



## INSTITUT FOR MENNESKERETTIGHEDER

### NOTAT

#### vedrørende

#### **Integrationsministeriets udkast til forslag til lov om ændring af udlændingeloven (Tilknytning til Eurodacforordningen og Dublinforordningen på mellemstatsligt grundlag m.v.)**

#### **Konklusion**

*Institut for Menneskerettigheder har noteret sig, at ligesom tilfældet er med den tilsvarende bestemmelse i Dublin-konventionens art. 12, giver Dublin-forordningens art. 4, stk. 4, ingen mening, samt at samme forordnings art. 20 er udformet på en måde, der fratager reglen ethvert forståeligt indhold. Med hensyn til implementeringen er det efter Instituttets vurdering tvivlsomt, om den foreslåede ordning med forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen ikke vil være omfattet af Grundlovens § 20. Instituttet finder endvidere, at de afgørelser, der træffes med henvisning til art. 4, stk. 4, af både lovtekniske, retssikkerhedsmæssige og menneskeretlige hensyn bør benævnes "returnering". For så vidt angår implementeringen af Eurodac-forordningen anbefaler Instituttet, at det overvejes at indføre en egentlig klageadgang for de udlændinge, hvis fingeraftryk m.v. videregives til den centrale Eurodac-enhed.*

#### **1. Baggrund**

Ved skrivelse af 20. september samt ved mail af 21. september 2004 fremsendte Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration (Integrationsministeriet) udkast til forslag til lov om ændring af udlændingeloven (Tilknytning til Eurodacforordningen og Dublinforordningen på mellemstatsligt grundlag m.v.) med anmodning om Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger hertil senest den 1. oktober 2004. At der netop er tale om (alene) et udkast, illustreres af, at det – ud over et betragteligt antal tekniske og redaktionelle skavanker – er skæmmet af en række meningsforstyrrende fejl og mangler. Et enkelt eksempel er omtalt nedenfor i afsnit 2.1.

Henset til, at der er tale om et ganske omfattende udkast (62 sider – tæt beskrevne med usædvanligt små typer – samt bilag) med et relativt kompliceret indhold sammenholdt med den noget utilfredsstillende korte tidsfrist, de hørte instanser har fået tilstået til at kommentere udkastet, har Instituttet fundet det nødvendigt at koncentrere indsatsen på få udvalgte elementer.

#### **2. Generelt om udkastet**

Med vedtagelsen af (udkastet til) forslag om ændring af udlændingeloven giver Folketinget sit samtykke til, at regeringen på Danmarks vegne godkender aftalen om dansk tilknytning til Eurodac- og Dublin-forordningerne på mellemstatsligt grundlag, jf. Grundlovens § 19. Desuden tilsigter den kommende lovændring at sikre, at det nationalretlige lovgivningsmæssige grundlag er tilvejebragt på tidspunktet for Rådets – forventeligt snarlige – beslutning om godkendelse af parallelaftalen



mellem Danmark og EF om dansk tilslutning til og deltagelse i de to forordninger. På den baggrund har Institutet – bortset fra et par undtagelser, se nedenfor i afsnit 2.1 – ikke fundet anledning til at kommentere de pågældende instrumenters substantielle indhold, men i stedet valgt at begrænse sig til at fokusere på en række udvalgte implementeringsmæssige aspekter.

Det skal i øvrigt bemærkes, at det foreliggende udkast – i modsætning til den positive tradition, der gennem de senere år er opstået i forbindelse med udarbejdelse af (udkast til) lovforslag inden for det udlændingeretlige område – beklageligvis ikke rummer et selvstændigt afsnit om forholdet til (menneskeretlige) internationale konventioner.

### *2.1. Særligt om Dublin-forordningens art. 4 og 20*

Dublin-forordningens art. 4, stk. 4, 1. led, 1. pkt., lyder som følger: ”Indgives en ansøgning til de kompetente myndigheder i en medlemsstat af en *ansøger*, der befinder sig på en anden medlemsstats område, påhviler afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, den medlemsstat, på hvis område *asylansøgeren* befinder sig” (fremhævet her). I forordningens art. 2, litra d), defineres en ”ansøger” eller – synonymt hermed – en ”asylansøger” som en ”tredjelandsborger”, jf. litra a), der *har* indgivet en endnu ikke færdigbehandlet asylansøgning (fremhævet her).

