

Udenrigsministeriet
Asiatisk Plads 2
1448 København K
E-mail: bbb@um.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
MOBIL 9132 5719
MIKL@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

DOK. NR. 19/03044-2

4. DECEMBER 2019

HØRING OVER UDKAST TIL ÆNDRING AF LOV OM UDENRIGSTJENESTEN (BEGRÆNSNING AF FREMMEKRIGERES ADGANG TIL BISTAND FRA UDENRIGSTJENESTEN)

Udenrigsministeriet har ved e-mail af 20. november 2019 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til høring om udkast til forslag til lov om ændring af lov om udenrigstjenesten (begrænsning af fremmedkrigeres adgang til bistand fra udenrigstjenesten).

Instituttet har følgende bemærkninger:

1. SAMMENFATNING

Med lovudkastet foreslås det at indføre en mulighed for i visse situationer at afskære eller begrænse adgang til konsulær bistand og anden bistand fra udenrigstjenesten.

Instituttet vil vurdere, om lovudkastet respekterer de juridiske standarder, der gælder internationalt, ligesom instituttet vil give nogle anbefalinger, der kan styrke retssikkerheden, herunder ikke mindst med henblik på, at ministeriet tydeliggør lovudkastet, hvor det giver anledning til tvivl.

Det er instituttets samlede opfattelse, at der hverken i menneskeretten eller folkeretten er forpligtelser, som forhindrer Danmark i at indføre de foreslåede bestemmelser. Det er imidlertid instituttets opfattelse, at forslaget giver anledning til en række retssikkerhedsmæssige betænkeligheder. Det skyldes særligt, at de pågældende ikke tildeles de retssikkerhedsmæssige garantier, der følger af forvaltningsloven, når der er tale om en afgørelse.

Der er tale om potentielt vidtrækkende konsekvenser forbundet med afskæring eller begrænsning af konsulær bistand, og det er upræcist,

hvem der kan blive omfattet af reglerne, og der gælder et lavt mistankekrav for, hvornår konsulær bistand kan afskæres eller begrænses. Desuden fremgår det ikke tilstrækkelig præcist, hvilken betydning EU-retten har, når en dansk statsborger anmoder et andet EU-land om konsulær bistand.

Instituttet kan på den baggrund sammenfatte sine væsentligste anbefalinger som følger:

Den omfattede personkreds

Det fremgår af udkastet (punkt 2.2.2.), at der ved de aktiviteter, som kan føre til afskæring eller begrænsning af udenrigstjenestens bistand, tages afsæt i straffelovens § 114 j og paslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Det er instituttets opfattelse, at begreberne "statens sikkerhed", "væsentlig trussel mod den offentlige orden" og "andre staters sikkerhed" er upræcise og har et potentielt vidtrækkende anvendelsesområde. Det er derfor instituttets opfattelse, at udkastet efterlader betydelig tvivl om, hvilke handlinger, der kan være omfattet af de tre begreber.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at rækkevidden af den foreslåede bestemmelse præciseres yderligere i bemærkningerne til lovforslaget, særligt med fokus på personer, der ikke deltager aktivt i kamphandlinger, og mindreårige.

Afgørelse eller faktisk forvaltningsvirksomhed

Det fremgår af udkastet, at de beslutninger, som Udenrigsministeriet efter forslaget skal kunne træffe om at afskære eller begrænse personers adgang til konsulær bistand, vurderes til at have karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, og at forvaltningsloven regler om bl.a. partshøring og begrundelse derfor ikke finder anvendelse på beslutningerne.

Det må derimod efter instituttets opfattelse lægges til grund, at de beslutninger, som Udenrigsministeriet efter den foreslåede lovændring skal kunne træffe, har karakter af konkrete forvaltningsakter, og at de dermed er afgørelser i forvaltningslovens forstand. Det betyder, at forvaltningslovens retssikkerhedsgarantier finder anvendelse på beslutningerne.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udenrigsministeriet foretager de nødvendige tilpasninger af bemærkningerne i lovforslaget i lyset af, at afskæring eller

begrænsning af adgang til konsulær bistand må anses for at være en afgørelse i forvaltningslovens forstand, herunder, at der i udgangspunktet skal ske partshøring.

