Lovbemærkninger

- LFF nr. 32 af 13. december 2001, forslag til lov om ændring af udlændingeloven
- LFF nr. 69 af 13/11/2008 forslag til lov om ændring af udlændingeloven
- LFF nr. 165 af 20/02/2019 forslag til lov om ændring af udlændingeloven

Betænkninger

- Betænkning nr. 1220, af 1991 "Den europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret"
- Betænkning nr. 1505 af 5. februar 2009 om administrativ udvisning af udlændinge, der anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed.

Dansk retspraksis

- U.2012.2874H
- U.2017.1228H
- U.2016.2089Ø
- U.2018.1412H
- U.2020.1482H
- U.2020.990V
- U.2021.2534H

Praksis fra EMD

- Guzzardi mod Italien, nr. 7367/76 af 6. november 1980
- Raimondo mod Italien, nr. 12954/87 af 22. februar 1994
- Ramirez Sanchez mod Frankrig, nr. 59450/00 af 4. juli 2006
- Hajibeyli mod Aserbajdsjan, nr. 16528/05 af 10. juli 2008
- A m.fl. mod Storbritannien, nr. 3455/05 af 19. februar 2009
- Gäfgen mod Tyskland, nr. 22978/05 af 1. juni 2010
- M.S. mod Belgien, nr. 50012/08, af 31. januar 2012

Bøger

- Bjørn Dilou Jacobsen, Niels Henrik Larsen, Nina Marie Lassen, Jesper Lindholm, Bettina Spang, Jens Vedsted-Hansen, Udlændingeret – Studieudgave – Udvalgte Emner, DJØF Forlag, 2021, 1. udgave

- Carsten Munk-Hansen, Den juridiske løsning, DJØF Forlag, 2017, 1. udgave
- Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, DJØF Forlag, 2018, 2. udgave
- Jens Elo Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, Karnov Group, 2021, 4. udgave
- Jens Evald, At tænke juridisk, DJØF Forlag, 2019, 5. udgave

Juridiske artikler

- Anders Henriksen, Vilkår for udlændinge på tålt ophold, U.2011B.93
- Jens Elo Rytter og Anders Henriksen, Tålt ophold og diskrimination – problemet består efter UfR 2018.1412 H, U.2018B.179
- Peter Vedel Kessing og Jens Elo Rytter, Tålt Ophold – menneskeretlig status efter endnu en højesteretsdom og nye stramninger, EU-ret & Menneskeret, EU-ret & Menneskeret, Nr. 2, Årgang 24, 2017

Folketingstidende

- Folketingstidende 2008-2009, tillæg B

Spørgsmål og svar fra folketingets udvalg

- Udlændinge- og Integrationsudvalget 2017-18, UUI Alm.del, Spørgsmål nr. 1025 af 27. september 2018.

Materiale fra Folketingets Ombudsmand

- Ombudsmandens redegørelse af 16. december 2014, "Tilsynsbesøg i Center Sandholm – personer på tålt ophold", tilgået sidst den 24. marts 2022 her: https://www.ombudsmanden.dk/find/udtalelser/beretningssager/alle_bsager/2014-42/pdf
- Folketingets Ombudsmands afsluttende brev til Kærshovedgård, "Tilsynsbesøg på Udrejsecenter Kærshovedgård den 31. oktober 2016, dok.nr. 16/02962-55/MBL, tilgået sidst den 24. marts 2022 her: https://www.ombudsmanden.dk/find/nyheder/alle/afviste_asylansogere_paa_kaers_hovedgaard/brev/
- FOU nr. 2018.18, 2018-18. Tilsynsbesøg i Udrejsecenter Kærshovedgård, personer på tålt ophold med opholdspligt, <https://www.retsinformation.dk/api/pdf/202300>
- Folketingets Ombudsmands redegørelse af 26. september 2019, om Udlændingestyrelsens og Rigspolitiets revurdering af afgørelse om henholdsvis opholdspligt og meldepligt. Sidst tilgået den 24. marts 2022 her: https://www.ombudsmanden.dk/find/nyheder/alle/opholdspligt_og_meldepligt_ikke_revurderet/redegoerelse/

Pressemeddelelser og artikler

- Justitsministeriets pressemeddelelse af 7. september 2012. Sidst tilgået den 24. marts 2022 her: <https://www.justitsministeriet.dk/pressemeddelelse/hoejesterets-dom-aendrer-ikke-reglerne-for-udlaendinge-paa-taalt-ophold/>

- Berlingske, "*111 dømte udlændinge kan ikke smides ud, fordi de er i fare i hjemlandet – et problem for ofrene og det danske samfund, lyder det fra Mattias Tesfaye*", 15. marts 2021, sidst tilgået 16. marts 2022: <https://www.berlingske.dk/danmark/111-doemte-udlaendinge-kan-ikke-smides-ud-fordi-de-er-i-fare-i-hjemlandet>