

Udlændinge-, Integrations-, og Boligministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K
Danmark

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
DIREKTE +45 3269 8896

PVK@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

DOK. NR. 16/02880-6

uibm@uibm.dk og lel@uibm.dk

28. OKTOBER 2016

**HØRING OVER UDKAST TIL FORSLAG TIL LOV OM
ÆNDRING AF UDLÆNDINGELOVEN, LOV OM
FULDBYRDELSE AF STRAF M.V. OG STRAFFELOVEN
(STYRKET KONTROL MED UDLÆNDINGE PÅ TÅLT
OPHOLD OG KRIMINELLE UDVISTE, HERUNDER
INDFØRELSE AF UNDERRETNINGSPLIGT, SKÆRPET
STRAF, AFSONING I FODLÆNKE OG SÆRLIG ADGANG
TIL VARETÆGTSFÆNGSLING)**

Justitsministeriet har ved e-mail af 12. oktober 2016 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til Udkast til forslag til Lov om ændring af udlændingeloven, lov om fuldbyrdelse af straf m.v. og straffeloven (Styrket kontrol med udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste, herunder indførelse af underretningspligt, skærpet straf, afsoning i fodlænke og særlig adgang til varetægtsfængsling).

1. SAMMENFATNING

Med lovforslaget sker der en stramning af forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste udlændinge. Der indføres bl.a. en ny underretningspligt; strafskaerpelser for overtrædelser af opholds-, underretnings- og meldepligten; mulighed for afsoning i fodlænke i indkvarteringsstedet; indførelsen af en særlig adgang til varetægtsfængsling ved gentagne overtrædelser af opholds-, underretnings- og meldepligten; og skærpede økonomiske konsekvenser ved overtrædelse af de nævnte pligter.

Lovforslaget må ses i sammenhæng med de øvrige lovgivningsmæssige og administrative skærper af forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste, der er blevet gennemført i de seneste år.

Der er efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse betydelig risiko for, at de foreslåede skærper i kombination med tidligere skærper af forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og udviste

kriminelle konkret for enkelte udlændinge kan – eller vil kunne udvikle sig til at – være i strid med Danmarks menneskeretlige forpligtelser.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler derfor – med henblik på at undgå brud på menneskerettighederne – at Udlændinge-, Integrations- og Boligministeriet (UIBM):

- Klart præciserer indholdet af opholdspligten, samt hvornår pligten anses for overtrådt med den konsekvens, at der kan ifaldes straf. Der kan ikke idømmes straf for overtrædelse af en skønsmæssigt fastsat forpligtelse, jf. afsnit 2.
- Redegør for og tager stilling til, om de berørte udlændinge ud fra en samlet vurdering må anses for frihedsberøvede, jf. afsnit 3.
- Nærmere redegør for, hvordan den daglige meldepligt mellem kl. 9-15 for op mod 600 udlændinge på Kærshovedgård i praksis vil blive administreret, således at der ikke sker en begrænsning af de pågældende udlændinges mulighed for at forlade indkvarteringsstedet i dagtimerne, jf. afsnit 4.
- Fastslår, at jo mere forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste strammes og skærpes, jo tidligere vil indgrebet i de berørte udlændinges ret til bevægelsesfrihed blive uproportionalt, jf. afsnit 4.
- Fastsætter, at Udlændingestyrelsen løbende skal revurdere, om indgrebet i retten til privatliv fortsat er proportionalt, samt ud fra hvilke kriterier en sådan vurdering skal foretages, jf. afsnit 5.
- Redegør for og tager stilling til, om berørte udlændinge konkret er eller kan blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling, jf. afsnit 6.

Nedenfor gennemgås ovenstående punkter yderligere.

2. HVORNÅR ER OPHOLDSPLIGTEN OPFYLDT?

2.1. DET ER VIGTIGT MED EN KLAR BESKRIVELSE AF OPHOLDSPLIGTEN

Der sker med lovforslaget en væsentlig skærpelse af straffen for ikke at overholde opholds- og meldepligten og den nye underretningspligt.

For det *første* hæves strafferammen til 1 år og 6 måneder for overtrædelse af opholds-, underretnings- og meldepligten for udlændinge på tålt ophold (før 1 år) og kriminelle udviste (før 4 mdr.). For det *andet* sker der en skærpelse af strafniveauet for overtrædelser af de tre pligter, jf. skema om forhøjelse af strafniveauet, som er en del af lovforslaget. Domstolene vil fremover som fastsat i skemaet skulle

idømme fængselsstraf tidligere end før, og den udmålte strafflængde skal, særligt i gentagelsestilfælde, være væsentlig længere end tidligere.

Det er på den baggrund afgørende, at det klart fremgår af lovgrundlaget, hvornår der foreligger et brud på henholdsvis opholds-, underretnings- og meldepligten.

Det giver ikke umiddelbart anledning til særlige vanskeligheder at fastslå, hvornår meldepligten er opfyldt. Det samme må antages at være tilfældet i forhold til den ny underretningspligt, idet lovforslaget i de almindelige og særlige bemærkninger indeholder en udførlig og præcis beskrivelse af indholdet og den praktiske håndtering af underretningspligten. Det er afgørende, at der alene er tale om en underretning, der *ikke* skal vurderes af indkvarteringsstedet.

Derimod er der fortsat betydelig uklarhed om den præcise betydning og udstrækning af opholdspligten. En uklarhed der er ydermere problematisk, fordi underretningspligten er accessorisk til/afhængig af, at der foreligger en opholdspligt.

Det anføres s. 117 i lovforslaget, at "lovforslaget ikke ændrer reglerne om opholdspligt." Opholdspligten beskrives s. 19 i lovforslaget:

"Opholdspligten indebærer, at udlændingen skal bo på indkvarteringsstedet og som udgangspunkt overnatte på indkvarteringsstedet hver nat. Udlændingen er imidlertid ikke frihedsberøvet. Den pågældende vil derfor også i aften- eller nattetimerne kunne opholde sig og færdes uden for indkvarteringsstedet, f.eks. for at besøge venner, bekendte eller lignende uden at skulle være hjemme på et bestemt tidspunkt. Afgørende er, at udlændingen vender tilbage til indkvarteringsstedet og har indkvarteringsstedet som sit reelle opholdssted, dvs. det sted, hvor vedkommende overnatter.

Det vil som hidtil bero på en konkret vurdering, om en udlænding har haft ophold uden for indkvarteringsstedet i et sådant omfang, at udlændingen har overtrådt sin opholdspligt."

Denne beskrivelse af opholdspligten forekommer ikke konsistent og på visse punkter også som værende i strid med, hvordan Udlændingestyrelsen beskriver og i praksis administrerer opholdspligten, jf. afsnit 2.2. og 2.3.

En uklar beskrivelse af opholdspligten bevirker for det *første*, at det er sværere at fastslå om de pågældende udlændinge reelt er

frihedsberøvede, jf. afsnit 3 nedenfor; og for det *andet* at det er betænkeligt at straffe de pågældende for overtrædelse af opholdspligten, jf. afsnit 2.4. nedenfor.

2.2. SKAL UDLÆNDINGE OVERNATTE – ELLER SOM UDGANGSPUNKT OVERNATTE – I INDKVARTERINGSSTEDET?

Den eksisterende opholdspligt beskrives s. 19 i lovforslaget således:

”Udlændingen skal som *udgangspunkt* overnatte på indkvarteringsstedet hver nat.” (kursiv tilføjet).

Længere nede på s. 19 anføres det:

”En udlænding på tålt ophold [og en kriminel udvist udlænding], som er pålagt at tage ophold, kan få tilladelse til at overnatte uden for indkvarteringsstedet i en *vis periode*, hvis der er særlig begrundelse herfor.”

Det svarer imidlertid ikke helt til, hvordan Udlændingestyrelsen beskriver opholdspligten. Udlændingestyrelsen anfører i fakta-notat om Udrejsecenter Kærshovedgård af 21. marts 2016, at de pågældende udlændinge:

”[...] har pligt til at bo og overnatte på centret. Personer, som er pålagt en sådan opholdspligt, må *alene overnatte uden for centret*, hvis Udlændingestyrelsen har givet *særskilt tilladelse*.”¹ (kursiv tilføjet).

