



INSTITUT FOR MENNESKERETTIGHEDER

NOTAT

vedrørende

lovforslag nr. L 69/2008-09 om ændring af udlændingeloven (Skærpet meldepligt for udlændinge på tålt ophold, styrket kontrol med overholdelse af påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af en pålagt meldepligt eller et påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted)

Konklusion: *Institut for Menneskerettigheder finder det stærkt beklageligt, at lovforslaget – formentlig som følge af det hastværk, der har præget det lovforberedende arbejde – i sjældent set omfang er behæftet med indholdsmæssige uklarheder og mangler. Endvidere er det efter Instituttets opfattelse yderst uheldigt og retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, at de af lovforslaget omfattede skærpede kontrolforanstaltninger nu søges gennemført kort tid før den af Integrationsministeriet nedsatte arbejdsgruppe, der ifølge kommissoriet skal fremkomme med forslag til en samlet regulering af retspositionen for terrorismistænkte udlændinge på tålt ophold, forventes at afslutte sit arbejde. Foranstaltningerne indebærer et indgreb i konventionsbeskyttede rettigheder, hvilket lovforslaget kun ganske sporadisk tager højde for. Instituttet finder, at en anvendelse af disse foranstaltninger med stor sandsynlighed i mange tilfælde ikke vil være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, idet den fornødne konkrete og individuelle begrundelse i mange tilfælde ikke vil kunne gives.*

1. Baggrund

Ved e-mail af 13. november 2008 fremsendte Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration (Integrationsministeriet) lovforslag nr. L 69/2008-09 om ændring af udlændingeloven (Skærpet meldepligt for udlændinge på tålt ophold, styrket kontrol med overholdelse af påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af en pålagt meldepligt eller et påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted) med anmodning om Institut for Menneskerettigheders bemærkninger hertil. I fremsendelsesskrivelsen var høringsfristen fastsat til onsdag den 19. november 2008 kl. 12.00.

Det turde være overflødigt at nævne, at denne uhørt korte høringsfrist i sig selv gør det yderst vanskeligt at vurdere og kommentere lovforslaget med den fornødne grundighed. De nedenfor anførte bemærkninger skal således tages med det forbehold, at en længere høringsfrist formentlig kunne have resulteret i en mere tilbundsående analyse. Af samme grund forbeholder Instituttet sig muligheden for senere at fremkomme med supplerende bemærkninger.

2. Generelt om lovforslaget

Dette afsnit indeholder en række bemærkninger af mere generel karakter. Forslagets enkelte bestanddele er nærmere kommenteret nedenfor i afsnit 3.



2.1. Lovforslagets kvalitet

En gennemlæsning viser umiddelbart, at lovforslaget lader en del tilbage at ønske for så vidt angår dets kvalitet.

Én ting er, at lovforslaget er skæmmet af adskillige redaktionelle svipsere. F.eks. er det femte afsnit i bemærkningerne, s. 7, 1. sp., ordret gengivet som første nye afsnit i 2. sp., og afsnittet ”Til nr. 4” har i bemærkningerne, s. 8, 1. sp., fået den ukorrekte overskrift ”Til nr. 3” (identisk med det egentlige ”Til nr. 3” lige ovenfor). I sig selv ikke graverende, men sådanne skønhedsfejl giver ikke desto mindre et fingerpeg om graden af den omhu, der er blevet lovforslaget til del.

Nok så beklageligt er det, at lovforslaget i sjældent set omfang er præget af en lang række indholdsmæssige uklarheder og mangler, der visse steder virker decideret meningsforstyrende. De væsentligste af disse substantielle svagheder er omtalt i det følgende. Når nærværende notat er blevet så omfangs- og ordrigt, som tilfældet er, skyldes det netop tilstedeværelsen af disse fejl, som Institutet har fundet det nødvendigt at påpege.

2.2. Lovgivningsprocessen

Lovforslaget præsenteres som en fortsættelse af de initiativer, regeringen har taget for at sikre en effektiv indsats mod terrorisme, og er i overensstemmelse hermed rettet mod udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed, og som for tiden befinder sig i Danmark på tålt ophold, idet en tvangsmæssig hjemsendelse ikke kan effektueres, da de pågældende udlændinge er beskyttet herimod af udsendelsesværnet i Udlændingeloven (Udl.) § 31, jf. forslagens almindelige bemærkninger, s. 2. Som det også fremgår af titlen, omhandler lovforslaget skærpet meldepligt, styrket kontrol med overholdelse af opholdspåbud samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af sådanne pålæg.

Oprindeligt var det hensigten, at en til samme formål nedsat ”hurtigt arbejdende” arbejdsgruppe skulle overveje de problemstillinger, der i praksis havde vist sig i kølvandet på vedtagelsen af ”antiterror-pakken” i sommeren 2002, og det blev i den forbindelse ved flere lejligheder tilkendegivet, at indsatsen på dette område skulle ske med den fornødne hensyntagen til de omfattede udlændinges retssikkerhed, jf. herved bl.a. integrationsministerens pressemeddelelse af 23. april 2008, hvor det hedder: ”Arbejdsgruppen (...) skal overveje, om der er behov for nye initiativer for at sikre, at udvisningen af udlændinge, der anses til fare for statens sikkerhed, kan gennemføres på en effektiv måde, og at indsatsen på dette område tilrettelægges fuldt retssikkerhedsmæssigt forsvarligt og under iagttagelse af Danmarks internationale forpligtelser.”

