

Justitsministeriet
Slotsholmsgade 10
1216 København K
E-mail: straffuldbyrdelseskontoret@jm.dk,
kera@jm.dk, mir@jm.dk, og maha@jm.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
MOBIL 91325743
PVK@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

DOK. NR. 22/00694-3

24. MARTS 2022

HØRING OVER FORSLAG TIL LEJE AF FÆNGSELSPLADSER I UDLANDET

Justitsministeriet har ved e-mail af 3.marts 2022 anmodet om Institut for Menneskerettigheders eventuelle udtalelse til udkast til forslag til lov om ændring af lov om fuldbyrdelse af straf m.v., straffeloven, retsplejeloven og forskellige andre love (Opfølgning på flerårsaftalen om kriminalforsorgens økonomi 2022-2025, herunder leje af fængselspladser i udlandet, revision af disciplinærstraffesystemet, udstationering til eget hjem med fodlænke eller udslusningsfængsel m.v.).

Instituttet giver i dette høringssvar bemærkninger til den del af forslaget, der vedrører leje af fængselspladser i udlandet. Instituttet vil senere inden for fristen sende et andet høringssvar med bemærkninger til de øvrige dele af lovudkastet.

SAMMENFATNING

Med lovudkastet foreslår Justitsministeriet en række ændringer navnlig i straffuldbyrdelsesloven med henblik på at skabe de retlige rammer for fængselsafsoning i udlandet.

Instituttet ønsker at understrege, at en beslutning om at leje et fængsel i Kosovo, hvor 300 udvisningsdømte fra Danmark kan afsone, er et *nybrud* i dansk og europæisk kontekst, fordi Kosovo ikke er bundet af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) og FN's menneskerettighedskonventioner.

Denne beslutning kan medføre brud på menneskerettighederne for de personer, som bliver overført til afsoning i Kosovo. Det kan endvidere få *vidtrækkende konsekvenser* den danske retsstat, fordi der på et centralt område som afsoning af straf kan opstå en retligt tomrum.

Leje af fængselspladser i Kosovo rejser således en række særdeles komplekse menneske- og folkeretlige spørgsmål, som nøje bør afklares inden ordningen etableres og inden nærværende lovudkast fremsættes. Efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse bør lovforslaget ikke fremsættes i sin nuværende form, idet selve den retlige konstruktion for placering af

fængselspladser ikke er tilstrækkeligt beskrevet i lovforslaget. I stedet overlader lovforslaget en meget stor og nærmest ubegrænset bemyndigelse til forvaltningen til at fastsætte både traktatgrundlaget og den danske retlige regulering.

Instituttets bemærkninger vedrører følgende seks hovedområder:

1. Retligt grundlag for oprettelsen
2. Retligt ansvar for de indsatte
3. Indsattes rettigheder ved beslutning om overførsel
4. Indsattes rettigheder under afsoning i Kosovo
5. Asyl og tvangsmæssig udsendelse fra Kosovo
6. Monitorering af forholdene i fængslet

Instituttets hovedanbefalinger er følgende:

- At lovforslaget først fremsættes, når der foreligger et endeligt udkast til traktatgrundlag med Kosovo, der kan vedhæftes lovforslaget.
- At Justitsministeriet begrænser og præciserer bemyndigelsesbestemmelserne således, at det direkte anføres i lovtæksten, hvilke specifikke regler i straffuldbyrdelsesloven, som justitsministeren er bemyndiget til at fravige og hvilke regler på sundhedsområdet, der finder anvendelse i fængslet.
- At det klart fremgår af traktatgrundlaget og af lovbemærkningerne, at overførte indsatte er under dansk jurisdiktion, også når de befinder sig uden for fængslet i Kosovo, herunder under transport og ved hospitalsbehandling. Det kan fx ske ved, at dansk personale altid medvirker og udøver kontrol og myndighed over indsatte, når de befinder sig uden for fængslet i Kosovo.
- At det klart fremgår af traktatgrundlaget og af lovbemærkningerne, at kosovarisk personales handlinger og undladelser både i og uden for fængslet ift. de overførte indsatte skal henregnes til Danmark, herunder også når de agerer i strid med den bilaterale traktat og klare danske regler og instrukser.
- At Justitsministeriet sikrer, at der i såvel traktatgrundlaget som i det danske retlige grundlag er taget stilling til den række retlige og praktiske spørgsmål, der opstår ifm. gennemførelse af Folketingets Ombudsmands (NPM'en) tilsynsbesøg til fængslet i Kosovo.

INDLEDNING

Kriminalforsorgen har i disse år massive udfordringer. Manglende kapacitet, overbelægning og mangel på fængselsbetjente i danske fængsler påvirker de ansatte og de indsatte.

De indsattes rettigheder er presset på en række områder, og det kan under de nuværende forhold være svært for kriminalforsorgen at leve op til menneskeretlige standarder og anbefalinger om at begrænse brugen af magt og disciplinærstraf mest muligt og beskytte navnlig sårbare indsattes rettigheder og sikkerhed.¹

Der er således efter instituttets opfattelse et stort behov for at styrke kriminalforsorgen, herunder at øge kapaciteten og antallet af fængselsbetjente.

Beslutningen om at leje et fængsel i Kosovo og overføre 300 udvisningsdømte er imidlertid et *nybrud* i dansk og international ret, der kan få *vidtrækkende konsekvenser* for de overførte indsatte og for den danske retsstat.

Belgien og Norge har tidligere lejet fængselskapacitet i Holland. Men Holland er medlem af såvel Europarådet og FN og forpligtet af Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) og FN's menneskerettighedskonventioner. Det er Kosovo ikke. Kosovo er ikke medlem af FN og Europarådet, og dermed heller ikke forpligtet af EMRK eller FN's menneskerettighedskonventioner. Det er således første gang, at en stat overfører indsatte til afsoning i en anden stat, der ikke er medlem af FN og Europarådet, og som ikke er folkeretligt forpligtet af menneskerettighedskonventioner.

Dertil kommer, at en beslutning om leje af fængsel i Kosovo vil få *vidtrækkende konsekvenser*. Både for de berørte indsatte, der tvangsmæssigt overflyttes til afsoning i Kosovo i en anden fængselskultur med begrænset mulighed for kontakt med familie og sociale relationer. Og for den danske stat. Det kan være en svækkelse af den danske retsstat, at et så centralt område som strafafsoning udflyttes til udlandet uden helt klare juridiske rammer herfor. Udflytningen indebærer således en risiko for, at Danmark bliver dømt ved danske domstole og i sidste instans Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) for brud på de overførte indsattes menneskerettigheder. Det kan også have negative konsekvenser for danske embedsmænd fra bl.a. Kriminalforsorgen, Udlændingestyrelsen, Hjemrejsestyrelsen, politiet, som udstationeres til fængslet uden, at der er helt klare retlige rammer for deres virke.

¹ Institut for Menneskerettigheder, rapport af 10. november 2021, *Forhøjet risiko for krænkelse - Manglende kapacitet i fængsler udfordrer menneskerettighederne*, tilgængelig på: <https://menneskeret.dk/udgivelser/kraenkelse-faengsler?fbclid=IwAR1iSXQmIRGGiRqn5qQFn-mfISKYcYIDMWeLt8XAHdxw1v3a2o90HGr3wMc>

Det er en grundlæggende forudsætning for ordningen, at afsoningen i fængslet i Kosovo: ”sker i overensstemmelse med danske regler og Danmarks internationale forpligtelser”,² samt at ”afsoningsforholdene grundlæggende svarer til forholdene i danske fængsler”.³ Det forudsættes således, at de indsatte ikke lider et rettighedstab i forbindelse med overførslen.

Ordningen og lovforslaget rejser en række særdeles komplekse menneske- og folkeretlige spørgsmål, som nøje bør afklares inden ordningen etableres og inden nærværende lovforslag fremsættes.

Instituttet vurderer følgende seks hovedområder i høringssvaret:

1. Retligt grundlag for oprettelsen af fængslet i Kosovo
2. Retligt ansvar for de indsatte
3. Indsattes rettigheder ved beslutning om overførsel
4. Indsattes rettigheder under afsoning i Kosovo
5. Asyl og tvangsmæssig udsendelse fra Kosovo
6. Monitorering af forholdene i fængslet

1 RETLIGT GRUNDLAG FOR OPRETTELSEN

Det er helt afgørende, at der inden etablering af ordningen er klarhed over, hvilke regler, der regulerer forholdene for de overførte indsatte både i og uden for det dansk lejede fængsel i Kosovo. Både den folkeretlige regulering, herunder den bilaterale traktat mellem de to lande, og den nationale regulering i begge lande, skal være klar og præcis, herunder om det er danske, kosovariske eller et mix af begge landes regler, der finder anvendelse i fængslet.

1.1 Folketinget bør fastsætte de retlige rammer

Det fremgår af lovforslaget,⁴ at formålet med lovudkastet er todelt. Dels at tilvejebringe det fornødne grundlag for, at Folketinget kan give sit *samtykke* til, at regeringen kan indgå en folkeretligt forpligtende traktat med Kosovo om leje af fængsel i Kosovo og overførsel af 300 udvisningsdømte udlændinge til afsoning i fængslet, jf. § 19, stk. 1, i Grundloven (afsnit 2.1. nedenfor). Dels at skabe det *retlige grundlag i dansk ret* for, at udvisningsdømte udlændinge kan fuldbyrde fængselsstraf eller forvaring i fængslet i Kosovo (afsnit 2.2. nedenfor).

Ved etablering af en sådan ordning – der er et nybrud i dansk ret med vidtrækkende konsekvenser for de indsatte og for den danske stat – bør det efter instituttets opfattelse som det helt klare udgangspunkt være lovgivningsmagten og ikke forvaltningen, der fastsætter den retlige regulering, herunder både i forhold til traktatgrundlaget og dansk ret. Der bør således

² Se de almindelige bemærkninger s. 22.

³ Se de almindelige bemærkninger s. 19.

⁴ Se de almindelige bemærkninger s. 22-23.

udvises tilbageholdenhed med at give bemyndigelser til administrationen til at fravige og fastsætte regler på et så centralt område som strafafsoning.

Efter Institut for Menneskerettigheders opfattelse bør lovforslaget ikke fremsættes i sin nuværende form, idet lovforslaget overlader et meget stort og nærmest ubegrænset skøn/bemyndigelse til forvaltningen til at fastsætte både traktatgrundlaget (afsnit 2) og den danske retlige regulering (afsnit 3.).

