



FOB 04.323

Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrations afslag på opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen på baggrund af mundtlig ansøgning om humanitær opholdstilladelse indgivet under Flygtningenævnets behandling af asylsag

FOB 04.323

Forvaltningsret 1124.1 -
115.1 - 296.1

Under Flygtningenævnets behandling af en asylsag ansøgte en advokat mundtligt - på vegne af sin klient - om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration afslog at tillægge ansøgningen opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen idet fremgangsmåden efter ministeriets opfattelse ikke var tilstrækkelig til at anse betingelsen i udlændingelovens § 33, stk. 4, for opfyldt: efter denne bestemmelse har ansøgning om opholdstilladelse efter § 9 b, stk. 1, opsættende virkning hvis ansøgningen indgives i tilknytning til forkyndelsen af udrejsefristen i forbindelse med afslag på asyl.

Ombudsmanden bad ministeriet oplyse om man inden afgørelsen om afslag på opsættende virkning havde overvejet den eventuelle betydning af offentlighedslovens § 6 om notatpligt og forvaltningslovens § 7 om vejledningspligt eller principperne bag disse bestemmelser i relation til afslaget.

Ministeriet meddelte i en udtalelse at ministeriet på det nu oplyste grundlag mente det var rettest at anse betingelserne for opsættende virkning efter udlændingelovens dagældende § 33, stk. 4, for opfyldt.

Ministeriet oplyste samtidig at Flygtningenævnet havde forklaret at nævnet ville være indstillet på at videregive eventuelle mundtlige ansøgninger på udlændingeområdet til rette udlændingemyndighed i de særlige tilfælde hvor ansøgningen - på trods af vejledning om hvortil ansøgningen rettelig bør indgives - ønskedes indgivet i forbindelse med nævnsbehandlingen.

(J.nr. 2003-3604-647).

En udlænding, B, der var kommet til landet på baggrund af et besøgsvisum, ansøgte Udlændingestyrelsen om asyl. Den 1. marts 2002 meddelte styrelsen hende afslag på ansøgningen. Flygtningenævnet stadfæstede den 5. september 2002 Udlændingestyrelsens afgørelse. Udrejsefristen blev fastsat til "straks". I e-mail af 9. september 2002 til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration skrev B's advokat, A:

"Hermed bekræfter jeg den ved forkyndelsen i nævnet fremsatte begæring om humanitær opholdstilladelse."

Ministeriet besvarede den 18. september 2002 advokatens henvendelse og skrev bl.a.:

"I den anledning skal Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration oplyse, at ansøgningen om opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 9 b, stk. 1, ikke har opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen efter udlændingelovens § 33, stk. 4, idet ansøgningen ikke er indgivet i tilknytning

til forkyndelsen af udrejsefristen i forbindelse med et afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter § 7.

...

Såfremt Deres klient ikke allerede er udrejst, påhviler det Deres klient at udrejse af landet straks."

Ved brev af 9. oktober 2002 til ministeriet skrev advokaten således:

"Under henvisning til Ministeriets skrivelse af 18. september 2002 gør jeg gældende at ansøgningen om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9B, stk. 1 er fremsat overfor Ministeriets repræsentant i Flygtningenævnet i forbindelse med proceduren i Flygtningenævnet.

Der er ikke i loven foreskrevet nogen særlig formalitet og ansøgningen [om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1; min bemærkning] må, ved fremsættelse overfor Ministeriets repræsentant i Nævnet anses for at være kommet frem til Ministeriet. Jeg er bekendt med Ministeriets retningslinier vedrørende fremsættelse af ansøgning, men finder dem uhjemlede.

...

Meddel mig venligst uden ophold at min klient ikke er i udsendelsesposition."

Ministeriet besvarede den 4. februar 2003 advokatens brev af 9. oktober 2002 og skrev i den anledning blandt andet:

"Ved brev af 9. oktober 2002 har De bl.a. anført, at ansøgningen om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, er fremsat overfor ministeriets repræsentant i Flygtningenævnet.