Betydningen af det retssikkerhedsmæssige aspekt er senere gentagne gange blevet bekræftet, endda så sent som den 30. oktober 2008 – altså blot to uger før lovforslagets fremsættelse den 13. november – jf. Integrationsministeriets besvarelse af spørgsmål nr. S 131 af 22. oktober 2008, hvor det ovenfor anførte citat fra ministerens pressemeddelelse gengives ordret (når bortses fra en enkelt, mindre redaktionel justering).

Det fremgår af ”Kommissorium for arbejdsgruppe vedrørende administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed” af 21. april 2008, at arbejdsgruppen på baggrund af dens overvejelser skal komme med anbefalinger til nye initiativer over for denne personkreds.



En gennemlæsning af kommissoriet efterlader ingen tvivl om, at sigtet med arbejdsgruppens virke har været, at den skulle udforme forslag til en *samlet* regulering, hvori indgik en stillingtagen til en række forskelligartede, men indbyrdes snævert forbundne elementer.

Bl.a. skulle arbejdsgruppen overveje og fremkomme med forslag til, hvorledes man kan sikre dels en effektiv gennemførelse af udvisninger af personer, der må anses for en fare for statens sikkerhed, samtidigt med at der etableres en uvildig kontrol med beslutninger om udvisning, f.eks. ved automatisk domstolsprøvelse eller ved indbringelse for et uafhængigt nævn, dels at asylmyndighederne får de oplysninger, som er nødvendige for asylmyndighedernes vurdering af risikoen for overgreb ved udlændingens tilbagevenden til hjemlandet. Dertil kommer indgåelse af såkaldte diplomatiske forsikringer, en eventuel øget anvendelse af frihedsberøvelse samt – i denne sammenhæng nok så relevant – en mulig opstramning af de vilkår om meldepligt m.v., der fastsættes for disse udlændinge. Alt dette med henblik på at sikre, at ”udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed, kan gennemføres effektivt og tilrettelægges fuldt retssikkerhedsmæssigt forsvarligt og under iagttagelse af Danmarks internationale forpligtelser.” Kommissoriet lægger således klart op til, at de deri anførte forskellige elementer tillige skulle vurderes i lyset af og afbalanceres over for hensynet til de berørte udlændinges retssikkerhed.

Institut for Menneskerettigheder har i forbindelse med adskillige tidligere lovændringer vedrørende udlændinge på tålt ophold – men hidtil forgæves – opfordret Integrationsministeriet til at foretage en nøjere granskning af de menneskeretlige og retssikkerhedsmæssige problemer, der knytter sig til dette fænomen, med henblik på at sikre et forsvarligt vurderings- og beslutningsgrundlag for lovgivningsprocessen, se f.eks. høringssvar af 23. november 2001 vedrørende udkast til, hvad der senere blev fremsat som lovforslag nr. L 32/2001-02 (2. samling), afsnit 5.2.7, fra (dengang) Det Danske Center for Menneskerettigheder, samt – mere uddybende – Instituttets høringssvar af 7. februar 2006 vedrørende udkast til det senere fremsatte lovforslag nr. L 128/2005-06, afsnit 3.4.

På den baggrund fandt Instituttet det positivt, at der nu var nedsat en bredt sammensat arbejdsgruppe til at analysere en række af et tålt opholds retlige implikationer, om end arbejdsgruppen alene var blevet bedt om at undersøge problemerne vedrørende administrativt udviste terrorismetænkte udlændinge.

Efter det i medierne kom frem, at en tunesisk statsborger, der tidligere var blevet udvist administrativt efter den såkaldte ”PET-procedure” med henvisning til, at vedkommende måtte anses for en fare for statens sikkerhed, jf. Udl. § 45 b, og som ved Flygtningenævnets efterfølgende beslutning af samme grund var blevet nægtet opholdstilladelse som flygtning i henhold til lovens § 7, men henvist til tålt ophold, jf. § 31, i perioder har opholdt sig hos sin familie relativt tæt på en dansk tegner, som udlændingen (sammen med en anden, nu udrejst tunesisk statsborger samt en dansk statsborger) angiveligt havde planer om at ville myrde, valgte man imidlertid ikke at afvente arbejdsgruppens rapport for så vidt angår spørgsmålet om øget anvendelse af meldepligt m.v. Denne beslutning har nu udmøntet sig i nærværende lovforslag.

Institut for Menneskerettigheder finder denne fremgangsmåde yderst beklagelig.

Udover at det kan være vanskeligt at få øje på et reelt *samfundsmæssigt behov* for de foreslåede skærper, idet udspillet mest af alt fremstår som ren og skær ”signallovgivning, er det nærliggende at antage, at nærværende lovforslag, såfremt det vedtages i dets nuværende udformning, kan risikere at påvirke arbejdsgruppens overvejelser på ganske uheldig vis. Det er næppe urealistisk at forestille



sig, at arbejdsgruppen – såfremt dens virke ikke så at sige nu var blevet overhalet inden om af Integrationsministeriet – ville have anbefalet en anden løsning af spørgsmålet om øget anvendelse af meldepligt m.v. end den, ministeriets lovforslag indeholder. Som nævnt var det forudsat, at arbejdsgruppen skulle fremkomme med et sæt *samlede*, indbyrdes afbalancerede anbefalinger.

Vedtagelsen af nærværende lovforslag kan befrygtes at påvirke arbejdsgruppens overvejelser således, at arbejdsgruppen nu vil afstå fra at fremsætte sådanne anbefalinger om øget anvendelse af meldepligt m.v., som måtte afvige fra, hvad der i nær fremtid vil have karakter af en fuldbyrdet lovændring. Nok så væsentligt er, at det foreliggende lovforslag ikke med ét eneste ord omtaler hensynet til de omfattede udlændinges retssikkerhed, uagtet at det af arbejdsgruppens kommissorium udtrykkeligt fremgår – og af integrationsministeren gentagne gange er fremhævet – at netop dette hensyn skulle tillægges betydelig vægt.

