



Justitsministeriet
Lovafdelingen

RETSUDVALGET
Alm. del - bilag

Retsudvalget
(Alm. del - bilag 986)
diverse
(Offentligt)

Folketinget
Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K.

Dato: **15 JULI 2004**
Kontor: **Menneskeretsenheden**
Sagsnr.: **2004-792-0861**
Dok.: **DB021512**
+ bilag

Afsendt med
E-Post 15/7-04

MODTAGET

16 JULI 2004
1436
Deri Centrale Indlevering

Vedlagt fremsendes i 5 eksemplarer endelig besvarelse af spørgsmål nr. 209 af 26. april 2004 fra Folketingets Retsudvalg (Alm. del - bilag 720).

Lene Espersen

Nina Holst-Christensen



Justitsministeriet

Lovafdelingen

Kontor: Menneskeretsenheden
Sagsnr.: 2004-792-0861
Dok.: DBO21510

Endelig besvarelse af spørgsmål nr. 209 af 26. april 2004 fra Folketingets Retsudvalg (Alm. del - bilag 720).

Spørgsmål nr. 209:

"Ministeren bedes kommentere henvendelsen af 22. marts 2004 fra Jonas Christoffersen, Københavns Universitet, jf. alm. Del - bilag 625."

Svar:

Til brug for besvarelsen af spørgsmålet har Justitsministeriet indhentet en udtalelse fra Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, der har oplyst følgende:

"Adjunkt, cand. jur. Jonas Christoffersen har til orientering sendt Folketingets Retsudvalg sin artikel om "Domstolsprøvelse i terrørsager mv." optrykt i UfR 2004.B97. I artiklen rejser Jonas Christoffersen spørgsmål om, hvorvidt udlændingelovens § 45 b er forenelig med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Efter udlændingelovens § 45 b vurderer integrationsministeren - til brug for behandlingen af en udlændingesag - på baggrund af en indstilling fra justitsministeren, om en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed. Integrationsministeren kan endvidere på baggrund af en indstilling fra justitsministeren bestemme, at de oplysninger, der ligger til grund for denne sikkerhedsvurdering, ikke kan videregives til den pågældende udlænding og til udlændingemyndighederne.

Jonas Christoffersen foretager i artiklen en gennemgang af ordningen og sammenholder den med konventionen, således som den fortolkes af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, herunder navnlig i dommen Al-Nashif mod Bulgarien (dom af 20. juni 2002).

Jonas Christoffersen anfører bl.a., at såfremt det kommer på tale at anvende bestemmelsen i udlændingelovens § 45 b, vil de danske domstole blive stillet i et ubehageligt dilemma, fordi de skal vælge mellem på den ene side at foretage en selvstændig prøvelse af integrationsministerens sikkerhedsvurdering og de deraf følgende forvaltningsafgørelser, som f.eks. afslag på asyl, og på den anden side respektere behovet for fortrolighed omkring afgørelsesgrundlaget i så alvorlige sager som sager om statens sikkerhed.

Jonas Christoffersen finder bl.a., at en anvendelse af bestemmelsen i udlændingelovens § 45 b vil kunne krænke Menneskerettighedskonventionens artikel 13 i det omfang, fortrolighed omkring grundlaget for sikkerhedsvurderingen er til hinder for en uafhængig prøvelse af de afgørelser, der træffes.

Udlændingelovens § 45 b blev indført ved lov nr. 365 af 6. juni 2002 om ændring af udlændingeloven (Initiativer mod terrorisme m.v. – opfølgning på FN's Sikkerhedsråds resolution nr. 1373 af 28. september 2001 om bekæmpelse af terrorisme).

Efter udlændingelovens § 45 b, stk. 1, vurderer integrationsministeren på baggrund af en indstilling fra justitsministeren – til brug for behandlingen af en sag efter udlændingeloven – om en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed. Denne vurdering lægges til grund ved udlændingemyndighedernes afgørelse af sagen, jf. § 45 b, stk. 1, 2. pkt. Vurderingen får således den betydning for udlændingemyndighedernes afgørelse, at myndighederne ikke skal foretage en selvstændig vurdering af spørgsmålet om, hvorvidt en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed.

En vurdering af, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, indebærer, at udlændingen ikke kan meddeles opholdstilladelse, jf. udlændingelovens § 10, stk. 1, nr. 1. En sådan vurdering indebærer endvidere, at en udlænding som udgangspunkt ikke meddeles visum, at en udlændings opholdstilladelse som udgangspunkt inddrages, jf. udlændingelovens § 19, stk. 2, nr. 2, og at en udlænding som udgangspunkt udvises af landet, jf. udlændingelovens § 25. En afgørelse om, at en udlænding ikke kan meddeles opholdstilladelse, at en udlændings opholdstilladelse inddrages, eller at en udlænding udvises af landet på grund af fare for statens sikkerhed, indebærer dog ikke nødvendigvis, at udlændingen kan udsendes af landet, jf. herved refoulementsforbudet i udlændingelovens § 31.

Efter udlændingelovens § 45 b, stk. 2, 1. pkt., kan integrationsministeren på baggrund af en indstilling fra justitsministeren bestemme, at de oplysninger, der har ført til vurderingen efter § 45 b, stk. 1, af, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den udlænding, vurderingen angår. I de tilfælde, hvor integrationsministeren på baggrund af en indstilling fra justitsministeren træffer en sådan bestemmelse, skal begrundelsen for afgørelsen efter udlændingeloven udformes således, at oplysningerne ikke videregives, ligesom der ikke skal foretages partshøring over sådanne oplysninger af den pågældende udlænding. Advokater, der repræsenterer udlændinge omfattet af udlændingemyndighedens afgørelse, vil heller ikke få adgang til de pågældende oplysninger.

Efter udlændingelovens § 45 b, stk. 2, 2. pkt., kan integrationsministeren på baggrund af en indstilling fra justitsministeren endvidere bestemme, at de oplysninger, der har ført til vurderingen efter § 45 b, stk. 1, af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den udlændingemyndighed, der skal træffe afgørelse i sagen. I disse tilfælde vil den udlændingemyndighed, der skal træffe afgørelse i sagen, alene modtage vurderingen i form

af en konstatering af, at den pågældende udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed.

