

Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K
Danmark

Att.: strafferetskontoret@jm.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
DIREKTE
MOBIL +45 31444077
LOMJ@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

DOK. NR. 17/01686-4

HØRINGSSVAR OM LOVFORSLAG OM ÆNDRING AF STRAFFELOVEN OG FORSKELLIGE ANDRE LOVE (INITIATIVER MOD ROCKER- OG BANDEKRIMINALITET M.V.)

7. SEPTEMBER 2017

Justitsministeriet har ved mail af 10. august 2017 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til udkast til forslag til lov om ændring af straffeloven og forskellige andre love (Initiativer mod rocker- og bandekriminalitet m.v.).

Den 28. januar 2017 offentliggjorde regeringen Bandepakke III bestående af en række initiativer rettet mod rocker- og bandekriminalitet. Bandepakken er blandt andet begrundet i en mere end tredobling af antallet af rocker- og banderelaterede skudepisoder i det offentlige rum fra 2015 til 2016.¹

Den 24. marts 2017 blev regeringen, Socialdemokratiet og Dansk Folkeparti enige om det nærmere indhold af bandepakken.

Flere initiativer bliver udmøntet i nærværende lovudkast, herunder at der skal kunne meddeles opholdsforbud, som gør det muligt at forbyde personer, der er dømt for rocker- eller banderelateret kriminalitet, at opholde sig f.eks. i en eller flere kommuner fra 1 år og op til 10 år efter endt afsoning.

1. SAMMENFATNING

Et opholdsforbud er et indgreb i bevægelsesfriheden og skal derfor være proportionalt. Det fremgår således også af udkastet til lovforslag, at der skal foretages en proportionalitetsvurdering.

Det fremgår dog ikke særligt klart af udkastet, hvilke kriterier der skal indgå i proportionalitetsvurderingen. Efter instituttets opfattelse er den

¹ Justitsministeriets pressemeddelelse af 28. januar 2017:
<http://justitsministeriet.dk/nyt-og-presse/pressemeddelelser/2017/ny-bandepakke-bander-bag-tremmer>.

alvorligste mangel ved udkastet, at det ikke tager højde for EMDs praksis, hvorefter det er en betingelse, at den pågældende udgør en konkret fare, og at der med indgrebet således opnås en reel præventiv virkning.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler:

- At det fremgår udtrykkeligt af den foreslåede § 79 a, at det er en forudsætning for idømmelse af opholdsforbud, at den pågældende må antages at udgøre en konkret fremadrettet fare for den offentlige sikkerhed.
- At det i lovbemærkningerne yderligere præciseres, hvem der er omfattet af et opholdsforbud efter den foreslåede § 79 a, stk. 1, 2. pkt.
- At det fremgår af den foreslåede bestemmelse om opholdsforbud, at der skal foretages en proportionalitetsvurdering, og at det tydeliggøres i bemærkningerne til loven, hvilke kriterier der skal indgå i denne afvejning.

Da forholdene – de personlige såvel som kriminalitetsbilledet som sådan – løbende kan ændre sig, bør der være periodisk adgang til domstolsprøvelse.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler:

- At opholdsforbuddet kan indbringes for retten til fornyet prøvelse efter endt afsoning og med rimeligt mellemrum tages op til vurdering af anklagemyndigheden eller efter anmodning fra idømte med henblik på en vurdering af indgrebets fortsatte omfang og nødvendighed.

Stramning af opholdskravet for at opnå ret til fuld børne- og ungeydelse, og en stramning af optjeningskravet for at opnå fuld ret til ydelser efter børnetilskudsloven skal finansiere tiltagene i Bandepakke III.

Institut for Menneskerettigheder anbefaler:

- At der i lovforslagets bemærkninger redegøres for forholdet til grundloven og Danmarks internationale forpligtelser for så vidt angår forslaget om at stramme opholdskrav og optjeningskrav for børne- og ungeydelsen og for ydelser efter børnetilskudsloven.

2. LOVUDKASTETS INDHOLD

Det fremgår af udkastet, at opholdsforbuddet skal afskære dømte rockere og bandemedlemmer fra at kunne opholde sig i en til flere kommuner i 1 år og op til 10 år. Opholdsforbuddet baseres på følgende principper:

- Domstolene skal kunne idømme opholdsforbud til personer, der idømmes en ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge af frihedsberøvende karakter for en overtrædelse, der er omfattet af bandebestemmelsen i straffelovens § 81 a.
- Det samme gælder den, der idømmes en fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge for at have overtrådt straffeloven, lov om euforiserende stoffer eller lov om våben og eksplosivstoffer, og som har tilknytning til en gruppe af personer, der tilsammen står bag omfattende og alvorlig kriminalitet, når overtrædelsen har relation til den dømtes tilknytning til gruppen. Opholdsforbud kan ifølge lovbemærkningerne idømmes til personer, når der er tale om gentagne overtrædelser, eller når overtrædelsen er af en vis grovhed (mindst 3 måneders ubetinget fængsel).
- Opholdsforbuddet skal som udgangspunkt omfatte den eller de kommuner, hvor lovovertrædelsen er begået, eller hvor banden, som den pågældende er tilknyttet, befinder sig. Opholdsforbuddet kan også begrænses til bydele.
- Opholdsforbuddet skal gælde for en periode på ikke under 1 år og i op til 10 år efter endt afsoning. Den tidsmæssige udstrækning af det idømte opholdsforbud skal afspejle den begåede kriminalitet, herunder grovheden og omfanget af denne kriminalitet. Længden af den idømte straf eller karakteren af foranstaltningen tillægges afgørende vægt.

