

Jørn Vestergaard
professor emeritus
+45/21 60 26 80
jv@jur.ku.dk
<http://jura.ku.dk/jv>

Den 7. januar 2021

Til Underudvalget under Udvalget for Forretningsordenen
Folketinget

1. Instrukskommissionen har i sin delberetning påpeget, at der ikke var hjemmel til gennemførelse af ordningen med adskillelse af asylpar. Spørgsmålet herom er kort berørt i vurderingen fra de to uvildige advokater, som har ydet juridisk bistand til Underudvalget under Udvalget for Forretningsordenen. De uvildige advokater har fundet, at de har kunnet rådgive Underudvalget uden at tage stilling til Instrukskommissionens synspunkt om manglende hjemmel i udlændingelovens § 42 a, stk. 7, til at gennemføre en adskillelse af de asylsøgende par (vurderingen s. 2 m.).

Fra et strafferetligt synspunkt er de uvildige advokaters tilgang velbegrundet.

Anledningen til, at de uvildige advokater har gjort en bemærkning om det nævnte spørgsmål, må formentlig søges i, at dette er behandlet af de to advokater, som har rådgivet Venstre, samt af Inger Støjbergs bisidder. Fra den side er det blevet gjort gældende, at Inger Støjberg som følge af mangelfuld rådgivning fra embedsværket har befundet sig i en retsvildfarelse, som angiveligt skulle bevirke, at der ikke vil kunne gøres strafferetligt ansvar gældende ved tiltalerejsning i en rigsretssag.

De nævnte betragtninger om den strafferetlige betydning af den manglende hjemmel til gennemførelse af ordningen med adskillelse af asylparrene er ikke juridisk holdbare.

2. Instrukskommissionen har konstateret, at der manglede lovgrundlag for at etablere en ordning, hvorefter udlændingemyndighederne kunne adskille par, så mindreårige over 15 år skulle indkvarteres adskilt fra deres ægtefælle eller samlever.

Udlændingestyrelsen træffer bestemmelse om indkvarteringen af asylansøgere. Udlændingelovens almindelige bestemmelse herom i § 42 a, stk. 7, tager sigte på at regulere drifts- og ordensmæssige hensyn. På grundlag af bestemmelsens ordlyd og forarbejder har Instrukskommissionen lagt til grund, at ufrivillig adskillelse af asylpar ved førstegangsindkvartering eller flytning af den ene part fra et center til et andet, ikke kan ske ud fra hensyn, der forfølger andre forhold end dem, som den almindelige bestemmelse om indkvartering tager sigte på at regulere.

De sociale myndigheder kan træffe bestemmelse om anbringelse uden for det pågældende indkvarteringssted af mindreårige udlændinge, hvis der er "en åbenbar risiko for, at den pågældendes sundhed eller udvikling lider alvorlig skade på grund af utilstrækkelig omsorg, behandling, overgreb mv.", jf. udlændingelovens kap. 9 b og kap. 9 c.

Som indledningsvis nævnt har Venstres rådgivere gjort gældende, at den daværende minister ikke vil kunne ifalde strafansvar, fordi ingen gjorde hende opmærksom på, at der ikke var hjemmel til, at udlændingemyndighederne gennemførte en ordning med adskillelse af asylparrene. Uvidenheden om den manglende hjemmel skulle angiveligt bevirke, at ministeren befandt sig i en forsætsudelukkende, uegentlig retsvildfarelse. Som allerede bemærket er en sådan tilgang ikke juridisk holdbar.

Det afgørende er ikke, om både embedsværket og ministeren overså, at der slet ikke var hjemmel til, at udlændingemyndighederne foretog en adskillelse af alle eller nogle par. Det afgørende er, at

ministeren blev advaret om, at en undtagelsesfri ordning ikke lovligt kunne gennemføres, og at hun alligevel fastholdt, at det var en sådan ordning, hun ønskede. De anfægtelser, som embedsværkets gjorde gældende, knyttede sig ganske vist ikke til spørgsmålet om selve lovgrundlaget, men til spørgsmålet om, hvorvidt gennemførelse af en undtagelsesfri ordning kunne ske i overensstemmelse med de øvrige materielle og formelle krav, der gælder efter dansk forvaltningsret og Danmarks internationale forpligtelser.

En strafferetlig bedømmelse af ministerens varetagelse af sine embedspligter må forholde sig til denne del af sagen i dens helhed, sådan som den er belyst af kommissionen. På grundlag af den gennemførte bevisførelse har kommissionen med en høj grad af sikkerhed lagt til grund, at det var ministerens hensigt, at der skulle ske en undtagelsesfri adskillelse af parrene. Hun var advaret om, at en sådan ordning ville være ulovlig, fordi den var i strid med såvel internationale forpligtelser som de retlige krav til forvaltningens virksomhed. Det afgørende i den forbindelse er ikke, at ordningen/instruksen også var ulovlig af en anden grund, men at den i enhver henseende var ulovlig.

Det ville være bagvendt at betragte forholdet på den måde, at fordi man ikke var opmærksom på, at der slet ikke var hjemmel til at gennemføre ordningen, så blev der ikke begået noget pligtstridigt ved at overtræde de øvrige materielle og formelle krav, der gælder efter dansk forvaltningsret og Danmarks internationale forpligtelser. Gennemførelse af ordningen på denne måde indebærer en selvstændig tilsidesættelse af de ansvarliges embedspligter. I modsat fald ville situationen være den paradoksale, at man kun skulle overholde regler om lovlig myndighedsudøvelse i tilfælde, hvor der med sikkerhed forelå fornøden hjemmel til en vis forvaltningsvirksomhed, mens man lovligt kunne tilsidesætte sådanne regler i tilfælde, hvor der slet ikke var hjemmel, og hvor man ikke interesserede sig for spørgsmålet herom.

3. Til illustration af problemstillingen kan følgende eksempel måske tjene. En byggematador giver ledelsen i sin virksomhed besked om, at han umiddelbart vil have iværksat et stort byggeri i et fredet naturområde. Hans rådgivere oplyser, at der er en række materielle og formelle krav, som skal være opfyldt, for at planerne lovligt kan gennemføres. Det tager han sig ikke af, for han har erfaring for, at når et ulovligt byggeri står færdigt, vil det efterfølgende blive retligt lovliggjort. Så han giver besked om, at projektet skal sættes i gang. Hverken byggematadoren eller hans rådgivere interesserer sig for, om der overhovedet ville kunne tilvejebringes tilladelse til gennemførelse af byggeriet, hvilket der i det givne tilfælde slet ikke ville være hjemmel til efter den på området gældende lovgivning. Under en efterfølgende straffesag for overtrædelse af en række bestemmelser i planlægnings- og byggelovgivningen påberåber byggematadoren sig sit ukendskab til den manglende hjemmel til lovlig gennemførelse af byggeriet som begrundelse for, at han ikke kan ifalde ansvar for overtrædelse af de almindeligt gældende forskrifter på området.

4. Det vil muligvis kunne bedømmes som en formildende omstændighed, at ministeren ikke blev gjort opmærksom på den manglende hjemmel. Alt andet lige kan det hypotetisk set ikke udelukkes, at en fyldestgørende rådgivning herom ville have været egnet til at få ministeren til at vælge en anden fremgangsmåde, f.eks. at fremlægge et lovforslag med henblik på tilvejebringelse af hjemmel til en ordning i en mere eller mindre restriktiv udgave.

Med venlig hilsen,

Jørn Vestergaard