Ligeledes fremgår det af Udlændingestyrelsens konkrete afgørelser om opholdspligt i afsnittet om ”Vejledning om overnatning uden for Center Sandholm”, at:

”Udlændingestyrelsen [i særlige tilfælde] kan give tilladelse til *overnatning uden for Center Sandholm*.”² (kursiv tilføjet).

I lovforslaget anføres det således, at udlændingen *som udgangspunkt skal overnatte* i indkvarteringsstedet hver nat, men kan *søge om tilladelse at overnatte ude* i en *vis periode*. Modsat anføres det af Udlændingestyrelse, at en udlænding *skal overnatte* i indkvarteringsstedet hver nat, men kan *søge om tilladelse at overnatte ude* (ikke i en *vis periode*).

Instituttet anbefaler på den baggrund, at UIBM:

- Præciserer, om de berørte udlændinge skal overnatte i indkvarteringsstedet hver nat (som anført af Udlændingestyrelsen); eller om de pågældende udlændinge som *udgangspunkt* skal overnatte i indkvarteringsstedet hver nat (som anført i lovforslaget),
- Præciserer, om der skal søges om tilladelse til at overnatte ude (som anført af Udlændingestyrelsen), eller om der skal søges om tilladelse til at overnatte ude i en *vis periode* (som anført i lovforslaget).

2.3. UDLÆNDINGEN SKAL OVERNATTE PÅ INDKVARTERINGSSTEDET HVER NAT – MEN KAN FRIT FÆRDES UDE OM NATTEN?

Det anføres på den *ene side* i lovforslaget, jf. citat ovenfor i afsnit 2.1. ovenfor, at de pågældende udlændinge ”som udgangspunkt skal overnatte på indkvarteringsstedet hver nat.”

Samtidigt anføres det på den *anden side*, at de pågældende udlændinge ”også i aften- eller nattetimerne [vil] kunne opholde sig og færdes uden for indkvarteringsstedet, f.eks. for at besøge venner, bekendte eller lignende uden at skulle være hjemme på et bestemt tidspunkt.”

De to udmeldinger forekommer ikke konsistente. En udlænding kan ikke frit færdes ude om natten og samtidigt være pålagt at overnatte på indkvarteringsstedet.

Det er muligt – men uklart – om udmeldingen skal forstås således, at en udlænding i et vist begrænset omfang – uden tilladelse – må opholde sig uden for indkvarteringsstedet om natten fx en eller to nætter, men ikke flere nætter i træk.

Instituttet anbefaler, at UIBM:

- Klart præciserer indholdet af opholdspligten, herunder forklarer hvordan det er muligt for en udlænding – uden tilladelse – frit at færdes ude om natten, uden at det samtidigt er et brud på opholdspligten.

2.4. STRAF FOR OVERTRÆDELSE AF EN SKØNSMÆSSIGT FASTSAT FORPLIGTELSE

Det følger af det straffe- og menneskeretlige legalitetsprincip, at der skal være klar hjemmel for at pålægge en person straf, jf. bl.a. artikel 7 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK).

En straffebestemmelse skal som udgangspunkt være formuleret så præcist, at en person, blot ved at læse loven skal kunne få en sikker viden om, hvad der er forbudt og strafbart, og hvad der er tilladt.³

Det anføres i lovforslaget, jf. citat fra lovforslaget i afsnit 2.1. ovenfor, at:

”Det vil som hidtil bero på en *konkret vurdering*, om en udlænding har haft ophold uden for indkvarteringsstedet i et sådant omfang, at udlændingen har overtrådt sin opholdspligt.”

Som en konsekvens af den upræcist beskrevne opholdspligt, som nævnt ovenfor i afsnit 2.2. og 2.3., anføres det således, at det beror på en konkret vurdering, om en udlænding har overtrådt sin opholdspligt, og dermed kan ifalde straf. En konkret vurdering som må antages at være af skønsmæssig karakter.

En berørt udlænding kan således ikke vide, om han har overtrådt – eller vil komme til at overtræde – opholdspligten, da det tilsyneladende beror på en konkret skønsmæssig vurdering af indkvarteringsstedet/Udlændingestyrelsen.

Det må efter *instituttets opfattelse* klart fremgå af lovgrundlaget, hvornår opholdspligten er overtrådt, hvis der skal pålægges straf for overtrædelse af opholdspligten. Særligt når der med lovforslaget sker en skærpelse af såvel strafferamme som strafniveau.

Instituttet anbefaler – for at undgå brud på menneskeretten – at UIBM:

- Klart præciserer indholdet af opholdspligten, samt hvornår pligten anses for overtrådt med den konsekvens, at der kan ifaldes straf. Der kan ikke idømmes straf for overtrædelse af en skønsmæssigt fastsat forpligtelse.

3. ER UDLÆNDINGE PÅ TÅLT OPHOLD OG KRIMINELLE UDVIKLEDE FRIHEDSBERØVEDE?

3.1. SONDRINGEN MELLEML FRIHEDSBERØVELSE OG INDGREG I BEVÆGELSESFRIHEDEN

Det er afgørende om et indgreb er en frihedsberøvelse efter artikel 5 i EMRK eller ”blot” et begrænsning af bevægelsesfriheden efter artikel 2 i protokol 4 til EMRK. Betingelserne for at frihedsberøve en udlænding er både materielt og processuelt væsentligt mere restriktive end betingelserne for at foretage en begrænsning af bevægelsesfriheden.

Der kan *materielt* kun ske frihedsberøvelse af en person, hvis en af de opregnede grunde i artikel 5, stk. 1, er opfyldt. I forhold til udlændinge på tålt ophold og udviste kriminelle udlændinge er det særligt litra f) i artikel 5, stk. 1, der er relevant. Der fremgår heraf, at en udlænding kan frihedsberøves, når der "tage skridt til udvisning eller udlevering" af den pågældende.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) lægger vægt på, at en udsendelse ikke er umulig/udsigtsløs, at udsendelsen fremmes med den fornødne omhu af myndighederne, samt at frihedsberøvelsen ikke er vilkårlig det vil bl.a. sige, at frihedsberøvelsen ikke er overdreven lang og sker under forsvarlige forhold.

Da de danske udlændingemyndigheder har vurderet, at udlændinge på tålt ophold risikerer forfølgelse eller tortur i deres hjemland, og dermed ikke kan udsendes tvangsmæssigt af Danmark, vil de ikke kunne frihedsberøves efter litra f), da udsendelsen er umulig/udsigtsløs.¹⁵

Modsat kan der mere bredt foretages indgreb i bevægelsesfrihed, "blot" det er nødvendigt og proportionalt af hensyn til bl.a. "den nationale sikkerhed eller den offentlige tryghed og orden, herunder for at forebygge forbrydelse, beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder", jf. artikel 2 i Protokol 4.

En udlænding på tålt ophold vil således ikke kunne frihedsberøves, men der kan gøres indgreb i den pågældendes bevægelsesfrihed i form af opholds- og meldepligt.

For så vidt angår de *processuelle* beskyttelsesgarantier der er knyttet til frihedsberøvelse, kan det videre fremhæves, at frihedsberøvede udlændinge – ligesom alle andre frihedsberøvede – skal underrettes om grundene til frihedsberøvelsen, jf. artikel 5, stk. 2.

Underretningen skal være i et klart og simpelt sprog og skal foretages snarest muligt efter frihedsberøvelsen. Det juridiske og faktuelle grundlag for frihedsberøvelsen skal fremgå af underretningen. Den frihedsberøvede har endvidere ret til at få frihedsberøvelsen prøvet ved domstolene, jf. artikel 5, stk. 4. Det skal efter § 37 i udlændingeloven ske inden for 3 døgn, og en frihedsberøvet udlænding har efter § 37 ret til advokatbistand.

Lignende processuelle garantier er ikke er knyttet til indgreb i bevægelsesfriheden.