Det forudsættes, at justitsministeren i forbindelse med indstillingen over for integrationsministeren om, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, i alle tilfælde videregiver de oplysninger, der ligger til grund for indstillingen, til integrationsministeren. Det forudsættes endvidere, at justitsministeren også indstiller, om de oplysninger, der ligger til grund for indstillingen, bør indgå i udlændingemyndighedernes sagsbehandling på sædvanlig vis, eller om der af sikkerhedsmæssige grunde skal ske hel eller delvis hemmeligholdelse efter udlændingelovens § 45 b, stk. 2, 1. og 2. pkt.

Ved sikkerhedsmæssige grunde forstås de offentlige interesser, der er nævnt i forvaltningslovens § 15, stk. 1, nr. 1 og 2, og som kan føre til, at retten til aktindsigt begrænses, nemlig statens sikkerhed, rigets forsvar samt rigets udenrigspolitiske eller udenrigsøkonomiske interesser, herunder forholdet til fremmede magter eller mellemfolkelige institutioner.

I sager, hvor integrationsministeren på baggrund af en indstilling fra justitsministeren har vurderet, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, skal der således altid foretages en konkret vurdering af, hvorvidt og i hvilket omfang de oplysninger, der har ført til denne vurdering, skal videregives til udlændingemyndighederne og til den pågældende udlænding selv.

Integrationsministerens vurdering efter udlændingelovens § 45 b af, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, kan ikke indbringes for en anden forvaltningsmyndighed. Vurderingen er således at betragte som en endelig administrativ afgørelse. Dette gælder, uanset at afgørelsen efter udlændingelovens § 45 b træffes af integrationsministeren på et tidspunkt, hvor der endnu ikke er truffet afgørelse om udlændingens ret til ophold i Danmark. Den endelige administrative afgørelse efter udlændingelovens § 45 b indgår således som en del af grundlaget for udlændingemyndighedernes afgørelse om udlændingens ret til ophold her i landet.

Efter grundlovens § 63, stk. 1, 1. pkt., er domstolene berettigede til at påkende ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser. Som oplyst ved integrationsministerens besvarelse af Folketingets Retsudvalgs spørgsmål nr. 10 af 8. februar 2002 (L 32 - bilag 12), er der ikke gjort nogen indskrænkning heri for så vidt angår afgørelser efter udlændingelovens § 45 b. Integrationsministerens afgørelse efter udlændingelovens § 45 b kan således indbringes for domstolene efter grundlovens § 63, stk. 1.

Spørgsmålet er herefter, om den prøvelse, der kan foretages af afgørelser i udlændingsager, hvor der i henhold til udlændingelovens § 45 b er truffet bestemmelse om hel eller delvis hemmeligholdelse af grundlaget for vurderingen af, at udlændingen anses for en fare for statens sikkerhed, eller direkte af afgørelser efter udlændingelovens § 45 b, udgør et effektivt retsmiddel i menneskerettighedskonventionens forstand. Konventionens artikel 13 stiller således krav om, at enhver, hvis rettigheder og friheder efter konventio-

aci
og i
fag

nen er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler herimod for en national myndighed.

I sagen Al-Nashif mod Bulgarien (dom af 20. juni 2002), som der henvises til i Jonas Christoffersens artikel, blev en statsløs palæstinenser, der havde boet i Bulgarien i syv år med sin kone og to børn, frihedsberøvet og senere udvist af Bulgarien. Udvisningsbeslutningen indeholdt ingen nærmere begrundelse for beslutningen, men henviste alene til statens sikkerhed. De bulgarske domstole afviste at tage stilling til frihedsberøvelsens lovlighed, fordi de bulgarske regler udtrykkeligt anførte, at sager om administrative beslutninger om tilbageholdelse med henblik på udsendelse af personer, der var udvist på grund af hensynet til statens sikkerhed, ikke kunne prøves af domstolene.

Menneskerettighedsdomstolen udtalte om sagens forhold til Menneskerettighedskonventionens artikel 13, at effektiviteten af et retsmiddel i artikel 13's forstand ikke afhænger af, om der er sikkerhed for, at klageren får ret, og at retsmidlet ikke behøver at være en egentlig domstol, men dog et domstolslignende organ med tilstrækkelige beføjelser til at sikre en effektiv prøvelse under overholdelse af de fornødne retsgarantier. Domstolen udtalte endvidere, at de tilgængelige retsmidler kan begrænses i et vist omfang i sager, der involverer overvejelser om den nationale sikkerhed, men at retsmidlet skal være effektivt både de facto og de jure. Selvom procedurmæssige begrænsninger kan være nødvendige for at sikre, at oplysninger, der ville skade den nationale sikkerhed, ikke bliver lækket, og selvom den udøvende myndighed måtte overlades en vid skønsmargin i udvisningssager, fandtes det ikke berettiget helt at fjerne adgangen til effektive retsmidler i sager, hvor den udøvende myndighed henviser til den nationale sikkerhed. Selv i tilfælde, hvor det påstås, at der eksisterer en trussel mod den nationale sikkerhed, kræver garantien for et effektivt retsmiddel i det mindste, at det kompetente uafhængige klageorgan oplyses om de bagvedliggende årsager til udvisningen, også selv om de ikke er offentligt tilgængelige. I tilknytning hertil fremhævede domstolen, at klageorganet skal være kompetent til at afvise administrationens beslutning om, at der er en trussel mod den nationale sikkerhed, hvis denne beslutning findes vilkårlig eller urimelig. Alle klagers appeller var blevet afvist uden prøvelse på baggrund af den bulgarske udlændingelov, hvorfor Domstolen fandt, at der var sket en krænkelse af artikel 13.

I dansk ret finder civilprocessens almindelige regler anvendelse ved domstolsprøvelse af udlændingemyndighedernes afgørelser. På grundlag af det, der er passeret under forhandlingerne og bevisførelsen, afgør retten, hvilke faktiske omstændigheder der skal lægges til grund for sagens pådømmelse, jf. retsplejelovens § 344, stk. 1. Der er således tale om en fri bevisbedømmelse.