Som art. 4, stk. 4, er udformet, giver reglen ingen mening. Kun såfremt begrebet ”tredjelandsborger” havde været anvendt frem for ”ansøger” og ”asylansøger”, ville bestemmelsen have haft et reelt retligt indhold. Der kan i det hele henvises til (tidligere) Det Danske Center for Menneskerettigheders notat af 28. januar 1999, hvor nøjagtigt den samme problemstilling vedrørende Dublin-konventionens art. 12 er behandlet under overskriften ”Art. 12’s personelle rækkevidde”. Notatet, der blev fremsendt til (dengang) Indenrigsministeriet ved skrivelse af samme dato, vedlægges til orientering. Institutet har noteret sig, at forordningens koncipister tilsyneladende har overset, at formuleringen af art. 4, stk. 4, der fremstår som en på det nærmeste ordret afskrift af art. 12 i den mere en fjorten år gamle Dublin-konvention, efterlader bestemmelsen ganske uforståelig.

Også forordningens art. 20 er udformet på en måde, der kun kan give anledning til forvirring. Således anvendes begrebet ”overførsel” i stk. 1, litra d), 2. pkt., i stk. 1, litra e), 2. og 4. pkt., samt i stk. 2, 1. og 2. pkt., hvor den retmæssige term ville være ”tilbageførsel” som reciprok afgørelsestype til ”tilbagetagelse”, jf. herved ”hovedet” i art. 20, stk. 1. Denne ukorrekte sprogbrug i art. 20 er formentlig årsagen til, at afgørelsestypen ”overførsel” fejlagtigt er benyttet som modstykke til ”tilbagetagelse” ikke mindre end otte steder i udkastets afsnit 3.2.4.2 (s. 29-31). En sådan begrebsanvendelse fratager såvel forordningsbestemmelsen som udkastets bemærkninger hertil ethvert meningsfuldt indhold.

### **3. Forholdet til Grundlovens § 20**

I udkastets s. 45 redegøres for Integrationsministeriets overvejelser om, hvorvidt de i parallelaftalens art. 6 indeholdte bestemmelser om Danmarks adgang eller pligt til efter omstændighederne at forelægge spørgsmål om gyldigheden eller fortolkningen af parallelaftalen (og herunder bestemmelserne i Eurodac- og Dublin-forordningerne) for EF-Domstolen (EFD) i form af et præjudicielt søgsmål vil være omfattet af Grundlovens § 20. Og det konkluderes, at dette må antages ikke at være tilfældet.



Instituttet finder, at denne problemstilling bør underkastes en nøjere analyse.

Således anføres det i udkastet, s. 45, 2. afsnit, i relation til parallelaftalens art. 6, stk. 1, at en afgørelse af et fortolkningsspørgsmål forelagt EFD af en dansk domstol ”vil være bindende, men den endelige afgørelse i den sag, der har givet anledning til det præjudicielle spørgsmål, skal træffes af den danske domstol. Denne præjudicielle ordning findes ikke at være omfattet af grundlovens § 20.” Og så henvises der i øvrigt til en tilsvarende problemstilling i forbindelse med implementeringen af Europol-konventionen.

Et sådant præjudicielt spørgsmål vil vel typisk dreje sig om den *abstrakte fortolkning* af en bestemmelse i en af de to forordninger. Henset til, at de nationale domstole er retligt forpligtede til at lægge denne fortolkning til grund, må EFD’s afgørelse i så henseende vel anses for nøjagtig lige så ”endelig” som den ”endelige” danske afgørelse. Og selv om sidstnævnte rigtigt nok ”skal træffes af den danske domstol”, vil EFD’s fortolkning formentlig i de allerfleste tilfælde være direkte styrende for den *konkrete subsumption* og dermed for sagens udfald. Det vil med andre ord sige, at sagens resultat *reelt* vil være dikteret af EFD’s præjudicielle afgørelse.

Instituttet finder således ikke at kunne afvise, at der herved i realiteten vil blive tale om overladelse af ”beføjelser” – *in casu* dømmende myndighed – til EF i Grundlovens § 20’s forstand.

#### **4. Implementeringen af Eurodac-forordningen**

##### *4.1. Kompetence- og klageregler*

Instituttet finder, at der hersker nogen uklarhed om visse kompetence- og klageregler i relation til implementeringen af Eurodac-forordningen.