3.2. EMD'S PRAKSIS OM SONDRINGEN MELLEM FRIHEDSBERØVELSE OG INDGREB I BEVÆGELSESFRIHEDEN

Begrænsninger i bevægelsesfriheden og øvrige friheder kan under visse omstændigheder være af så indgribende karakter, at der reelt er tale om frihedsberøvelse efter artikel 5 i EMRK. Det må efter EMDs praksis afgøres ud fra en konkret vurdering, hvor der lægges vægt på indgrebets karakter, virkning, varighed og udførelsesmåde. Forskellen mellem en frihedsberøvelse og en indskrænkning i bevægelsesfriheden består i indgrebets grad og intensitet og ikke i dets natur og substans.

EMD har fastslået, at 24-timers husarrest må sidestilles med en frihedsberøvelse i artikel 5's forstand.⁴ Derimod anses en mere begrænset husarrest, hvor den pågældende skal opholde sig i sin bolig et vist tidsrum, fx om natten, ikke som en frihedsberøvelse.⁵

Begrænset husarrest kombineret med overvågning fra politiet er ligeledes ikke i sig selv blevet anset for at være en frihedsberøvelse, men kan dog udvikle sig til at være det, hvis overvågningen gennemføres på en særligt indgribende måde.⁶

Guzzardi (G) dommen fra 1980 er den ledende dom på området. I den sag var G, der var mistænkt for at være tilknyttet den italienske mafia, blevet pålagt at tage ophold på en afsides liggende ø, hvor han havde adgang til et areal på 2,5 kvadratkilometer. Klager kunne mellem kl. 22.00 og 7.00 alene forlade sin bopæl, såfremt det måtte anses for nødvendigt og efter forudgående underretning til myndighederne. Klager havde meldepligt to gange dagligt hos politiet. Klager kunne ikke frit færdes på de dele af øen, hvor der boede almindelige borgere, og havde derfor i væsentlighed kun kontakt med øvrige personer underlagt særlig overvågning, som også boede på øen. Klager nærmeste familie kunne bo med ham. Han kunne sende og modtage breve, men telefonopkald krævede forudgående underretning til myndighederne. Klager kunne kun få ledsaget adgang til fastlandet og den nærtliggende hovedø og kun efter forudgående tilladelse.⁷

EMD udtalte indledningsvist, at overvågning kombineret med tvungent ophold i et særligt område ikke i sig selv er et så intensivt indgreb i bevægelsesfrihed, at der er tale om en frihedsberøvelse. Men i G's sag fandt Domstolen ikke desto mindre, at G ud fra en samlet kumulativ vurdering af hans situation havde været frihedsberøvet.

EMD lagde herved vægt på:

- At G's bevægelsesfrihed på øen var begrænset

- At han havde yderst begrænset mulighed for social kontakt med andre end politifolk og andre på husarrest
- At han og andre på husarrest var underlagt streng kontrol og overvågning
- At han kunne straffes hvis ikke han overholdt sine forpligtelser
- At restriktionerne varede i 16 måneder.

Det kan endvidere fremhæves, at der i dansk juridisk litteratur er blevet sondret mellem streng (24-timers) og mild husarrest:

”Denne sondring indebærer, at streng husarrest alene på grund af den konstante fysiske afsondring fra omverdenen udgør frihedsberøvelse, uden hensyntagen til dens øvrige karakter eller effekt på den pågældende person. Mild husarrest kræver derimod særdeles vidtgående restriktioner, hvis kumulative effekt på den pågældende persons fysiske frihed skal være af intensiv og indgribende karakter, før sådan mild husarrest kan anses som frihedsberøvelse i artikel 5s forstand.”⁸

3.3. DANSK PRAKSIS

Højesteret tog i den såkaldte *Karkavandi*-dom fra 2012 stilling til, om K – en udlænding på tålt ophold med opholds- og meldepligt i Center Sandholm – var frihedsberøvet efter artikel 5, eller om der alene var tale om et indgreb i K’s bevægelsesfrihed.⁹

Højesteret gennemgår først EMD’s praksis på området, som beskrevet ovenfor, og anfører indledningsvist:

”Påbuddet om *ophold* i Center Sandholm indebærer pligt for K til at bo og overnatte i centret, men ikke pligt for ham til at opholde sig i centret i løbet af dagen. Han er endvidere pålagt at *melde sig til politiet i centret kl. 10 tre gange om ugen*, men bortset herfra kan han frit færdes uden for centret om dagen og *have kontakt med det omgivende samfund*. Henset hertil kan opholdspåbuddet og meldepligten efter Højesterets opfattelse som udgangspunkt ikke anses for frihedsberøvelse i artikel 5’s forstand.”¹⁰ (Kursiv tilføjet).

Opholds- og meldepligten var således efter Højesterets opfattelse ikke en så indgribende frihedsbegrænsning, at det i sig selv bevirkede, at der var tale om en frihedsberøvelse.

Højesteret undersøgte derefter, om der var andre forhold, der kunne betyde, at der er samlet set alligevel var tale om en frihedsberøvelse:

”De forhold, som K er undergivet under sit ophold i centret, og de vilkår, som i øvrigt gælder for hans tålte ophold her i landet, giver efter Højesterets opfattelse hverken hver for sig eller tilsammen grundlag for at fravige udgangspunktet og fastslå, at opholdspåbuddet og meldepligten har en sådan intensitet, at der er tale om frihedsberøvelse i artikel 5’s forstand. Heller ikke varigheden af opholdspåbuddet og meldepligten kan efter Højesterets opfattelse medføre, at der foreligger frihedsberøvelse, men varigheden må indgå i vurderingen af, om indgrebet i bevægelsesfriheden er uproportionalt, jf. artikel 2 i Tillægsprotokol 4.” (Kursiv tilføjet).

Ved vurderingen af om et tålt ophold med opholds- og meldepligt er af en så indgribende karakter, at der reelt er tale om en frihedsberøvelse lægger Højesteret således – i overensstemmelse med praksis fra EMD – vægt på fire kriterier:

- Hvor intensiv er frihedsbegrænsningen, herunder om der er mulighed for at have kontakt med det omgivende samfund?
- Hvordan er forholdene i centret?
- Hvordan er de øvrige vilkår for udlændinge på tålt ophold?
- Hvor lang tid har frihedsbegrænsningen varet.

3.4. LOVFORSLAGET

Der er bemærkelsesværdigt, at der siden Højesterets dom i 2012 og med det nye lovforslag er sket en skærpelse af alle fire kriterier.

Hvor intensiv er frihedsbegrænsningen

Der indføres med lovforslaget en mere indgribende frihedsbegrænsning.

For det *første* indføres der som noget nyt en underretningspligt med henblik på at styrke kontrollen med udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste. Selvom der alene er tale om en ren underretningspligt, så er det en frihedsbegrænsning, at de pågældende udlændinge nu skal underrette indkvarteringsoperatøren, hver eneste gang de har til hensigt ikke at være på indkvarteringsstedet i perioden 23.00 – 6.00.

Det bemærkes herved, at frihedsbegrænsningen minder meget om frihedsbegrænsningen i EMDs dom i *Guzzardi*-sagen, omtalt ovenfor i afsnit 3.4., hvor klager kun måtte forlade sin bopæl mellem kl. 22 og 7.00, såfremt det måtte anses for nødvendigt og efter forudgående underretning til myndighederne.

For det *andet* sker der med lovforslaget en væsentlig indskærpelse af opholds- og meldepligten. De pålagte pligter (og den nye underretningspligt) skal overholdes. Der skal ske hurtig strafforfølgning ved overtrædelse; der etableres hjemmel til varetægtsfængsling ved overtrædelse; der sker en væsentlig skærpelse af strafferammen på fængsel op til 1 år og 6 måneder; samt en præcisering og skærpelse af strafniveauet.

Det kan endvidere for det *trede* fremhæves, at meldepligten fremover for begge grupper udlændinge skal pålægges dagligt, samt at den skal afvikles i løbet af dagen mellem 9.00 og 15.00, og ikke som nu kl. 10. Det kan i praksis – afhængigt af hvordan meldepligten administreres – betyde en mere begrænset mulighed for at forlade centret. Det bemærkes herved, at K i *Karkavandi*-dommen alene var pålagt meldepligt først en og siden tre gange om ugen, samt at Højesteret tillagde det betydning, at K var pålagt meldepligt kl. 10 og derefter frit kunne færdes uden for centret.¹¹

Endelig må det for det *fjerde* antages, at der i Udrejsecentret Kærshovedgård alene vil være begrænset mulighed for kontakt med det omkringliggende samfund. Centret ligger i et meget tyndt befolket område ved Ikast, og der er ifølge oplysninger i pressen ingen offentlig transport til udrejsecentret og mere end fem kilometer til nærmeste større by.¹²

Forholdene i Udrejsecenter Kærshovedgård

Forholdene i Udrejsecenter Kærshovedgård for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste udlændinge er væsentligt skærpede i forhold til de tidligere forhold i Center Sandholm.