Det følger af retsplejelovens § 169, stk. 2, 3. pkt., at tjenestemænd eller andre, der handler i offentligt eller dermed ligestillet hverv, ikke må afgive vidneforklaring om forhold, med hensyn til hvilke der i det offentliges interesse påhviler dem tavshedspligt, hvis vedkommende myndighed nægter at give samtykke til vidneførelsen, og hvis denne nægtelse er begrundet i hensynet til statens sikkerhed eller dens forhold til fremmede magter. I en konkret sag, hvor adgangen til hemmeligholdelse af grundlaget for en vurdering af, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, i henhold til ud-

lændingelovens § 45 b er udnyttet med henvisning til hensynet til statens sikkerhed eller dens forhold til fremmede magter, vil medarbejdere i Integrationsministeriet eller Justitsministeriet således ikke uden samtykke fra vedkommende myndighed kunne afgive vidneforklaring om grundlaget for vurderingen.

Det bemærkes, at det ikke vil kunne tillægges processuel skadevirkning, jf. retsplejelovens § 344, stk. 3, hvis en part af faktiske eller retlige grunde er afskåret fra at efterkomme en opfordring fra retten til at føre bevis. Justitsministeriet har oplyst, at de hensyn, der ligger bag udlændingelovens § 45 b, formentlig vil kunne udgøre en retlig grund til, at Integrationsministeriet eller Justitsministeriet er afskåret fra at efterkomme en opfordring fra retten til at afgive samtykke til en vidneførelse om grundlaget for vurderingen.

Myndighederne vil dog over for retten mere overordnet kunne redegøre for baggrunden for vurderingen af, at udlændingen må anses for en fare for statens sikkerhed. Myndighederne vil i den sammenhæng foretage en på tidspunktet for retssagens afvikling aktuel vurdering af, om der fortsat foreligger sådanne sikkerhedsmæssige grunde, at de oplysninger, der har ført til vurderingen af, at udlændingen må anses for en fare for statens sikkerhed, fortsat skal hemmeligholdes. Myndighederne vil således alene hemmeligholde de oplysninger, som det også på tidspunktet for retssagens afvikling er påkrævet at hemmeligholde af hensyn til statens sikkerhed m.v.

Domstolen må herefter i overensstemmelse med den almindelige regel i retsplejelovens § 344, stk. 1, bygge sin afgørelse på en vurdering af de førte beviser.

Domstolene har på den baggrund mulighed for at tilsidesætte myndighedernes vurdering af, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, f.eks. hvis sagsøger kan godtgøre, at myndighederne har taget fejl af den pågældendes identitet.

I sagen Al-Nashif mod Bulgarien var de bulgarske domstole som nævnt ovenfor slet ikke berettiget til at behandle sager mod udlændinge, der var udvist under hensyn til statens sikkerhed, og skulle derfor afvise sådanne sager. De bulgarske domstole var derfor ikke kompetente til at afvise den administrative beslutning om, at der var en trussel mod den nationale sikkerhed, uanset om beslutningen fandtes vilkårlig eller urimelig, således som domstolen lægger afgørende vægt på i Al-Nashif-dommen.

Det er på den baggrund Integrationsministeriets opfattelse, at de gældende danske regler på dette afgørende punkt adskiller sig væsentligt fra de bulgarske regler, som lå til grund for afgørelsen i Al-Nashif-dommen. Integrationsministeriet finder derfor, at artikel 13 – som fortolket i Al-Nashif-dommen – ikke er til hinder for en ordning som den, der følger af udlændingelovens § 45 b.

Integrationsministeriet finder i den forbindelse anledning til at understrege, at udlændingelovens § 45 b er opdelt i to dele. Efter bestemmelsen skal integrationsministeren på baggrund af en indstilling fra justitsministeren således først tage stilling til, om udlændingen må anses for en fare for statens sikkerhed (stk.1). I sager, hvor integrationsmini-

steren på baggrund af en indstilling fra justitsministeren har vurderet, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, skal der herefter foretages en konkret vurdering af, hvorvidt og i hvilket omfang de oplysninger, der har ført til denne vurdering, skal videregives til udlændingemyndighederne og til den pågældende udlænding selv (stk. 2). Der kan alene ske hemmeligholdelse af oplysninger, hvis dette er nødvendigt af sikkerhedsmæssige grunde.

Særligt for så vidt angår asylsager, der indbringes for Flygtningenævnet, bemærkes, at Flygtningenævnet er et domstolslignende organ, og at nævnets afgørelser er endelige, jf. udlændingelovens § 56, stk. 8. Det betyder, at nævnets afgørelser ikke kan indbringes for domstolene for så vidt angår nævnets materielle vurdering af, om betingelserne for meddelelse af asyl er til stede.

I sager, hvor integrationsministeren efter udlændingelovens § 45 b har vurderet, at en udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed, skal Flygtningenævnet lægge vurderingen heraf til grund ved afgørelsen af asylsagen, jf. udlændingelovens § 45 b, stk. 1, 2. pkt. Som nævnt ovenfor kan integrationsministerens afgørelse efter udlændingelovens § 45 b imidlertid indbringes for domstolene, jf. grundlovens § 63. I det omfang domstolene under en sådan sag måtte tilsidesætte integrationsministerens vurdering, vil Flygtningenævnet ikke længere være forpligtet til at lægge integrationsministerens oprindelige vurdering til grund ved afgørelsen af asylsagen eller ved en genoptagelse af asylsagen.

Hertil kommer, at en afgørelse om, at en udlænding f.eks. ikke kan meddeles opholdstilladelse på grund af fare for statens sikkerhed, som nævnt ovenfor ikke nødvendigvis indebærer, at udlændingen kan udsendes af landet, jf. herved refolementsforbudet i udlændingelovens § 31, hvorefter en udlænding ikke må udsendes til et land, hvor den pågældende risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf eller forfølgelse af de i flygtningekonventionen nævnte grunde, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land. Refolementsforbudet er formuleret bl.a. med udgangspunkt i Den Europæiske Menneskerettighedskonventions artikel 3.

Finder Flygtningenævnet det på baggrund af de for nævnet foreliggende oplysninger tvivlsomt, hvorvidt en udlænding ved tilbagevenden til hjemlandet vil være i fare for overgreb, som er omfattet af udlændingelovens refolementsforbud, må det forventes, at nævnet træffer afgørelse om, at den pågældende ikke kan udsendes af landet under henvisning til udlændingelovens § 31. Dette gælder, uanset om udlændingen efter integrationsministerens vurdering må anses for en fare for statens sikkerhed. Udlændingen vil herefter være henvist til såkaldt tålt ophold her i landet."