Udkastet til lovforslag om opholdsforbuddet rejser hovedsageligt spørgsmål om proportionalitetsvurderingen af indgrebet i bevægelsesfriheden men også spørgsmål om hvem, der er omfattet af et opholdsforbud efter den forslåede §79 a, stk. 1, 2. pkt. Udkastet indeholder endvidere risiko for indirekte diskrimination i forhold til optjeningsprincippet. Instituttet forholder sig i nærværende høringsvar til ovenstående.

3. MENNESKERETTEN GENERELT

Justitsministeriet har i lovbemærkningerne på side 18-20 foretaget en gennemgang af forholdet til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Justitsministeriet vurderer, at forslaget om opholdsforbud kan gennemføres inden for rammerne af artikel 2 i 4. tillægsprotokol til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK). Forslaget går ifølge Justitsministeriet ikke videre, end hvad der er nødvendigt for at

varetage hensynene til den offentlige tryghed, opretholdelse af den offentlige orden, forebyggelse af forbrydelse og hensynet til at beskytte andres rettigheder og friheder. Det bemærkes i denne sammenhæng, at opholdsforbuddet idømmes på baggrund af en konkret vurdering af retten, at der ud over den eller de konkrete kommuner eller de byer eller bydele, som er omfattet af opholdsforbuddet, vil være mulighed for i øvrigt at opretholde et almindeligt liv, og at politiet kan give konkrete tilladelser til færdene eller ophold i et område, som er omfattet af opholdsforbuddet. Tilladelserne forudsættes administreret på en måde, så der gives tilladelse, når Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK, kræver dette.

Det anføres endvidere, at opholdsforbuddet kan gribe ind i andre rettigheder end bevægelses- og opholdsfriheden, som også er beskyttet af Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK. Der gives eksempler på retten til adgang til sundhedsydelser (EMRK artikel 2), retten til privat- og familieliv (EMRK artikel 8), og retten til forsamlings- og foreningsfrihed (EMRK artikel 11).

Justitsministeriet bemærker dog, at ministeriet ikke er bekendt med praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) om forholdet mellem adgangen til at give opholdsforbud efter artikel 2 i 4. tillægsprotokol i EMRK og retten til familieliv efter EMRK artikel 8 i en situation, hvor der gives et opholdsforbud for et område, hvor en person har bopæl sammen med sin familie.

Institut for Menneskerettigheder skal bemærke, at opholdsforbuddet berører den enkeltes ret til bevægelsesfrihed, som er beskyttet i Tillægsprotokol 4 (TP4), artikel 2, stk. 1, til EMRK og i artikel 12, stk. 1, og i FN's konvention om Borgerlige og Politiske Rettigheder (ICCPR).

Bestemmelserne fastslår, at personer, der lovligt befinder sig på en stats område, har ret til at færdes frit inden for dette og til frit at vælge sit opholdssted.

Retten til bevægelsesfrihed er imidlertid ikke en absolut rettighed. Bevægelsesfriheden kan begrænses, hvis indgrebet er "i overensstemmelse med loven", forfølger et anerkendelsesværdigt formål og kan anses for at være "nødvendigt i et demokratisk samfund" herunder opfylder kravet om proportionalitet.²

Kravet til hjemmelgrundlag er ikke entydigt, men afhænger af indgrebets karakter. Et større eller mere intensivt indgreb i en rettighed, stiller således større krav til hjemmelgrundlaget.

² Tillægsprotokol 4, artikel 2, stk. 3.

Et anerkendelsesværdigt formål kan blandt andet være hensynet til den nationale sikkerhed, den offentlige orden eller forebyggelse af forbrydelser.

Et indgreb i bevægelsesfriheden kan således være berettiget som led i at forebygge og bekæmpe kriminalitet, både når en person er under mistanke, er blevet frifundet eller har afsonet sin straf.³

Et indgreb i bevægelsesfriheden kan desuden medføre et indgreb i en anden rettighed, for eksempel retten til familieliv.

Retten til familie- og privatliv er blandt andet beskyttet i EMRK artikel 8 og ICCPR artikel 17 og er en helt central rettighed. Når en person udsættes for indgreb i sin bevægelsesfrihed, kan det tillige udgøre et indgreb i navnlig familielivet, fordi muligheden for kontakt til familien i det 'forbudte' område derved begrænses.⁴ Et indgreb vil ofte ramme både familie- og privatliv.