Kærshovedgård var tidligere et fængsel, og det drives af vagter fra Kriminalforsorgen. Der er etableret en række kontrol- og sikkerhedsforanstaltninger, herunder opsætning af hegn og overvågningskameraer rundt om centret; sektionering og særskilt indhegning af udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste, elektronisk adgangskontrol med fingeraftryksscannere; og visitation af personer, der ønsker adgang til centret og medbragte effekter.

Vilkårene for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste

Udlændingen på tålt ophold og kriminelle udviste er underlagt en række restriktioner. De er afskåret fra lønnet arbejde og normal uddannelsesaktivitet. De skal spise i kantine på indkvarterings-stedet, og de kan få lommepenge på op til ca. 28. kr. om dagen. De er ikke omfattet af den danske sygesikringsordning og har derfor ikke samme

adgang til sundhedsydelser som herboende personer. Men de har på indkvarteringsstedet adgang til sundhedsbehandling ved akut opstået sygdom.¹³

Folketingets Ombudsmand fandt i december 2014 i en redegørelse om forholdene for udlændinge på tålt ophold i Center Sandholm, jf. nærmere afsnit 6.5. nedenfor, at vilkårene for udlændinge på tålt ophold er meget belastende. Han udtalte:

”Det er min opfattelse, at de faktiske livsvilkår for de pågældende personer – sammenholdt med det tidsbestemte aspekt – tegner et samlet indtryk af en persongruppe, som lever under forhold, der er meget belastende og begrænsende for grundlæggende livsførelse. Dette understøttes bl.a. af Dansk Røde Kors’ vurdering af de pågældende.”¹⁴

Ifølge pressen udtalt udlændinge-, integrations- og boligministeren i juni 2016, at ”vilkårene for udlændinge på tålt ophold skal være så utålelige som overhovedet muligt.”¹⁵

Vilkårene vil blive skærpet bl.a. ved den øgede kontrol med de pågældende udlændinge; de hårdere straffe for overtrædelse af opholds-, melde- og underretningspligt; hjemmel til fastmontering af fodlænke; og den obligatorisk stop af lommepenge (tillægsydelse) på ca. 28 kr. ved overtrædelse af de pålagte pligter.

Varigheden af frihedsbegrænsningen

En række af de udlændinge, der er pålagt opholds- og meldepligt, herunder særligt udlændinge på tålt ophold, har på nuværende tidspunkt været pålagt denne frihedsbegrænsning i en meget lang periode flere i adskillige år. De 69 udlændinge, der var på tålt ophold i maj 2016, har i gennemsnit været på tålt ophold i ca. 5 år og 4 måneder.¹⁶

Sammenfattende

Sammenfattende er det *Institut for Menneskerettigheders opfattelse*, at udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste udlændinge siden Højesterets dom i *Karkavandi*-sagen i 2012 er blevet udsat for en væsentlig mere intensiv frihedsbegrænsning, og at der med lovforslaget lægges op til en yderligere frihedsbegrænsning bl.a. med den nye underretningspligt.

Dertil kommer at både forholdene i udrejsecentret og vilkårene for de pågældende udlændinge efter instituttets opfattelse er blevet – og vil blive – væsentligt skærpede og forringede i forhold til 2012. Ligesom

mange af de pågældende udlændinge nu har været pålagt den frihedsbegrænsning, som opholds- og meldepligten indebærer i adskillige år.

De frihedsbegrænsninger og forhold og vilkår som udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste er og vil blive udsat for kan – kombineret med den tidsmæssige udstrækning af frihedsbegrænsningen – efter *instituttets opfattelse* være af så indgribende karakter, at de pågældende udlændinge ud fra en samlet vurdering reelt må anses for frihedsberøvede efter artikel 5 i EMRK.

Instituttet bemærker herved, at frihedsbegrænsningen, forholdene i indkvarteringsstederne og vilkårene for de berørte udlændinge i høj grad minder om situationen i *Guzzardi*-sagen, hvor EMD fandt, at der var tale om en frihedsberøvelse.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler derfor – med henblik på at undgå brud på menneskerettighederne – at UIBM udførligt redegør for og tager stilling til, om de gennemførte og foreslåede skærper bervirker, at de berørte udlændinge – eller visse af de berørte udlændinge:

- Ud fra en samlet vurdering må anses for frihedsberøvede efter artikel 5 i EMRK.

4. BEVÆGELSESFRIHED

4.1. RETTEN TIL BEVÆGELSESFRIHED

Et pålæg om opholds- og meldepligt i et udrejsecenter er et indgreb i retten til bevægelsesfrihed, som er beskyttet i artikel 2 i Tillægsprotokol 4 til EMRK. Det fremgår af bestemmelsen, at ”enhver, der *lovligt* befinder sig på en stats område, skal inden for dette have ret til at færdes frit og til frit at vælge sit opholdssted.” (Kursiv tilføjet).

Der kan foretages nødvendige og proportionale indgreb i retten til bevægelsesfrihed, jf. artikel 2, stk. 3.

Der findes en omfattende praksis fra EMD om indgreb i bevægelsesfriheden.¹⁷ Det kan indledningsvist fremhæves, at det kun er personer, der lovligt opholder sig i staten, der er berettiget til bevægelsesfrihed efter artikel 2. EMD fastslog i 2012 i sagen *M.S. mod Belgien* at en terrordømt udlænding i Belgien på tålt ophold med tvungen ophold i en by; meldepligt til politiet to gange dagligt; og krav underretning af politiet, hvis han forlod byen, ikke opholdt sig ”lovligt” i Belgien efter belgisk ret, og derfor ikke var beskyttet af artikel 2.¹⁸

For så vidt angår udlændinge, der "lovligt" opholder sig i landet, lægger EMD ved vurderingen af om et indgreb i bevægelsesfriheden er proportionalt for det *første* vægt på den tidsmæssige udstrækning af indgrebet. EMD har i en række domme vedrørende personer tilknyttet Mafiaen i Italien fundet, at langvarige indgreb i bevægelsesfriheden på henholdsvis ca. 13 år og ca. 24 år var uproportionale.¹⁹ Modsat har Domstolen ikke fundet at indgreb i bevægelsesfriheden på henholdsvis 4 år og 3 måneder, og på 4 år og 10 måneder var uproportionale og i strid med retten til bevægelsesfrihed.²⁰

EMD lægger for det *andet* vægt på om der er en reel/ægte ("genuine") offentlig interesse i indgrebet. EMD har således udtalt i *Hajibeyli*-sagen, at længden af indgrebet i bevægelsesfriheden ikke er det eneste og afgørende hensyn. Der kan kun foretages indgreb i bevægelsesfriheden, hvis der er en reel/ægte offentlig interesse i indgrebet, som vejer tungere end individets ret til bevægelsesfrihed.²¹ I den konkrete sag havde klager deltaget i en ulovlig demonstration. Anklagemyndigheden havde på den baggrund pålagt ham ikke at forlade den by han boede uden forudgående tilladelse. Klager var pålagt dette indgreb i ca. 3 år og 4 måneder (den periode hvor det indklagede land var bundet af EMRK), herunder også i en længere periode, hvor politiet havde suspenderet efterforskning. EMD fandt på den baggrund, at der i dette tilfælde ikke havde været en reel/ægte offentlig interesse i at begrænse bevægelsesfriheden, og at indgrebet derfor havde været i strid med artikel 2 i protokol 4.