Ministeriet kan i den forbindelse oplyse, at opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, kan gives efter ansøgning, jf. udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Ansøgningen skal indgives til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, der træffer afgørelse i sådanne sager, jf. udlændingelovens § 46 a. Det er således ikke tilstrækkeligt, at ansøgningen indgives overfor Flygtningenævnet eller ministeriets repræsentant i Flygtningenævnet.

Ministeriet skal herved henvise til, at det fremgår af udlændingelovens § 53, stk. 2, 3. pkt., at Flygtningenævnets medlemmer er uafhængige og ikke kan modtage eller søge instruktion fra den beskikkende eller indstillende myndighed eller organisation.

Heraf følger, at ministeriets repræsentant i Flygtningenævnet i denne funktion er uafhængig af ministeriets virksomhed i øvrigt.

Et anbringende under Flygtningenævnets behandling af en sag om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 om, at en udlænding bør meddeles opholdstilladelse efter 'ministeriets kompetence', er således ikke tilstrækkeligt til at udgøre en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b.

De har endvidere ved e-mail af 10. september 2002 anmodet om at få bekræftet, at Deres klient ikke er i en udsendelsesposition.

Ministeriet skal herved henholde sig til ministeriets brev af 18. september 2002."

Den 23. maj 2003 traf ministeriet afgørelse om afslag på opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, til B.

Advokaten klagede herefter til mig over ministeriets afslag på humanitær opholdstilladelse og på at tillægge ansøgningen opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen.

Den 30. juli 2003 bad jeg Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration om en udtalelse og om udlån af sagens akter.

Ministeriet fremkom den 5. september 2003 med en udtalelse til sagen som advokaten over for mig kommenterede i et partshørings svar af 23. september 2003.

Ved brev af 23. oktober 2003 bad jeg ministeriet om en supplerende udtalelse vedrørende ministeriets afslag på at tillægge ansøgningen om opholdstilladelse opsættende virkning og skrev i den anledning blandt andet:

"Jeg forstår herefter sagen således at advokat (A) i forbindelse med nævnets behandling af sagen den 5. september 2002 mundtligt over for Flygtningesnævnet (herunder Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integrationsrepræsentant i nævnet) meddelte at han - på vegne af (B) - ansøgte om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1.

Efter forvaltningslovens § 7, stk. 1, skal en forvaltningsmyndighed i fornødent omfang yde vejledning og bistand til personer der retter henvendelse om spørgsmål inden for myndighedens sagsområde. Modtager en forvaltningsmyndighed en skriftlig henvendelse som ikke vedrører dens sagsområde, videresendes henvendelsen så vidt muligt til rette myndighed (§ 7, stk. 2).

Det følger endvidere af offentlighedslovens § 6, stk. 1, 1. punktum, at en myndighed der mundtligt modtager oplysninger vedrørende en sags faktiske omstændigheder der er af betydning for sagens afgørelse, eller som på anden måde er bekendt med sådanne oplysninger, skal gøre notat om indholdet af oplysningerne.

Jeg beder ministeriet om at oplyse om ministeriet forud for afgørelsen om afslag på opsættende virkning har overvejet den eventuelle betydning af offentlighedslovens § 6 og forvaltningslovens § 7 eller principperne heri i relation til afslaget. I bekræftende fald beder jeg ministeriet om nærmere at redegøre for overvejelserne.

Jeg henviser i denne forbindelse også til kendelsen refereret i UfR 1996.803 H vedrørende rettidig indgivelse af ansøgning om familiesammenføring.

Endvidere henviser jeg til forarbejderne til den dagældende affattelse af § 33, stk. 4, hvoraf det fremgår at også ansøgninger der rettidigt bliver indgivet til politiet, tillægges opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen.

Jeg går ud fra at ministeriet i det omfang ministeriet måtte finde anledning hertil, vil rette henvendelse til Flygtningenævnet om spørgsmålet. Jeg bemærker at jeg ikke over for Flygtningenævnet har taget spørgsmålet op af egen drift efter ombudsmandslovens § 17, men at min undersøgelse vedrørende spørgsmålet alene er rettet mod Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration som den myndighed der har truffet afgørelsen om afslag på opsættende virkning."