Retten til familieliv er - i lighed med retten til bevægelsesfrihed - ikke absolut, og staterne kan under næsten tilsvarende betingelser gøre indgreb i retten. Et indgreb kan retfærdiggøres, hvis der er hjemmel i lovgivningen. Derudover skal indgrebet have et lovligt formål og være nødvendigt. Kravet om nødvendighed medfører også, at indgrebet skal være proportionalt og dermed stå i rimeligt forhold til formålet.

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har fundet, at der under frihedsberøvelse almindeligvis vil kunne gøres visse indgreb i retten til familieliv, der dog skal vurderes selvstændigt i lyset af EMRK artikel 8.⁵

EMD har imidlertid ikke – som det også fremgår af Justitsministeriets bemærkning – taget eksplicit stilling til, hvordan indgreb i retten til familieliv som følge af en begrænsning i bevægelsesfriheden skal vurderes. EMD har i stedet vurderet spørgsmålet om indgreb i retten til familieliv implicit i spørgsmål om indgreb i bevægelsesfriheden.⁶

Det forhold, at en begrænsning af bevægelsesfriheden tillige fører til et indgreb i retten til familieliv vil således kunne indgå som et skærpende moment i den samlede proportionalitetsvurdering af indgrebet.

Indgreb i familie- og privatliv vil navnlig forekomme, når opholdsforbuddet dækker familiens bopæl men også øvrige faktorer,

³ Se f.eks. Raimondo mod Italien, 22. februar 1994, application no. 12954/87, pr. 39, Labita mod Italien, 6. april 2000, application no. 26772/95, pr. 195, Vlasov og Benyash mod Rusland, 2016, pr. 33.

⁴ Se Kjølbros s. 785 med henvisning til Iletmis mod Tyrkiet, application no. 29871/96, 6. december 2005, pr. 42 og 50.

⁵ Se righoldig praksis fra EMD herom i blandt andet Kjølbros s. 899 ff.

⁶ Se f.eks. Oliveira mod Nederlandene, application no. 33129/964, juni 2002, pr. 69 og Landvreugd mod Nederlandene, application no. 37331/97, 4. juni 2002, pr. 78.

som for eksempel barnets institution, skole eller den pågældendes arbejdssted. I disse tilfælde vil det skulle indgå i proportionalitetsvurderingen, om forbuddet kan meddeles for en mere begrænset geografisk og tidsmæssig udstrækning.

4. OPHOLDSFORBUDET

4.1. KONKRET FARE FOR NY KRIMINALITET

Det fremgår af udkastet til lovbemærkninger side 12, at hvis en person idømmes helt eller delvist ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge af frihedsberøvende karakter for en lovovertrædelse, der er omfattet af bandebestemmelsen i straffelovens § 81 a, vil personen "i almindelighed skulle gives et opholdsforbud". Der er således lagt op til, at et opholdsforbud kan gives som det klare udgangspunkt, uanset hvilken straffelovsbestemmelse omfattet af straffelovens § 81 a, der dømmes efter og uanset frihedsstraffens længde, så længe straffen er helt eller delvist betinget.

Det fremgår endvidere af forslaget side 12, at der kan gives opholdsforbud til personer, der idømmes ubetinget fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge af frihedsberøvende karakter for overtrædelse af straffeloven, lov om euforiserende stoffer eller lov om våben og eksplosivstoffer, og som har tilknytning til en gruppe af personer, der tilsammen står bag omfattende og alvorlig kriminalitet, når overtrædelsen har relation til den dømtes tilknytning til gruppen. Efter denne bestemmelse gives et opholdsforbud i sager om gentagne lovovertrædelser eller i sager af en vis grovhed, der ifølge lovbemærkningerne side 13 skal have en varighed på mindst 3 måneders ubetinget fængsel.

Et indgreb i bevægelsesfriheden kan retfærdiggøres, hvis indgrebet er nødvendigt.⁷ Der skal dog være konkrete og klare indikationer for en reel ("genuine") offentlig interesse, som opvejer individets ret til bevægelsesfrihed. Indgrebet skal være nødvendiggjort af konkrete forhold, som virkelig underbygger ("are truly indicative") den fortsatte eksistens af den risiko for fare, som indgrebet søger at forebygge.⁸

I Tommaso-sagen refererede EMD i sine præmisser til, at den italienske forfatningsdomstol havde lagt til grund, at alene det forhold, at en person tilhørte mafiaen, ikke var en tilstrækkelig grund til at begrænse den pågældendes bevægelsesfrihed. Tværtimod var det nødvendigt at fastslå eksistensen af en specifik adfærd, som indikerede, at personen udgjorde en reel og ikke bare teoretisk trussel. Indgreb i

⁷ F.eks. Funke mod Frankrig, 25. februar 1993, application no. 10828/84, pr. 55.