Justitsministeriet er enig i det, som Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration har anført vedrørende forholdet til retsplejeloven og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Folketinget
Retsudvalget
Christiansborg
1240 København K



Hul i Terrorpakken (lov nr. 608 af 17. juli 2002)

22. MARTS 2004

Til orientering fremsender jeg vedlagt en artikel, hvori jeg behandler adgangen til domstolsprøvelse i terrørsager mv. (Ugeskrift for Retsvæsen 2004 s. 97 ff. af 20. marts 2004).

KONTOR: SKINDERGADE 14
POST: STUDIESTRÆDE 6
1455 KØBENHAVN K

Det er min konklusion i artiklen, at integrationsministerens hjemmel til at foretage sikkerhedsvurderinger på grundlag af hemmeligholdt materiale ofte ikke vil kunne bringes i konkrete sager, fordi de pågældende udlændinge vil kunne have krav på en uafhængig prøvelse af grundlaget for sikkerhedsvurderingen.

TLF 35 32 26 26
DIR 35 32 31 25
FAX 35 32 40 00
MOB 28 93 48 99

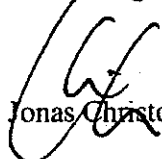
Da Folketinget vedtog terrorpakken for knap to år siden, stod det måske ikke helt klart, at en anvendelse af reglerne ville kunne være i strid med Menneskerettighedskonventionen. Kort efter lovens offentliggørelser afsagde Menneskerettighedsdomstolen imidlertid en dom, som i mine øjne ikke efterlader tvivl om, at der er behov for en ændring af terrorpakken på dette punkt.

Jonas.Christoffersen@jur.ku.dk
www.jur.ku.dk/jc

Det kræver grundigere overvejelser at finde frem til løsningsmodeller, som passer ind i det danske processystem, hvor domstolene og Flygtningenævnet spiller hver deres rolle.

Tillad mig ikke desto mindre afslutningsvis at understrege, at der er tale om et "hul" i terrorpakken, som formentlig vil kunne "lukkes" uden større vanskeligheder, og at det må være i alles interesse, at der kan gribes håndfast ind over for udlændinge, der må anses for at udgøre en risiko for statens sikkerhed.

Med venlig hilsen



Jonas Christoffersen

Domstolsprøvelse i terrorsager mv.

Af adjunkt, cand.jur. Jonas Christoffersen, Københavns Universitet

Den klassiske konflikt mellem statens sikkerhed og individers retssikkerhed er opstået på ny efter Folketingets vedtagelse i 2002 af en række stramninger af udlændingeloven. Anvendelsen af dele af stramningerne vil kunne være uforenelig med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Det anbefales, at der nedsættes et sagkyndigt udvalg, som – bl.a. på baggrund af erfaringerne i andre lande – kan fremsætte forslag til, hvordan der sikres en uafhængig prøvelse i sager, hvor der er behov for en hemmeligholdelse af afgørelsesgrundlaget.

Folketinget vedtog i 2002 en række stramninger af udlændingeloven[1] bl.a. for at sikre efterlevelsen af Sikkerhedsrådets resolution nr. 1373 af 28. september 2001.[2] En del af initiativet mod terrorisme består i, at integrationsministeren har fået hjemmel til at foretage en forvaltningen bindende sikkerhedsvurdering (udl. § 45 b, stk. 1), ligesom grundlaget for sikkerhedsvurderingen kan hemmeligholdes (udl. § 45 b, stk. 2).

Reglerne finder anvendelse i sager, hvor en udlænding vurderes at udgøre en fare for statens sikkerhed, og hvor forvaltningen ønsker at træffe afgørelse om (i) nægtelse af opholdstilladelse (udl. § 10), (ii) inddragelse af opholdstilladelse (udl. § 19) eller (iii) udvisning (udl. § 25) samt eventuelt (iv) tvangsmæssig udsendelse (udl. § 31). Under sagsbehandlingen kan der være hjemmel til frihedsberøvelse (udl. § 36).

Seniorforsker Kim U. Kjær har på retspolitisk grundlag kritiseret de asylretlige aspekter af udl. § 45 b, men Menneskerettighedskonventionen må inddrages,[3] da det – afhængigt af de konkrete omstændigheder – vil kunne være uforeneligt med Menneskerettighedskonventionen at bringe reglerne i anvendelse. I det følgende vil jeg først præcisere problemstillingen (afsnit 1 og 2), inden jeg vurderer forholdet til Menneskerettighedskonventionen (afsnit 3).

1. Kort om reglerne

Integrationsministeren har fået hjemmel til at foretage en forvaltningen bindende sikkerhedsvurdering i sager om statens sikkerhed (udl. § 45 b, stk. 1):

•Til brug for behandlingen af en sag efter denne lov vurderer ministeren for flygtninge, indvandrere og integration på grund af en indstilling fra justitsministeren, om udlændingen må anses for en fare for statens sikkerhed. Denne vurdering lægges til grund ved afgørelsen af sagen.[4]

Nyskabelsen har navnlig betydning for Flygtningenævnet, fordi det fratages muligheden for at prøve sikkerhedsvurderingen. Reglen angår imidlertid også Udlændingestyrelsen, Integrationsministeriet, statsamtterne, politiet og Udenrigsministeriet, der alle kan træffe afgørelser efter udlændingeloven i sager om statens sikkerhed.

Integrationsministerens sikkerhedsvurdering foretages på grundlag af justitsministerens indstilling, der hviler på bl.a. efterretningstjenestens oplysninger. Indstillingen skal i alle tilfælde ledsages af de oplysninger, der ligger til grund for den.[5]

Der kan almindeligvis opretholdes fortrolighed omkring afgørelsesgrundlaget ved at begrænse retten til aktindsigt med henvisning til f.eks. statens sikkerhed og dens forhold til fremmede magter, jf. dels de almindelige regler i forvaltningslovens § 15, stk. 1, nr. 1 og 2, dels –

1. Se lov nr. 608 af 17. juli 2002 om ændring af udlændingeloven (Initiativer mod terrorisme m.v. opfølgning på FN's Sikkerhedsråds resolution nr. 1373 af 28. september 2001), jf. Folketingstidende 2001-02 (2. samling) tillæg A s. 751 ff.
2. Resolution 1373 (2001) tiltrådt af Sikkerhedsrådet på dets 4385. møde den 28. september 2001, jf. Ole Spiermann: *Terrorisme i folkerettens lys*, Juristen 2003/1.27. Om de strafferetlige aspekter af antiterrorpakken, se Ole Hasselgaard og Anne Kristine Axelsson: *Strafferetlige initiativer mod terrorisme mv.*, Juristen 2003/4.135.
3. Kim U. Kjær: *De udlændingeretlige elementer af FN's terrorresolution i dansk ret, EU-ret & Menneskeret* 2003 nr. 5 s. 219 ff. På s. 230 lader Kim U. Kjær forholdet til Menneskerettighedskonventionen stå åbent.