Den 1. april 2004 fremsendte ministeriet en supplerende udtalelse vedlagt Flygtningenævnets bemærkninger af 17. december 2003 til spørgsmålet.

Flygtningenævnet skrev blandt andet:

"Af bemærkningerne til udlændingelovens § 33, stk. 4, 1. pkt., (L 152 af 28. februar 2002, side 34 f.), fremgår det blandt andet, at ansøgning om opholdstilladelse efter § 9 b indgives til Integrationsministeriet. Det fremgår endvidere, at ansøgningen i de asylsager, der har været afgjort i åbenbart grundløspceduren, kan indgives via Dansk Flygtningehjælp i forbindelse med den samtale som alle asylansøgere, hvis sag er behandlet i denne procedure tilbydes med Flygtningehjælpen. Tilsvarende vil ansøgningen i disse sager kunne ind-

gives via politiet ved forkyndelse af udrejsefristen i forbindelse med afslaget på asyl.

Det fremgår desuden af bemærkningerne, at i sager, hvor der meddeles afslag på asyl af Flygtningenævnet (normal-procedure), vil forkyndelsen af udrejsefristen enten finde sted under mødet i Flygtningenævnet eller efterfølgende af politiet, og at ansøgningen om opholdstilladelse efter § 9 b for at have opsættende virkning i disse sager, enten skal indgives til Integrationsministeriet eller til politiet inden for en nærmere angivet frist.

Under Flygtningenævnets behandling af sagen (...) den 5. september 2002 indgav advokat (A) på vegne af sin klient en mundtlig ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Flygtningenævnet vejledte i den anledning advokat (A) om at indgive ansøgningen til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration. Advokat (A)'s anmodning samt nævnets vejledning er noteret på vedlagte anonymiserede dagsorden fra nævnsmødet den 5. september 2002, som er udarbejdet af sekretæren for det pågældende nævnsmøde.

Flygtningenævnet finder, at nævnet ved at vejlede advokat (A) om, at den rette myndighed for indgivelse af ansøgning om humanitær opholdstilladelse er Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, har levet op til sin forpligtelse til i fornødent omfang at yde vejledning og bistand, jf. herved forvaltningslovens § 7. Der kan i den forbindelse henvises til Forvaltningsloven med kommentarer af John Vogter, 1999, side 221, hvor det blandt andet er anført, at såfremt en person mundtligt retter henvendelse til en forkert myndighed, bør den pågældende i samme omfang som ved skriftlige henvendelser orienteres om, til hvilken myndighed henvendelsen skal rettes.

Det bemærkes, at Flygtningenævnet ikke har fundet anledning til ex officio at videresende det omhandlede notat til Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, idet vejledningen er givet til en beskikket advokat, jf. udlændingelovens § 55 og ikke til en privat person."

I ministeriets supplerende udtalelse af 1. april 2004 står blandt andet:

"Ministeriet lægger nu på baggrund af Flygtningenævnets udtalelse af 17. december 2003 samt den vedlagte dagsorden fra nævnsmødet den 5. september 2002 til grund, at advokat (A) på vegne af (B) under nævnsmødet den 5. september 2002 indgav en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, til Flygtningenævnet.

Denne ansøgning har advokat (A) efterfølgende bekræftet overfor ministeriet ved e-mail af 10. september 2002 og brev af 9. oktober 2002 til ministeriet.

Ministeriet finder det på det nu oplyste grundlag rettest at anse betingelserne for opsættende virkning efter udlændingelovens dagældende § 33, stk. 4, for opfyldt.