⁸ Vlasov og Benyash mod Rusland, 2016, applications nos. 51279/09 and 32098/13, pr. 34.

bevægelsesfriheden kunne ikke etableres på baggrund af blot en mistanke, men skulle baseres på en objektiv vurdering af "faktuelle beviser" ("factual evidence"), som afslørede individets sædvanlige adfærd, levestandard eller specifikke ydre tegn på vedkommendes kriminelle tendenser.⁹ EMD fandt, at hverken lovtæksten eller forfatningsdomstolen klart havde identificeret, "det faktuelle bevis" eller en specifik adfærd, som skulle indgå i vurderingen af den fare, som den pågældende udgjorde for samfundet, og som kunne give anledning til præventive indgreb.¹⁰

EMD lægger således vægt på flere kriterier i vurderingen af, om et indgreb i bevægelsesfriheden er proportionalt, herunder om der er tale om alvorlig og gentagen kriminalitet, om den pågældende har bande- eller mafiarelationer, om den pågældende har familie- eller særlige privatlivsmæssige forhold at tage hensyn til, samt om den geografiske størrelse af opholdsforbuddet og den tidsmæssige udstrækning (indgrebets intensitet) kan retfærdiggøres med indgrebets formål.

Til sammenligning bemærker instituttet, at der efter den danske straffelovs § 236, stk. 3, hvorefter der kan idømmes et opholdsforbud til en person, der er dømt for seksuelle krænkelser – i tråd med EMD praksis – skal foretages en konkret samlet vurdering af, om der er nærliggende fare for, at den dømte vil begå ny lignende kriminalitet, og af om opholdsforbuddet vil være egnet til at forebygge denne fare. I denne vurdering skal karakteren af det begåede forhold og oplysningerne om den dømtes person, herunder oplysninger om tidligere kriminalitet indgå.

Det fremgår af udkastet til lovbemærkninger, at hvis den pågældende er dømt for en overtrædelse af straffelovens § 81 a skal der ifølge lovbemærkningerne til forslaget § 79 a, stk. 1, nr. 1, idømmes et opholdsforbud og her forudsættes det, at det er det almindelige udgangspunkt.

Efter instituttets vurdering bør det fremgå af loven, at det skal indgå i vurderingen om den idømte fremadrettet vil udgøre en konkret fare for den offentlige sikkerhed, hvis der ikke meddeles et opholdsforbud.¹¹ At den pågældende er medlem af en bande og har begået kriminalitet er i sig selv en indikator for fremtidig fare, men dette kan ikke i sig selv være bærende for at give et opholdsforbud.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det fremgår udtrykkeligt af den foreslåede § 79 a, at det er en forudsætning for

⁹ Tomasso mod Italien, application no. 43395/09, 23. februar 2017, pr. 116.

¹⁰ Ibid, pr. 117.

¹¹ Ibid pr. 116-118

idømmelse af opholdsforbud, at den pågældende må antages at udgøre en konkret fare for den offentlige sikkerhed.

4.2. HVEM RAMMER OPHOLDSFORBUDET

Det fremgår endvidere af udkastet til lovforslag se for eksempel side 8, at ”formålet med lovforslaget er at styrke indsatsen mod rocker- og bandekriminalitet ved at gennemføre en række yderligere initiativer fra den politiske aftale om Bandepakke III”.

Der skal – som nævnt ovenfor – i almindelighed kunne gives et opholdsforbud til personer, der er dømt efter bestemmelsen om bandekriminalitet (straffelovens § 81 a).

Herudover skal der ifølge § 79 a, stk. 1, 2. pkt., være mulighed for at give opholdsforbud til andre personer, der idømmes ubetinget fængselsstraf eller anden retlig retsfølge af frihedsberøvende karakter for overtrædelse af straffeloven, lov om euforiserende stoffer eller lov om våben og eksplosivstoffer, der har en tilknytning til en gruppe af personer, der tilsammen står bag omfattende og alvorlig kriminalitet, når overtrædelsen har relation til den dømtes tilknytning til gruppen. En familiegruppe vil ifølge udkastet side 36 også kunne anses for en gruppe af personer efter den foreslåede bestemmelse.

Det fremgår imidlertid ikke klart af bestemmelsen eller af udkastet til lovbemærkningerne, hvordan denne personkreds nærmere tænkes afgrænset. Kan der for eksempel være tale om andre personkredse, der som sådan ikke er banderelateret, selvom formålet med indsatsen er at ramme rocker- og bandemedlemmer?

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det i lovbemærkningerne yderligere præciseres, hvem der er omfattet af et opholdsforbud efter den foreslåede § 79 a, stk. 1, 2. pkt.

4.3. KRITERIER DER SKAL INDGÅ I PROPORTIONALITETSVURDERINGEN

På side 39 i udkastet fremgår det, ”at det forudsættes med lovforslaget, at et opholdsforbud som udgangspunkt skal omfatte den eller de kommuner, hvor den pågældende lovovertrædelse er begået, eller hvor den gruppe af personer, jf. § 81 a eller den nye § 79 a, stk. 1, 2. pkt., som den dømte er tilknyttet, færdes og opholder sig i”.