4.2. DANSK PRAKSIS

Opholds- og meldepligten blev senest skærpet ved en ændring af udlændingeloven i 2008.²² Det anføres i lovforslaget (L69), der ligger til grund for loven, at udlændinge på tålt ophold opholder sig lovligt i Danmark og dermed er beskyttet af retten til bevægelsesfrihed i artikel 2 i EMRK.²³ Spørgsmålet om retten til bevægelsesfrihed blev også drøftet under lovbehandlingen. Justitsministeriet anførte i et svar til Folketinget:

"..at proportionalitetsbetragtninger indebærer, at de pågældende – uanset påbud om opholds- og meldepligt – i det daglige vil skulle have en bevægelsesfrihed i et sådant omfang, at der ikke pålægges uproportionale restriktioner med hensyn til de pågældendes ret til at færdes uden for Center Sandholm. *F.eks. vil meldepligt ikke kunne pålægges kl. 12 midt på dagen eller på skiftende tidspunkter alle ugens dage. Derimod vil meldepligten f.eks. kunne pålægges hver morgen, eksempelvis kl. 9.*" (Kursiv tilføjet).

I den tidligere nævnte Karkavandi-dom fandt Højesteret indledningsvist, at K ikke var frihedsberøvet, men alene udsat for et indgreb i bevægelsesfriheden. Højesteret fandt derefter, at det var et uproportionalt indgreb i K's bevægelsesfrihed, at han i mere end tre år havde være pålagt at bo og overnatte i Center Sandholm samt pålagt meldepligt hos politiet i centret først én – og senere tre gange – om ugen.²⁴

Det fremgår at Højesterets afgørelse, at myndigheder, der foretager indgreb i bevægelsesfriheden, altid skal foretage en konkret og individuelt begrundet proportionalitetsvurdering. Højesteret lagde ved den konkrete proportionalitetsvurdering vægt på følgende kriterier:

- At K havde været pålagt opholds- og meldepligt i en længere periode (mere end tre år) og at dette samlet set udgjorde et "væsentlig indgreb" i hans bevægelsesfrihed
- At K alene var straffet 1½ år for medvirken til hashhandel
- At der ud fra oplysningerne om K's "hidtidige adfærd og personlige forhold" ikke var nogen konkret risiko for, at han vil skjule sig for politiet
- At der ikke var konkrete holdepunkter for at antage, at K ville begå ny kriminalitet
- At der fortsat ikke var udsigt til, at udvisningen af K kunne effektueres på grund af risiko for tortur mv. i hans hjemland.

Justitsministeriet vurderede efterfølgende, at Højesterets dom "ikke ændrer reglerne for udlændinge på tålt ophold". Men Justitsministeriet fastsatte, at Udlændingestyrelsen som følge af afgørelsen fremover løbende, og mindst hvert 6 måned, skal vurdere om fortsat opholdspligt er proportional.²⁵

Østre Landsret har i 2016 taget stilling til, om en anden udlænding på tålt ophold (T) havde været udsat for et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed.²⁶ I sagen var T tiltalt for i årene 2012-2015 i betydeligt omfang at have overtrådt påbud om melde- og opholdspligt i Center Sandholm. T påstod frifindelse bl.a. under henvisning til, at afgørelserne om opholds- og meldepligt var uproportionale indgreb i hans bevægelsesfrihed.

Landsretten tog udgangspunkt i Højesterets kriterier fra Karkavandi-dommen og fandt at ud fra kriterierne: *i)* omfanget af hidtidige straffe; *ii)* risikoen for, at pågældende ville skjule sig for politiet; *iii)* risikoen for ny kriminalitet; og *iv)* muligheden for at udrejse til hjemlandet; at opholds- og meldepligten også for T udgjorde et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed.

Men henset til, at T (opholds- og meldepligt i ca. 2 år og 3 måneder) havde været pålagt opholds- og meldepligt i ca. 1 år mindre end K i Karkavandi-sagen (opholds- og meldepligt i ca. 3 år og 4 måneder) fandt landsretten samlet set ikke, at T havde været udsat for et uproportionalt indgreb i bevægelsesfriheden. T blev på den baggrund idømt fængsel i 10 dage.

Endelig kan det fremhæves, at Folketingets Ombudsmand i juni 2016 henstillede at en udlænding på tålt ophold med opholds- og meldepligt i Center Sandholm bliver meddelt fri proces til en retssag, således at domstolene kan afgøre, om den pågældende har været udsat for et uproportionalt indgreb i hans bevægelsesfrihed. Ombudsmanden anfører i en pressemeddelelse om sagen:

”Den pågældende har for længst afsonet sin straf, og der er ikke noget, der tyder på, at han vil skjule sig eller begå ny kriminalitet. Der er heller ikke tegn på, at hans forhold i hjemlandet vil blive forandret. Derfor må man spørge, om det er lovligt at fastholde kravet om, at han skal bo i Center Sandholm, efter nu snart 8 år.”²⁷

Sagen verserer pt. ved domstolene.

4.3. LOVFORSLAGET

Med lovforslaget indskræpes opholds- og meldepligten, og der indføres en ny underretningspligt.

Både udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste udlændinge vil fremover blive pålagt meldepligt hver dag. Meldepligten vil skulle afvikles i tidsrummet mellem 9.00 og 15.00 af hensyn til politiets praktiske og administrative håndtering af de mange udlændinge, der fremover dagligt skal melde sig i Udrejsecenter Kærshovedgård (modsat i dag hvor det er kl. 10.00).

Ifølge lovforslaget s. 17 vil op mod 600 udlændinge hver dag skulle melde sig til politiet i Udrejsecenter Kærshovedgård (mod ca. 50 i dag). Med så stort et antal udlændinge, der dagligt skal melde sig hos politiet, må det antages, at nogle vil blive nødt til at melde sig midt på dagen med den konsekvens, at de pågældende udlændinge vil få en mere begrænset tismæssig periode, hvor de kan forlade centret, da de skal være retur kl. 23 (og indtil kl. 6.00).

Det bemærkes herved, at Justitsministeriet som beskrevet ovenfor i afsnit 4.4. tidligere har lagt vægt på – for at sikre at indgrebet i

bevægelsesfriheden er proportionalt – at ”..meldepligt ikke [vil] kunne pålægges kl. 12 midt på dagen eller på skiftende tidspunkter alle ugens dage. Derimod vil meldepligten f.eks. kunne pålægges hver morgen, eksempelvis kl. 9.”

Det anføres i lovforslaget (s. 104), at ”den foreslåede underretningspligt må efter omstændighederne antages ligeledes at udgøre et indgreb i de omfattede personers ret til at færdes frit og til frit at vælge deres opholdssted efter artikel 2, stk. 1, i 4. tillægsprotokol til EMRK.”

Det anføres videre, at underretningspligten imidlertid ”som udgangspunkt anses for at udgøre et proportionalt indgreb.”

UIBM tager ikke i lovforslaget stilling til, om den indførte underretningspligt *i kombination med* de øvrige skærpede forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udlændinge vil udgøre et uproportionalt indgreb i retten til bevægelsesfrihed.

Det fremgår endvidere af lovforslaget (s. 16), at myndighedernes automatiske revurdering af om indgrebet i bevægelsesfriheden fortsat er proportionalt fremover som udgangspunkt kun skal foretages én gang om året (de første fem år) og ikke som nu hvert halve år.

Efter *instituttets opfattelse* vil de skærpede forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste betyde, at afgørelserne om opholds- og meldepligt (og underretningspligt) vil blive uproportionale indgreb i bevægelsesfriheden på et tidligere tidspunkt, end tilfældet er efter den nugældende lovgivning.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler – med henblik på at undgå brud på menneskerettighederne – at UIBM:

- Nærmere redegør for, hvordan den daglige meldepligt mellem kl. 9-15 for op mod 600 udlændinge på Udrejsecenter Kærshovedgård i praksis vil blive administreret, således at der ikke sker en begrænsning af de pågældende udlændinges mulighed for at forlade indkvarteringsstedet i dagtimerne.
- Fastslår, at de skærpede forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste bevirker, at indgrebet i de berørte udlændinges ret til bevægelsesfrihed tidligere vil blive uproportionalt.