Om samspillet – eller måske snarere mangel på samme – mellem arbejdsgruppens virke og lovforslaget hedder det videre, s. 3: ”Regeringen har endvidere besluttet, at overvejelserne om eventuelle yderligere kontrolforanstaltninger for udlændinge på tålt ophold, der må anses for en fare for statens sikkerhed, samt en særlig proces for afgørelser om såvel kontrolforanstaltninger som administrativ udvisning, afventer den arbejdsgruppe under Integrationsministeriet vedrørende administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed (...). På den baggrund indeholder dette lovforslag bestemmelser om skærpelse af reglerne om meldepligt, styrket kontrol med overholdelse af påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted samt forhøjelse af strafferammen for overtrædelse af en pålagt meldepligt eller et påbud om at tage ophold på et bestemt indkvarteringssted i tilfælde, hvor der foreligger skærpende omstændigheder” (fremhævet her).

Institut for Menneskerettigheder stiller sig uforstående over for denne argumentation. Det forhold, at arbejdsgruppen ganske snart forventes at fremkomme med anbefalinger ”om eventuelle yderligere kontrolforanstaltninger” og ”en særlig proces for afgørelser om (...) kontrolforanstaltninger” udgør efter Instituttets opfattelse netop en sagligt velbegrunnet ”baggrund” for *ikke* at fremsætte forslag om skærpelse af kontrolforanstaltninger, førend – ikke mindst – de proceduremæssige elementer er på plads. Det giver efter Instituttets vurdering ikke megen mening først at indføre (materielle) bestemmelser om øget kontrol og så først i en senere ombæring at indføje nogle dertil knyttede processuelle regler, f.eks. om en særlig (eventuelt obligatorisk) domstolsprøvelse.

Dertil kommer, at lovforslaget rækker betydeligt videre for så vidt angår dets personelle anvendelsesområde end oprindeligt forudsat, jf. herom straks nedenfor.

2.3. De omfattede persongrupper

Det fremgår af lovforslagets almindelige bemærkninger, s. 3, at regeringen – uden nogen nærmere begrundelse herfor – har besluttet, at de foreslåede skærper af kontrolforanstaltningerne skal gælde *alle* udlændinge på tålt ophold. Ifølge bemærkningerne, s. 2-3, består kredsen af udlændinge på tålt ophold af tre persongrupper, nemlig:

- 1) Udlændinge, der efter indstilling fra PET udvises administrativt med henvisning til, at de anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed,
- 2) flygtninge og asylansøgere, der er ”udvist ved dom for kriminalitet begået heri landet”, samt



3) udlændinge, der udelukkes ”fra at få asyl efter udelukkelsesgrundene i FN’s Flygtningekonvention”

– alle tre grupper karakteriseret ved det fælles træk, at bestemmelsen i Udl. § 31 er til hinder for en tvangsmæssig udsendelse.

Det kan således umiddelbart konstateres, at lovforslaget rækker væsentligt videre for så vidt angår dets personelle anvendelsesområde, end hvad der udtrykkeligt er bestemt i arbejdsgruppens kommissorium samt – og måske nok så overraskende – tillige i forhold til integrationsministerens ganske klare udmeldinger, jf. ovenfor under afsnit 2.2.

Som bemærkningerne på dette sted er udformet, må det i øvrigt uden videre kunne lægges til grund, at der fra Integrationsministeriets side er tilsigtet en *udtømmende* opremsning af de situationer, som kan resultere i tålt ophold. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

Ad 1) I henhold til Udl. § 25 kan beslutning om administrativ udvisning ikke blot træffes, såfremt en udlænding anses for en fare for statens sikkerhed, jf. nr. 1, men ligeledes såfremt udlændingen anses for en alvorlig trussel mod den offentlige orden m.v., jf. nr. 2. Også udlændinge, der udvises i medfør af sidstnævnte bestemmelse, kan selvsagt tænkes at havne på tålt ophold, for så vidt udsendelsesværet i § 31 indebærer en afskæring af muligheden for tvangsmæssig udsendelse.

Særligt med hensyn til udlændinge, der efter den særlige ”PET-procedure”, jf. § 45 b, udvises administrativt med den begrundelse, at de må anses for fare for statens sikkerhed, bemærkes for en god ordens skyld, at en efterfølgende asylsagsbehandling meget vel kan munde ud i en beslutning om tålt ophold, således som det har været tilfældet med de tre udlændinge, der hidtil er blevet udvist administrativt efter denne særlige procedure, og som fortsat befinder sig her i landet.

Ad 2) I modsætning til det af ministeriet anførte er det ikke kun udlændinge, der *ved dom* udvises for kriminalitet her i landet, som kan havne på tålt ophold. Det samme må således formodes at kunne blive tilfældet med udlændinge, som – under visse angivne nærmere omstændigheder – efter § 25 a, stk. 1, nr. 1 og 2, udvises *administrativt* pga. kriminalitet (eller anden ulovlig adfærd), også selv om forholdet ikke forinden har været pådømt af en domstol.

Ad 3) Flygtningekonventionens udelukkelsesgrunde – i praksis vel navnlig bestemmelserne i konventionens art. 1 F – har for så vidt alene umiddelbar, selvstændig betydning i relation til spontane asylansøgere, der som udgangspunkt findes at være omfattet af inklusionsklausulen i konventionens art. 1 A og dermed i princippet falder ind under anvendelsesområdet for Udl. § 7, stk. 1. Sådanne personer er dermed udelukket fra at opnå status som flygtning i henhold til Flygtningekonventionen og nægtes af samme grund opholdstilladelse som konventionsflygtning.