I vurderingen af om opholdsforbuddet skal omfatte mere end én kommune, skal der lægges vægt på karakteren, omfanget og grovheden af den begåede kriminalitet. For at opnå et rimeligt forhold til den begåede kriminalitet kan retten efter udkastet også indskrænke forbuddet til i stedet for at fælde for flere kommuner til at omfatte en eller flere byer eller bydele. Hvis der er tale om mindre alvorlig kriminalitet kan forbuddet indskrænkes, så det ikke dækker den dømtes

bopæl, og hvor den pågældende i øvrigt har sine sædvanlige legitime gøremål. Den præcise afgrænsning af opholdsforbuddet vil ifølge udkastet afhænge af en konkret proportionalitetsvurdering.

Af udkastets lovbemærkninger fremgår det således, at der skal foretages en proportionalitetsvurdering, men vægtningen heraf kunne efter instituttets opfattelse fremgå tydeligere. Det bør f.eks. være afgørende for vurderingen af opholdsforbuddets geografiske udstrækning, om der opnås en reel præventiv virkning, så risikoen for, at domfældte begår ny lignende (bänderelateret) kriminalitet, derved må antages at være nedbragt. Hvis dette ikke er tilfældet, eller den samme præventive virkning ville kunne opnås tilsvarende med et opholdsforbud af en mindre udstrækning, vil et større geografisk indgreb – som f.eks. opholdsforbud i en hel kommune eller i flere kommuner – ikke kunne anses for at være proportionalt. Det samme gælder for den tidsmæssige udstrækning. Domstolene bør være friere i deres vurdering, hvorfor der ikke bør være et mindstetidspunkt på 1 år.

For så vidt angår hensynet til familien, fremgår det af udkastet side 42, at retten ikke skal tage hensyn til familielivet, hvis der idømmes en længerevarende fængselsstraf, da de familiemæssige forhold vil kunne have ændret sig i løbet af den periode, hvor den pågældende afsoner sin straf.

Instituttet skal bemærke, at indgreb i familie- og privatliv navnlig vil forekomme, når opholdsforbuddet dækker familiens bopæl men også øvrige faktorer, som for eksempel barnets institution, skole eller den pågældendes arbejdssted. I disse tilfælde vil det skulle indgå i proportionalitetsvurderingen, om forbuddet kan meddeles for en mere begrænset geografisk og tidsmæssig udstrækning. Det vil derfor kunne udgøre en krænkelse af proportionalitetsprincippet i EMRK artikel 8 om retten til familieliv og hensynet til barnets tarv efter FNs Børnekonventions artikel 3, såfremt retten undlod at lade et kriterium som familiemæssig tilknytning indgå i den samlede vurdering alene med den begrundelse, at den pågældende var blevet idømt en længerevarende fængselsstraf. Dette er særligt problematisk, når der med udkastet er lagt op til, at et opholdsforbud som udgangspunkt først kan domstolsprøves 3 år efter endt afsoning.

Som nævnt ovenfor i afsnit 4.1. kan det udledes af EMDs praksis, at der ved vurderingen af indgreb i bevægelsesfriheden blandt andet skal lægges vægt på, om der er tale om alvorlig og gentagen kriminalitet, om den pågældende har bande- eller mafiarelationer, om der er et etableret familieliv, på privatlivsmæssige hensyn og om den geografiske og tidsmæssige udstrækning af indgrebet kan retfærdiggøres af formålet.

Tilsvarende kriterier har Højesteret lagt vægt på i forhold til indgreb i bevægelsesfriheden for udlændinge på tålt ophold i to højesteretsdomme fra henholdsvis 2012 og 2017.¹²

Proportionalitetsvurderingen er endvidere lovfæstet i straffelovens § 236, stk. 5, hvorefter et opholdsforbud til personer, der er dømt for sexkrænkelser, ikke må stå i misforhold til forstyrrelse af den pågældendes forhold, hensynet til dem, som forbuddet skal beskytte, og karakteren af det begåede forhold. Det fremgår endvidere af lovbemærkningerne til denne bestemmelse, at vurderingen ikke alene er relevant ved afgørelsen af, om et forbud overhovedet skal gives, men også ved fastlæggelsen af forbuddets nærmere udformning. Dette gælder navnlig fastlæggelsen af selve det geografiske område, som forbuddet dækker.^[2]

Det ville være gavnligt, hvis nærværende udkast til opholdsforbud for rocker- og bandemedlemmer i højere grad gav anvisning for vægtning af kriterierne og lagde sig op af udformningen af opholdsforbuddet i straffelovens § 236 og bemærkningerne hertil.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det fremgår af den foreslåede bestemmelse om opholdsforbud, at der skal foretages en proportionalitetsvurdering, og at det tydeliggøres i bemærkningerne til loven, hvilke kriterier der skal indgå i denne afvejning.