4. Efterretningstjenesten har ikke pligt til at indstille, at en person anses for en sikkerhedsrisiko. Det vil kunne skade efterretningstjenestens virksomhed, herunder efterforskningen af konkrete sager eller hensynet til beskyttelsen af kilder, såfremt den pågældende udlænding gøres bekendt med, at vedkommende anses for en fare for statens sikkerhed. I så fald anvendes lovens regler ikke, jf. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 781. Denne ikke-pligt fører til, at der – på trods af den absolutte bestemmelse om, at der ikke kan gives opholdstilladelse i tilfælde af fare for statens sikkerhed – kan gives sådanne opholdstilladelser, jf. i øvrigt fodnote 47 og teksten inden fodnote 48.
5. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 782.

for så vidt angår Flygtningenævnet – udlændingelovens § 55, stk. 4.[6] Udlændingeloven indeholder derudover en særlig bestemmelse om, at integrationsministeren kan beslutte at hemmeligholde grundlaget for sikkerhedsvurderingen dels over for den pågældende udlænding, dels over for udlændingemyndighederne (udl. § 45 b, stk. 2):

»Ministeren for flygtninge, indvandrere og integration kan på baggrund af en indstilling fra justitsministeren bestemme, at de oplysninger, der har ført til vurderingen efter stk. 1, af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den udlænding, vurderingen angår. Ministeren for flygtninge, indvandrere og integration kan endvidere på baggrund af en indstilling fra justitsministeren bestemme, at oplysninger som nævnt i 1. pkt. af sikkerhedsmæssige grunde ikke kan videregives til den udlændingemyndighed, der skal træffe afgørelse i sagen.«

Såfremt fortrolighed opretholdes over for den pågældende udlænding og dennes advokat,[7] skal der ikke foretages partshøring, og begrundelsen for afgørelsen skal udformes på en sådan måde, at oplysningerne ikke videregives.[8]

Såfremt grundlaget for sikkerhedsvurderingen ikke videregives til anden forvaltningsmyndighed, vil den udlændingemyndighed, der skal træffe afgørelse i sagen, alene modtage vurderingen i form af en konstatering af, at den pågældende udlænding må anses for en fare for statens sikkerhed.[9] Sikkerhedsvurderingen kan ikke prøves af nogen forvaltningsmyndighed.[10] Spørgsmålet er herefter, i hvilket omfang der er adgang til domstolsprøvelse.

2. Domstolsprøvelse

Integrationsministerens sikkerhedsvurdering har karakter af en delafgørelse i forhold til den endelige afgørelse om f.eks. at inddrage en opholdstilladelse. Faren for statens sikkerhed udgør kun en del af retsfaktum i hjemmelsbestemmelserne. En særskilt prøvelse af sikkerhedsvurderingen omfatter derfor ikke de øvrige forhold, som er relevante for at afgøre, om opholdstilladelse kan nægtes/inddrages, og om udvisning kan besluttes og fuldbyrdes, herunder navnlig om en afgørelse er forenelig med Menneskerettighedskonven-

tionen. Der må derfor sondres mellem en særskilt domstolsprøvelse af sikkerhedsvurderingen og en fuld prøvelse af den endelige afgørelse.

2.1 Særskilt prøvelse af sikkerhedsvurderingen

Det må på baggrund af lovens forarbejder antages, at sikkerhedsvurderingen kan indbringes særskilt for domstolene,[11] men grundlaget for sikkerhedsvurderingen forelægges ikke domstolene.

Forvaltningsprocessens regler om aktindsigt præjudicerer retsplejelovens regler om edition.[12] Der er derfor hjemmel til at undtage de hemmeligholdte oplysninger fra edition i medfør af retsplejelovens § 298, jf. § 169, stk. 1, jf. forvaltningslovens § 15, stk. 1, nr. 1 og 2,[13] og/eller udlændingelovens § 45 b, stk. 2.[14] Paralleliteten mellem forvaltningsprocessen og civilprocessen er absolut i spørgsmål om statens sikkerhed og dens forhold til fremmede magter. Domstolenes hjemmel i retsplejelovens § 169, stk. 2, til at gennembryde undtagelserne fra edition/aktindsigt gælder således ikke i forhold til bl.a. statens sikkerhed og dens forhold til fremmede magter. Det betyder, at domstolene ikke kan bede om en begrundelse for hemmeligholdelsen og eventuelt gennembryde fortroligheden, såfremt forvaltningen anvender begrundelsen »statens sikkerhed og dens forhold til fremmede magter« til at opretholde fortrolighed.

På et spørgsmål fra Folketingets retsudvalg om, hvordan domstolene skal kunne påkende »ethvert spørgsmål om øvrighedsmyndighedens grænser«, når grundlaget for sikkerhedsvurderingen er hemmeligholdt, svarede integrationsministeren, at retsplejelovens § 169 finder tilsvarende anvendelse ved editionspålæg, og at sagerne behandles efter civilprocessens almindelige regler, herunder reglerne om fri bevisbedømmelse.[15]

Svaret er ufyldstgørende, fordi det ikke fremhæves, at de fortrolige oplysninger er undtaget fra edition, og at domstolene derfor ikke har adgang til grundlaget for sikkerhedsvurderingen. Domstolene skal derfor prøve sikkerhedsvurderingen uden adgang til grundlaget for vurderingen. Spørgsmålet er herefter, hvilke konse-

6. Se Flygtningenævnets Årsberetning 2002 afsnit 4.13.

7. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 782.

8. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 782. Se også bekendtgørelse nr. 761 af 22. august 1994 § 21, stk. 2.

9. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 782.

10. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 782. På trods af ordlyden er det vist ikke tilsigtet, at reglen i § 45 b, stk. 2, 2. pkt., skal være begrænset til de myndigheder, der hører under integrationsministerens ressortområde. Dette resultat kan opnås f.eks. ved at opfatte alle forvaltningsmyndigheder som udlændingemyndigheder, når de træffer afgørelse efter udlændingeloven.

11. Kim U. Kjær fodnote 3 side 229 med fodnote 55 og 56 samt L 32 bilag 35 spms. 21 og bilag 51 spms. 42.

12. Se f.eks. Jonas Christoffersen: *Offentlige myndigheders editionspligt*, UFR 2000 B.202.

13. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 782 og L 32 bilag 39 og bilag 35.

14. Såfremt editionsbegæring fremsættes over for f.eks. justitsministeren, er der tale om tredjemandsedition efter retsplejelovens § 299, men undtagelserne er de samme.

15. Integrationsministerens svar af 17. april 2002 (L 32 bilag 46 spms. 27).

kvenser fortroligheden vil have for domstolenes prøvelse af sikkerhedsvurderingen.

I Danmark vil domstolene formentlig i vidt omfang have tillid til, at forvaltningen ikke overvurderer efterretninger og foretager grundløse sikkerhedsvurderinger. Det kan derfor ikke ganske afvises, at domstolsprøvelsen vil kunne resultere i en opretholdelse af sikkerhedsvurderingen, selv om grundlaget for vurderingen ikke er kendt af domstolene.[16] Det kan ske ved at konstruere den retlige tvist som et spørgsmål om, hvorvidt der er grundlag for at tilsidesætte vurderingen i modsætning til et spørgsmål om, hvorvidt sikkerhedsrisikoen er godtgjort/bevist. Denne tilgang vil formentlig være i strid med Menneskerettighedskonventionens art. 13 (se afsnit 3.1.3)

Såfremt domstolene ikke uden videre accepterer integrationsministerens sikkerhedsvurdering, vil den blive tilsidesat, medmindre integrationsministeren kan godtgøre/bevise sikkerhedsrisikoen på grundlag af materiale, der ikke er fortroligt. Integrationsministerens henvisning – i et svar til Retsudvalget – til, at principperne om fri bevisbedømmelse finder anvendelse under den særskilte prøvelse af sikkerhedsvurderingen, støtter måske i nogen grad denne tilgang.[17] Det vil i givet fald betyde, at der ikke kan foretages indgreb over for en person, der anses for en fare for statens sikkerhed. Det vil stille domstolene i et ubehageligt dilemma, fordi de enten må acceptere integrationsministerens vurdering uden at kende dens grundlag og derved give køb på retssikkerheden eller må tilsidesætte sikkerhedsvurderingen og måske give køb på statens sikkerhed. Domstolene råder ikke over beslutningen om at hemmeligholde afgørelsesgrundlaget.

En moderne retsstat må imidlertid både kunne foretage indgreb over for personer, der anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed, og opretholde fortrolighed omkring afgørelsesgrundlaget uden at stille domstolene over for et valg mellem statens sikkerhed og individers retssikkerhed. Uanset de menneskeretlige problemer, som jeg vil behandle nedenfor, bør den gældende ordning derfor ændres for at fritage domstolene for dette dilemma.

2.2 Domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser

I det omfang Flygtningenævnet på grundlag af integrationsministerens sikkerhedsvurdering træffer den endelige afgørelse f.eks. om at inddrage en udlændings opholdstilladelse, kommer endelighedsbestemmelsen i udl. § 56, stk. 8, i spil. Det vil være tilfældet i sager om

dels nægtelse af opholdstilladelse til en udlænding, der påberåber sig at være omfattet af udl. §§ 7-8 (flygtninge), dels inddragelse af opholdstilladelse meddelt efter udl. §§ 7-8 (udl. § 53 a, stk. 1, nr. 1 og 2). Når opholdstilladelse nægtes eller inddrages, skal der samtidig træffes afgørelse om, hvorvidt vedkommende kan udsendes tvangsmæssigt (udl. § 32 a). Flygtningenævnet er også klageorgan i forhold til afgørelse om tvangsmæssig udsendelse.[18]

På baggrund af et spørgsmål fra Retsudvalget om prøvelsen i asylsager svarede integrationsministeren, at Flygtningenævnets afgørelser er endelige.[19] Der er således ikke forudsat noget gennembrud af endelighedsbestemmelsen i disse sager. Det vil heller ikke give mening at gennembryde endelighedsbestemmelsen f.eks. med henvisning til mangler ved afgørelsesgrundlaget,[20] da domstolene heller ikke selv vil have adgang til det fortrolige materiale.

Undtagelse må efter omstændighederne kunne gøres for at ændre en afgørelse om tvangsmæssig udsendelse. I forbindelse med Folketingets behandling af lovforslaget udtalte integrationsministeren således, at der på grund af den usikkerhed, som vil knytte sig til afgørelsen, formentlig vil blive truffet afgørelse om ikke at udsende vedkommende.[21] Der vil ofte kunne bestå usikkerhed om udsendelsesrisikoen, hvis grundlaget for sikkerheds- og risikovurderingen ikke kendes af andre end efterretningstjenesten, justitsministeren og integrationsministeren. Såfremt grundlaget for vurderingen ikke kendes af Flygtningenævnet, vil den pågældende udlænding, som anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed, ofte kunne forblive i Danmark på såkaldt tålt ophold.[22]

Situationen er en anden, hvis grundlaget for sikkerhedsvurderingen kendes af Flygtningenævnet, men hemmeligholdes over for den pågældende udlænding (udl. § 45 b, stk. 2, 1. pkt./§ 55, stk. 4). I den situation skal

18. En afgørelsen om, at der ikke kan foretages tvangsmæssig udsendelse, skal ændres, hvis grundlaget for afgørelsen ikke længere er til stede (§ 32 b). Udlændingestyrelsen skal hvert halve år, eller når der i øvrigt er anledning hertil, undersøge, om der er grundlag for at træffe en anden afgørelse (§ 49 b). En ændret afgørelse om tvangsmæssig udsendelse vil kunne hvile på en ændret risikovurdering og dermed på (yderligere) fortroligt materiale. Hvis afgørelsen ændres, anses den for påklaget til Flygtningenævnet (§ 53 a, stk. 2, 1. pkt.).