1.2 Traktatgrundlaget

Folketinget bemyndiger med vedtagelsen af lovforslaget forvaltningen til at færdigforhandle og indgå en folkeretligt forpligtende traktat med Kosovo om leje af fængsel og overførsel af 300 udvisningsdømte fra Danmark.⁵

Det er en helt afgørende forudsætning for at kunne sikre, at de overførte indsatte behandles i overensstemmelse med Danmarks menneske- og folkeretlige forpligtelser, at traktaten mellem Danmark og Kosovo er detaljeret, præcis og klar. En lang række forhold skal nøje reguleres i traktatgrundlaget, herunder bl.a.:

- Om det er danske – og/eller kosovariske – regler, der gælder i fængslet ift. magtanvendelse, disciplinærstraf, udelukkelse fra fællesskab, sundhedsbetjening, mv.
- Om det kosovariske fængsels- og transportpersonale agerer på vegne af Danmark, således at deres handlinger henregnes til og forpligter Danmark.
- Hvilken stat er ansvarlig for evt. menneskerettighedsbrud i fængslet og under transport eller udgang fra fængslet?
- Hvordan sikres det, at begrundet mistanke om tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling i fængslet – eller under transport og udgang – bliver efterforsket og retsforfulgt af et uafhængigt, upartisk og effektivt organ?
- Hvordan forlænges lejeforholdet og hvordan opsiges og ophæves traktaten i tilfælde af misligholdelse af traktatforpligtelser mv.

Med vedtagelsen af lovforslaget samtykker Folketinget til indgåelse af en traktat – og dermed til leje af fængsel i Kosovo og overførsel af 300 udvisningsdømte udlændinge til afsoning i fængslet – uden nærmere kendskab til traktatgrundlaget. En ordning som er et nybrud i dansk ret med vidtrækkende konsekvenser for de indsatte og for Danmark.

⁵ Se de specielle bemærkninger s. 172.

Lovforslaget indeholder alene et helt kort overblik over det forventede traktatgrundlag.⁶

Det er ikke muligt på dette grundlag, uden nærmere kendskab til den forhandlede traktat og den præcise ordlyd af de enkelte traktatbestemmelser, at vurdere, om de overførte indsatte vil blive behandlet i overensstemmelse med Danmarks menneske- og folkeretlige forpligtelser.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at lovforslaget først fremsættes, når der foreligger et endeligt udkast til traktatgrundlag med Kosovo, der kan vedhæftes lovforslaget.

Instituttet bemærker herved, at Norge fra 2015- 2018 lejede et fængsel i Holland. Det norske Justitsdepartement fremsatte i den forbindelse i 2015 et lovforslag med de samme to formål som nærværende lovforslag. Dels at Stortinget i Norge kunne samtykke til indgåelse af en traktat med Holland, dels at skabe det fornødne hjemmelsgrundlag i den norske straffuldbyrdslovslov ("straffegjennomføringsloven").

Det endelige udkast til bilateral traktat mellem Norge og Holland var vedhæftet lovforslaget, både på engelsk og oversat til norsk, så høringsinstanser og det norske Storting havde reel mulighed for at vurdere indhold og rækkevidde af traktaten, herunder om traktaten var i overensstemmelse med Norges menneske- og folkeretlige forpligtelser.

1.3 Det retlige grundlag i dansk ret – straffuldbyrdsregler og sundhedsregler

Det andet formål med nærværende lovforslag er at tilvejebringe det fornødne *retlige grundlag i dansk ret* for overførsel af udvisningsdømte indsatte til fængslet i Kosovo.

Det fremgår af den foreslåede § 1 a, stk. 3, at straffuldbyrdslovsloven "og regler fastsat i medfør heraf" finder anvendelse i fængslet. Dvs. det meget store antal bekendtgørelser mv., der er fastsat i medfør af straffuldbyrdslovsloven finder anvendelse fx om magtanvendelse, disciplinærstraf, udelukkelse fra fællesskab, observationscelle, mv.

Det er udgangspunktet. Men den foreslåede § 1 a, stk. 4, indeholder en generel og meget vid bemyndigelse til *justitsministeren* til at fravige reglerne i straffuldbyrdslovsloven og bekendtgørelser på området, hvis det er "nødvendigt". Det anføres i bemærkningerne, at: "Bemyndigelsen forudsættes anvendt i tilfælde, hvor indholdet af den regel, som ønskes fraveget, er uforenelig med fuldbyrdelsen af straffen i Kosovo med de begrænsninger, der måtte ligge heri." ⁷

⁶ Se de almindelige bemærkninger s. 23-25.

⁷ Se de specielle bemærkninger s. 174.

Ligesom der i de specielle bemærkninger opregnes visse ikke-udtømmende eksempler på, hvilke bestemmelser i straffuldbyrdelsesloven, justitsministeren kan fravige.

Det fremstår imidlertid ganske uklart, hvornår det er "nødvendigt" at fravige en regel, eller hvornår en "regel er uforenelig med fuldbyrdelse af straf i Kosovo".

For så vidt angår sundhedsregler bemyndiges *sundhedsministeren* i den foreslåede § 1a, stk. 5, i lovforslaget til at fastsætte, hvilke regler på sundhedsområdet, der skal finde anvendelse for de overførte indsatte.

Mens udgangspunktet ift. straffuldbyrdelsesregler således er, de finder anvendelse, medmindre justitsministeren beslutter det modsatte, så er udgangspunktet ift. sundhedsområdet det modsatte, at ingen regler finder anvendelse, medmindre sundhedsministeren "sætter dem i kraft".

Det anføres i lovbemærkningerne, at: "Det er efter Sundhedsministeriets vurdering vanskeligt på forhånd at klarlægge i fuldt omfang, hvilke regler der med de nødvendige tilpasninger og fravigelser vil skulle gælde for at sikre patientsikkerheden, og der kan således *ikke udtømmende i fuldt omfang redegøres for, hvilke regler bemyndigelsen vil blive anvendt til at sætte i kraft.* Hvilke regler, der konkret anses for nødvendige at sætte i kraft, vil bl.a. *afhænge af lokale forhold, patient-sikkerhedsmæssige standarder, sprog m.v.* De samme hensyn vil også kunne begrunde, at reglerne *ikke sættes i kraft*, fordi de vil kunne være umulige eller uforholdsmæssigt vanskelige af implementere eller overholde." (kursiv tilføjet).⁸

Der gives endvidere i lovbemærkninger eksempler på, hvilke regler på sundhedsområdet, det er "forventningen" at sætte i kraft.⁹

Det fremstår imidlertid uklart, hvilke sundhedsregler, der vil blive sat i kraft i fængslet i Kosovo.

Som det fremgår af citatet ovenfor, kan "*lokale forhold, patient-sikkerhedsmæssige standarder, sprog m.v.*" begrunde, at en sundhedsregel "sættes i kraft" – men samme hensyn kan også begrunde, at sundhedsreglen "ikke sættes i kraft".

Samlet er lovgrundlaget således ganske uklart. Justitsministeren kan fastsætte, at det er "nødvendigt" at fravige en række straffuldbyrdelsesregler, og sundhedsministeren kan fastsætte, at kun få regler på sundhedsområdet finder anvendelse.

Sådanne brede bemyndigelsesbestemmelser til de relevante ministre gør det umuligt for instituttet, på det foreliggende grundlag, at tage stilling til den foreslåede ordning. Der er ikke klarhed over, hvilke danske regler justits- og

⁸ Se de specielle bemærkninger s. 177.

⁹ Se de specielle bemærkninger s. 177-179.

sundhedsministeren vil fravige eller sætte i kraft, og dermed er det uklart, hvilke forhold og vilkår de overførte indsatte vil være underlagt.

Instituttet bemærker herved, at det fremgår af Justitsministeriets *Vejledning om Lovkvalitet* fra juni 2018, at: "Indeholder en bemyndigelsesbestemmelse f.eks. hjemmel til at *fravige* eller fastsætte (nærmere) regler om indholdet af andre bestemmelser, vil en afgrænsning som udgangspunkt kunne ske *ved henvisning til disse bestemmelser*. Herudover kan og bør en bemyndigelsesbestemmelse ofte afgrænses ved, at der i bestemmelsen angives en *række eksempler på, hvad bestemmelsen indeholder hjemmel* til (tematisering). Undertiden er det imidlertid en teknisk nødvendighed at affatte selve bemyndigelsesbestemmelsen relativt bredt. Det er bl.a. i sådanne tilfælde vigtigt, at den nødvendige *afgrænsning og præcisering af bemyndigelsen i stedet angives i bemærkningerne.*"¹⁰ (kursiv tilføjet).

Efter instituttets opfattelse indeholder lovforslaget ikke den nødvendige afgrænsning og præcisering af, hvilke bestemmelser, der vil regulere de overførte indsatte forhold og vilkår i og uden for fængslet i Kosovo. Der overlades et meget stort skøn til forvaltningen. Instituttet tillægger det herved vægt, at ordningen er et nybrud i dansk og international ret med store konsekvenser for de indsatte og for den danske stat.

Det er ligeledes uklart, om kosovariske regler og instrukser, mv. vil kunne finde anvendelse i fængslet.¹¹ Efter den norsk-hollandske aftale var det et mix af regler, der fandt anvendelse i det norske lejede fængsel i Holland. Visse forhold i fængslet var alene reguleret af norske regler, andre forhold både af norske og hollandske regler fx ift. magtanvendelse, jf. art. 6 i aftalen.

Det giver imidlertid en betydelig retlig usikkerhed, hvis den retlige regulering både består af danske og af kosovariske regler og instrukser.

Desuden bemærkes det, at det udtrykkeligt fremgår af det norske Justitsdepartement lovforslag om leje af et fængsel i Holland (omtalt ovenfor), hvilke specifikke regler ("§§ 4, 7, 8 første ledd og 27") i den norske straffuldbyrdelseslov, som den norske justitsminister bemyndiges til at fravige, hvis det er nødvendigt. Ligesom det klart fremgår af det norske lovforslag, hvilke regler på sundhedsområdet, der finder anvendelse.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Justitsministeriet begrænser og præciserer bemyndigelsesbestemmelserne i lovforslaget således, at det direkte anføres i lovforslaget, hvilke specifikke regler i straffuldbyrdelsesloven, som justitsministeren er bemyndiget til at fravige og hvilke regler på sundhedsområdet, der finder anvendelse i fængslet.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Justitsministeriet præciserer i den bilaterale traktat og i bemærkningerne til nærværende

¹⁰ Vejledning om lov kvalitet, s. 104, tilgængelig på: <https://lovkvalitet.dk/wp-content/uploads/sites/5/2021/01/Vejledning-om-lovkvalitet-1.pdf>

lovforslag, at kosovariske regler og instrukser ikke finder anvendelse i det dansk kontrollerede fængsel i Kosovo.

2. RETLIGT ANSVAR FOR DE INDSATTE

2.1. De indsattes rettigheder skal sikres i Kosovo

Det er som nævnt i afsnit 1 en grundlæggende forudsætning bag ordningen, at afsoningen i fængslet i Kosovo sker i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, og at de overførte indsatte dermed ikke lider et rettighedstab i forbindelse med overførslen.

Ved vurderingen af, om de indsatte lider et rettighedstab, må der sondres mellem, hvilke rettigheder de har efter den bilaterale traktat, Danmark indgår med Kosovo (jf. afsnit 2.2.), og hvilke rettigheder de har efter EMRK og øvrige menneskerettighedskonventioner (jf. afsnit 2.3.).