EU-rettens anvendelse

Det forudsættes i udkastet, at Danmark i såkaldte ikke-hastende tilfælde vil kunne påvirke et andet EU-land til ikke at yde bistand til en dansk statsborger, som anmoder et andet EU-land om konsulær bistand.

Det må efter instituttets opfattelse lægges til grund, at den ret til ikke-diskrimination i adgangen til konsulær bistand, som Traktaten om EU's Funktionsmåde (herefter TEUF) og EU's Charter om Grundlæggende Rettigheder (herefter EU Chartret) under visse omstændigheder giver såkaldt 'ikkerepræsenterede' unionsborgere i tredjelande, betyder, at danske statsborgere kan få en bedre retsstilling ved et henvende sig til et andet EU-land i tilfælde, hvor deres adgang til konsulær bistand fra de danske myndigheder kunne afskæres eller begrænses efter den foreslåede bestemmelse.

Instituttet finder det derfor tvivlsomt, om Udenrigsministeriet som antaget modsætningsvist i bemærkningerne til udkastet vil kunne påvirke andre EU-lande til ikke at yde konsulær bistand til danske statsborgere, som henvender sig til disse lande i såkaldte ikke-hastende tilfælde.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udenrigsministeriet præciserer i bemærkningerne, at andre EU-lande ligesom Danmark er underlagt et princip om ikke-diskrimination med den virkning, at danske statsborgere efter omstændigheder kan få en bedre behandling ved at henvende sig til andre EU-landes repræsentationer – også i de såkaldt ikke-hastende tilfælde.

Mistankekravet "grund til at antage"

Afskæring eller begrænsning af konsulær bistand kan ske alene på grundlag af myndighedernes antagelser, og det kan være vanskeligt at vurdere, hvornår betingelserne er opfyldt.

Der stilles således i lovudkastet nogle ganske lempelige krav til, hvornår udenrigstjenesten kan afskære eller begrænse konsulær bistand.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at mistankekravet skærpes, for eksempel således, at der skal være konkrete

grunde til at antage, at en person vil deltage eller har deltaget i de nævnte aktiviteter.

2. INDLEDNING OM LOVUDKASTETS INDHOLD

Regeringen foreslår med udkastet at indføre en mulighed for at afskære eller begrænse adgang til konsulær bistand og anden bistand fra udenrigstjenesten.

Konsulær bistand kan for det første afskæres eller begrænses, hvis der er grund til at antage, at en person er indrejst eller har opholdt sig uden et anerkendelsesværdigt formål eller tilladelse i et område, som er nævnt i straffelovens § 114 j, stk. 3 (et område med indrejse- og opholdsforbud).

Konsulær bistand kan for det andet afskæres eller begrænses, hvis der er grund til at antage, at en person har deltaget i eller har til hensigt at deltage i aktiviteter i udlandet, der kan indebære eller forøge en fare for statens sikkerhed, andre staters sikkerhed eller en væsentlig trussel mod den offentlige orden.

Bestemmelsen vil i praksis blive anvendt på de personer, der i almindelig tale betegnes som fremmedkrigere.

Dette omfatter bl.a. også personer, som opholder sig i en konfliktzone for at passe på familierne, og børn, hvis det må antages, at de udgør en sikkerhedsrisiko. Dette er bl.a. tilfældet, hvis børn har modtaget våbentræning eller lignende.

Udenrigsministeriets beslutning om afskæring eller begrænsning af bistand træffes efter en samlet, konkret og skønsmæssig vurdering, hvori indgår hensyn, der taler for og imod at yde bistand.

3. GRUNDLOVEN

Grundloven indeholder ikke bestemmelser, som regulerer adgang til konsulær beskyttelse for danske statsborgere i udlandet, herunder til muligheden for at begrænse eller afskære denne for visse personer.

4. FOLKERETTEN

Danmark har formentlig ikke en generel folkeretlig forpligtelse til at bistå statsborgere i nød i udlandet.

Den Internationale Lovkommission (ILC) anbefaler dog i Draft Articles on Diplomatic Protection, at stater bør ('should') overveje at yde konsulær bistand til statsborgere i nød i udlandet, f.eks. hvor de er

udsat for alvorlige brud på den humanitære folkeret eller menneskeret, jf. artikel 19, litra a. Derudover anbefales det, at stater bør ('should') tage hensyn til de berørte personers opfattelse ('views'), jf. artikel 19, litra b.¹ Anbefalingerne fra ILC er ikke juridisk bindende.