4.4. POLITIETS TILLADELSESORDNING

Særligt om politiets såkaldte "tilladelsesordning" i den foreslåede § 79 a, stk. 3, fremgår det på side 40 i udkastet, at ordningen "forudsættes administreret restriktivt", så der som udgangspunkt kun meddeles tilladelse, når Danmarks internationale forpligtelser, herunder EMRK, kræver det.

Der bliver givet eksempler på, at der kun kan gives tilladelse ved enkeltstående eller sjældent forekommende begivenheder af helt særlig betydning, som for eksempel begravelse, alvorlig sygdom, tilstedeværelse i forbindelse med fødsel af fælles barn. Fødselsdage, højtider og uformelle sammenkomster vil derimod med det klare udgangspunkt ikke udgøre en særlig grund. Her nævnes det også, at opholdsforbuddet i praksis indbefatter, at den pågældende ikke kan flytte tilbage til sin hidtidige bopæl.

På side 41-42 fremgår det derimod, at hvis den pågældende har bopæl sammen med sine nærmeste pårørende, skal der foretages en afvejning af hensynet til familielivet over for hensynet til karakteren og

¹² U2012.2874H og U2017.1228H.

^[2] Ibid.

grovheden af den kriminalitet, som har begrundet opholdsforbuddet, samt risikoen for recidiv. I vurderingen skal det blandt andet indgå, hvor lang tid husstanden har været etableret, hvorvidt ægtefællen eller samleveren kendte til kriminaliteten, da forholdet blev etableret, hvorvidt der er hjemmeboende børn, og hvis dette er tilfældet, deres alder. Her skal der også lægges vægt på børnenes bedste, deres interesser og velbefindende. Disse forhold vil med betydelig vægt tale for, at der meddeles tilladelse. En tilladelse vil derfor kunne gives til ophold på bopælen, til færden frem og tilbage fra bopælen og til at varetage forpligtelser, som har tilknytning til familielivet, som f.eks. at hente børn i institution eller skole, ledsage til lægebesøg, foretage indkøb mv.

Det er efter instituttets opfattelse uklart, hvor restriktivt tilladelsesordningen skal administreres i de tilfælde, hvor familielivet må tillægges afgørende vægt. Er der tale om "enkeltstående eller sjældent forekommende begivenheder af helt særlig betydning", som beskrevet på side 40, eller kan politiet give en længerevarende – eller ligefrem permanent tilladelse til samvær med familien, og dermed de facto indskrænke et opholdsforbud givet af retten. Det er endvidere uklart, hvad der menes med, "om ægtefællen eller samleveren kendte til kriminaliteten, da forholdet blev etableret". Forholdet til EMRK artikel 8 om retten til familieliv bør navnlig overvejes, da en sådan viden næppe på et senere tidspunkt kan tillægges betydning.

Der er efter instituttets opfattelse grundlag for yderligere præcisering af tilladelsesordningen, hvilket der i udkastet er lagt op til med den kommende bekendtgørelse om regler for sådanne tilladelser.

4.5. HVORNÅR SKAL PROPORTIONALITETEN AF INDGREBET VURDERES

Det fremgår af udkastet, at opholdsforbuddet gælder fra domsafsigelsen. Det fremgår endvidere, at ved udståelse af fængselsstraf eller anden strafferetlig retsfølge af frihedsberøvende karakter forlægges opholdsforbuddet tilsvarende. Endvidere kan den dømte som udgangspunkt først tre år efter løsladelsen eller udskrivningen forlange, at anklagemyndigheden indbringer spørgsmålet om forbuddets opretholdelse for retten. Hvis byrettens afgørelse går ud på, at forbuddet helt eller delvist opretholdes, kan opholdsforbuddet først efter to år på ny indbringes for retten.

EMD har understreget, at indgreb skal undergives en regelmæssig fornyet vurdering af, om indgrebet fortsat er retfærdiggjort, og at denne vurdering normalt bør foretages ved domstolene – i al fald som sidste instans - fordi domstolene er den bedste garant for uafhængighed, upartiskhed og at procedurerne overholder loven. Myndighederne har en forpligtelse til at sikre, at de grunde, som

retfærdiggør et indgreb, skal foreligge på det tidspunkt, hvor myndighederne iværksætter et indgreb over for borgeren og igennem den periode, indgrebet foretages.¹³

Efter EMDs praksis er myndighederne derfor forpligtede til at sikre, at de grunde, som retfærdiggør et indgreb, foreligger fra det tidspunkt, hvor indgrebet iværksættes og så længe, det varer. EMD udtalte således i Battista, at de nationale myndigheder havde pligt til at sikre, at indgrebet – i dette tilfælde et udrejseforbud – fra starten og så længe indgrebet varede, var berettiget og proportionalt.¹⁴