2.2 Den bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo

Det fremgår af lovforslaget, at det er forventningen, at det vil fremgå af traktaten med Kosovo, at: "Danmarks internationale forpligtelser finder anvendelse ved fuldbyrdelsen af rettigheder og pligter efter traktaten, herunder i relation til fængslets faciliteter, transporten af indsatte, strafforfølgning i Kosovo samt behandlingen i øvrigt af indsatte i og uden for fængslet, og at Kosovo forpligter sig til at medvirke til overholdelse heraf."¹²

Vedrørende evt. behandling af overførte indsatte på et kosovarisk hospital anføres, at: "Behandlingen på et kosovarisk hospital vil finde sted efter kosovariske sundhedsregler dog således, at det sker *inden for Danmarks internationale forpligtelser*." (kursiv tilføjet).

Det vil således fremgå af traktatgrundlaget mellem Danmark og Kosovo, at de overførte indsatte skal behandles i overensstemmelse med Danmarks menneske- og folkeretlige forpligtelser både i og uden for fængslet i Kosovo, herunder under transport i Kosovo og ved strafforfølgning og hospitalsbehandling i Kosovo.

Der må imidlertid som nævnt sondres mellem, hvilke rettigheder en overført indsat har efter den bilaterale traktat med Kosovo, og hvilke rettigheder en overført indsat har efter EMRK mv.

Det forhold, at Danmark indgår en bilateral traktat med Kosovo, hvor det aftales med Kosovo, at Danmarks internationale forpligtelser finder anvendelse i fængslet, og Kosovo skal medvirke til overholdelsen heraf, påvirker ikke uden videre Danmarks EMRK-forpligtelser, og de overførte indsattes rettigheder efter EMRK eller øvrige menneskerettighedskonventioner (herefter blot "efter EMRK").

¹² Se de almindelige bemærkninger s. 23.

Der er tale om to forskellige traktatgrundlag. De overførte indsatte EMRK-rettigheder – og Danmarks eventuelle EMRK-ansvar for dem – beror på en selvstændig vurdering efter EMRK og relevant konventionspraksis.¹³

Mens den bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo regulerer forholdet mellem den danske stat og den kosovariske stat (statsrelation) – så regulerer EMRK forholdet mellem stat og individ (stat/individ-relation). EMRK tillægger individer rettigheder over for staten og en klageadgang til EMD, hvis der er begrundet mistanke om brud på rettighederne. Det gør den bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo ikke. Danmark kan som stat påtale et evt. brud på den bilaterale traktat over for kosovariske myndigheder, og spørgsmålet kan søges løst ved en dialog mellem danske og kosovariske myndigheder eller evt. henvises til en i traktaten etableret statslig mæglingsmekanisme. Men de overførte indsatte tillægges hverken rettigheder eller klagemuligheder efter traktaten mellem Danmark og Kosovo.

Mens det således i traktaten mellem Danmark og Kosovo er staterne, herunder Danmark, der er rettigheds- og påtalesubjekt; så er det individet, herunder de overførte indsatte, der er rettigheds- og påtalesubjekt efter EMRK og øvrige menneskerettighedskonventioner.

Til *illustration* kan nævnes et eksempel, hvor en indsat fx påstår, at en kosovarisk fængselsbetjent har udsat ham for tortur eller anden ulovlig magtanvendelse i det dansk kontrollerede fængsel i Kosovo i strid med artikel 3 i EMRK.

Hvis den indsatte *er beskyttet af EMRK*, har han en *individuel ret* til at få sagen undersøgt og prøvet ved et uafhængigt og upartisk organ, typisk de nationale domstole, og i sidste instans ved EMD. Er der sket brud på artikel 3, skal den ansvarlige fængselsbetjent retsforfølges, og den indsatte har ret til oprejsning og erstatning fra den pågældende stat.

Er den indsatte derimod *ikke beskyttet af EMRK*, men alene – afledt – af den bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo, er han ikke *individuel* beskyttet af forbuddet mod tortur i artikel 3. Han er afhængig af, at danske myndigheder vil gå i en diplomatisk dialog med kosovariske myndigheder og, at der opnås enighed om, hvorvidt Kosovo har behandlet ham ”i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser”. Den indsatte har derimod ikke et folkeretligt krav på, at forholdet undersøges af et uafhængigt og upartisk organ, eller på at den ansvarlige fængselsbetjent retsforfølges. Han har ikke en individuel ret til oprejsning og erstatning fra staten. Og han har ikke ret til eller mulighed for at klage til EMD.

¹³ Men EMD kan ved fortolkningen af EMRK inddrage traktaten mellem Danmark og Kosovo, jf. princippet i artikel 31, stk. 3, litra c, i Traktatretskonventionen, tilgængelig på:
<https://www.retsinformation.dk/eli/ltr/1980/34>.

For at undgå at de overførte indsatte lider et "rettighedstab" ifm. overførslen til afsoning i Kosovo, er det således ikke tilstrækkeligt, at Danmark indgår en bilateral traktat med Kosovo. Det må forudsættes, at de overførte indsatte fortsat er beskyttet af EMRK-rettigheder og EMD-klageadgang både i og uden for fængslet i Kosovo. På samme måde som de ville være, hvis de afsonede i Danmark. Indgåelsen af en bilateral traktat med Kosovo kan således ikke kompensere for en manglende EMRK-beskyttelse.

Da Kosovo som nævnt ikke er bundet af hverken EMRK eller FN's menneskerettighedskonventioner, vil de overførte indsatte kun være beskyttet af EMRK-rettigheder og have klageadgang til EMD, i det omfang de efter overførslen til Kosovo fortsat er beskyttet af Danmarks EMRK-forpligtelser over for dem.

Det må vurderes selvstændigt efter EMRK og relevant praksis fra EMD, om Danmark fortsat er EMRK-ansvarlig for de indsatte efter overførslen til Kosovo.

2.3 Er Danmark ansvarlig efter EMRK og øvrige menneskerettighedskonventioner?

Et muligt ansvar efter EMRK (og øvrige menneskerettighedskonventioner) forudsætter to ting. For det *første*, at de berørte individer er under dansk "jurisdiktion", jf. artikel 1 i EMRK, således som dette begreb fortolkes af EMD. For det *andet*, at den handling eller undladelse, der påstås at udgøre et menneskerettighedsbrud, kan henregnes (eller tilregnes) til Danmark.¹⁴

Det anføres i lovforslaget i overensstemmelse hermed, at "udøvelse af 1) *jurisdiktion* er en nødvendig forudsætning for, at en medlemsstat kan blive ansvarlig for handlinger eller undladelser i strid med EMRK, som kan 2) *tilregnes* [eller henregnes] staten." (kursiv tilføjet).¹⁵

EMD vurderer først, om de berørte individer er under den pågældende stats jurisdiktion (afsnit 2.3.1.), dernæst om den handling, der påstås at udgøre et menneskerettighedsbrud, kan henregnes til den pågældende stat (afsnit 2.3.2.).¹⁶

2.3.1. Jurisdiktion

Den *første* betingelse for et dansk EMRK-ansvar er, at de overførte indsatte befinder sig under dansk jurisdiktion, jf. artikel 1 i EMRK.

Det anføres i lovforslaget vedrørende spørgsmålet om jurisdiktion efter EMRK, at: "Det er vurderingen, at Danmark vil blive *anset for at udøve jurisdiktion* i relation til afsoningen i fængslet i Kosovo, der bl.a. vil være underlagt dansk ledelse og danske straffuldbyrdsregler. Det er endvidere vurderingen, at

¹⁵ Se de almindelige bemærkninger s. 97.

¹⁶ Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, Carter mod Rusland, dom af 21. september 2021

Danmark *efter omstændighederne vil blive anset for at udøve jurisdiktion* over visse forhold med tilknytning til afsoningen, herunder i forbindelse med transport til fængslet.” (kursiv tilføjet).¹⁷

Det er Justitsministeriets vurdering, at indsatte i det dansk lejede fængsel vil være under dansk jurisdiktion, mens Danmark kun ”efter omstændighederne vil blive anset for at udøve jurisdiktion” over fx transport af indsatte.

EMD lægger ved vurderingen af, om et individ er under en stats jurisdiktion vægt på, om staten udøver effektiv kontrol eller myndighed over individet. Der må derfor – som Justitsministeriet gør – sondres mellem, om de overførte indsatte befinder sig i eller uden for det dansk kontrollerede fængsel i Kosovo.

1. Indsatte, der befinder sig i det dansk kontrollerede fængsel

Indsatte, der befinder sig i det dansk kontrollerede fængsel i Kosovo vil – som det også er Justitsministeriets opfattelse – være under dansk jurisdiktion, idet de utvivlsomt er under dansk kontrol og myndighed.

Det betyder, at Danmark er ”ansvarlig for handlinger eller undladelser i strid med EMRK, som kan *tilregnes* [eller *henregnes*] staten”.¹⁸

2. Overførte indsatte uden for fængslet - Transport og hospitalsbehandling i Kosovo

Det fremgår af lovforslaget, at dansk politi vil skulle ledsage de dømte *mellem lufthavnen i Danmark og lufthavnen i Kosovo*.¹⁹ De indsatte vil utvivlsomt være under dansk jurisdiktion under transporten, da de er under dansk politis effektive kontrol.²⁰ Det betyder, at Danmark er forpligtet af EMRK og øvrige menneskerettighedskonventioner under denne del af transporten.

Modsat fremgår det af lovforslaget, at *transport af indsatte på ”kosovarisk territorium*, herunder f.eks. fra lufthavnen til fængslet, foretages af kosovarisk personale, dog således, at det sker *inden for Danmarks internationale forpligtelser*.” (kursiv tilføjet).²¹ Yderligere anføres det, at transporten vil ”skulle ske efter kosovariske regler, herunder kosovariske regler om magtanvendelse, dog således at transport og eventuel magtanvendelse skal ske *i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser*.”²² (kursiv tilføjet).

¹⁷ Se de almindelige bemærkninger s. 98.

¹⁸ Se citat fra lovforslaget gengivet ovenfor afsnit 2.3.

¹⁹ Se de almindelige bemærkninger s. 27.

²⁰ Se også Folketingets Ombudsmands udtalelse af 27. marts 2019 om dansk politis ekstraterritoriale forpligtelser ifm. udsendelse af afviste asylansøgere til Afghanistan, tilgængelig på:

https://www.ombudsmanden.dk/find/udtalelser/beretningssager/alle_bsager/2019-6/pdf

²¹ Se de almindelige bemærkninger s. 27.

²² Se de almindelige bemærkninger s. 26.

Ligeledes anføres vedrørende eventuel behandling på et kosovarisk hospital, at: "Behandlingen på et kosovarisk hospital vil finde sted efter *kosovariske sundhedsregler* dog således, at det sker *inden for Danmarks internationale forpligtelser*." (kursiv tilføjet).