Det fremgår endvidere af artikel 3, stk. 2, i Tillægsprotokol nr. 4 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, at ingen kan berøves retten til at indrejse i den stat, i hvilken han er statsborger. Der er tale om en absolut og ubetinget ret.² I det ligger også, at Danmark bl.a. skal bistå med at udstede pas m.v.

Det fremgår af udkastet (punkt 2.2.3.), at bistanden på sagsområder, der er omfattet af retsgrundlag på andre ministeriers ressort, ikke vil blive påvirket af den foreslåede lovændring. Det fremgår dermed indirekte, at udenrigstjenesten fortsat skal bistå danske statsborgere med udstedelse af pas m.v.

Der kan efter instituttets opfattelse være en risiko for, at danske ambassader og repræsentationer under henvisning til den foreslåede bestemmelse også vil begrænse eller afskære konsulær bistand til fremmedkrigere på områder, som ikke reguleres af udenrigstjenesteloven, herunder til at få udstedt rejsedokumenter med henblik på at genindrejse i Danmark.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udenrigsministeriet præciserer i bemærkningerne til lovforslaget, at fremmedkrigere, der har dansk statsborgerskab, har ret til at indrejse i Danmark, og at Udenrigsministeriet skal bistå de pågældende med de nødvendige dokumenter, herunder pas, så det bliver muligt for dem at indrejse.

5. DEN EUROPÆISKE MENNESKERETTIGHEDSKONVENTION

Det fremgår af udkastet (punkt 3), at det vurderes, at lovforslaget er i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Udkastet indeholder ikke herudover nogen gennemgang af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

¹ FN, Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, side 53-54, tilgængelig på: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2_006.pdf.

² Jon Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere, 4. udgave, 2017, side 1291.

Det kan imidlertid ikke udelukkes, at navnlig artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention om retten til respekt for bl.a. familielivet, kan have betydning, hvor det overvejes at afskære eller begrænse en person fra konsulær bistand, hvis der er tale om situationer, hvor Danmark har en positiv forpligtelse til at sikre en persons ret til respekt for familieliv.

6. EU-RETTENS ANVENDELSE

Det anføres i udkastet (punkt 2.1.1.), at loven om udenrigstjenesten blev ændret i 2018 bl.a. med det formål at gennemføre Rådets direktiv (EU) 2015/637 af 20. april 2015 om koordinations- og samarbejdsforanstaltninger for at lette konsulær beskyttelse af ikkerepræsenterede unionsborgere i tredjelande og ophæve afgørelse 95/553/EF, der formaliserede det allerede eksisterende samarbejde om konsulær bistand mellem EU-landene.

Det anføres videre, at udenrigstjenesten bistår ikkerepræsenterede unionsborgere med konsulær bistand på samme måde som den behandler danske statsborgere, og at det nævnte rådsdirektiv ikke harmoniserer den konsulære bistand, som har forskellige traditioner i de forskellige EU-medlemslande.

Det fremgår af udkastet (punkt 2.2.2.), at den foreslåede bestemmelse i udenrigstjenestelovens § 1, stk. 4, skal gælde for hele den personkreds, der kan ydes bistand til i henhold til udenrigstjenesteloven, herunder også ikkerepræsenterede unionsborgere i tredjelande.

Det fremgår herudover af udkastet (punkt 8), at Udenrigsministeriet vil 'kunne afskære eller begrænse sin bistand til en ikkerepræsenteret EU-borger på samme måde som til danske statsborgere'.

I samme punkt anføres det om danske statsborgere, der måtte anmode om bistand fra 'et andet EU-land i et tredjeland, hvor Danmark ikke er repræsenteret', at dette EU-land vil skulle konsultere Danmark, jf. direktivets artikel 10, stk. 2. Danmark vil i den forbindelse oplyse, om udenrigstjenestens bistand er blevet afskåret eller begrænset. Det tilføjes, at forudgående konsultation kan undlades i særligt hastende tilfælde, og at det derfor ikke kan udelukkes, at et andet EU-land vil yde konsulær bistand til danske statsborgere uden forinden at konsultere danske myndigheder.