Udlændinge, der som udgangspunkt anses for omfattet af § 7, stk. 2, men som på samme vis findes at falde ind under art. 1 F, er tillige afskåret fra at opnå opholdstilladelse som B-flygtning – ikke med umiddelbar hjemmel konventionsbestemmelsen, men i henhold til Udl. § 10, stk. 1, nr. 3, hvorved samme udelukkelsesgrunde tillige er gjort anvendelige som hjemmel for en (nationalt indført) diskvalifikation fra opholdstilladelse.

Dertil kommer, at § 10, stk. 1-3, rummer et antal yderlige (ligeledes nationalt indførte) bestemmelser, som diskvalificerer en asylansøger, der ellers som udgangspunkt er omfattet af § 7,



stk. 1 eller 2, fra at blive tildelt opholdstilladelse som flygtning. I de her omtalte situationer vil de omfattede udlændinge på samme vis kunne blive henvist til tålt ophold, jf. § 31.

2.4. Sammenfatning

Det under afsnit 2.1-2.3 anførte viser efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse med al ønskelig tydelighed, at det lovforberedende arbejde har haft et ganske turbulent forløb: Fra oprindeligt at være tænkt som ét blandt adskillige elementer i et sæt samlede, men indbyrdes afbalancerede anbefalinger fra en bredt sammensat arbejdsgruppe, som alene har fået i opdrag at vurdere retspositionen for administrativt udviste terrorismestænkte udlændinge afvejet over for retssikkerhedsmæssige hensyn, er anvendelsesområdet for de i Integrationsministeriets lovforslag indeholdte skærpede kontrolforanstaltninger blevet udvidet til at omfatte (næsten, jf. ovenfor under afsnit 2.3) samtlige persongrupper på tålt ophold, men til gengæld begrænset i den forstand, at forslaget er blottet for retssikkerhedsmæssige overvejelser.

Det er iøjnefaldende, at lovforslaget fremsættes blot to en halv måned, før arbejdsgruppen forventes at komme med sin rapport. Nok så interessant er, at dette markante skred i grundlaget for – og dermed indholdet af – lovforslaget er sket inden for blot to uger. Og det ligger lige for at antage, at netop denne pludselige markante ændring af fokus må tilskrives en væsentlig del af årsagen til, at lovforslaget i dag fremstår så ufærdigt og inkonsistent, som tilfældet er. Såfremt regeringen havde afventet arbejdsgruppens rapport, således som der oprindeligt var lagt op til, ville denne uheldige situation formentlig være undgået.

3. Nærmere om lovforslagets bestanddele

Dette afsnit rummer Institut for Menneskerettigheders kommentarer til forslagens enkelte bestemmelser.

3.1. Skærpelse af kontrolforanstaltningerne

Instituttet finder, at den foreslåede affattelse af bestemmelserne i Udl. § 34, stk. 3, og § 42 a, stk. 8, ikke er faldet heldigt ud, idet de i henhold til deres ordlyd (og bekræftet i lovforslagets bemærkninger) ikke finder anvendelse på udlændinge i sammenlignelige situationer. Således omfatter bestemmelserne såvel anerkendte flygtninge, hvis opholdstilladelser er bortfaldet, jf. § 32, stk. 1 (dvs. i forbindelse med en beslutning om udvisning), som udlændinge, der har søgt, men fået afslag på en ansøgning om asyl, for så vidt at de pågældende udlændinge ikke kan udsendes tvangsmæssigt, jf. § 31.

Dertil kommer, at bestemmelserne ikke kan benyttes over for f.eks. en udlænding uden opholdstilladelse som flygtning, der administrativt er blevet udvist som terrorismestænkt, men efterfølgende *ikke* har søgt asyl. Der er i loven ingen mulighed for at påbegynde en asylsag *ex officio*, jf. herved bestemmelserne i Udl. § 7, stk. 1 og 2, samt § 8, stk. 1 og 2, der alle foreskriver, at opholdstilladelse som flygtning meddeles ”efter ansøgning”.

Såfremt lovforslaget vedtages i dets nuværende udformning, vil der således ikke være hjemmel til at pålægge sådanne udlændinge på tålt ophold pålæg i henhold til § 34, stk. 3, eller § 42 a, stk. 8. Eller med andre ord: En udvist terrorismestænkt udlænding uden en tidligere meddelt opholdstilladelse som flygtning vil kunne undgå de skærpede kontrolforanstaltninger (med mindre man også i relation til de foreslåede nyaffattede bestemmelser måtte vælge en – noget anstrengt – analogi, smh. herved bl.a. bemærkningerne, s. 3 og 4, om analog anvendelse af de gældende regler) blot ved at afholde sig fra at søge asyl, hvilket formentlig ikke har været tilsigtet.



Særligt med hensyn til en øget kontrol af et opholdspåbud meddelt i henhold til § 42 a, stk. 8, er det i bemærkningerne, s. 5 og 8, anført, at der er behov for ”løbende kontrol med, at [de omfattede udlændinge] overholder påbudet om at tage ophold i Center Sandholm”, jf. den foreslåede nye bestemmelse i Udl. § 42 a, stk. 9.

Instituttet savner en afklaring af, hvorledes denne kontrol forventes eller forudsættes gennemført i praksis, ikke mindst for så vidt angår kravet om, at udlændingen skal overnatte dér. Dette ikke mindst henset til, at karakteren og intensiteten af kontrollen vil indvirke på den menneskeretlige vurdering af indgrebet, jf. nærmere herom nedenfor i afsnit 3.3 og 3.5.