Ud fra EMD's praksis forekommer det imidlertid yderst tvivlsomt, om overførte indsatte, der bliver transporteret af kosovarisk personale iht. kosovariske regler – og overførte indsatte, der bliver behandlet på et kosovarisk hospital efter kosovariske sundhedsregler – er under dansk jurisdiktion iht. artikel 1 i EMRK. Danske statslige aktører udøver ikke effektiv kontrol eller myndighed over dem hverken under transporten eller hospitalsbehandlingen i Kosovo.

Det er ligeledes Justitsministeriets vurdering, hvor det ganske uklart anføres, at: "det er endvidere vurderingen, at Danmark *efter omstændighederne vil blive anset for at udøve jurisdiktion* over visse forhold med tilknytning til afsoningen, herunder i forbindelse med transport til fængslet." (kursiv tilføjet).²³

2.3.2 Henregning – Hvornår skal en handling eller undladelse henregnes til Danmark?

Den *anden* betingelse for et dansk ansvar for overførte indsatte efter EMRK (og øvrige menneskerettighedskonventioner) er som nævnt, at den EMRK-stridige handling eller undladelse kan henregnes/tilregnes Danmark ("attribution"). Skal en kosovarisk fængselsbetjents handlinger eller undladelser – muligvis foretaget i strid med den bilaterale traktat og klare danske instrukser og retningslinjer – i det dansk lejede fængsel henregnes til Danmark? Skal en kosovarisk transportbetjents handlinger eller undladelser under transport i Kosovo – eller en kosovarisk læges handlinger eller undladelser på et kosovarisk hospital – henregnes til Danmark? Med den konsekvens, at Danmark er ansvarlig efter EMRK for de pågældende handlinger eller undladelser.

Den internationale lovkommissions (ILCs) artikler om statsansvar regulerer i kapitel II spørgsmålet om, hvornår en handling skal henregnes til en stat.²⁴

Udgangspunktet er, at en stat kun er ansvarlig for handlinger begået af egne statslige organer, jf. artikel 4 i ILC's artikler. I det omfang en stat 1 stiller et statsligt organ/statsansatte "til rådighed" ("disposal") for en anden stat 2, så de alene handler på stat 2's vegne, så vil deres handlinger imidlertid *alene* skulle henregnes til stat 2, jf. artikel 6. Såfremt kosovarisk fængselspersonale – eller andet kosovarisk personale, herunder transportbetjente eller

²³ Se de almindelige bemærkninger s. 98.

²⁴ Den internationale lovkommission, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, tilgængelig på: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

sundhedspersonale – stilles ”til rådighed” efter art. 6 for Danmark, vil deres handlinger og undladelser således skulle henregnes til Danmark, der dermed vil være folkeretligt ansvarlig herfor (ikke Kosovo).

En stat er også ansvarlig for dens statslige organer/statsansattes (herunder også for de statslige aktører, der er stillet til rådighed af en anden stat, jf. art. 6) såkaldte *ultra vires* handlinger dvs. handlinger og undladelser i strid med den pågældende stats retningslinjer og instrukser, jf. artikel 7. Det vil sige, at Danmark i så fald vil være ansvarlig for kosovoske fængselsbetjentes handlinger og undladelser, *selvom* de er udført i strid med klare danske retningslinjer og instrukser, herunder den indgåede bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo.²⁵

Endelig følger det af artikel 8 i ILC's artikler, at en *konkret handling* udført af stat 1 skal henregnes til stat 2, hvis den konkrete handling er udført under instruktion, ordre eller kontrol af stat 2. Dette omfatter dog ikke for *ultra vires* handlinger.

Spørgsmålet om henregning behandles ikke i lovforslaget eller bemærkningerne. Det er således uklart i hvilket omfang kosovarisk personales handlinger og undladelser skal henregnes til Danmark men den konsekvens, at Danmark er folkeretligt ansvarlig, herunder under EMRK, for de pågældendes handlinger og undladelser.

2.4 Sammenfatning

Det er som nævnt en grundlæggende forudsætning for ordningen, at afsoningen i fængslet i Kosovo sker i overensstemmelse Danmarks internationale forpligtelser, og at de indsatte ikke lider et ”rettighedstab” ved overførsel til afsoning i Kosovo.

Det vil i overensstemmelse hermed fremgå af den bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo, at Danmarks internationale forpligtelser finder anvendelse ift. de overførte indsatte både i og uden for fængslet. De skal behandles i overensstemmelse med – eller inden for rammen af – Danmarks internationale forpligtelser, jf. afsnit 2.1. ovenfor.

Men de overførte indsatte er hverken rettigheds- eller påtalesubjekter efter den bilaterale traktat.

Det er de derimod efter EMRK og øvrige menneskerettighedskonventioner. Her er de indsatte tillagt individuelle rettigheder og kan påtale og få pådømt evt. brud på rettighederne ved EMD og øvrige menneskerettighedsorganer (rettigheds- og påtalesubjekter).

Selvom det anføres i den bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo, at de indsatte skal behandles i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, så vil de indsatte lide et rettighedstab, hvis ikke de efter

²⁵ Det bemærkes, at EMD i flere sager har anlagt en mere udvidende fortolkning af henregningsreglerne end ILC.

overførslen til Kosovo er beskyttet af EMRK eller øvrige menneskerettighedskonventioner på samme måde, som de ville være ved afsoning i Danmark.

Kosovo er ikke bundet af hverken EMRK eller FN's menneskerettighedskonventioner. De overførte indsatte vil derfor kun være beskyttet af EMRK-rettigheder og klageadgang til EMD, i det omfang de er beskyttet af Danmarks EMRK-forpligtelser efter overførslen.

Der er imidlertid tvivl om, hvorvidt Danmark er fuldt ud forpligtet af EMRK og øvrige menneskerettighedskonventioner ift. de overførte indsatte:

I forhold til *indsatte i det danske fængsel* er der tvivl om, hvorvidt kosovariske fængselsbetjentes og andet kosovarisk personales handlinger og undladelser skal henregnes til Danmark

I forhold til *indsatte, der befinder sig uden for fængslet, herunder under transport eller hospitalsbehandling*, er der både tvivl om, hvorvidt de indsatte er under dansk jurisdiktion, og hvorvidt handlinger og undladelser udført af kosovariske transportbetjente, læger, mv. skal henregnes til Danmark.

Henset til denne tvivl om Danmarks EMRK-ansvar for de overførte indsatte – og til at Kosovo ikke er folkeretligt forpligtet af EMRK og øvrige menneskerettighedskonventioner – er der risiko for at de indsatte vil lide et rettighedstab ved overførsel til afsoning i Kosovo.

Det er uklart, om det fx er i strid med Danmarks forpligtelser efter EMRK, hvis en kosovarisk fængselsbetjent i strid med den bilaterale traktat og klare danske regler og instrukser udsætter en indsat i fængslet i Kosovo for ulovlig strafcelle eller ulovlig bæltefiksering i en observationscelle? Eller hvis en kosovarisk transportbetjent slår eller anvender ulovlig magt mod en dansk indsat under transport i Kosovo? Eller hvis en kosovarisk læge fejlbehandler en indsat på et kosovarisk hospital?

I forhold til den norske (og belgiske) leje af fængsel i Holland var der *ikke* tilsvarende risiko for, at de indsatte ville lide et rettighedstab ved overførsel til Holland, idet Holland var bundet af de samme menneskerettighedsforpligtelser som Norge, herunder EMRK. Var en overført indsat ikke under norsk EMRK-jurisdiktion i Holland, så var vedkommende under hollandsk EMRK-jurisdiktion. Og kunne en hollandsk fængselsbetjents, transportbetjents eller læges handlinger og undladelser ikke henregnes til Norge, så kunne de henregnes til Holland. Der var således ikke tvivl om, at de overførte indsatte enten ville være under norsk eller hollandsk EMRK-ansvar. Dermed var der ikke risiko for rettighedstab.

Kosovo er modsat Holland ikke forpligtet af EMRK eller øvrige menneskerettighedskonventioner. I det omfang en overført indsat ikke er beskyttet af Danmarks EMRK-ansvar i Kosovo, vil vedkommende ikke være beskyttet af EMRK eller øvrige menneskerettighedskonventioner. Den pågældende vil dermed lide et rettighedstab.

For at sikre, at der ikke opstår tvivl om, hvorvidt de overførte indsatte vil blive behandlet i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser ved afsoning i Kosovo, og at de ved overførsel til afsoning i Kosovo ikke lider et rettighedstab, *anbefaler* instituttet, at Justitsministeriet ifm. med de igangværende traktatforhandlinger med Kosovo sikrer, at Danmark er fuldt EMRK-ansvarlig for de overførte indsatte. Det bør således klart fremgå af traktatgrundlaget og af bemærkninger til nærværende lovforslag, at:

- Kosovarisk personales handlinger og undladelser både i og uden for fængslet ift. de overførte indsatte skal *henregnes* til Danmark, herunder også når de agerer i strid med den bilaterale traktat og klare danske regler og instrukser.
- Overførte indsatte er under dansk *jurisdiktion*, også når de befinder sig *uden for fængslet i Kosovo*, herunder under transport og ved hospitalsbehandling. Det kan fx ske ved at dansk personale altid medvirker og udøver kontrol og myndighed over indsatte, når de befinder sig uden for fængslet i Kosovo.

3. INDSATTES RETTIGHEDER VED BESLUTNING OM OVERFØRSEL

3.1 Forbuddet mod diskrimination

Det drøftes i lovforslaget, om det er i strid med diskriminationsforbuddet i artikel 14 i EMRK, at det kun er udvisningsdømte udlændinge, der overføres til afsoning i Kosovo.²⁶

Instituttet bemærker indledningsvist, at da Norge (og tidligere Belgien) lejede et fængsel i Holland fra 2015-2018 overførte Norge både norske og udenlandske indsatte til det hollandske fængsel for at undgå problemer ift. diskriminationsforbuddet. Det fremgår således af pkt. 4 i det norske lovforslag, hvor forholdet til menneskerettighederne behandles, at:

”(f)or at en ordning med overføring av innsatte til straffegjennomføring i et fengsel som Norge leier i en annen stat ikke skal komme i konflikt med likhetsprinsippet i Grunnloven, norsk diskrimineringslovgivning eller diskrimineringsbestemmelsene i EMK, SP og FNs rasediskrimineringskonvensjon (CERD), mener departementet at utgangspunktet bør være at både norske og utenlandske innsatte skal kunne overføres.”

Når det vurderes om et forhold omfattet af EMRK er i strid med diskriminationsforbuddet i artikel 14, vurderes det først, 1) om der er tale om forskelsbehandling, dvs. om sammenlignelige situationer og grupper behandles forskelligt. Er det tilfældet, vurderes det dernæst 2) om den konstaterede forskelsbehandling er sagligt begrundet/forfølger et legitimt

²⁶ Se de almindelige bemærkninger s. 101-102.

formål og er proportional. Er det ikke tilfældet, er der tale om diskrimination i strid med artikel 14.