For så vidt angår *optagelse* af fingeraftryk, jf. (såvel den nugældende som den ved implementeringen af Eurodac-forordningen ændrede affattelse af) Udl. § 40 a, stk. 1 og 2, følger det udtrykkeligt af § 48, 2. pkt., at afgørelse herom kan træffes af Rigspolitechefen, vedkommende politimester eller politidirektøren. I henhold til § 48, 4. pkt., kan sådanne afgørelser påklages til Integrationsministeriet.

Anderledes forholder det sig for så vidt angår *videregivelse* ikke blot af fingeraftryk, men også af en række yderligere personfølsomme oplysninger til den centrale Eurodac-enhed, jf. de foreslåede regler i Udl. § 58 i, stk. 1-4. Ifølge disse er alene Rigspolitechefen den kompetente instans. En enkelt bestemmelse er af fakultativ karakter, jf. stk. 1, 2. pkt., mens de øvrige fremstår som obligatoriske regler.

Det er Instituttets vurdering, at videregivelse af fingeraftryk sammen med adskillige andre personfølsomme oplysninger udgør en mindst lige så indgribende foranstaltning som (den blotte) optagelse af fingeraftryk. Der foreligger efter Instituttets opfattelse ingen saglige hensyn, der kan begrunde, at der til beslutninger om sådanne videregivelser ikke (også) knyttes en mulighed for at kunne klage til en højere instans. Integrationsministeriet kunne være et nærliggende, naturligt bud herpå, jf. om § 48, 4. pkt., ovenfor.

På den baggrund skal Instituttet anbefale, at det af retssikkerhedsmæssige hensyn overvejes at indføre en adgang til at påklage beslutninger om videregivelse af fingeraftryk m.v. Det forhold, at Datatilsynet efter den foreslåede bestemmelse i § 58 c, stk. 3, skal føre ”tilsyn med behandlingen og



anvendelsen af de oplysninger, der er videregivet og modtaget efter reglerne i Eurodacforordningen”, kan selvsagt ikke erstatte en egentlig individuel klageadgang.

#### *4.2. Forholdet til EMRK m.v.*

Eurodac-forordningens art. 4, stk. 1, og art. 8, stk. 1, foreskriver, at de nationale procedurer for optagelse af fingeraftryk fastlægges i overensstemmelse med de beskyttelsesforanstaltninger, som er fastlagt i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) og FN's Børnekonventionen. I udkastets side s. 9, henholdsvis s. 11, er det anført, at disse to instrumenter er tiltrådt af Danmark (og de øvrige EU-lande). Dette er imidlertid ikke i sig selv nogen garanti for, at de to konventioner bliver respekteret i praksis. Instituttet havde derfor gerne set, hvad man fra Integrationsministeriets side konkret måtte have gjort sig af overvejelser herom.

Inden for de givne rammer har det ikke været muligt for Instituttet at foretage en tilbundsående analyse af, hvorvidt udkastet er udformet på en måde, der effektivt forebygger krænkelse af de to konventioner. Instituttet må derfor for indeværende indskrænke sig til at forudsætte, at den danske procedure administreres på en sådan måde, at konventionsbrud undgås, men forbeholder sig i øvrigt retten til ved en senere lejlighed – evt. i forbindelse med fremkomsten af det egentlige lovforslag – at kommentere dette aspekt mere indgående.

## **5. Implementeringen af Dublin-forordningen**

### *5.1. De bilaterale sær aftaler*

Instituttet havde fundet det ønskeligt, om udkastet indeholdt oplysninger vedrørende den videre skæbne for de to bilaterale sær aftaler, der med henvisning til Dublin-konventionens art. 12 som det formelle folkeretlige grundlag er indgået mellem Danmark og Sverige, henholdsvis Tyskland, når Dublin-forordningens bestemmelser træder i kraft.

### *5.2. Den anvendte terminologi*

På samme måde, som det er tilfældet med Dublin-konventionen, og når bortses fra den åbenlyst ukorrekte udformning af bestemmelsen i Dublin-forordningens art. 20, jf. ovenfor i afsnit 2.1, udgør afgørelsestypen ”overtagelse” den reciprokke kategori i forhold til ”overførsel” i forordningen, jf. herved udtrykkeligt art. 19, stk. 1, ligesom ”tilbage tagelse” modsvares af ”tilbageførsel”.