Instituttet forstår det anførte således, at regeringen mener, at et andet EU-land i ikke-hastende situationer vil følge en beslutning fra

Udenrigsministeriet om afskæring (helt eller delvis) af bistand til en dansk statsborger.

Instituttet finder ikke, at bemærkningerne om EU-rettens betydning giver et tilstrækkeligt billede af retsstillingen for danske statsborgere, som anmoder et andet EU-land om konsulær bistand.

Unionsborgere har en række unionsborgerrettigheder, herunder retten til i tredjelande, hvor den medlemsstat, hvori de er statsborgere, ikke er repræsenteret, at nyde beskyttelse hos enhver anden medlemsstats diplomatiske og konsulære myndigheder på samme vilkår som statsborgere i denne medlemsstat, jf. TEUF artikel 20, stk. 2, litra c (konsulær beskyttelse på samme vilkår) og artikel 23 (beskyttelse hos andre landes konsulære myndigheder).

Direktiv 2015/637 bygger på samme forudsætning om beskyttelse på samme vilkår som egne statsborgere, jf. direktivets artikel 2, stk. 1.

Direktivet bygger endvidere på den forudsætning, at medlemsstaterne samarbejder om den konsulære beskyttelse. En persons statsborgerskabsstat kan efter direktivets artikel 3 anmode om at få en sag overdraget, således at den selv kan yde en 'ikkerepræsenteret' statsborger konsulær bistand. Det følger af artikel 3, at den anmodede medlemsstat kan afgive sagen, 'så snart den medlemsstat, hvor borgeren er statsborger, bekræfter, at den yder konsulær bistand til den ikkerepræsenterede borger'. I præambelbetragtning nr. 11 anføres det, at en sådan overførsel ikke bør føre til, at den ikkerepræsenterede borger undrages konsulær beskyttelse.

Det må derfor i udgangspunktet antages, at Danmark ikke vil kunne afskære en dansk statsborger fra at modtage bistand fra et andet EU-land ved at overtage sagen fra dette land. Hvis Danmark ikke agter at yde bistand, så vil Danmark ikke kunne overtage sagen fra det andet EU-land.

Samme ret for ikkerepræsenterede unionsborgere til behandling på samme vilkår som staten ifølge sin lovgivning eller praksis yder egne statsborgere følger tillige af EU-Chartrets artikel 46.

Ikkerepræsenterede statsborgere kan påberåbe sig EU-Chartrets artikel 41 om ret til god forvaltning, herunder retten til at blive hørt inden der træffes afgørelse om beskyttelsesspørgsmålet og retten til at få en begrundelse, samt EU-Chartrets artikel 47 om adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol.

Afskæring eller begrænsning af retten til konsulær beskyttelse vil skulle bedømmes på grundlag af EU-Chartrets artikel 52 om rækkevidden og fortolkningen af EU-Chartrets rettigheder og principper.

Det følger heraf, at begrænsninger i ikkerepræsenterede unionsborgeres ret til konsulær beskyttelse m.v. skal have lovhjemmel og respektere rettens væsentligste indhold. Dernæst skal begrænsninger under hensyn til proportionalitetsprincippet være nødvendige og forfølge anerkendte legitime mål af almen interesse eller behovet for beskyttelse af andres rettigheder og interesser.

EU-retten finder bl.a. anvendelse, når andre medlemsstaters repræsentationer modtager anmodninger om beskyttelse fra ikkerepræsenterede danske statsborgere.

Det vil efter instituttets opfattelse kunne ske i ganske vidt omfang, da unionsborgere kan anmode om bistand hos andre landes ambassader og konsulater m.v., når deres egen medlemsstat ikke har en tilgængelig repræsentation. Synspunktet er herved, at hvis en medlemsstat har en ambassade eller et konsulat i nærheden af det sted, hvor en unionsborger opholder sig, skal vedkommende ikke rejse hundredvis af kilometer for at komme til sin egen medlemsstats repræsentation.³

Instituttet finder det tvivlsomt, om andre EU-lande kan afskære ikkerepræsenterede danske statsborgere fra at få konsulær bistand, hvis de yder denne bistand til egne statsborgere, eller vil kunne overdrage ansvaret for en ikkerepræsenteret dansk statsborger til Danmark med den virkning, at vedkommende afskæres fra retten til beskyttelse, jf. TEUF artikel 20, stk. 2, litra c og artikel 23, samt EU-Chartrets artikel 46 og 52. Der kan i den forbindelse henvises til direktiv 2015/637, bl.a. præambelbetragtning nr. 11, hvorefter overførsel af en henvendelse om bistand ikke bør føre til, at den ikkerepræsenterede statsborger undrages konsulær beskyttelse.