Indgreb må derfor ikke udstrækkes over en længere periode uden at det jævnligt undersøges, om indgrebet fortsat kan retfærdiggøres. EMD har f.eks. fundet, at et forbud mod udrejse, der blev forlænget automatisk og uden nogen tidsbegrænsning, udgjorde en krænkelse.¹⁵ I Battista-sagen udtalte EMD, at indgreb ikke må udstrækkes over lange perioder uden en regelmæssig revurdering af, om de fortsat er berettigede.¹⁶

Forhold – både de personlige men også kriminalitetsbilledet som sådan – kan løbende ændre sig. Hertil kommer at deltagelse i exit-programmer, resocialiseringsforløb, herunder konkrete initiativer, som skal forebygge indsattes tilbagefald til kriminalitet, er et vigtigt element i afsoningen af straf.¹⁷ Der vil derfor kunne foreligge en helt ny situation ved løsladelsen, navnlig hvis der har været tale om en langvarig afsoning, som betyder, at proportionalitetsvurderingen må revurderes på dette tidspunkt.

For at sikre, at et meddelt opholdsforbud til enhver tid fortsat er relevant og nødvendigt og i overensstemmelse med menneskeretten, anser instituttet det for nødvendigt, at en person efter afsoning i alle tilfælde – og i hvert fald i de tilfælde, hvor afsoningen har været længerevarende – skal kunne indbringe spørgsmålet om berettigelsen af opholdsforbud for domstolene.

En ordning som den, der finder anvendelse efter straffelovens § 72, hvorefter det påhviler anklagemyndigheden at påse, at en foranstaltning efter §§ 68, 69 eller 70 ikke opretholdes i længere tid og i videre omfang end nødvendigt, bør overvejes. Tilsvarende kunne ændring eller ophævelse af et opholdsforbud efter anmodning fra

¹³ Se f.eks. Gochev mod Bulgarien, 26. november 2009, application no. 34383/03, pr. 50, og Battista mod Italien, 2. december 2014, application no. 43978/09, pr. 41-49.

¹⁴ Battista mod Italien, 2. december 2014, application no. 43978/092014, pr. 42.

¹⁵ Se f.eks. Gochev mod Bulgarien, 2009, 26. november 2009, application no. 34383/03, pr. 57 og Sarkizov m.fl. mod Bulgarien, 17. april 2012, applications nos. 37981/06, 38022/06, 39122/06, and 44278/06, pr. 67.

¹⁶ Se Battista mod Italien, 2. december 2014, application no. 43978/092014, pr. 42.

¹⁷ Se bl.a. Ministerkomitéens rekommandation Rec(2006)2 om de Europæiske fængselsregler.

idømte fremsættes over for anklagemyndigheden, der snarest muligt kunne indbringe spørgsmålet for retten. Hvis retten ikke tog anmodningen til følge, kunne der indføres en regel om, at en ny anmodning ikke kunne fremsættes, før der var forløbet et halvt år fra kendelsens afsigelse. Alternativt bør det kunne begrundes, hvorfor retssikkerhedsgarantier i form af domstolsprøvelse skal være ringere for persongrupperne omfattet af den forslåede § 79 a.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at opholdsforbuddet efter endt afsoning kan indbringes for retten til fornyet prøvelse. Anklagemyndigheden skal herefter periodisk eller efter anmodning fra idømte vurdere indgrebets fortsatte omfang og nødvendighed med henblik på at få spørgsmålet prøvet ved retten.

5. STRAMNING AF OPHOLDSKRAV OG OPTJENINGSKRAV

Lovforslaget rummer endvidere en stramning af opholdskravet for at opnå ret til fuld børne- ungedydelse, og en stramning af optjeningskravet for at opnå fuld ret til ydelser efter børnetilskudsloven.

Denne del af lovforslaget ses ikke at have nogen indholdsmæssig sammenhæng med den øvrige del af lovforslaget udover, at stramningerne giver besparelser, der skal finansiere lovforslagets øvrige tiltag. Såfremt der måtte være et selvstændigt formål med disse stramninger, fremgår de ikke af lovforslagets bemærkninger.

Der er senest ændret i reglerne om opholdskrav og optjeningskrav i forhold til henholdsvis børne- ungedydelse og ydelser efter børnetilskudsloven i 2015.¹⁸ Disse ændringer blev fremsat sammen med to øvrige lovforslag om henholdsvis indførelse af integrationsydelse og harmonisering af optjeningsreglerne for folkepension, som medførte at flygtninge ikke længere kunne undtages fra optjeningsprincippet.

Instituttet afgav et samlet hørings svar til de tre lovforslag, som vedlægges og hvortil henvises.¹⁹ I hørings svaret konstaterede instituttet, at lovforslagene samlet ville betyde en væsentlig lavere indkomst for de berørte grupper og udtrykte kritik af, at lovforslagene ikke indeholdte de fornødne vurderinger af forholdet til grundloven og Danmarks internationale forpligtelser.

Folketinget har efterfølgende i 2016 udvidet gruppen af personer, der modtager integrationsydelse samt indført et loft for ydelsen til modtagere af integrationsydelse, uddannelseshjælp eller kontanthjælp

¹⁸ Lov nr. 999 af 30. august 2015.