For så vidt angår spørgsmålet om diskrimination ift. overførsel til afsoning i Kosovo anførte Justitsministeriet i et svar på et Folketingsspørgsmål i 2017, at det ikke vil være i strid med artikel 14 at overføre udvisningsdømte udlændinge til afsoning i Kosovo, da de ikke befinder sig i en "sammenlignelig situation" med andre indsatte i Danmark:

"Regeringens arbejde med at etablere danske fængselspladser i udlandet adskiller sig fra det norske initiativ, da arbejdet tager sigte på udvisningsdømte udlændinge. Initiativet omfatter alene udlændinge, som er udvist, og ikke andre indsatte udlændinge.

... Efter Justitsministeriets opfattelse befinder *udvisningsdømte sig ikke i en sammenlignelig situation med andre indsatte* i forhold til, om afsoningen finder sted i Danmark eller i udlandet, da de ikke skal reintegreres i det danske samfund og ikke har behov for at opretholde kontakt til det omgivende samfund. Efter Justitsministeriets vurdering er EMRK artikel 14 derfor ikke til hinder for, at eventuelle danske fængselspladser i udlandet kun anvendes til udvisningsdømte indsatte." (kursiv tilføjet).²⁷

Justitsministeriet fandt ikke, at udvisningsdømte er i en sammenlignelig situation med andre indsatte i Danmark, hvorfor der ikke er tale om forskelsbehandling eller diskrimination.

I nærværende lovforslag ses Justitsministeriet imidlertid at anføre en anden begrundelse for, hvorfor der ikke er tale om diskrimination. Det anføres ikke som tidligere, at de udvisningsdømte ikke befinder sig i en sammenlignelig situation med andre indsatte, men derimod at forskelsbehandlingen er saglig og proportional. Det anføres således i lovforslaget, at:

"Det er vurderingen, at diskriminationsforbuddet i artikel 14, i det omfang der er dansk jurisdiktion, jf. pkt. 2.3.1 ovenfor, vil være gældende for udvisningsdømte, der afsoner i fængslet i Kosovo. Det vil bl.a. kunne være tilfældet i relation til konkrete afsoningsvilkår, jf. artikel 5, og mulighed for at opretholde kontakt med familie mv., jf. artikel 8.²⁸

Som det fremgår af pkt. 2 ovenfor, vil afsoning i fængslet i Kosovo ske i henhold til danske straffuldbyrdelsesregler, og de indsatte vil *afsones under forhold, der svarer til forholdene i danske fængsler*, herunder hvad angår vilkår for besøg, tilbud under afsoning, klageadgang over forhold under afsoningen, fysiske faciliteter, mulighed for udgang og prøveløsladelse og sundhedsbehandling [...] Det er på den baggrund vurderingen, at

²⁷ Justitsministeriet, *Besvarelse af spørgsmål nr. 132 (Alm. del)*, 6. november 2017, tilgængelig på:
<https://www.ft.dk/samling/20171/almdel/reu/spm/132/svar/1444208/1820178/index.htm>

²⁸ Se de almindelige bemærkninger s. 102.

afsoningsordningen kan udformes inden for rammerne af artikel 14.” (kursiv tilføjet).

Instituttet bemærker herved for det *første*, at Justitsministeriet andre steder i lovforslaget ikke skriver at forholdene i det kosovariske fængsel ”svare til forholdene i danske fængsler” – men derimod, at afsoningsforholdene ”*grundlæggende* svarer til forholdene i danske fængsler”.²⁹

Instituttet bemærker for det *andet*, at stater efter EMD’s praksis har en vis skønsmargen ved vurderingen af, hvilke formål der kan legitimere forskelsbehandling. Men stater skal sikre og har bevisbyrden for, at en forskelsbehandling er saglig/forfølger et legitimt formål og proportional.

Institut for menneskerettigheder *anbefaler*, at Justitsministeriet nærmere redegør for:

- Hvilke legitime formål, der ligger til grund for, at det kun er udvisningsdømte udlændinge, der vil blive overført til afsoning i Kosovo, og ikke andre grupper indsatte. Så det sikres, at forskelsbehandlingen er sagligt begrundet.
- Hvordan ministeriet løbende vil overvåge og sikre, at afsoningsforhold og vilkår i Kosovo ”grundlæggende svarer til afsoningsforhold” og vilkår i Danmark. Så det sikres, at forskelsbehandlingen ikke bliver uproportional.

3.2 Retten til privat- og familieliv i artikel 8 i EMRK

Det fremgår af lovforslaget, at det er Justitsministeriets opfattelse, at det som udgangspunkt *ikke* vil være i strid med retten til privat- og familieliv i artikel 8 i EMRK at overføre en udvisningsdømt udlænding til afsoning i Kosovo, idet danske domstole allerede ifm. udvisningsdommen har taget stilling til en evt. artikel 8-problemstilling: ”Der vil i hvert enkelt tilfælde forud for overførslen skulle foretages en konkret vurdering af, om Danmarks internationale forpligtelser er til hinder for, at den pågældende overføres til afsoning i Kosovo. Det forudsættes, at dømte uden børn i Danmark vil blive placeret i fængslet forud for dømte, som har børn i Danmark. Da der er tale om *udvisningsdømte*, hvor domstolene på tidspunktet for dommen har vurderet, at det er muligt at udvise den pågældende inden for rammerne af Danmarks internationale forpligtelser, herunder retten til privatliv og familieliv efter Den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 8, må det antages, at der som udgangspunkt vil kunne ske overførsel til afsoning i Kosovo.”³⁰ (kursiv tilføjet).

Når domstolene tager stilling til, om det er i strid med artikel 8 at udvise udlænding fra Danmark, vurderer domstolene den pågældende udlændings

²⁹ Se bl.a. de almindelige bemærkninger s. 19.

³⁰ Se de almindelige bemærkninger s. 25.

tilknytning til henholdsvis Danmark og hjemlandet, og herunder om privat- og familielivet kan udøves i hjemlandet.

Det fremgår af Rigsadvokatens meddelelse af 3. marts 2022 om *udvisning og frakendelse af statsborgerskab ved dom: "Tilknytning til hjemlandet*. Et element, som tillægges væsentlig betydning i EMDs praksis er, om udlændingen har en *reel tilknytning til det land, som den pågældende forventes at tage ophold i*. Der lægges ved denne vurdering vægt på flere forhold. EMD har f.eks. vurderet, at der var tilknytning i en situation, hvor nogle af klagers familiemedlemmer havde venner og kontakter i landet, så klager ikke kunne anses for at være fuldstændig isoleret ved tilbagesendelse, og ved, at klager talte sproget, jf. dom af 8. januar 2009 i sagen Joseph Grant mod Storbritannien."³¹ (kursiv tilføjet).

Domstolens artikel 8-vurdering ifm. udvisningsafgørelser er således i høj grad knyttet til en hjemlandsvurdering, herunder om tilknytningen er størst til Danmark eller hjemlandet, hvorfor den ikke uden videre kan lægges til grund ift. overførsel af en udvisningsdømt indsat til afsoning i et fængsel i Kosovo, hvortil den pågældende ikke kan antages at have hverken tilknytning eller familierelationer.

Instituttet bemærker, at en beslutning om tvangsmæssig overførsel til afsoning i Kosovo kan være et indgreb i retten til privat- og familieliv, jf. artikel 8, stk. 1. Der kan foretages nødvendige og proportionale indgreb i retten til privat- og familieliv, hvis der forfølges et legitimt formål fx sikkerheds- og ordenshensyn. Et indgreb i retten til privat- og familieliv, der i begyndelsen er sagligt velbegrunderet og proportionalt, kan over tid udvikle sig til at blive uproportionalt.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udlændingemyndighederne foretager en *selvstændig konkret individuel vurdering* af, om det er i strid med retten til privat- og familieliv i artikel 8 at overføre en udvisningsdømt udlænding til afsoning i Kosovo.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Udlændingemyndighederne løbende vurderer og sikrer, at et indgreb i en overført indsats ret til privat- og familieliv fortsat er proportionalt.

3.3 Processuelle rettigheder ifm. beslutning om overførsel til Kosovo

Det følger af lovforslaget, at det er Direktoratet for Kriminalforsorgen, der beslutter, om en udvisningsdømt udlænding skal overføres til afsoning i Kosovo.³² For så vidt angår de pågældende udlændinges processuelle

³¹ Rigsadvokatens meddelelse af 3. marts 2022 om *udvisning og frakendelse af statsborgerskab ved dom*, s. 38-39, tilgængelig på:

<https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2022/9260>

³² Se de almindelige bemærkninger s. 25.

rettigheder efter forvaltningsloven ift. overførselsbeslutningen anføres det i lovforslaget, at:

”En beslutning om, at en person vil skulle afsone i fængslet i Kosovo, vil være at anse for en afgørelse i forvaltningslovens forstand og vil være omfattet af forvaltningslovens § 11, stk. 2, nr. 1. *Der vil således ikke være adgang til partsaktindsigt og dermed heller ikke partshøring og fuld begrundelse.*”³³ (kursiv tilføjet).

Det følger af forvaltningslovens § 11, stk. 2, nr.1, at forvaltningslovens bestemmelser om partsaktindsigt, partshøring og fuld begrundelse ikke gælder ift. bl.a. sager om valg af afsoningsinstitution. De udvisningsdømte udlændinge, der ønskes overført til Kosovo, afskæres således fra grundlæggende partsrettigheder, herunder ”partsaktindsigt, partshøring og fuld begrundelse”.

Efter instituttets opfattelse er beslutningen om overførsel til afsoning i Kosovo – hvor den indsatte som drøftet i afsnit 3 risikerer at lide et rettighedstab – en så byrdefuld afgørelse, at den kun bør træffes under iagttagelse af de almindelige partsrettigheder i forvaltningsloven, herunder partshøring og fuld begrundelse. Der er tale om væsentlige partsrettigheder, der sikrer, at den indsatte kan varetage sine rettigheder, samt at afgørelsen om overførsel til afsoning i Kosovo træffes på et fuldt oplyst og korrekt grundlag.

Instituttet bemærker, at Justitsministeriet anførte i det lovforslag fra 2002, hvorved § 11, stk. 2, nr. 1, blev indsat i forvaltningsloven – og de indsatte afskåret fra partsaktindsigt og fuld begrundelse i sager om bl.a. valg af afsoningsinstitution – at: ”Justitsministeriet kan tiltræde, at der alene bør ske begrænsninger i adgangen til partsaktindsigt efter forvaltningsloven, hvis der *foreligger tungtvejende grunde*. Det samme gælder med hensyn til fravigelse af forvaltningslovens krav til indholdet af begrundelsen for afgørelser. Der er således tale om væsentlige forvaltningsretlige partsrettigheder, der skal være med til at sikre, at den person, som en forvaltningsmyndigheds afgørelse er rettet til, kan varetage sine interesser. Indskrænkning i disse rettigheders anvendelsesområde bør derfor kun komme på tale, når der foreligger *særlige grunde*.”

I den forbindelse taler en række hensyn - som anført af Straffelovrådets flertal - med betydelig vægt for at begrænse retten til partsaktindsigt og begrundelse i visse sager om straffuldbyrdelse. Det drejer sig i første række om *hensynet til medindsatte* [og *ansatte*] som bl.a. kan risikere at blive udsat for vold og trusler fra stærke indsatte.”³⁴ (kursiv tilføjet).