3.2. Forhøjelse af strafferammen

Forhøjelsen af strafferammen for overtrædelse af påbud om melde- og opholdspligt foreslås gennemført ved en ændret affattelse af Udl. § 60, stk. 1, således at ordene ”4 måneder” ændres til ”1 år”.

Instituttet finder en sådan lovgivningsteknik betænkelig. Da forhøjelsen alene er tiltænkt at finde anvendelse overfor udlændinge på tålt ophold, der ikke efterlever påbud meddelt i medfør af de foreslåede bestemmelser i § 34, stk. 3, og § 42 a, stk. 8, jf. bemærkningerne s. 9, men ikke skal finde anvendelse for så vidt angår overtrædelse af de øvrige bestemmelser nævnt i § 60, stk. 1, er lovforslagets konstruktion efter Instituttets opfattelse ikke blot uhensigtsmæssig, men vel også retssikkerhedsmæssigt uholdbar al den stund, at der er tale om en strafbestemmelse med det deraf flydende krav om et klart og utvetydigt hjemmelsgrundlag, hvilket i sagens natur må gælde for overtrædelse af samtlige de i § 60, stk. 1, omhandlede bestemmelser.

Henset til, at overtrædelse af påbud om melde- og opholdspligt ifølge forslaget vil kunne udløse en fængselsstraf på op til et år – en ganske betydelig sanktion – finder Instituttet desuden, at der er behov for en præcisering af, hvad der i denne sammenhæng skal forstås ved ”skærpende omstændigheder”, idet dette spørgsmål er uomtalt i bemærkningerne.

3.3. Relevante menneskeretlige normer

Som følge af den bemærkelsesværdigt korte høringsfrist, jf. ovenfor i afsnit 1, har det inden for de således afstukne tidsmæssige rammer ikke været muligt at foretage en tilbundsgående analyse af lovforslagets menneskeretlige implikationer. Institut for Menneskerettigheder har på baggrund heraf nødtvunget valgt alene at fokusere på de normer, der er foreskrevet i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) og dertil knyttede protokolbestemmelser, i nærværende sammenhæng EMRK art. 8 samt art. 2 i 4. Tillægsprotokol (TP 4), der indgår som en integreret del af traktatkomplekset.

Instituttet har noteret sig, at pkt. 4 i lovforslagets almindelige bemærkninger om forholdet til Danmarks internationale forpligtelser, jf. s. 4, alene indeholder en stillingtagen til sidstnævnte bestemmelse, mens EMRK art. 8 kun sporadisk er omtalt under bemærkningers pkt. 3.1, jf. s. 5, i forbindelse med den gældende praksis for at opnå dispensation fra kravet om at tage ophold i Center Sandholm, der i bemærkningerne i øvrigt forudsættes videreført i uændret form, jf. s. 8, og dér da kun i relation til respekten for familielivet. EMRK art. 8 beskytter imidlertid respekten såvel for familielivet som for privatlivet.

For så vidt angår respekten for *familielivet* anføres, s. 8, at ”artikel 8 normalt ikke kan føre til, at udlændinge på tålt ophold, som enten er udvist ved dom eller administrativt, og som har ægtefælle



og mindreårige børn her i landet, ikke pålægges at tage ophold i Center Sandholm.” Dette med henvisning til, ”at der i forbindelse med udvisningen i medfør af udlændingelovens § 26 er taget stilling til, om humanitære hensyn, herunder tilknytning til herboende familie, bør føre til, at udvisning undlades.” Hertil skal Institutet bemærke to ting.

For det første er den citerede passus ikke dækkende for samtlige de udlændinge på tålt ophold, som lovforslaget omfatter. Dette gælder således udlændinge, der er blevet meddelt afslag på asyl med henvisning til en af udelukkelsesgrundene i Flygtningekonventionens art. 1 F eller i medfør af en diskvalifikationsbestemmelse i Udl § 10, jf. ovenfor i afsnit 2.3. Og for det andet er det evident, at der under et tålt ophold kan indtræde sådanne ændringer i udlændingens forhold, f.eks. at udlændingen(s ægtefælle) senere føder et barn, eller udlændingens ægtefælle / samlever pådrager sig en alvorlig sygdom, at den oprindelige § 26-vurdering ikke (længere) kan anses for i fornødent omfang at tilgodese respekten for familielivet, jf. EMRK art. 8. Under alle omstændigheder vil et påbud om at tage ophold i Center Sandholm kunne indebære et indgreb i respekten for familielivet.

Med hensyn til respekten for *privatlivet*, der beklageligvis er uomtalt i lovforslagets bemærkninger, må det anses for hævet over enhver tvivl, at såvel en skærpelse af reglerne om meldepligt som påbud om at tage ophold i Center Sandholm og den øgede kontrol med, at påbud herom efterleves, jf. de foreslåede bestemmelser i § 34 stk. 3 samt § 42 a, stk. 8 og 9, alle indebærer et indgreb i denne rettighed.

Art. 2 i TP 4 beskytter retten til den *fri bevægelighed* for enhver, der opholder sig lovligt på en stats område. Det anføres herom, at beskyttelsen også omfatter ”udlændinge, der er på tålt ophold”, jf. bemærkningerne, s. 4. Samme sted hedder det: ”De foreslåede bestemmelser om at skærpe meldepligten samt styrke kontrollen med, at påbuddet om at tage ophold i Center Sandholm overholdes, vil være et indgreb, der er omfattet af artikel 2 (...) [i TP 4].”