Den foreslåede bestemmelse vil efter instituttets opfattelse betyde, at danske statsborgeres omfang og adgang til konsulær bistand vil kunne afhænge af, om pågældende henvender sig til en dansk repræsentation eller til et andet EU-lands repræsentation. Forslaget vil derfor kunne skabe vilkårlighed i danske statsborgeres adgang til konsulær bistand.

³ Madalina Bianca Moraru: *Protecting (unrepresented) EU citizens in third countries: the intertwining roles of the EU and its Member states* (2015), tilgængelig på: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/36996>

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udenrigsministeriet præciserer i bemærkningerne, at andre EU-lande ligesom Danmark er underlagt et princip om ikke-diskrimination med den virkning, at danske statsborgere efter omstændigheder kan få en bedre behandling ved at henvende sig til andre EU-landes repræsentationer – også i de såkaldt ikke-hastende tilfælde.

7. DEN OMFATTEDE PERSONKREDS

Det fremgår af udkastet (punkt 2.2.2.), at der ved de aktiviteter, som kan føre til afskæring eller begrænsning af udenrigstjenestens bistand, tages afsæt i straffelovens § 114 j og paslovens § 2, stk. 1, nr. 4.

Instituttet har bemærkninger til personkredsen i forhold til bestemmelsens andet led, hvor der tages afsæt i paslovens § 2, stk. 1, nr. 4. Der henvises i bemærkningerne til denne del af udkastet til, hvad der følger af bemærkningerne, da paslovens § 2, stk. 1, nr. 4, blev indført i 2015.

Det var instituttets opfattelse ved indførelse af bestemmelsen i 2015, at begreberne "statens sikkerhed", "den offentlige orden" og "andre staters sikkerhed" er upræcise og har et potentielt vidtrækkende anvendelsesområde. Paslovens § 2, stk. 1, nr. 4, efterlader betydelig tvivl om, hvilke handlinger, der kan være omfattet af de tre begreber.⁴

Instituttet anbefalede derfor, at rækkevidden blev yderligere præciseret i bemærkningerne, herunder med særligt fokus på personer, der ikke deltager aktivt i kamphandlinger. Det var dengang Justitsministeriets opfattelse, at anvendelsesområdet for paslovens § 2, stk. 1, nr. 4, var angivet med den fornødne klarhed.⁵

Det fremgår af bemærkningerne, at bestemmelsen i praksis vil blive anvendt på de personer, der i almindelig tale betegnes som

⁴ Institut for Menneskerettigheder, høring over udkast til forslag til lov om ændring af lov om pas til danske statsborgere m.v., udlændingeloven, og retsplejeloven (styrket indsats mod rekruttering til væbnede konflikter i udlandet m.v.), høringssvar af 6. december 2014, tilgængelig på: https://menneskeret.dk/sites/menneskeret.dk/files/media/researchpublications/hoeringssvar/147_b_pasloven_og_udlaendingeloven_styrket_indsats_mod_rekruttering_til_vaebnede_konflikter_i_udlandet_m_v_.pdf.

⁵ Bilag 1 til L 99, Kommenteret høringsoversigt, side 11, tilgængelig på: <https://www.ft.dk/samling/20141/lovforslag/L99/bilag/1/1438917.pdf>

fremmedkrigere. Den foreslåede ændring i lov om udenrigstjenesten er imidlertid ikke rettet direkte mod personer, der deltager i væbnet konflikt eller i terrorhandlinger i udlandet.

Den foreslåede ændring retter sig mod en potentielt langt større personkreds, nemlig personer om hvem der er grund til at antage, at de i udlandet har deltaget i eller har til hensigt at deltage i aktiviteter, der kan indebære eller forøge en fare for statens sikkerhed, andre staters sikkerhed eller en væsentlig trussel mod den offentlige orden.