³³ Se de specielle bemærkninger s. 173.

³⁴ Forslag til Lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og Forvaltningsloven (Fangeflugt og begrænsning i indsatte adgang til aktindsigt mv.), 2001/2 LSF 140, afsnit 3.3.1, tilgængelig på: <https://www.retsinformation.dk/eli/ft/200122L00140>

Efter instituttets vurdering må der stilles spørgsmålstegn ved, om hensynet til *medindsattes og ansattes sikkerhed* i fængslet i Kosovo er af så *tungtvejende* karakter, at det kan begrunde, at udvisningsdømte afskæres fra grundlæggende partrettigheder.

Det følger endvidere af artikel 13 i EMRK, at enhver, der har været udsat for en krænkelse af konventionen – eller fremfører en rimeligt begrundet påstand herom (»arguable claim«), herunder fx om at overførsel til Kosovo er i strid med artikel 8 eller 14, jf. afsnit 4 og 5 ovenfor – har ret til effektive nationale retsmidler herimod.

Det vil sige en ret til at klage til og få sagen prøvet af en uafhængig og upartisk national myndighed ofte domstolene.

Den nationale myndighed skal endvidere kunne tage stilling til *substansen* i den påståede konventionskrænkelse og yde den fornødne kompensation eller oprejsning. Et effektivt retsmiddel skal efter omstændighederne også give adgang til *opsættende virkning* af den afgørelse, der anfægtes, fx hvis umiddelbar håndhævelse vil kunne medføre brud på EMRK, inden klagemyndigheden har haft mulighed for at realitetsbehandle klagen. Det er tilfældet fx i forhold til udvisning af udlændinge, som risikerer at blive udsat for tortur eller umenneskelig behandling i deres hjemland.

Institut for menneskerettigheder anbefaler at indsatte, der overføres til afsoning i Kosovo:

- Ifm. overførselsbeslutningen sikres grundlæggende partsrettigheder i forvaltningsloven, herunder partsaktindsigt, partshøring og fuld begrundelse
- Sikres at direktoratets overførselsbeslutningen kan prøves af en uafhængig og upartisk national myndighed, samt at klager tillægges opsættende virkning.

4. INDSATTES RETTIGHEDER UNDER AFSONING I KOSOVO

4.1 Forbuddet mod tortur og efterforskning af tortur mv. i Kosovo

Det fremgår af lovforslaget, at Danmark vil være forpligtet af artikel 3 i EMRK og forbuddet mod tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling. Vedrørende forpligtelsen til at undersøge og retsforfølge mistanke om tortur mv. anføres det s. 99 i lovforslaget:

”En behandling, som indsatte udsættes for under frihedsberøvelse, kan udgøre en krænkelse af artikel 3 i EMRK. Det følger i den forbindelse af praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, at hvis en person fremfører en rimeligt begrundet påstand om, at vedkommende har været udsat for behandling i strid med bestemmelsen, *kan medlemsstaten efter omstændighederne være forpligtet* til at foretage en effektiv og officiel undersøgelse af forholdene.

Efterforskningen skal i den forbindelse være egnet til at lede til identifikation og eventuel strafforfølging af de ansvarlige.”³⁵ (kursiv tilføjet).

Instituttet bemærker for det *første*, at den gengivne beskrivelse af praksis fra EMD ikke forekommer korrekt. Det følger klart af EMDs praksis, som Højesteret også fastslog i dom af 14.april 2021, at: ”Det følger af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at staten *har pligt til at foretage en effektiv undersøgelse* af en rimeligt begrundet klage om overtrædelse af Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3.”³⁶ (kursiv tilføjet).

Det er således ikke en retvisende fremstilling af EMDs praksis, når Justitsministeriet anfører i bemærkningerne, at Danmark efter ”omstændighederne [*kan*] være forpligtet” til at gennemføre en effektiv undersøgelse af rimeligt begrundet klage over behandling i strid med art. 3. Danmark *er forpligtet*, som fastslået af Højesteret, til at gennemføre en sådan undersøgelse.

Det fremgår for det *andet* ikke af lovforslaget, hvilken myndighed der skal gennemføre en undersøgelse af en rimelig begrundet klage fra en indsat om, at han har været udsat for tortur mv. i Kosovo i strid med artikel 3 i EMRK, herunder om det er dansk eller kosovarisk politi.

Efter den norsk-hollandske aftale om norsk leje af fængsel i Holland, jf. artikel 14 og 17 i aftalen, var det den hollandsk politi- og anklagemyndighed, som var ansvarlig for at efterforske og retsforfølge tortur mv. begået af såvel norsk som hollandsk personale i det norske kontrollerede fængsel i Holland.

Som påpeget af den norske Ombudsmand indebar den norsk-hollandske aftale, at Norge ikke var i stand til at leve op til Norges menneskeretlige forpligtelse til at efterforske og retsforfølge en rimeligt begrundet mistanke om tortur mv., som påkrævet efter artikel 3 i EMRK.

Som svar på kritikken fra den norske Ombudsmand anførte det norske Justitsdepartement i et brev af 1. juni 2017, at det ikke gav problemer, idet Holland havde tiltrådt samme menneskerettighedskonventioner som Norge og dermed var under samme forpligtelse til at undersøge og retsforfølge rimelig begrundet mistanke om tortur mv.: ”Den praktiske gennemføringen av vernet etter torturkonvensjonen, herunder plikten til å etterforske, påtale og straffe brudd på forbudet mot tortur og annen grusom, umenneskelig og nedverdiggende behandling eller straff, må følge jurisdiksjonen. Det er enighet mellom Norge og Nederland om at statene har et felles ansvar for å verne innsatte i Norgerhaven fengsel mot tortur og umenneskelig behandling. Norske myndigheter kan som hovedregel ikke selv etterforske, straffe og påtale straffbare handlinger i Nederland. Gjennom traktaten og samarbeidsavtalen er det likevel skapt en klar ansvarsfordeling mellom norske

³⁵ Se de almindelige bemærkninger s. 99.

³⁶ Jf. U.2021.3257 H.

og nederlandske myndigheter som sikrer at det i alle tilfeller er enten Nederland eller Norge (eller begge) som er ansvarlig for å ivareta de innsattes menneskerettslige vern. Med unntak av FN-konvensjonen om rettigheter til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD), har Nederland ratifisert de samme internasjonale menneskerettslige konvensjoner og individuelle klagemekanismer som Norge. *Nederland har således den samme plikten til å følge opp risiko for eller brudd på vernet mot tortur og umenneskelig behandling. Etter vårt syn er de innsatte på denne måten vernet mot brudd på torturkonvensjonens bestemmelser.*³⁷ (kursiv tilføjet).

Det er ikke tilfældet med Kosovo.

Kosovo er for det *første* ikke folkeretligt forpliktet af EMRK eller øvrige menneskerettighedskonventioner, herunder til at gennemføre en effektiv og uafhængig undersøgelse og retsforfølgning af begrundet mistanke om tortur mv. Der kan således heller ikke klages til EMD over en mangelfuld kosovarisk politiundersøgelse, eller over at kosovariske fængselsbetjente anvender ulovlig magtanvendelse mv. ifm. efterforskningen.

For det *andet* viser samstemmende oplysninger fra en række uafhængige kosovariske og internationale monitoreringsorganer, at det kosovariske politi anvender tortur og anden artikel 3-stridig behandling under efterforskningen. Samt at klager over at kosovariske politifolk anvender tortur eller anden ulovlig magt ikke bliver undersøgt af et uafhængigt og effektivt organ, med den konsekvens at de ansvarlige politifolk ikke bliver retsforfulgt og stillet til ansvar.³⁸

Samlet kan der rejses betydelig tvivl om, hvorvidt en mistanke om tortur mv. i fængslet vil blive effektivt efterforsket og straffet som påkrævet efter bl.a. EMRK og FNs Torturkonvention.

Institut for menneskerettigheder *anbefaler*, at det præciseres i den bilaterale traktat mellem Danmark og Kosovo og i nærværende lovforslag, at:

- En undersøgelse af en rimeligt begrundet mistanke om at overførte indsatte har været udsat for tortur eller anden behandling i strid med artikel 3 i EMRK gennemføres af danske myndigheds personer, herunder

³⁷ Det kongelige justits- og beredskapsdepartement, brev om Oppfølging av Sivilombudsmannens besøksrapport fra Norgerhaven fengsel, 1. juni 2017, tilgjengelig på:
<https://www.regjeringen.no/contentassets/31cd6e5c3e964e56b619d7d460c8f3a6/oppfolging-av-sivilombudsmannens-besoksrapport-fra-norgerhaven-fengsel.pdf>

³⁸ Herunder FNs Specialrapportør mod Tortur, CPT/Den Europæiske Komité til Forebyggelse af Tortur, US State Department, Den Kosovariske Ombudsmand, Kosovo Rehabilitation Center for Torture Victims, og EMDs dom i D.L. v. Austria 7/12 2017. Se mere udførligt afsnit 3.2. i vedhæftede notat af 9. februar 2022 fra Dignity og Dansk Institut for Menneskerettigheder.

dansk politi. Således som påkrævet efter Danmarks menneske- og folkeretlige forpligtelser.

- En sådan undersøgelse af mistanke om tortur mv. kan give anledning til oprejsning og erstatning til den indsatte, samt til beslutning om disciplinær- eller strafforfølgning af de ansvarlige fængselsbetjente mv.

Instituttet bemærker i den forbindelse, at kosovariske myndigheder tilsyneladende ikke har modsat sig, at dansk politi kan være til stede og have myndighedsbeføjelser i fængslet i Kosovo.

Det fremgår af lovforslaget, at dansk politi vil være til stede i fængslet og bistå Hjemrejsestyrelsen, når styrelsen vil gennemføre en undersøgelse efter epidemiloven bl.a. for Covid-19.³⁹ Dansk politi kan "om nødvendigt og ved anvendelse af den fornødne magt [iht. politiloven] fremstille udlændingen for en sundhedsperson med henblik på at gennemføre undersøgelsen."

4.2 Strafforfølgning af indsatte i Kosovo

Det er ikke nærmere beskrevet i lovforslaget, hvad der sker, hvis en overført indsat overfalder en anden indsat eller en ansat i fængslet. Eller uden for fængslet under transport eller hospitalsudgang.

Det fremgår imidlertid af lovforslaget, at "Danmarks internationale forpligtelser finder anvendelse ved [...] strafforfølgning i Kosovo [...]".⁴⁰

Det må på den baggrund antages, at det er hensigten, at efterforskning og strafforfølgning i disse situationer vil blive varetaget af kosovarisk politi, anklagemyndighed og domstole.