5. INDGREB I RETTEN TIL PRIVATLIV

5.1. RETTEN TIL PRIVATLIV

Enhver har efter artikel 8 i EMRK ret til respekt for deres privat- og familieliv. Der kan dog foretages nødvendige og proportionale indgreb i rettigheden for at opnå et legitimt formål bl.a. at beskytte den offentlige sikkerhed.

Afgørelsen af om et indgreb i privatlivet er proportionalt må afgøres ud fra en konkret og individuel proportionalitetsvurdering, hvor der ses på situationen for den enkelte udlænding, jf. også for så vidt angår proportionalitetsvurderingen i sager vedrørende indgreb i bevægelsesfriheden Højesterets dom i *Karkavandi*-sagen omtalt i afsnit 4.2.

Som det anføres i lovforslaget (s. 103) ses der ikke at være afgørelser fra EMD om brugen af opholds- og meldepligt for udlændige på tålt ophold og kriminelle udviste er i strid med retten til privatliv.

Men EMD har for nyligt truffet afgørelse i en sag – *B.A.C. v. Grækenland*²⁸ – der er relevant i forhold til denne problemstilling. Sagen vedrørte en tyrkisk statsborger (B.A.C.) som i Tyrkiet var blevet udsat for isolationsfængsling og tortur, fordi han støttede pro-kurdiske formål. B.A.C. flygtede derfor til Grækenland i 2002 og søgte asyl. Ministeriet for Offentlig Orden meddelte ham afslag på asyl. Men klageinstansen gav B.A.C. medhold og pålagde ministeriet indenfor 90 dage at træffe afgørelse om, at B.A.C. kunne meddeles asyl i Grækenland. Ministeriet traf imidlertid aldrig en sådan afgørelse. B.A.C. levede derfor fra 2003 til 2015 i Athen (ikke med opholds-, underretnings- eller meldepligt) og skulle rapportere til politiet hver 6 måned for at få fornyet hans asylansøgerkort. Asylansøgerkortet giver alene en ret til tålt ophold ("tolerated status") under asylansøgningen. Men der er ikke var tale om en opholdstilladelse, og B.A.C. var underlagt en række begrænsninger i hans forhold og vilkår bl.a. i relation til at tage arbejde og uddannelse. B.A.C. klagede til EMD og gjorde gældende, at hans ret til privatliv efter artikel 8 var krænket, idet han havde levet i Grækenland på tålt ophold med en usikker status i 12 år og under begrænsende forhold og vilkår.

EMD fandt, at B.A.C.'s havde været udsat for et uproportionalt indgreb i hans ret til privatliv, idet B.A.C. havde levet i en usikker og uklar situation i en lang periode. Domstolen tillagde det vægt, at B.A.C. i denne periode ikke havde været i stand til at leve et normalt liv. B.A.C. havde således været nødsaget til at arbejde illegalt, da han som asylansøger ikke kunne få arbejdstilladelse. Ligesom han ikke kunne

registres som skattebetaler og derfor bl.a. ikke kunne åbne en bankkonto eller tage kørekort.

5.2. LOVFORSLAGET

Det anføres i bemærkningerne til lovforslaget (s. 103), at den foreslåede underretningspligt "må antages at udgøre et indgreb, der er omfattet af EMRK artikel 8", men at underretningspligten som "udgangspunkt må anses for at udgøre et proportionalt indgreb."

Ministeriet lægger herved navnlig vægt på, at underretningspligten ikke er absolut, idet der kan gøres undtagelser herfra, hvis der er særlige grunde.

UIBM tager dermed ikke stilling til, om underretningspligten i *kombination med* de øvrige restriktive vilkår og forhold for den omhandlede gruppe udlændinge vil udgøre et uproportionalt indgreb i retten til privatliv.

Men UIBM anfører mere generelt, at reglerne om opholds-, melde- og underretningspligt "skal i øvrigt administreres i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, jf. Højesterets dom af 1. juni 2012 (Ufr.2012.2874 H). Det indebærer bl.a., at Udlændingestyrelsen løbende skal vurdere, om påbud om opholds-, melde- og underretningspligt er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser."

Det fremgår af Justitsministeriets instruks af 6. september 2012 til Udlændingestyrelsen og af det nuværende lovforslag (s. 16), at Udlændingestyrelsen og Rigspolitiet løbende skal revurdere (fremover ifølge lovforslaget som udgangspunkt kun én gang om året de første fem år og derefter hvert ½ år) om indgrebet i bevægelsesfriheden fortsat er proportionalt ud fra de kriterier Højesteret fastsatte i *Karkavandi*-dommen, jf. afsnit 4.2.

Derimod er det uklart, om Udlændingestyrelsen også løbende skal revurdere om indgrebet i de berørte udlændiges ret til privatliv fortsat er proportionalt. Det fremgår ligeledes ikke, ud fra hvilke kriterier en sådan vurdering skal foretages. Det bemærkes herved, at de kriterier, der indgår i proportionalitetsvurderingen i forhold til indgrebet i bevægelsesfriheden, ikke er identiske med de kriterier, der indgår i proportionalitetsvurderingen i forhold til indgrebet i privatlivet.

Der er efter *instituttets opfattelse* betydelig risiko for, at de i lovforslaget indeholdte skærper af forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste – i kombination med tidligere

skærper af denne gruppes af forhold og vilkår – konkret for enkeltpersoner kan være eller udvikle sig til at være uproportionale indgreb i deres ret til privatliv.

Instituttet henviser herved til at udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste – ligesom udlændingen i EMDs afgørelse i *B.A.C.*-sagen omtalt ovenfor – på ubestemt tid er underlagt en række meget restriktive livsvilkår.

Det kan endvidere bemærkes, at udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste synes at være udsat for et væsentligt mere intensivt indgreb i deres ret til privatliv end klager i *B.A.C.*-sagen, idet de tillige er pålagt opholds-, underretnings- og meldepligt under restriktive forhold i et indkvarteringscenter.

Instituttet anbefaler på den baggrund – for at undgå brud på menneskerettighederne – at UIBM:

- Fastsætter at Udlændingestyrelsen løbende skal revurdere, om indgrebet i retten til privatliv fortsat er proportionalt, samt ud fra hvilke kriterier en sådan vurdering skal foretages.

6. UMENNESKELIG ELLER NEDVÆRDIGENDE BEHANDLING

6.1. GENERELT OM ARTIKEL 3-VURDERINGEN

Efter artikel 3 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention må ingen underkastes tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Forbuddet er undtagelsesfrit.

Efter EMD's praksis skal behandlingen for det første medføre mere smerte, lidelse eller ydmygelse, end det der er en uundgåelig følge af en lovlig behandling eller straf, f.eks. i forbindelse med anholdelse, fængsling eller afsoning af frihedsstraf.

EMD har endvidere anført, at behandlingen skal overstige et vist minimum af intensitet, før den er omfattet af artikel 3.

EMD har defineret nedværdigende behandling som en behandling, der påfører en person en følelse af frygt, angst eller mindreværd, som er egnet til at ydmyge eller nedbryde personen.²⁹

Vurderingen af om en given behandling er omfattet af forbuddet i artikel 3 er relativ og beror på en samlet konkret individuel vurdering. Domstolen har lagt vægt på følgende generelle kriterier:

- Varigheden af behandlingen
- Hvilke fysiske og psykiske effekt/konsekvenser har behandlingen haft for den pågældende person. Det er den samlede effekt/konsekvens af behandlingen, der må vurderes.
- Den pågældende persons køn, alder og mentale tilstand.³⁰
- Myndighedernes intention bag behandlingen. Er formålet med en behandling at ydmyge eller nedbryde en person, vil der let kunne foreligge en krænkelse. Fraværet af en sådan hensigt betyder imidlertid ikke i sig selv, at behandlingen er i overensstemmelse med artikel 3.³¹
- Den offentlige karakter af behandlingen er relevant ved vurderingen af om behandlingen er nedværdigende, men manglende offentlighed betyder ikke nødvendigvis at behandlingen ikke kan være nedværdigende. Det kan være nok at en person efter sin egen opfattelse er blevet ydmyget, men ikke nødvendigvis efter andres opfattelse.³²
- Om den pågældende behandling er nødvendig for at opnå et legitimt formål.³³
- Har den pågældende haft en reel klageadgang, herunder mulighed for domstolsprøvelse.