Det er instituttets opfattelse, at begreberne "statens sikkerhed", "væsentlig trussel mod den offentlige orden" og "andre staters sikkerhed" er upræcise og har et potentielt vidtrækkende anvendelsesområde. Det er derfor instituttets opfattelse, at udkastet efterlader betydelig tvivl om, hvilke handlinger, der kan være omfattet af de tre begreber.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at rækkevidden af den foreslåede bestemmelse præciseres yderligere i bemærkningerne til lovforslaget, særligt med fokus på personer, der ikke deltager aktivt i kamphandlinger, og mindreårige.

8. MISTANKEKRAV "GRUND TIL AT ANTAGE"

Afskæring eller begrænsning af konsulær bistand kan ske alene på grundlag af myndighedernes antagelser, og det kan være vanskeligt at vurdere, hvornår betingelserne er opfyldt.

Der stilles i lovudkastet nogle ganske lempelige krav til, hvornår udenrigstjenesten kan afskære eller begrænse konsulær bistand.

Konsulær bistand kan således afskæres eller begrænses, når der er "grund til at antage", at den pågældende har "til hensigt" at udrejse for i udlandet at deltage i "aktiviteter, som kan indebære eller forøge en fare for statens sikkerhed" m.v.

"Grund til at antage" er et lempeligt krav set i sammenhæng med dels de potentielt vidtrækkende konsekvenser forbundet med afskæring eller begrænsning af konsulær bistand, dels den upræcise beskrivelse af aktiviteter, der kan føre til afskæring eller begrænsning af konsulær bistand.

Begrebet 'konsulær bistand' dækker bl.a. over bistand, hvis man er offer for en forbrydelse, i forbindelse med en alvorlig ulykke eller

alvorlig sygdom og hjælp til og hjemtransport i en nødsituation, jf. artikel 9 i direktiv 2015/637.

Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af forarbejderne til udlændingelovens § 25 om udvisning, at der konkret skal være tale om en mere kvalificeret fare, for at en udlænding, der befinder sig i Danmark, kan anses for at udgøre en fare mod statens sikkerhed:

”Det er klart, at ikke alle udlændinge, som Politiets Efterretningstjeneste måtte have indledt en efterforskning imod, vil falde inden for rammerne af den foreslåede bestemmelse i § 25, nr. 1, om, at udlændingen må anses for en fare for statens sikkerhed. Der skal således konkret være tale om en mere kvalificeret fare, for at dette må anses for at være tilfældet.”⁶

Det fremgår ikke tilsvarende af bemærkningerne til nærværende udkast til lovforslag, at en udlænding kun kan anses for en trussel mod statens sikkerhed, såfremt der konkret foreligger en kvalificeret fare.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at mistankekravet skærpes, for eksempel således, at der skal være konkrete grunde til at antage, at en person vil deltage eller har deltaget i de nævnte aktiviteter.

9. BØRN

Efter udkastets bemærkninger (punkt 2.2.2.) skal den foreslåede ændring omfatte børn, der må anses for at udgøre en sikkerhedsrisiko, dvs. hvis de er omfattet af den foreslåede bestemmelses andet led om aktiviteter i udlandet, der kan indebære eller forøge en fare for statens sikkerhed, andre staters sikkerhed eller en væsentlig trussel mod den offentlige orden.

Det fremgår dog, at det ikke vil være tilstrækkeligt for, at udenrigstjenesten afskærer eller begrænser børns adgang til konsulær bistand, hvis barnet er indrejst eller har opholdt sig i et konfliktområde uden anerkendelsesværdigt formål eller tilladelse, hvis barnet har ledsaget sine forældre eller andre voksne. Det vil imidlertid være tilstrækkeligt, hvis det må antages, at et barn har modtaget våbentræning eller lignende.

⁶ Bemærkningerne til lov nr. 362 (initiativer mod terrorisme m.v. – opfølgning på FN's Sikkerhedsråds resolution nr. 1373 af 28. september 2001 om bekæmpelse af terrorisme), Folketingstidende 2001-02, de specielle bemærkninger til nr. 6, tilgængelig på: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=100295>.

Det fremgår af FN's Børnekonventions artikel 3, at barnets tarv altid skal komme i første række i alle foranstaltninger, der vedrører børn.