Et væsentligt spørgsmål i denne sammenhæng er, hvorvidt begrænsninger i retten til frit at bevæge sig omkring kan antages at få en sådan karakter og intensitet, at indgrebene reelt er at anse som en frihedsberøvelse, hvis konventionsmæssighed i givet fald må vurderes i henhold til EMRK art. 5. Som bekendt er grænsen mellem begrænsninger i bevægelsesfriheden og frihedsberøvelse flydende.

Spørgsmålet har så vidt vides (endnu) ikke været forelagt Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD). Imidlertid har det engelske ”House of Lords” – svarende til den danske Højesteret – haft lejlighed til at tage stilling til denne problemstilling i forbindelse med en række ”control orders” indført som led i en ”antiterror-lov” vedtaget i 2001. I en afgørelse fra 2007 vedrørende seks irakiske og iranske statsborgere, der alle var mistænkt for at være involveret i terrorvirksomhed, blev det statueret, at de indgreb, de pågældende var underlagt, samlet set var at sidestille med en frihedsberøvelse i relation til EMRK.

Indgrebene omfattede påbud om, at de seks udlændinge skulle bære elektroniske overvågningsapparater og opholde sig i deres tildelte et-værelses lejligheder bortset fra mellem kl. 10.00 og 16.00 – i dette tidsrum var det ganske vist tilladt dem at forlade deres lejligheder, men de var pålagt forinden at underrette myndighederne telefonisk herom. De havde forbud mod at forlade et i forvejen afgrænset geografisk område, som for alles vedkommende på nær én ikke indbefattede de lokaliteter, hvor de tidligere havde boet. Desuden måtte de ikke modtage besøg (bortset fra i nødstilfælde), medmindre de forinden havde opnået tilladelse hertil, ligesom det var blevet dem pålagt ikke at mødes med andre uden for deres hjem uden myndighedernes forudgående tilladelse.



De var alle blevet afskåret fra at besidde eller anvende enhver form for kommunikationsudstyr bortset fra en enkelt godkendt telefonlinje, og de måtte ej heller benytte internettet. Politiet kunne til hver en tid ransage deres lejligheder og fjerne genstande derfra.

Sagen illustrerer, at en begrænsning af bevægelsesfriheden ikke nødvendigvis i sig selv, men eventuelt i kombination med andre indgreb kan konstituere en egentlig frihedsberøvelse.

Det er Institutets vurdering, at de af nærværende lovforslag omfattede skærpede kontrolforanstaltninger næppe vil kunne antage en sådan intensitet, at indgrebene kan sidestilles med en frihedsberøvelse, heller ikke betragtet under ét. Dette udelukker imidlertid ikke, at disse indgreb i kombination med sådanne yderligere foranstaltninger, som senere måtte blive indført (elektroniske fodlænker m.v., jf. ovenfor i afsnit 2.2 om det mulige udfald af arbejdsgruppens overvejelser), samlet set må karakteriseres som en frihedsberøvelse. Institutet finder ikke anledning til at gå nærmere ind på dette spørgsmål på nuværende tidspunkt.

Hvorvidt de i dette afsnit beskrevne indgreb i de således beskyttede rettigheder i øvrigt kan anses for konventionsmæssige, må efter Institutets opfattelse bero på, om indgrebene på baggrund af en proportionalitetsvurdering kan antages at falde ind under undtagelsesbestemmelserne i EMRK art. 8, stk. 2, henholdsvis TP 4, art. 2, stk. 3. Dette spørgsmål tages op nedenfor i afsnit 3.5. Forinden skal der gøres nogle bemærkninger om den opholdsretlige status for udlændinge på tålt ophold.

3.4. Opholdsretlig status

I forbindelse med omtalen af TP 4, art. 2, i bemærkningerne, s. 6, hedder det: ”Beskyttelsen [efter denne bestemmelse] omfatter også udlændinge, herunder udlændinge, der er på tålt ophold.” Det kan heraf umiddelbart udledes, at personer på tålt ophold efter ministeriets opfattelse befinder sig *lovligt* i Danmark, idet protokolbestemmelsen alene beskytter udlændinge med lovligt ophold.

Dette synspunkt kan Institut for Menneskerettigheder tiltræde. Den ekstraterritoriale effekt af EMRK art. 3, der jo netop konstituerer det tålte ophold, jf. § 31, stk. 1, må efter Institutets opfattelse utvivlsomt betinge en *de facto*-ret til ophold, der således næppe kan karakteriseres som andet end netop ”lovligt”. Det ville jo ganske savne mening, hvis en fortsat tilstedeværelse på dansk territorium, som umiddelbart er dikteret af EMRK art. 3 med det indhold, EMD har givet bestemmelsen, skulle have prædikatet ”ulovlig”. At tilstedeværelsen ikke er formaliseret i form af en opholdstilladelse, men af de danske myndigheder alene er ”tålt”, kan efter Institutets vurdering ikke ændre herved.

Institutet stiller sig uforstående over for, at det i bemærkningerne, s. 3, er anført, at ”[a]lle udlændinge på tålt ophold kan frivilligt udrejse af Danmark.” Det spørgsmål melder sig, *hvor* ministeriet havde forestillet sig, at sådanne udlændinge kan tage hen. Det er evident, at en sådan udlænding ikke kan tvangsudsendes til hjemlandet, idet den pågældende dér vil være i risiko for tortur eller andre grove overgreb. Dette har de danske myndigheder jo anerkendt, jf. Udl. § 31, stk. 1. Af samme grund giver det ingen mening at forvente, at en frivillig tilbagevenden er en mulighed. Og med mindre et tredjeland erklærer sig villigt til at modtage udlændingen, må en frivillig udrejse – såvel logisk som retligt – anses for udelukket.