Samme terminologi anvendes i de til Udl. § 29 a knyttede (og ved udkastet opretholdte) processuelle bestemmelser i § 48 a, bl.a. stk. 1, om udlændinge, der har indgivet en asylansøgning her i landet (”overførsel eller tilbageførsel efter reglerne i kapitel 5 a”, dvs. § 29 a), og den reciprokke bestemmelse i § 48 b vedrørende udlændinge, som et andet EU-land finder skal sendes til Danmark (”overtage, tilbage tage (...) efter reglerne i kapitel 5 a”).

Den type afgørelser, der træffes i medfør af forordningens art. 4, stk. 4, repræsenterer en helt selvstændig kategori, som af koncipisterne ikke har fået sin egen benævnelse. Dette gælder også i relation til den tilsvarende bestemmelse i Dublin-konventionens art. 12.

I (såvel den nugældende som den foreslåede ændrede affattelse af) Udl. § 29 a, stk. 1, betegnes denne type afgørelser som ”afvisning”. Samme begreb anvendes i § 48 a, stk. 1 (”afvisning (...) efter reglerne i kapitel 5 a”). I § 48 b betegnes den reciprokke afgørelsestype som ”modtagelse” (”modtage (...) efter reglerne i kapitel 5 a”).



(Tidligere) Det Danske Center for Menneskerettigheder har for mere end fire år siden påpeget, at anvendelsen af betegnelsen ”afvisning” i denne sammenhæng er yderst uhensigtsmæssig, se således afsnit 2.2.1 i Centrets notat vedrørende forslag til ændring af udlændingeloven af 31. marts 2000 (høringssvar over udkast til, hvad der senere blev fremsat som lovforslag nr. L 264/1999-2000 og vedtaget som lov nr. 425 af 31. maj 2000). Notatet er vedlagt til orientering.

De afgørelser, der træffes i henhold til (tidligere art. 12 i konventionen, nu) forordningens art. 4, stk. 4, har intet til fælles med de kategorier af afgørelser, der traditionelt er gået under betegnelsen ”afvisning” i henhold til reglerne herom i Udl. kap. 5, jf. § 28. Disse afgørelser er alle af ”negativ” karakter i den forstand, at de (alene) betyder, at den pågældende udlænding nægtes indrejse. I modsætning hertil er afgørelser truffet med henvisning til forordningens art. 4, art. 4, af mere ”positiv” art forstået på den måde, at den pågældende skal tilbage til et nærmere specificeret ”Dublin-land” (et EU-land eller et tredjeland, der har indgået en associeringsaftale med EU), som efter forordningen – og modsat de klassiske afvisninger – er retligt forpligtet til at lade den pågældende indrejse med henblik på, at Dublin-proceduren kan iværksættes dér. Nægtelse af indrejse i Danmark fremstår i den forbindelse mest som en *afledt* virkning heraf og er ikke – som det ellers er tilfældet med afvisning i traditionel forstand – et resultat af, at den pågældende ikke opfylder de almindelige indrejsebetingelser, jf. § 28. Hvorvidt dette er tilfældet eller ej, er ganske uden betydning for, om der kan eller skal træffes afgørelse med henvisning til forordningens art. 4, stk. 4.

At benævne denne type afgørelser ”afvisning” kan kun tjene til at skabe forvirring. For så vidt illustreres dette på ganske overbevisende måde ved Eurodac-konventionens art. 8, stk. 1, hvorefter der efter nogle nærmere angivne kriterier skal optages fingeraftryk af udlændinge, der søger indrejse fra et tredjeland, ”og som ikke afvises”, se hertil udkastet, s. 10-11. Selv om det af konteksten vel nok kan udledes, at der hermed sigtes til afvisning til et tredjeland, smh. i dansk ret Udl. § 28, er ordlyden langt fra entydig.

Instituttet så gerne, at Integrationsministeriet i forbindelse med den forestående revision af det foreliggende udkast overvejede at erstatte begrebet ”afvisning” med det langt mere retvisende udtryk ”returnering” om de afgørelser, der bliver truffet med henvisning til Dublin-forordningens art. 4, stk. 4. Fordelene herved er efter Instituttets vurdering indlysende:

Dels vil en sådan ændring skabe en helt entydig terminologi og forebygge enhver form for retlig uklarhed med hensyn til, om der er tale om en ”traditionel” afvisning eller en ”Dublin-afvisning”. Og dels – og nok så væsentligt – vil der hermed blive skabt en fuldendt symmetri i begrebsapparatet: ”Overtagelse” modsvares af ”overførsel”, ”tilbagetagelse” af ”tilbageførsel” og ”modtagelse” af ”returnering”.