Det er uklart, i hvilket fængsel den indsatte vil skulle afsone en evt. idømt straf. I det omfang en indsat overføres til et (andet) kosovarisk fængsel, vil vedkommende ikke være under dansk kontrol og myndighed længere. Danmark vil dermed ikke længere forpligtet af EMRK ift. den pågældende eller ej heller have nogen bemyndigelse ift. den pågældende. Danske myndigheder vil derfor inden der kan ske overførsel – og derefter løbende – skulle vurdere, om den indsatte risikerer at blive udsat for behandling i strid med artikel 3 i det kosovariske fængsel fx fordi de fysiske forhold og vilkår i fængslet ikke lever op til EMRK-krav.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Justitsministeriet nærmere redegør for, hvordan Justitsministeriet vil sikre og monitorere, at Danmarks internationale forpligtelser bliver overholdt, når kosovarisk politi, anklagemyndighed og domstole strafforfølger en dansk indsat for kriminalitet begået efter overførslen i Kosovo fx vold mod ansatte eller indsatte i det dansk kontrollerede fængsel.

³⁹ Se de specielle bemærkninger s. 234-235.

⁴⁰ Se de almindelige bemærkninger s. 23.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Justitsministeriet nærmere redegør for i, hvilket fængsel vil en overført indsat – der er blevet retsforfulgt og idømt en fængselsstraf af kosovariske domstole – skulle afsone den idømte straf i Kosovo. Hvis der sker i et (andet) kosovarisk fængsel, hvordan sikres det så, at vedkommende ikke risikerer at blive udsat for behandling i strid med EMRK, herunder forbuddet mod tortur, umenneskelig og nedværdigende behandling i artikel 3.

5. ASYL OG TVANGSMÆSSIG UDSENDELSE

5.1 Behandling af asylansøgninger

Da de overførte udlændinge, der befinder sig det dansk lejede fængsel i Kosovo, utvivlsomt er under dansk jurisdiktion, er Danmark forpligtet af *non-refoulement* forbuddet i artikel 3 i EMRK og i artikel 33 i Flygtningekonventionen.

Se herved også UNHCRs *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, hvori det anføres: “The ..UNHCR is of the view that the purpose, intent and meaning of Article 33(1) of the 1951 Convention are unambiguous and establish an obligation not to return a refugee or asylum-seeker to a country where he or she would be risk of persecution or other serious harm, which applies wherever a State exercises jurisdiction, including at the frontier, on the high seas or on the *territory of another State*.”⁴¹ (kursiv tilføjet).

Lovforslaget lægger i overensstemmelse hermed op til, at de overførte udlændinge kan søge om asyl og humanitær opholdstilladelse, mens de afsoner straf i fængslet i Kosovo. Sådanne ansøgninger vil blive behandlet i overensstemmelse med den normale asylprocedure i Danmark. Det foreslås, at personale fra Udlændingestyrelsen vil være til stede og sagsbehandle i fængslet, mens Flygtningenævnet vil behandle asylsagen i Danmark. Der lægges ikke op til, at Udlændingestyrelsen og Flygtningehjælpen skal kunne behandle asylansøgningen via telekommunikation med billede, idet det er vigtigt ift. troværdighedsvurderingen, at myndighederne har mulighed for at afholde fysiske møde med ansøgeren.

5.2 Varetægtsfængsling eller frihedsberøvelse i Kosovo efter endt afsoning

Det fremgår af lovforslaget, at de overførte indsatte i visse situationer vil skulle tilbageføres til Danmark efter endt afsoning i Kosovo:

⁴¹ UNHCRs *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, para. 24, tilgængelig på: <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf>

”Der vil være tilfælde, hvor udlændingen af forskellige årsager ikke kan udrejse fra eller udsendes af Kosovo. Det kan derfor være nødvendigt at tilbageføre udlændingen enten midlertidigt eller mere permanent til Danmark. Det kan f.eks. være udlændinge, der *ikke vil medvirke til hjemrejsen*, og som ikke kan tvangsmæssigt udsendes eller udlændinge, der efter endt afsoning er henvist til *tålt ophold* i Danmark. Det kan også være udlændinge, over for hvem en varetægtsfængsling efter hjemrejseloven ikke kan iværksættes eller opretholdes, f.eks. fordi der ikke er *reel udsigt til udsendelse*. Der kan ligeledes være tilfælde, hvor det af hensyn til rejserute, antallet af transiteringer mv. vurderes mest hensigtsmæssigt at tilbageføre udlændingen (kortvarigt) til Danmark med henblik på at effektuere udsendelsen herfra.”⁴² (kursiv tilføjet).

Det synes således forudsat i lovforslaget, at visse udlændinge efter endt afsoning af den idømte straf i fængslet i Kosovo vil blive varetægtsfængslet i Kosovo og dermed fortsat være fængslet i Kosovo. Det drejer sig bl.a. om overførte indsatte som afventer endelig afgørelse i deres asylsag (afsnit 10.1.) og om udlændinge, der afventer udsendelse (afsnit 10.2).

Der er således risiko for, at de overførte indsatte vil komme til at være fængslet i Kosovo i betydelig længere tid, end hvad der følger af den straffedom, de er idømt i Danmark.

5.2.1 Varetægtsfængsling af asylansøgere i Kosovo

Hvis en overført dansk indsat søger om asyl i fængslet i Kosovo, vil der kunne opstå en situation, hvor asylansøgningen ikke kan færdigbehandles, inden den pågældendes afsoning er afsluttet. Det vil fx kunne være tilfældet, hvis den indsatte først indgiver anmodning om asyl kort tid før afslutningen af afsoningen.

Det fremgår af § 14, stk. 2, i hjemrejseloven – som nærværende lovforslag sætter i kraft i Kosovo, jf. den foreslåede § 1 a til hjemrejseloven – at en udlænding, som har indgivet ansøgning om opholdstilladelse i medfør af udlændingelovens § 7, og som er udvist ved endelig dom efter udlændingelovens §§ 22-24, kan varetægtsfængsles med henblik på at sikre asylansøgerens udsendelse som følge af beslutningen om udvisning.

Det fremgår af lovforslaget, at: ”Det betyder også, at varetægtsfængsling efter hjemrejselovens § 14 med henblik på udsendelse vil kunne iværksættes efter fuldbyrdelsen af fængselsstraffen, såfremt betingelserne herfor er opfyldt, herunder at der er reel udsigt til udsendelse, og at *varetægtsfængslingen vil kunne ske i Kosovo*.”⁴³ (kursiv tilføjet).

⁴² Se de almindelige bemærkninger s. 62.

⁴³ Se de specielle bemærkninger s. 248.

Der lægges således op til, at overførte indsatte, der har afsonet deres straf i fængslet i Kosovo og som afventer endelig afgørelse i deres asylsag, vil kunne frihedsberøves i Kosovo.

Det fremgår af Rigsadvokatens meddelelse af 3. marts 2022 om *Udvisning og frakendelse af statsborgerskab ved dom*, at en udlænding kan varetægtsfængsles i længere tid i medfør af § 14, stk. 2, hvis asylsagen trækker ud:

*”Varetægtsfængslingen vil som udgangspunkt kunne opretholdes, indtil asylansøgningen er færdigbehandlet. Det gælder også i tilfælde, hvor asylsagsbehandlingen er længerevarende, og i tilfælde, hvor sagsbehandlingstiden – eller store dele heraf – beror på den pågældende asylansøger. Det fremgår dog af forarbejderne til den tidligere gældende bestemmelse i udlændingelovens § 35, at der skal være *proportionalitet mellem udvisningsgrundlaget* – det vil sige forbrydelsen, der ligger til grund for udvisningen – og *opretholdelsen af varetægtsfængslingen*. Jo alvorligere kriminalitet, der er årsag til udvisningen, desto længere vil varetægtsfængslingen kunne opretholdes.”*⁴⁴ (kursiv tilføjet).

Det følger af menneskeretlige standarder, at asylansøgere kun undtagelsesvist bør frihedsberøves. Når det i særlige situationer er nødvendigt, bør det ikke ske i et fængsel sammen med strafafsonere, eller undtagelsesvist i en særlig separat afdeling i fængslet.

Instituttet henviser herved til UNHCR, *Detention Guidelines fra 2012*, hvor det bl.a. anføres: “Detention of asylum-seekers for immigration-related reasons should not be punitive in nature. The use of prisons, jails, and facilities designed or operated as prisons or jails, should be avoided. If asylum-seekers are held in such facilities, they should be separated from the general prison population. Criminal standards (such as wearing prisoner uniforms or shackling) are not appropriate.”⁴⁵

Det gør sig også gældende for udvisningsdømte udlændinge, der har afsonet deres straf og afventer det endelige udfald af deres asylanmodning.

⁴⁴ Rigsadvokatens meddelelse af 3. marts 2022 om *Udvisning og frakendelse af statsborgerskab ved dom*, s. 34, tilgængelig på:

<https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2022/9260>

<https://www.retsinformation.dk/eli/retsinfo/2022/9260>

⁴⁵ UNHCR, *Detention Guidelines, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, para. 48 (iii), tilgængelig på:

<https://www.unhcr.org/publications/legal/505b10ee9/unhcr-detention-guidelines.html>

Overførte udlændinge, der har afsonet deres straf i fængslet i Kosovo og afventer udfaldet af deres asylsag, bør således som udgangspunkt ikke varetægtsfængsles i det dansk lejede fængsel i Kosovo.

- Institut for menneskerettigheder anbefaler, at det præciseres i lovforslaget, at det efter endt afsoning ikke er muligt at varetægtsfængsle indsatte – der har afsonet deres straf i Kosovo og afventer det endelige udfald af deres asylansøgning – i fængslet i Kosovo. De bør i stedet overføres til Danmark, indtil der foreligger en endelig afgørelse i deres asylsag.

5.2.2 Frihedsberøvelse i Kosovo med henblik udsendelse til hjemland

Det følger af § 16 i hjemrejseloven, at hvis andre foranstaltninger – herunder bl.a. deponering af pas, og melde- og opholdspligt, jf. §§ 11-13 i hjemrejseloven og § 34 i udlændingeloven – ikke er tilstrækkelige til at sikre mulighed for at udsende en udlænding, der ikke har ret til at opholde sig i landet, skal den pågældende så vidt muligt frihedsberøves. Det gælder også for udlændinge, der ikke samarbejder eller medvirker til udrejsen.

Det må antages, at § 16 finder anvendelse i fængslet i Kosovo, jf. den foreslåede § 1 a til hjemrejseloven, der fastslår, at hjemrejseloven finder anvendelse for overførte indsatte. Men det drøftes ikke i lovforslaget, hvordan bestemmelsen vil blive anvendt i praksis.

Det er således uklart, hvordan det sikres, at andre mindre indgribende foranstaltninger, herunder bl.a. deponering af pas, eller melde- eller opholdspligt vil blive anvendt i Kosovo, før der sker frihedsberøvelse. Det bemærkes herved, at dansk politi angiveligt ikke er til stede og kan udøve myndighed i Kosovo (bortset fra ift. Covid-19 mv. undersøgelse), samt at Danmark ikke – udover det lejede fængsel – har rådighed over et udrejsecenter eller andre faciliteter i Kosovo, hvor de berørte udlændinge kan pålægges fx opholds- og meldepligt.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Justitsministeriet nærmere præciserer i lovforslaget, hvordan § 16 i hjemrejseloven i praksis vil blive anvendt i Kosovo, herunder brugen af mindre indgribende foranstaltninger.