Et andet – og i tilknytning hertil – nok så interessant spørgsmål er, *hvorfor* disse udlændinge skal udrejse, så længe der består en risiko for tortur m.v. i hjemlandet, når de nu *de facto* anses for at opholde lovligt her i landet.



3.5. Proportionalitetsafvejningen

Indgreb i såvel retten til respekt for familie- som privatliv, jf. EMRK art 8, stk. 1, samt retten til fri bevægelighed, jf. TP 4, art. 2, stk. 1, kan efter en konkret vurdering være konventionsmæssige i henhold til EMRK art. 8, stk. 2, henholdsvis TP 4 art. 2, stk. 3, for så vidt indgrebene kan anses for *proportionale*. Heri ligger navnlig et krav om, at staten skal vælge en mindre indgribende form for restriktion frem for en mere indgribende, og at indgrebets intensitet skal stå i et rimeligt forhold til det angivne mål.

I forlængelse af det ovenfor i afsnit 3.4 *in fine* anførte, kan der efter Institutets opfattelse med rette rejses en vis tvivl om, hvorvidt indgreb i de konventionsbeskyttede rettigheder som led i en skærpelse af kontrolforanstaltningerne – *generelt* set – overhovedet kan siges at besidde den fornødne proportionalitet i de tilfælde, hvor der ikke er udsigt til en snarlig mulighed for frivillig udrejse eller tvangsmæssig udsendelse.

I lovforslagets bemærkninger, s. 6, hedder det da også: ”Da proportionalitetsbetingelsen løbende skal være opfyldt, kan det med tiden blive vanskeligere at begrunde sådanne indgreb, f.eks. hvis det viser sig fortsat at være umuligt at udsende den pågældende” (i denne sammenhæng alene vedrørende TP 4, art. 2, men synspunktet må med samme styrke gælde for rettigheder beskyttet af EMRK art. 8). Der er ikke i bemærkningerne taget stilling til den situation, hvor det allerede fra starten notorisk ligger fast, at en snarlig udrejse / udsendelse må anses for udsigtsløs. Under alle omstændigheder finder Institutet, at dette forhold må inddrages i den *konkrete* proportionalitetsvurdering, der altid skal foretages i medfør af de konventionshjemlede undtagelsesbestemmelser.

I øvrigt finder Institutet anledning til at påpege to variabler, der nødvendigvis må være styrende for proportionalitetsafvejningen.

For det første bør *grundlaget* for, at en udlænding er havnet på tålt ophold, indgå med betydelig styrke. Vurderingen må i sagens natur således afhænge af, om der f.eks. er tale om et tålt ophold udløst af en udvisning som følge af, at udlændingen har begået en banal, mindre alvorlig berigelsesforbrydelse, eller det drejer sig om en udvisning begrundet i, at udlændingen udgør en fare for statens sikkerhed.

Og for det andet må vurderingen tage udgangspunkt ikke så meget i de enkelte indgreb hver for sig, men i den *samlede* effekt af de indgreb, udlændingen er underlagt. Dette gælder ikke mindst for så vidt angår retten til respekt for familielivet. Selv om det således kan fastlås, at hverken pålæg om meldepligt eller opholdssted samt kontrollen hermed isoleret set kan anses for uproportionale i den konkrete situation, kan det jo ikke udelukkes, at indgrebene kumuleret set antager en sådan intensitet, at den fornødne proportionalitet ikke er til stede. Dette synspunkt må så meget desto mere gælde, såfremt der på et senere tidspunkt måtte blive indført adgang til yderligere indgreb som f.eks. elektronisk fodlænke m.v.

Det er samlet set Institut for Menneskerettigheders vurdering, at en anvendelse af påbud om meldepligt og opholdssted i det forudsatte omfang – nemlig *som udgangspunkt*, med mindre det modsatte findes helt ubetænkeligt – med stor sandsynlighed i mange tilfælde ikke vil være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, fordi den fornødne konkrete og individuelle begrundelse i mange tilfælde ikke vil kunne gives. Institutet bemærker imidlertid, at det på baggrund af den usikkerhed, som knytter sig til disse variabler og deres konsekvenser for de



enkeltafgørelser, der fremover vil blive truffet, er vanskeligt at give en sikker vurdering af spørgsmålet.

3.6. Prøvelsesmuligheder

Afslutningsvis skal Institut for Menneskerettigheder i dette afsnit fremkomme med nogle bemærkninger om prøvelsesmulighederne, dels i form af administrativ rekurs, jf. litra a), dels i skikkelse af en judiciel prøvelse, jf. litra b).

a) Administrativ rekurs: Politiets afgørelser om meldepligt, jf. § 34, kan påklages til Integrationsministeriet, jf. Udl. § 48, mens dette ikke er tilfældet for Udlændingesservices afgørelser om at tage ophold på et nærmere angivet sted i henhold til § 42 a, stk. 8, jf. § 46, stk. 2. Det samme gælder den foreslåede nye bestemmelse om kontrolproceduren i § 42, stk. 9. Herom anføres i lovforslagets bemærkninger, ”at da der er tale om en kontrolordning, og ikke om en afgørelse, kan der ikke klages over kontrolproceduren eller selve kontrollen i medfør af [§ 42 a, stk. 9].”

Institut for Menneskerettigheder finder det vanskeligt at se den saglige begrundelse for, at afgørelser truffet i medfør af § 42 a, stk. 8, ikke er omfattet af lovens almindelige klagesystem. Efter Institutets vurdering adskiller sådanne beslutninger sig ikke væsensforskelligt fra nogle af de andre afgørelser, Udlændingesservice er beføjet til at træffe, for så vidt angår behovet for en adgang til at kunne påklage sådanne afgørelser til ministeriet. Dette synspunkt understøttes efter Institutets opfattelse af, at sådanne afgørelser kan indbringes for domstolene i medfør af Grundlovens § 63, jf. lovforslagets bemærkninger, s. 4.