Særligt i forhold til frihedsberøvede har Domstolen tillige lagt vægt på:

- Hvordan er afsoningsforholdene, herunder om der er dårlig plads, ventilation, kost, lys- og luftmuligheder.
- Om den indsatte har mulighed for kontakt med andre indsatte, besøgende, mv.
- Er forholdene blevet lempet eller forbedret over tid, herunder om myndighederne har foretaget kompenserende tiltag.³⁴

Domstolen har endvidere udtalt, at stater efter artikel 3 må tage særlige hensyn til asylansøgere, herunder særligt sårbare asylansøgere fx børn, handicappede mv., og at de mangelfulde modtageforhold for asylansøgere, herunder i asylcentre, i navnlig Grækenland men også i et vist omfang Italien var i strid med artikel 3.³⁵

6.2. ARTIKEL 3 OG OPHOLDS-, UNDERRETNINGS- OG MELDEPLIGT

Der ses ikke at være praksis fra EMD om, hvorvidt brugen af opholds- og meldepligt for udlændige på tålt ophold og kriminelle udviste udlændinge er i strid med forbuddet mod tortur mv. i artikel 3.³⁶

I forhold til FN's Torturkonvention har FN's Torturkomité i februar 2016 i forbindelse med komiteens eksamination af den 6. og 7. periodiske danske rapport udtrykt bekymring over forholdene for udlændinge på tålt ophold:

"28. While noting that, in accordance with the procedure of tolerated stay ["tålt ophold"], individuals in danger of being subjected to torture and ill-treatment if deported or expelled are allowed to remain in the State party, the Committee is concerned at the regime of control and limitation of rights to which such individuals are subject, especially as they may be in such status for long periods of time (arts. 3 and 16).

29. The State party should introduce more detailed regulation of the conditions and rights of foreigners on tolerated stay."³⁷

Selvom komiteens udtalelser som udgangspunkt ikke er retligt bindende for stater, så indeholder de præciseringer og retningslinjer af betydning for forståelsen og anvendelsen af bestemmelser i EMRK og i dansk ret.³⁸

Endelig kan det for så vidt angår det forhold, at der ikke er nogen tidsmæssig grænse for, i hvor lang tid en udlænding kan pålægges opholds- og meldepligt, fremhæves, at EMD i flere domme har fastslået, at en (egentlig) livstidsstraf uden nogen mulighed for at ansøge om og få prøvet spørgsmålet om løsladelse i sig selv er i strid med artikel 3:

"A whole life prisoner is entitled to know, at the outset of his sentence, what he must do to be considered for release and under what conditions, including when a review of his sentence will take place or may be sought. Consequently, where domestic law does not provide any mechanism or possibility for review of a whole life sentence, the incompatibility with Article 3 on this ground already arises at the moment of the imposition of the whole life sentence and not at a later stage of incarceration."³⁹

6.3. DANSK PRAKSIS

Danske domstole har i de seneste år i flere sager taget stilling til, om danske myndigheder har udsat personer for artikel 3-stridig behandling. De fleste sager vedrører enten magtanvendelse,⁴⁰ eller spørgsmålet om hvorvidt personer vil være i reel risiko for at blive udsat for tortur mv., hvis de udsendes eller overdrages til andre stater.⁴¹

Danske domstole har kun undtagelsesvist taget stilling til, om forholdene for frihedsberøvede eller den måde de behandles på er i strid med artikel 3.

Det skete i 2012, da Østre Landsret i den såkaldte COP-15 sag tog stilling til, om en gruppe anholdte demonstranter havde været udsat for artikel 3-stridig behandling.⁴² I forbindelse med FN's klimatopmøde i København i december 2009 blev 178 demonstranter frihedsberøvet af politiet og placeret på jorden i lange rækker (futtog), for nogens vedkommende i op til 4 timer. Temperaturen var omkring frysepunktet, og demonstranterne fik ikke udleveret noget siddeunderlag. Ligesom de alene have begrænset adgang til at komme på toilettet og til at få vand. Landsretten fandt, at selvom det ikke havde været politiets tilsigtede formål at nedværdige demonstranterne, så havde de været udsat for behandling i strid med artikel 3. Landsretten udtalte:

”Behandlingen af de frihedsberøvede under indgrebets indledende fase kan ikke anses for at have været så belastende, at denne kan anses for værende i strid med EMRK art. 3. Den tidsmæssige udstrækning af indgrebet på Amagerbrogade-Markmandsgade må imidlertid tillægges betydelig vægt, og som tiden skred frem må behandlingen af de 178 personer efter en samlet vurdering af omstændighederne anses for værende i strid med EMRK art. 3.”

Det skal endvidere særligt fremhæves, at Folketingets Ombudsmand i december 2014 afgav en redegørelse om forholdene for personer på tålt ophold med opholds- og meldepligt i Center Sandholm efter at have gennemført to besøg til Centret.⁴³

Ombudsmanden konkluderer, at de faktiske livsvilkår for de pågældende personer – sammenholdt med det tidsbestemte aspekt – tegner et samlet indtryk af en persongruppe, som lever under forhold, der er meget belastende og begrænsende for grundlæggende livsførelse.

Ombudsmanden udtalte videre, at han under tilsynsbesøgene i Center Sandholm ”ikke ... har haft fokus på at vurdere, om der kan være enkeltpersoner i målgruppen, hvis samlede forhold – herunder i lyset af varigheden af deres ophold – kan antages at indebære en krænkelse af konventionerne.” Men ombudsmanden anfører videre, at han ikke umiddelbart har grundlag for at antage, at dette er tilfældet.

Ombudsmanden understregede dog samtidig, at han ikke kan 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.”

6.4. LOVFORSLAGET

Ombudsmanden konkluderede som nævnt i 2014, at udlændinge på tålt ophold i Center Sandholm lever under forhold, der er meget belastende og begrænsende for grundlæggende livsførelse.

De nævnte forhold vil utvivlsomt blive forværret, når de pågældende udlændinge flyttes til Udrejsecenter Kærshovedgård. Centret administreres af Kriminalforsorgen (og ikke Røde Kors); der er væsentlig skærpet kontrol og sikkerhedsopsyn i form af videoovervågning; indgangskontrol med fingeraftryksscannere; mulighed for visitation ved indgang.

Dertil kommer at der med lovforslaget lægges op til en betydelig mere håndfast implementering af opholds-, underretnings- og meldepligten.

Ifølge pressen udtalt udlændinge-, integrations- og boligministeren i juni 2016 i forbindelse med lanceringen af den politiske aftale, at ”vilkårene for udlændinge på tålt ophold skal være så utålelige som overhovedet muligt.”⁴⁴

Det synes således nærmest at være hensigten med de nye skærper, at udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste skal udsættes for så ringe forhold – grænsende til nedværdigende behandling – som muligt. Det bemærkes herved, at EMD ved artikel 3-vurderingen lægger vægt på, om behandlingen udføres bevidst med formål at påføre artikel 3-stridig behandling, og om der er offentlighed omkring behandlingen, jf. afsnit 6.1. ovenfor.

Sammenfattende er der efter *Institut for Menneskerettigheders opfattelse* en betydelig risiko for, at de i lovforslaget indeholdte skærpede forhold og vilkår for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste – i kombination med tidligere skærper af den gruppes forhold og vilkår – konkret for enkeltpersoner vil være eller kunne udvikle sig til at være i strid med artikel 3 i EMRK.

Instituttet har herved lagt vægt på:

- At udlændinge på tålt ophold pt. i gennemsnit været på tålt ophold i ca. 5 år og 4 måneder og der er ikke nogen udsigt til, hvornår det ophører.

- At ombudsmanden allerede i 2014 konkluderede, at de pågældende udlændinge lever under forhold, der er meget belastende og begrænsende for grundlæggende livsførelse.
- At der for udlændinge på tålt ophold og kriminelle udviste er sket og vil ske en væsentlig skærpelse af kontrol og sikkerhedsforanstaltningerne på Udrejsecenter Kærshovedgård.
- At de nye mere restriktive påbud fremover vil blive håndhævet væsentligt mere håndfast.
- At de pågældende udlændinge særligt i Udrejsecenter Kærshovedgård må antages at få begrænset mulighed for kontakt med folk uden for centret, herunder særligt familie og bekendte i andre dele af landet.
- At de pågældende udlændinge tilsyneladende bevidst udsættes for utålelige – eller muligt nedværdigende – forhold.
- At der er fuld offentlighed om, hvordan gruppen behandles.
- At de pågældendes muligheder for reel klageadgang og domstolsprøvelse forekommer begrænset.