Derudover fremgår det af FN's Håndbog om børn, der påvirkes af fremmedkriger-fænomenet, at børn, som har en tilknytning til terrorgrupperinger, skal ses som ofre – ikke som lovovertrædere, og at børn, kan være blevet tvunget til at deltage i f.eks. militærtræning.⁷

Instituttet anerkender, at også børn – navnlig større børn – efter omstændighederne vil kunne udgøre en reel sikkerhedsrisiko, men instituttet finder på den anden side, at lovudkastets beskrivelse på dette punkt kan føre til, at børn, der reelt må anses for ofre for deres forældres adfærd, herunder ved at være presset ud i de pågældende handlinger, ikke opnår den nødvendige konsulære bistand.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udenrigsministeriet i lovforslaget nuancerer bemærkningerne om afskæring eller begrænsning af børns adgang til konsulær bistand.

10. AFGØRELSE ELLER FAKTISK FORVALTNINGSVIRKSOMHED

Efter udenrigstjenestelovens § 1, stk. 3, yder udenrigstjenesten bl.a. konsulær bistand til danske statsborgere og ikkerepræsenterede unionsborgere i tredjelande.

Det fremgår af bemærkningerne (punkt 2.2.3.), at da udenrigstjenestens ydelse af konsulær og anden bistand har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, "finder størstedelen af forvaltningslovens regler – eksempelvis om begrundelse og partshøring – ikke anvendelse, jf. forvaltningslovens § 2".

Efter instituttets opfattelse bygger denne retsopfattelse på en fejlfortolkning af forvaltningslovens afgørelsesbegreb og dettes afgrænsning over for 'faktisk forvaltningsvirksomhed'.

Det forhold, at udenrigstjenestens ydelse af konsulær og anden bistand har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, kan ikke tages til

⁷ United Nations Office of Counter-Terrorism, Handbook, Children affected by the foreign-fighter phenomenon: Ensuring a child rights-based approach, side 10 og 35, tilgængelig på:
<https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/en/handbook-children-affected-foreign-fighter-phenomenon-ensuring-child-rights-based-approach>.

indtægt for, at en ministeriel beslutning om helt eller delvist at afskære en person fra adgangen til konsulær bistand også vil have karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed.

Ministeriets afgørelse om at afskære en person fra at kunne få konsulær bistand (helt eller delvis) har karakter af en konkret forvaltningsakt, der går ud på at fastsætte, hvad der er eller skal være ret i et foreliggende tilfælde. En sådan retsakt har karakter af en afgørelse i forvaltningslovens forstand. Ministeriet vil skulle træffe en afgørelse i henhold til den foreslåede nye bestemmelse i lov om udenrigstjenesten § 1, stk. 4, der retter sig mod en enkeltperson og bestemmer, hvad skal være gældende ret, og dermed afsluttes sagen.

En sådan afgørelse (truffet efter den foreslåede bestemmelse i § 1, stk. 4), vil adskille sig fra faktisk forvaltningsvirksomhed, som netop ikke går ud på at træffe retligt bindende afgørelser.

Dermed ikke være sagt, at der ikke kan træffes beslutninger i forbindelse med udøvelse af faktisk forvaltningsvirksomhed, som også kan have karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, f.eks. beslutninger om, hvornår, hvordan og hvorledes konsulær og anden bistand skal ydes. Sådanne beslutninger vil imidlertid ikke have den samme retlige karakter, som afgørelser, der træffes i henhold til lov og er bestemmende for en borgers retsstilling.

Der kan i den forbindelse også henvises til Ombudsmandens myndighedsguide, hvori det fremhæves, at en myndigheds beslutning om en persons ret til en ydelse, der i sig selv har karakter af faktisk forvaltningsvirksomhed, f.eks. ophold på plejehjem eller i daginstitution, har karakter af en afgørelse i forvaltningslovens forstand.⁸

⁸ Folketingets Ombudsmand, myndighedsguiden, tilgængelig på: https://www.ombudsmanden.dk/myndighedsguiden/generel_forvaltning_sret/afgoerelsesbegrebet/

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udenrigsministeriet foretager de nødvendige tilpasninger af bemærkningerne i lovforslaget i lyset af, at afskæring eller begrænsning af adgang til konsulær bistand må anses for at være en afgørelse i forvaltningslovens forstand, herunder, at der i udgangspunktet skal ske partshøring.

Med venlig hilsen

Louise Holck

VICEDIREKTØR