19. Se integrationsministerens svar af 16. maj 2002 (L 32 bilag 35 spms. 21 in fine samt bilag 36 spms. 24).

20. Jf. UFR 1997.1157 H, UFR 1999.1243 H, UFR 2001.861 H («Domstolsprøvelse af Flygtningenævnets afgørelser er begrænset til en prøvelse af retsspørgsmål, herunder mangler ved afgørelsesgrundlaget, sagsbehandlingsfejl og ulovlig skønudøvelse»), UFR 2002.426 H, UFR 2003.2405 H.

21. Integrationsministerens svar af 18. april 2002 (L 32 bilag 39 in fine).

22. Kim U. Kjær fodnote 3 s. 228.

16. Denne tilgang antages vist af Kim U. Kjær i fodnote 3 s. 230.

17. Se fodnote 15.

Flygtningenævnet lægge sikkerhedsvurderingen til grund for afgørelsen (udl. § 45 b, stk. 1), men den endelige afgørelse træffes af Flygtningenævnet. Jeg vil nedenfor vurdere, hvorvidt det er i overensstemmelse med Menneskerettighedskonventionen (afsnit 3.1.4).

2.3 Domstolsprøvelse af afgørelser, der ikke er truffet af Flygtningenævnet

Det er ikke alle sager, der går igennem Flygtningenævnet. Afslag på ansøgning om opholdstilladelse efter udl. § 9 (familiesammenføring) samt inddragelse af sådan opholdstilladelse træffes af Udlændingestyrelsen med klageadgang til integrationsministeren (udl. § 46, stk. 1 og 2). Afslag på ansøgning om opholdstilladelse efter udl. § 6 (EF-ophold) samt inddragelse af samme træffes af statsamtet med klageadgang til Udlændingestyrelsen (udl. § 46 c).[23] Afgørelser om administrativ udvisning træffes af Udlændingestyrelsen med klageadgang til integrationsministeren (udl. § 46, stk. 1 og 2). Disse afgørelser vil efter grundlovens § 63 kunne prøves af domstolene, men grundlaget for sikkerhedsvurderingen vil fortsat kunne være hemmeligholdt.

3. Danmarks internationale forpligtelser

Det er i lovforslaget lagt til grund, at de materielle bestemmelser i Menneskerettighedskonventionen skal overholdes. De processuelle rettigheder er derimod ikke omtalt i lovforslag mv. Jeg vil derfor alene behandle de processuelle rettigheder.

Processuelle rettigheder af betydning findes i art. 13 om retten til et effektivt retsmiddel, art. 8 om bl.a. retssikkerhed ved indgreb i privat- og familielivet, art. 5, stk. 1 (f), om frihedsberøvelse med henblik på udsendelse og art. 5, stk. 4, om domstolsprøvelse af frihedsberøvelser.[24]

3.1 Artikel 13

Art. 13 garanterer retten til et effektivt retsmiddel:

»Enhver, hvis rettigheder og friheder efter denne konvention er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler herimod for en national myndighed, uanset om krænkelsen er begået af personer, der handler i embeds medfør.«

23. Jf. § 20, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 761 af 22. august 1994 med senere ændringer om ophold i Danmark for udlændinge, der er omfattet af Det Europæiske Fællesskabs regler eller aftale om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.

24. Art. 6 finder ikke anvendelse på de afgørelser, der træffes på grundlag af integrationsministerens sikkerhedsvurdering, jf. om udvisning Maaouia v. France [GC] (5 October 2000, ECHR 2000-X). Art. 1 i tillægsprotokol 7 indeholder processuelle regler i udvisningssager, men bestemmelsens beskyttelsesniveau er så lavt, at den er uden betydning.

De relevante fortolkningsspørgsmål er, dels hvilket anvendelsesområde art. 13 har (»rettigheder og friheder efter denne konvention er blevet krænket«), dels hvilken prøvelse der betragtes som effektiv (»effektive retsmidler ... for en national myndighed«).

3.1.1 Anvendelsesområdet for art. 13

På et generelt plan omfatter art. 8 bl.a. afgørelser om afslag på familiesammenføring, tilbagekaldelse af opholdstilladelse og udvisningsafgørelser. Staterne har både en negativ forpligtelse til ikke at udvise uproportionalt og en positiv forpligtelse til at meddele opholdstilladelse til brug for familiesammenføringer. Forskellen mellem positive og negative forpligtelser er hverken klar eller principiel, og i Al-Nashif v. Bulgaria indikerede Domstolen, at art. 13 kan finde anvendelse på sager om såvel udvisning som nægtelse af opholdstilladelse (»deportation or refusal-of-residence order«).[25] Art. 3 omfatter tvangsmæssig udsendelse, såfremt der er grundlag for at antage, at den pågældende udlænding i tilfælde af udsendelse risikerer at blive udsat for tortur mv.

Anvendelsesområdet af art. 13 er konkret begrænset til begrundede klager (»arguable claims«) om, at en rettighed i konventionen er krænket. Kravet misforstås ofte, fordi en klage kan være begrundet og åbenbart ugrundet (»manifestly ill-founded«) på samme tid. Afvisningen af en klage som åbenbart ugrundet betyder ofte blot, at der ikke var nogen krænkelse af konventionen. Kategorien åbenbart ugrundede klager omfatter derfor både klager, som reelt er åbenbart ugrundede, og klager, som kan være meget tæt på en krænkelse. Det er ingen betingelse for anvendeligheden af art. 13, at der foreligger en krænkelse af konventionens materielle bestemmelser.[26] Da det i øvrigt beror på en konkret vurdering, om en klage er begrundet eller ej, skal jeg ikke forfølge spørgsmålet nærmere.

3.1.2 Effektive retsmidler i Domstolens fortolkning

Art. 13 stiller krav om, at der på nationalt niveau foretages en effektiv prøvelse af substansen af konventionens materielle rettigheder og friheder, herunder art. 3 og 8. Effektiviteten må ikke hindres unødigt af staterne, der har en forpligtelse til at indrette deres retssystemer på en sådan måde, at kravene i art. 13 efterleves.[27] Art.