Men ikke kun i relation til Udl.’s materielle og processuelle regler om Dublin-proceduren vil en sådan ændret begrebsanvendelse være en gevinst. Også med hensyn til bestemmelserne i bl.a. §§ 34 og 36 om diverse tvangsmæssige foranstaltninger, henholdsvis administrative frihedsberøvelser – for nu blot at nævne to blandt adskillige eksempler – vil det være en åbenbar fordel, om regelgrundlaget blev sprogligt afklaret.

Når det i § 36, stk. 1, 1. pkt. anføres, at politiet kan beslutte at frihedsberøve en udlænding ”for at sikre muligheden for afvisning (...)”, er det jo ganske usikkert, om der herved tænkes på afvisning efter § 28 og/eller ”Dublin-afvisning” i henhold til § 29 a. Retstilstanden er således efter lovtæksten



ganske uforudsigelig. Og man skal faktisk dybt ned i forarbejderne til lovforslag nr. L 264/1999-2000 for at kunne fastslå, at § 36, stk. 1, 1. pkt., kan danne grundlag for at iværksætte en frihedsberøvelse for at sikre udlændingens tilstedeværelse i begge situationer. Begrebet afvisning optræder således i lovtæksten som fællesbetegnelse for to kategorier af afgørelser, der indholdsmæssigt intet har med hinanden at gøre. Indførelse af termen ”returnering” for den type afgørelser, der træffes med henvisning til Dublin-forordningens art. 4, stk. 4, vil dermed forbedre muligheden for at forudse individets retsposition – og dermed retssikkerheden i bred forstand – markant.

Det skal bemærkes, at sammen med kravet om et (rimeligt klart) *hjemmelsgrundlag*, der særligt for så vidt angår frihedsberøvelser er skærpet efter (bl.a.) EMRK art. 5, og kravet om *tilgængelighed*, indgår netop også kravet om *forudsigelighed* som elementer i, hvad der i relation til EMRK normalt betegnes som ”legalitetskravet” – et krav, der i EMRK-regi anses for at udgøre en basal retsgaranti. Også respekten for dette princip taler efter Instituttets opfattelse for, at terminologien afklares efter de her foreslåede retningslinier.

Det er således Instituttets opfattelse, at ikke alene rent lovtekniske, men også retssikkerhedsmæssige og menneskeretlige hensyn med styrke taler for indførelsen af termen ”returnering”.

Et helt andet spørgsmål er, hvorvidt der efter afskaffelsen af reglen om de såkaldte ”ambassadeansøgninger” i Udl. § 7, stk 4, i praksis overhovedet kan tænkes at blive truffet afgørelser med henvisning til forordningens art. 4, stk. 4, såfremt bestemmelsen efterleves strikt efter dens ordlyd, hvilket Instituttet selvsagt går ud fra som givet bliver tilfældet.

Om bestemmelsens anvendelsesområde hedder det i udkastet, s. 19-20: ”En asylansøger, der indgiver ansøgning om asyl ved en medlemsstats grænser til andre medlemsstater, vil således kunne afvises (...) ved indrejsen med henblik på, at den medlemsstat, asylansøgeren befinder sig i”, indleder Dublin-proceduren. Som bestemmelsen er formuleret, er det – ud over kravet om, at udlændingen skal befinde sig i én medlemsstat (f.eks. Tyskland) – udtrykkeligt en betingelse, at ansøgningen indgives til den anden medlemsstats (f.eks. Danmarks) *kompetente myndigheder*.

Men med Schengen-samarbejdets iværksættelse blev grænsekontrollen som bekendt afskaffet Schengen-landene imellem (bortset fra i helt ekstraordinære situationer, hvor kontrollen i henhold til Schengen-regelsættet kan indføres for en kortere periode). Så i virkelighedens verden vil der derfor (typisk) slet ikke være nogen repræsentanter for den kompetente myndighed (for Danmarks vedkommende formelt Udlændingestyrelsen, jf. Udl. § 46, stk. 1, eller – på vegne af styrelsen – dansk politi) og formentlig ej heller andre myndighedspersoner til stede til at tage imod en udlændings asylansøgning ved selve grænsen.

Anvendelsesområdet for forordningens art. 4, stk. 4, nærmer sig det fiktive, og den ovenfor citerede passus fra udkastets s. 19-20 må betegnes som noget upræcis.

Kim U. Kjær, den 4. oktober 2004