Instituttet bemærker i den forbindelse, at danske domstole – i overensstemmelse med praksis fra EMD – har anlagt en ganske lav tærskel for, hvornår en behandling anses for at være nedværdigende og i strid med artikel 3. Placering i fottog af en gruppe demonstranter på den kolde jord i op til 4 timer, uden siddeunderlag, og med begrænset adgang til vand og toilet er således ifølge Østre Landsret i strid med artikel 3, jf. afsnit 6.3. ovenfor.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler derfor – med henblik på at undgå brud på menneskerettighederne – at UIBM udførligt redegør for og tager stilling til, om de gennemførte og foreslåede skærper bevirker, at de berørte udlændinge:

- Risikerer at blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling.

Der henvises til ministeriets sagsnr.: 2016 - 9127.

Med venlig hilsen

Louise Holck
Vicedirektør

¹ Jf. Udlændingestyrelsen, *Fakta om Udrejsecenter Kærshovedgård*, 21. marts 2016, s. 5, pkt. 15. Kan ses her: [http://www.ikast-brande.dk/media/10350689/Faktaark Udrejsecenter Kaershovedgaard- 090216.pdf](http://www.ikast-brande.dk/media/10350689/Faktaark_Udrejsecenter_Kaershovedgaard-090216.pdf) (sidst besøgt oktober 2016).

² Jf. Udlændingestyrelsens afgørelse af 23. september 2016 i en konkret sag om *Fortsat pligt til at opholde sig i Center Sandholm*. Institutet har kopi af afgørelsen.

³ Jf. bl.a. Trine Baumbach, *Det strafferetlige legalitetsprincip – hjemmel og fortolkning*, DJØF, 2008, s. 157.

⁴ Jf. *Mancini 2/8 2001 pr. 17* og *Pekov 30/3 2006 pr. 73*.

⁵ Jf. *Raimondo 22/2 1994 pr. 39*; *Haroldas Trijonis 17/3 2005* og *M.S. mod Belgien 31/1 2012 pr. 193-194*.

⁶ Jf. *Guzzardi 6/11 1980 pr. 93*.

⁷ *Ibid*, pr. 95.

⁸ Jf. Jacob Mchangama, U.2009B. 23. *Tålt ophold: (u)berettiget frihedsberøvelse eller indgreb i bevægelsesfriheden?*

⁹ Jf. U.2012.2874 H.

¹⁰ *Ibid*.

¹¹ Jf. det ovenfor i afsnit 3.3. citerede afsnit fra Højesteretsdommen.

¹² Jf. <http://aoib.dk/artikel/skal-udrejsecenter-krshovedgrd-ogs-vre-utleligt-for-borgerne>

¹³ Jf. Udlændingestyrelsen, *Fakta om Udrejsecenter Kærshovedgård*, 21. marts 2016.

¹⁴ Se nærmere afsnit 6.3. nedenfor og Ombudsmandens pressemeddelelse af 16. december 2014. Kan ses her :

http://www.ombudsmanden.dk/find/nyheder/alle/center_sandholm/pdf

¹⁵ Jf. Politiken d. 7. juni 2016: <http://politiken.dk/indland/politik/ECE3241823/derfor-vil-stoejberg-goere-livet-utaaleligt-for-folk-paa-taalt-ophold/>; og tilsvarende Danmarks Radio: <http://www.dr.dk/nyheder/politik/aftale-om-taalt-ophold-paa-plads-regeringen-vil-udfordre-konventionerne>

¹⁶ Jf. UBM's svar på Folketingssspørgsmål nr. 542 af 27. Maj 2016.

¹⁷ Jf. bl.a. *Riener 23/8 2006* og *Hajibeyli 10/7 2008*.

¹⁸ Jf. *M. S. mod Belgien 31/1 2012*.

¹⁹ Jf. *Goffi 24/3 2005* og *Bassani 11/12 2003*. Se tilsvarende *Luordo ECHR 2003-IX*.

²⁰ Jf. *Fedorov 13/10 2005* og *Antononkov 22/11 2005*.

²¹ Jf. *Hajibeyli 10/7 2008 pr. 63*.

²² Jf. lov nr. 1397 af 27. december 2008.

²³ L 69 (som vedtaget): Forslag til lov 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 mv.). Vedtaget af Folketinget ved 3. behandling den 19. december 2008.

²⁴ Det kan endvidere bemærkes, at Østre Landsret ved dom af 31. maj 2016 tilkendte K 15.000 kr. i erstatning som følge af det ulovlige indgreb i hans bevægelsesfrihed.

²⁵ Jf. Justitsministeriets instruks af 6. september 2012 til Udlændingestyrelsen. Se også Justitsministeriets pressemeddelelse af 7. september 2012. Tilgængelig på: www.justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2012/h%C3%B8jesterets-dom-%C3%A6ndrer-ikkereglerne-udl%C3%A6ndinge-p%C3%A5-t%C3%A5lt-ophold.

²⁶ Jf. U.2016.2089 Ø.

²⁷ Folketingets Ombudsmand, *Konkret sag om tålt ophold bør afgøres af domstolene*, 2. juni 2016. Kan ses her:

http://www.ombudsmanden.dk/find/nyheder/alle/konkret_sag_om_taal_t_ophold/pdf

²⁸ EMD, *B.A.C. v. Grækenland*, Appl. no. 11981/15, 13. oktober 2016.

²⁹ Jf. nærmere Peer Lorenzen mf., *Kommentar til EMRK*, DJØF, 2011, s. 189-190 med angivelse af referencer til relevante EMD domme.

³⁰ Jf. *Gäfgen 1/6 2010 pr. 88* og *M.S.S. 21/1 2011 pr. 219*.

³¹ Jf. *Babar Ahmad 10/4 2012 pr.201*.

³² Jf. *Bouyid 28/9 2015 pr. 89*.

³³ Jf. *Ramirez Sanchez v. France 4/7 2006 pr. 119*.

³⁴ Jf. *Enea 17/9 2009 pr. 66*.

³⁵ Jf. *M.S.S. 21/1 2011 pr. 251* og *Tarakhel 4/11 2014 pr. 121-122*.

³⁶ For en drøftelse af spørgsmålet se endvidere Peter Vedel Kessing, *På utålelige vilkår*, Advokaten, nr. 4, maj 2014, s. 40-43.

³⁷ Torturkomiteens anbefalinger til Danmark kan ses her: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/017/75/PDF/G1601775.pdf?OpenElement>

³⁸ Jf. bl.a. Østre Landsrets kendelse af 22. august 2016, s. 79 i en sag om forældelse af erstatning for mulig tortur.

³⁹ Jf. *Vinter mf. 9/7 2013 pr. 119-122*.

⁴⁰ Jf. navnlig sagerne om fiksering af indsatte og psykisk syge, jf. bl.a. U.2014.3045 Ø og U.2014.3300 Ø.

⁴¹ Jf. bl.a. Niels Holck-sagen U.2011.2904 Ø og Tarin-sagen U.2013.2696 H.

⁴² Jf. U.2012.1439 Ø. Se også Østre Landsrets kendelse af 13/11 2009, hvor landsretten fandt, at en frihedsberøvet røverisigtet på den særligt sikrede afdeling på Københavns Politigård ikke havde været udsat for isolation i strid med artikel 3.

⁴³ Jf. note 14 ovenfor.

⁴⁴ Jf. Politiken d. 7. juni 2016: <http://politiken.dk/indland/politik/ECE3241823/derfor-vil-stoejberg-goere-livet-utaaleligt-for-folk-paa-taal-ophold/>; og tilsvarende Danmarks Radio: <http://www.dr.dk/nyheder/politik/aftale-om-taal-ophold-paa-plads-regeringen-vil-udfordre-konventionerne>