5.3 Udvidede magtbeføjelser til kriminalforsorgen i Kosovo ift. asylsagsbehandling og udrejse fra Kosovo

Kriminalforsorgens nuværende magtanvendelse er reguleret i § 62 i straffuldbyrdelsesloven. Det fremgår af § 62, stk. 1, at kriminalforsorgen kan anvende magt i tre situationer (de tre indikationsgrunde), hvis det er *nødvendigt* for *i)* at afværge truende vold og forhindre selvskade; *ii)* hindre undvigelse; og *iii)* for at gennemtvinge en påbudt foranstaltning, når øjeblikkelig gennemførelse af den er nødvendig, og den indsatte afviser at følge personalets anvisninger herom.

Videre fremgår det af § 62, stk. 2, hvilke magtmidler, kriminalforsorgen kan anvende, herunder greb, skjold, stav, peberspray og tåregas. Det fremgår endvidere af § 62, stk. 3 og 4, at magtanvendelse skal være *skånsom* og *proportional*. Der skal foretages lægetilsyn efter magtanvendelse, hvis mistanke om sygdom eller tilskadekomst, eller hvis den indsatte anmoder om lægehjælp.

Efter nærværende lovforslag tillægges kriminalforsorgen, herunder også kosovarisk fængselsbetjente, imidlertid yderligere magtbeføjelser. Det sker på to områder, hvor kriminalforsorgen ikke har hjemmel til at anvende magt efter den eksisterende § 62 i straffuldbyrdelsesloven.

For det *første* lægger lovforslaget med den foreslåede § 48, stk. 5, i udlændingeloven op til, at kriminalforsorgen om nødvendigt kan anvende "den fornødne magt" ved bistand til optagelse af fingeraftryk og personfotografi ifm. asylansøgninger.

Det anføres i lovforslaget, at: "Den foreslåedes bestemmelses 2. pkt. medfører, at kriminalforsorgen ved varetagelsen af opgaver efter 1. pkt., hvis andet ikke er muligt, vil kunne anvende *den fornødne magt, herunder fysisk fastholdelse*. Idet Udlændingestyrelsen og Hjemrejsestyrelsen ikke har mulighed for at anvende magt i deres varetagelse af opgaver, forudsættes det i øvrigt, at kriminalforsorgen vil kunne bistå udlændingemyndighederne, såfremt det i forbindelse med udlændingemyndighedernes optagelse af fingeraftryk og personfotografi skulle blive nødvendigt."⁴⁶ (kursiv tilføjet).

For det *andet* lægger lovforslaget med den foreslåede § 21, stk. 6, op til, at kriminalforsorgen "om nødvendigt kan anvende den fornødne magt" mod indsatte ift. varetagelse af opgaver efter hjemrejseloven.

Det fremgår i lovforslaget, at: "Det er imidlertid i hjemrejseloven forudsat, at det er politiet, der bistår Hjemrejsestyrelsen ved varetagelse af opgaver, der indebærer anvendelse af tvang eller magtanvendelse. Det bør derfor klart fremgå, at kriminalforsorgen kan varetage sådanne opgaver.

Forslaget indebærer, at kriminalforsorgens ansatte i Kosovo vil kunne bistå Hjemrejsestyrelsen ved opgaver efter hjemrejseloven, der *indebærer anvendelse af tvang eller magtanvendelse*.

Kriminalforsorgen vil således kunne bistå Hjemrejsestyrelsen ved transport af "*frihedsberøvede udlændinge på kosovarisk territorium, ved ransagning og beslaglæggelse af genstande samt bistand til effektivering af tvangsfremstillinger for hjemlandets myndigheder mv., der foregår i Kosovo ved anvendelse af videoudstyr*."⁴⁷ (kursiv tilføjet).

Det må forventes, at kriminalforsorgen regelmæssigt vil kunne få behov for at anvende magt efter de to foreslåede bestemmelser, herunder ikke mindst ifm. transport af indsatte fra det lejede fængsel til lufthavnen i Kosovo med

⁴⁶ Se de specielle bemærkninger s. 240.

⁴⁷ Se de specielle bemærkninger s. 251.

henblik på tvungen ledsaget udsendelse (dansk politi er ansvarlig for den ledsagede udsendelse fra lufthavnen i Kosovo til hjemlandet).

Betingelserne for at kriminalforsorgen kan anvende magt ifm. den normale opgavevaretagelse efter § 62 i straffuldbyrdelsesloven er som beskrevet indledningsvist nøje præciseret og kvalificeret i § 62 i straffuldbyrdelsesloven, herunder indikationsgrundene, tilladte magtmidler, samt krav om at magtanvendelsen er nødvendig, skånsom og proportional.

Modsat lægger lovforslaget op til, at kriminalforsorgen – uden nærmere præciseringer eller kvalifikation – kan anvende magt i de to situationer, hvis det er ”nødvendigt”. Hverken indikationsgrunde, tilladte magtmidler, eller krav om at magtanvendelsen er nødvendig, skånsom og proportional fremgår af lovforslaget.

Efter instituttets opfattelse bør kriminalforsorgen i Kosovo, herunder kosovariske fængselsbetjente, ikke overlades en så upræcis og ukvalificeret beføjelse til at anvende magt i de to nævnte situationer. Særligt ikke på et område, hvor det må forventes, at der ofte kan blive brug for at anvende magt.

Instituttet bemærker herved, at når *politiet i Danmark* bistår hjemrejsestyrelsen sker det iht. til kapitel 4 i politiloven om politiets anvendelse af magt,⁴⁸ hvor det præciseres, hvornår politiet kan anvende magt (indikationsgrundene), hvilke magtmidler politiet kan bruge, at magtanvendelsen skal være nødvendig, proportional, skånsom og forsvarlig.

Det følger endvidere af praksis fra EMD vedrørende artikel 3 og 8, at der skal være præcise, klare og tilgængelige regler for politiets og andre myndigheders magtanvendelse.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Justitsministeriet nærmere præciserer og kvalificerer hjemmelsgrundlaget for kriminalforsorgens brug af magt i de to omhandlede situationer, herunder bl.a. hvornår der kan anvendes magt (indikationsgrundene), hvilke magtmidler, og krav om nødvendighed, skånsomhed og proportionalitet mv.

6. MONITORERING AF FORHOLDENE I FÆNGSLET

6.1 Uafhængig monitorering af forhold for de overførte indsatte

Det fremgår af lovforslaget, at: ”Aftalepartierne er desuden enige om, at Folketingets Ombudsmands tilsyn og behandling af klager også skal gælde for udvisningsdømte i det fængsel, der lejes i udlandet, på samme måde som for udvisningsdømte i fængsler i Danmark.”⁴⁹

⁴⁸ Jf. s. 12 i Ombudsmandens rapport nævnt i note 3 ovenfor.

⁴⁹ Se de almindelige bemærkninger s. 22.

Instituttet bemærker for det *første*, det grundlæggende er regeringens ansvar, at forholdene for det overførte indsatte lever op til Danmarks menneskeretlige forpligtelser, herunder at monitorere at det er tilfældet. Et uafhængigt monitoreringsorgan kan supplere – men ikke erstatte – de danske myndigheders, herunder Justitsministeriets, løbende monitorering af forholdene.

For det *andet* bemærker instituttet, at der opstår en række juridiske og praktiske spørgsmål ift. gennemførelsen af Folketingets Ombudsmands og den danske nationale besøgsmechanismes (NPM) monitorering af forholdene for de overførte indsatte i Kosovo. Det drejer sig bl.a., om NPMen kan gennemføre uanmeldte besøg; NPMs uhindrede adgang til oplysninger, indsatte og faciliteter i fængslet, sprogproblemer, om NPMen både skal rapportere til danske og kosovariske myndigheder; om den kosovariske NPM skal gennemføre besøg til fængslet, mv.

Forhold som slet ikke belyses i nærværende lovforslag.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at Justitsministeriet sikrer, at der i såvel traktatgrundlaget som i det danske retlige grundlag er taget stilling til den række retlige og praktiske spørgsmål, der opstår ifm. gennemførelse af Folketingets Ombudsmands (NPM'en) tilsynsbesøg til fængslet i Kosovo.

6.2 Uafhængig monitorering af ledsagede udsendelser fra Kosovo

Det fremgår af lovforslaget, at: "Det vil være [dansk] politi, der bistår Hjemrejsestyrelsen ved ledsagede udsendelser, herunder ved vurdering af sikkerhedsmæssige spørgsmål i forbindelse med en ledsaget udsendelse, udfærdigelse af en sikkerhedsvurdering, samt fysisk ledsagelse under udsendelsen."⁵⁰

Det er således kosovarisk politi, der ledsager den indsatte fra fængslet til lufthavnen i Kosovo, hvorefter dansk politi vil være ansvarlig for gennemførelsen af den tvungne ledsagede udsendelse til hjemlandet.

Folketingets Ombudsmand fører tilsyn med tvangsmæssige udsendelser fra Danmark, der finder sted på baggrund af afgørelser om tilbagesendelse i EU udsendelsesdirektivets forstand. Det omfatter tvangsmæssige udsendelser af tredjelandstatsborgere, der finder sted på baggrund af afgørelser eller beslutninger omfattet af udlændingelovens § 33, stk. 1, hvori der er fastsat en udrejsefrist.

Udsendelsesdirektivet omfatter som udgangspunkt såvel udsendelse af afviste asylansøgere og andre udlændinge uden lovligt ophold, herunder udvisningsdømte udlændinge. Danmark har dog i forbindelse med gennemførelsen af direktivet i dansk ret taget forbehold vedrørende

⁵⁰ Se de almindelige bemærkninger s. 66.

anvendelse af direktivets regler på udsendelse af udvisningsdømte udlændinge, og udsendelsesdirektivet finder derfor ikke anvendelse for denne gruppe af udlændinge.

Det betyder, at Folketingets Ombudsmand ikke fører tilsyn med tvangsmæssig ledsaget udsendelse af udvisningsdømte udlændinge.

Henset til at det er sværere at planlægge, gennemføre og monitorere en ledsaget tvangsmæssig udsendelse fra et andet land end fra Danmark, bør der efter instituttets opfattelse være et stikprøvemæssigt uafhængigt tilsyn med ledsaget tvangsmæssig udsendelse af overførte udviste udlændige fra fængslet i Kosovo til deres hjemland.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at der etableres et uafhængigt tilsyn med dansk politis tvangsmæssige ledsagede udsendelse af udlændinge fra fængslet i Kosovo til hjemlandet.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at det sikres, at reglerne i EU's udsendelsesdirektiv, som er gennemført i dansk ret, bliver overholdt ifm. udsendelse fra Kosovo til hjemland.

Der henvises til ministeriets sagsnummer: 2021-4000-0200.

Med venlig hilsen

Louise Holck
DIREKTØR

Peter Vedel Kessing
SENIORFORSKER