Ministeriet skal i den forbindelse bemærke, at udlændingelovens § 33, stk. 4, er ændret ved lov nr. 291 af 30. april 2003, om ændring af udlændingeloven, hvorefter en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, har opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis ansøgningen indgives inden 15 dage efter, at Udlændingestyrelsen har meddelt afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7. Det følger af bemærkningerne til lovforslaget, at ændringen af udlændingelovens § 33, stk. 4, sker med henblik på, at ansøgningen om humanitær opholdstilladelse kan behandles sideløbende med Flygtningenævnets behandling af asylsagen. Da en ansøgning om humanitær opholdstilladelse således efter lovændringen forudsættes at være afgjort senest samtidig med den endelige afgørelse af asylsagen i Flygtningenævnet, vil spørgsmålet om indgi-

velse af en ansøgning om humanitær opholdstilladelse for Flygtningenævnet for at sikre, at ansøgningen tillægges opsættende virkning, på baggrund af denne ændring af udlændingelovens § 33, stk. 4, ikke opstå i fremtiden.

Ministeriet kan i øvrigt oplyse, at Flygtningenævnet har tilkendegivet, at nævnet vil være indstillet på at videregive eventuelle mundtlige ansøgninger på udlændingeområdet til rette udlændingemyndighed i de særlige tilfælde, hvor ansøgningen - på trods af vejledning om, hvortil ansøgningen rettelig bør indgives - ønskes indgivet i forbindelse med nævnbehandlingen."

Advokaten fik efterfølgende lejlighed til at fremkomme med eventuelle bemærkninger til bl.a. ministeriets brev af 1. april 2004. Jeg hørte ikke yderligere fra advokaten i den anledning.

I udtalelse af 28. september 2004 begrundede jeg hvorfor jeg ikke kunne kritisere at Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration den 23. maj 2003 afslog B's ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1. Jeg udtalte endvidere følgende om spørgsmålet om opsættende virkning:

Ombudsmandens udtalelse

"...

Ministeriets afslag på at tillægge ansøgning om opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen

Udlændingelovens § 33, stk. 4, havde på tidspunktet for Deres indgivelse af ansøgning om humanitær opholdstilladelse på vegne af (B) følgende indhold, jf. lovbekendtgørelse nr. 608 af 17. juli 2002:

'§ 33.

...

Stk. 4. En ansøgning om opholdstilladelse efter § 9 b har opsættende virkning med hensyn til udrejsefristen, hvis ansøgningen indgives i tilknytning til forkyndelsen for udlændingen af udrejsefristen i forbindelse med et afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter § 7. En ansøgning om opholdstilladelse efter § 9 b, der indgives på et senere tidspunkt end det i 1. pkt. nævnte, har ikke opsættende virkning, medmindre ganske særlige grunde taler derfor.'

Ministeriet har i den supplerende udtalelse af 1. april 2004 oplyst at ministeriet nu lægger til grund at De under nævnsmødet den 5. september 2002 indgav en ansøgning om humanitær opholdstilladelse efter udlændingelovens § 9 b, stk. 1, til Flygtningenævnet, og at denne ansøgning efterfølgende blev bekræftet over for ministeriet ved e-mail af 10. september og 9. oktober 2002. Ministeriet har herefter anført at ministeriet på det nu oplyste grundlag finder det rettest at anse betingelserne for opsættende virkning efter den dagældende § 33, stk. 4, for opfyldt.

Jeg forstår udtalelsen således at ministeriet nu er af den opfattelse at betingelserne for at tillægge ansøgningen om humanitær opholdstilladelse opsættende virkning var opfyldt under hele sagsforløbet. Jeg er enig med ministeriet heri og finder det på den baggrund beklageligt at ministeriet ved afgørelserne af 18. september 2002 og 4. februar 2003 afslog at tillægge Deres ansøgning opsættende virkning, jf. udlændingelovens § 33, stk. 4. Jeg har gjort Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration bekendt med min opfattelse.

Under henvisning til at udlændingelovens § 33, stk. 4, efterfølgende er blevet ændret, og at ministeriet har oplyst at Flygtningenævnet vil være indstillet på at videregive eventuelle mundtlige ansøgninger på udlændingeområdet til rette udlændingemyndighed i de særlige tilfælde hvor ansøgningen - på trods af vejledning om hvortil ansøgningen rettelig bør indgives - ønskes indgivet i forbindelse med nævnsbehandlingen, har jeg ikke grundlag for at foretage mig mere i sagen."