Desuden kan Institutet ikke tilslutte sig ministeriets opfattelse af, at beslutning om iværksættelse af kontrol med, om et opholdspåbud overholdes, ikke er at anse for en ”afgørelse”, idet kontrollen ses at have umiddelbare, mærkbare konsekvenser for de berørte udlændinge (uanset hvorledes kontrollen så i øvrigt tænkes praktiseret, jf. ovenfor i afsnit 3.1). Institutet finder det derfor naturligt – og retssikkerhedsmæssigt mest betryggende – at også denne ordning omfattes af lovens almindelige klagesystem.

b) Judiciel prøvelse: Afgørelser vedrørende påbud om såvel meldepligt som om opholdssted kan indbringes for domstolene i henhold til Grundlovens § 63. Særligt om udviste terrorismistænkte udlændinge skal bemærkes følgende:

Institut for Menneskerettigheder har haft lejlighed til at se Højesterets kendelser af 19. november 2008 vedrørende de sager, hvor to tunesiske statsborgere – hvoraf den enes periodevis tilstedeværelse i Århus utvivlsomt har udløst nærværende lovforslag, jf. ovenfor i afsnit 2.2 – havde været frihedsberøvet med hjemmel i Udl. § 36, stk. 1, med henblik på at sikre gennemførelsen af tidligere truffet afgørelser om, at de skulle udvises med henvisning til, at de udgjorde en fare for statens sikkerhed, jf. Udl. § 45 b, smh. § 25.

I kendelserne henvises til Højesterets kendelser af 2. juli 2008, hvorved de to sager blev hjemvist til byretten med henblik på en fornyet prøvelse, idet Højesteret ved den lejlighed fandt, at byrettens og landsrettens tidligere prøvelse af frihedsberøvelsens lovlighed ikke levede op til de krav, der må stilles til domstolskontrollen, jf. Udl. § 37.

Det blev herunder fastslået, ”at en kontrol af frihedsberøvelsens lovlighed skal indebære en vis prøvelse af det faktuelle grundlag for afgørelsen om, at udlændingen må anses for en fare for statens



sikkerhed. Der må kræves en rimelig sandsynliggørelse af, at der har været et sådant faktisk grundlag for farevurderingen, at frihedsberøvelsen ikke kan anses for uhjemlet eller ubegrundet, jf. herved også menneskerettighedskonventionens artikel 5, stk. 4. Denne sandsynliggørelse må ske ved, at myndighederne for retten fremlægger de i så henseende fornødne oplysninger med passende adgang til kontradiktion”. I de to seneste kendelser gentog en enig Højesteret, at der skal ”fremlægges sådanne oplysninger om det faktuelle grundlag for farevurderingen, at der er mulighed for en vis prøvelse (...).”

Instituttet finder det lige for at antage, at disse krav om indsigt i beslutningsgrundlaget for udvisningen samt adgang til kontradiktion kan tjene som pejlemærke også for så vidt angår domstolsprøvelse af indgreb i andre konventionsbeskyttede rettigheder end den personlige frihed, jf. EMRK art. 5, uagtet at der i relation til disse indgreb ikke er foreskrevet en (nationalt indført) automatisk, obligatorisk domstolsprøvelse, således som det er tilfældet med frihedsberøvelser i medfør af Udl. § 37, smh. EMRK art. 5, stk. 4.

Det må på baggrund af EMD's hidtidige faste praksis og Højesterets kendelser kræves, at en udlænding, der underkastes de i lovforslaget indeholdte skærpede kontrolforanstaltninger, i forbindelse med en domstolsprøvelse skal have adgang til en vis indsigt i det materiale, som har dannet grundlag for PET's risikovurdering, samt mulighed for at imødegå disse oplysninger i form af en kontradiktionsprocedure. Og det uanset om der er tale om en domstolsprøvelse i henhold til Grundlovens § 63 eller om en særlig prøvelsesadgang, som senere måtte blive indført på baggrund af arbejdsgruppens anbefalinger, eventuelt *ad modum* Udl. § 37.

Dette processuelle aspekt har efter Instituttets opfattelse afgørende betydning, idet det påhviler politiet og Udlændingesservice at påvise indgrebenes forenelighed med EMRK, jf. herved også bemærkningerne, s. 6, hvor det om domstolsprøvelse i medfør af Grundlovens § 63 hedder, at ”myndighederne skal kunne fremlægge oplysninger, der viser, at der er *et rimeligt grundlag* for indgrebene af hensyn til at sikre de pågældende personers tilstedeværelse med henblik på udsendelse” (fremhævet her).

Lige så nærliggende er det at antage, at noget tilsvarende må gælde med hensyn til domstolsprøvelse af selve udvisningsbeslutningen.

Da (bl.a.) spørgsmålet om domstolsprøvelse af de her omtalte foranstaltninger er omfattet af arbejdsgruppens kommissorium, skal dette spørgsmål ikke gøres til genstand for yderligere omtale her. Dog skal det fastholdes, at Instituttet finder det ganske uhensigtsmæssigt i al hast at indføre nye materielle bestemmelser om kontrolforanstaltninger, uden at de dertil knyttede processuelle regler – og herunder ikke mindst sådanne, der måtte tjene til sikring af retssikkerheden – er på plads.

Kim U. Kjær, den 20. november 2008