¹⁹ Institut for Menneskerettigheds hørings svar af 7. juli 2015, tilgængelig på: https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/07_juli_15/84_b_integrationsydelse_og_genindfoerelse_af_optjeningsprincipper_for_boerneydelser_og_folkepension.pdf.

samt et skærpet rådighedskrav for modtagere af integrationsydelse, uddannelseshjælp eller kontanthjælp ("225-timers reglen"). I instituttets høringssvar til disse lovændringer (vedlægges) beklagede instituttet ligeledes, at lovforslagene ikke indeholdte de fornødne vurderinger af forholdet til grundloven og Danmarks internationale forpligtelser.²⁰

Højesteret har, blandt andet i en dom fra 2012, fastslået, at bestemmelsen om offentlig hjælp i grundlovens § 75, stk. 2, indebærer, at der er en nedre grænse for offentlige ydelser, således at et "eksistensminimum" sikres, og at man ved domstolene kan få efterprøvet, om det minimum er opfyldt (U2012.1761H). Højesteret har i samme dom fastslået, at grundlovens krav om et eksistensminimum også gælder for udlændinge. Den nedre grænse for et eksistensminimum fandtes dog i den sag at ligge under de ydelser, sagen vedrørte, og det står fortsat ikke klart, hvor domstolene vil trække grænsen.

Det følger af lovforslaget, at den foreslåede stramning af optjeningsprincippet vil betyde, at 225-timers-reglen først finder anvendelse for ægtefæller, som modtager integrationsydelse, og som har forsørgelsespligt overfor et barn, når ægteparret har optjent ret til fuld børne- og ungeydelse efter 6 års bopæl eller beskæftigelse i Danmark inden for de seneste 10 år. Dermed synes børnefamilier på de laveste indkomster ikke at risikere at blive ramt af kombinationen af 225-timers-reglen og stramningerne i optjeningsprincippet på børneydelser og -tilskud. Den endelige vurdering af, om den samlede hjælp fra det offentlige lever op til grundlovens § 75, stk. 2, forudsætter dog en samlet vurdering af den hjælp den enkelte eller den enkelte familie har modtaget, herunder øvrige behovsbestemte ydelser.

Det fremgår af lovforslaget, at ca. 19.500 børn årligt skønnes at være omfattet af optjeningsprincippet, når forslaget er fuldt indfaset i 2024 mod ca. 7.500 børn årligt ved det gældende 2-årige optjeningsprincip. Det foreslåede 6-årige optjeningsprincip vil ligeledes ramme denne gruppe hårdere økonomisk i en længere periode, idet ydelserne optjenes gradvist med 8,3 procent hvert halve år. Særligt for så vidt angår børnetilskud bemærkes det, at princippet for tilskuddet er, at dette tilkommer barnet eller børnene.

²⁰ Institut for Menneskerettigheders høringssvar af 8. januar 2016, tilgængelig på: https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/01_januar_16/15-00387-2_hoeringssvar_om_udkast_til_forslag_til_lov_om_aendring_af_lov_om_aktiv_social_polit_204144_10_0.pdf og Institut for Menneskerettigheders høringssvar af 12. januar 2016, tilgængelig på: https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/01_januar_16/15-00477-2_hoering_over_lovudkast_til_aendring_af_lov_om_aktiv_socialpolitik_integrationslov_204770_7_0.pdf.

De foreslåede ændringer omfatter såvel udlændinge som danske statsborgere, og der er dermed ikke tale om en direkte forskelsbehandling. Ved indførelsen af optjeningsprincippet advarede instituttet mod risikoen for, at stramningerne kunne anses for indirekte diskrimination. Gennemførelsen af lovforslaget vil ramme de to grupper (danske statsborgere og udlændinge) ganske forskelligt og det vil i særlig grad være udlændinge, der bliver ramt af stramningerne i reglerne om opholdskrav og optjeningskrav.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt den indirekte forskelsbehandling er lovlig, eller om der er tale om diskrimination, skal det vurderes om forskelsbehandlingen er sagligt begrundet og proportional. Lovforslaget indeholder imidlertid ikke nogen begrundelse for forskelsbehandlingen, ligesom formålet med lovforslaget ikke fremgår – udover at besparelserne skal finansiere tiltagene i Bandepakke III. Det er således ikke muligt for instituttet at foretage en vurdering af, om den indirekte forskelsbehandling er saglig og proportional. Det skal dog bemærkes, at finansieringen af øvrige politiske tiltag uden indholdsmæssig sammenhæng med børneydelse og –tilskud næppe i sig selv kan anses for et sagligt formål med forskelsbehandlingen.

- Instituttet anbefaler, at der i lovforslagets bemærkninger redegøres for forholdet til grundloven og Danmarks internationale forpligtelser for så vidt angår forslaget om at stramme opholdskrav og optjeningskrav.

Med venlig hilsen

Jonas Christoffersen

DIREKTØR