25. Al-Nashif v. Bulgaria (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 133.

26. Boyle and Rice v. the United Kingdom [PL] (27 April 1988, Series A no. 131) pr. 54.

27. Conka v. Belgium (2 February 2002, Appl. no. 51564/99) pr. 84, jf. Süßmann v. Germany [GC] (16 September 1996, Reports-

13 er en vigtig brik i det subsidiaritetsprincip, der gennemsyrrer konventionen[28] og begrundet staternes skønsmargin.[29]

Af central betydning for dansk ret er Domstolens dom i *Al-Nashif v. Bulgaria*. Den statsløse palæstinenser *Al-Nashif* rejste i 1992 fra Kuwait til Bulgarien, hvor han opnåede permanent opholdstilladelse i 1995. Fra slutningen af 1995 til hans udsendelse medio 1999 drev han en slagterforretning, ligesom han i et halvt år fra slutningen af 1998 underviste i islam. I begyndelsen af 1999 indberettede en politibetjent *Al-Nashifs* religiøse aktiviteter til sine overordnede. I april blev opholdstilladelsen inddraget med henvisning til statens sikkerhed og interesser. Regeringen fokuserede primært på hans undervisningsaktiviteter, men forskellige mere eller mindre velunderbyggede oplysninger om hans forbindelser var fremme i sagen. De bulgarske domstole var ikke berettiget til at prøve, om reelle sikkerhedsgrunde var på spil (*not entitled to enquire whether genuine national security concerns are at stake*), men skulle afvise sagerne.

Domstolen tog ikke stilling til, om konventionens materielle bestemmelser var overtrådt, men *Al-Nashif*-dommen viser, at art. 13 kræver en reel prøvelse i sager om statens sikkerhed:

»Quite apart from the general procedural guarantees which Article 1 of Protocol No. 7 to the Convention – not in force in respect of Bulgaria at the relevant time – provides in all cases of expulsion of aliens, where there is an arguable claim that such an expulsion may infringe the foreigner's right to respect for family life, Article 13 in conjunction with Article 8 of the Convention requires that States must make available to the individual concerned the effective possibility of challenging the deportation or refusal-of-residence order and of having the relevant issues examined with sufficient procedural safeguards and thoroughness by an appropriate domestic forum offering adequate guarantees of independence and impartiality.«[30]

Domstolen stiller således krav om en effektiv prøvelse – med tilstrækkelige processuelle garantier og grundighed – af et passende nationalt organ, der er uafhængigt og upartisk.

Domstolen har i sin praksis anerkendt nødvendig-

1996-IV) pr. 55. Forpligtelse til at organisere sig, så konventionen efterlevs, gælder også under art. 6, jf. f.eks. *Ferrari v. Italy* [GC] (28 July 1999, Not reported, Appl. no. 33449/96) pr. 21, og *Dobbertin v. France* (25 February 1993, Series A no. 256-D) pr. 44.

28. *Al-Nashif v. Bulgaria* (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 132 og *Kudla v. Poland* [GC] (26 October 2000, ECHR 2000-XI) pr. 152-155.

29. *Handyside v. the United Kingdom* [PL] (7 December 1976, Series A no. 24) pr. 48.

30. *Al-Nashif v. Bulgaria* (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 133.

heden af en begrænsning af processuelle rettigheder i sager om statens sikkerhed, navnlig i sager om sikkerhedsovervågning,[31] men begrænsningen i processuelle rettigheder spiller en mindre rolle i sager, hvor den pågældende i sagens natur vil have kendskab til sagen.[32] Domstolen antog derfor i *Al-Nashif*-sagen, at selv om det kan være nødvendigt med processuelle begrænsninger for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, og selv om det kan være på sin plads at overlade et vidt skøn til den myndighed, der foretager sikkerhedsvurderingen, så kan det ikke begrunde et fravær af prøvelse.[33] Domstolen udtalte derefter:

»Even where an allegation of a threat to national security is made, the guarantee of an effective remedy requires as a minimum that the competent independent appeals authority must be informed of the reasons grounding the deportation decision, even if such reasons are not publicly available. The authority must be competent to reject the executive's assertion that there is a threat to national security where it finds it arbitrary or unreasonable. There must be some form of adversarial proceedings, if need be through a special representative after a security clearance. Furthermore, the question whether the impugned measure would interfere with the individual's right to respect for family life and, if so, whether a fair balance is struck between the public interest involved and the individual's rights must be examined« (kursiv tilføjet).[34]

Der er forskel på, om afgørelsesgrundlaget hemmeligholdes over for såvel den pågældende udlænding (afsnit 3.1.4) som den pågældende myndighed (afsnit 3.1.3). Jeg vil derfor vurdere situationerne hver for sig.

3.1.3 Effektive retsmidler ved fortrolighed over for den kompetente myndighed

Uanset om Flygtningenævnet (afsnit 2.2) eller domstolene (afsnit 2.3) har kompetence til at træffe den endelige afgørelse, må art. 13 anses for at være krænkede, såfremt grundlaget for sikkerhedsvurderingen hemmeligholdes.

Som det fremgår af *Al-Nashif*-dommen kræver art. 13 som minimum for det første, at den uafhængige nationale myndighed – Flygtningenævnet eller de danske domstole – skal have kendskab til begrundelsen for beslutningen om at hemmeligholde afgørelsesgrundlaget. Det begrundelseskrav kan ikke begrænses til den blotte henvisning til retsgrundlaget, men må indeholde

31. *Ibid.* pr. 136.

32. *Ibid.* pr. 137.

33. *Ibid.* pr. 137, jf. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 96 om prøvelse ved et sikkerheds-clearer organ.

34. *Al-Nashif v. Bulgaria* (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 137 in fine.

en beskrivelse af de underliggende forhold. Flygtninge-nævnet kan – selv om sikkerhedsvurderingen modtages som en konstatering (afsnit 1) – anmode om en sådan begrundelse, men retsplejelovens § 169, stk. 2, giver ikke domstolene hjemmel til at kræve en sådan begrundelse i sager om statens sikkerhed og dens forhold til fremmede magter (afsnit 2.1). Såfremt retsplejelovens § 169, stk. 2, tilsidesættes i en konkret sag, og forvaltningen afæskes en begrundelse for opretholdelsen af fortroligheden, vil den pågældende udlænding ikke få adgang til begrundelsen,[35] hvilket næppe heller er i overensstemmelse med Menneskerettighedskonventionen.[36]

For det andet kræver art. 13 som minimum, at en uafhængig dansk myndighed skal være kompetent til at tilsidesætte forvaltningens sikkerhedsvurdering, såfremt den findes arbitrær eller urimelig. Flygtninge-nævnet har ikke denne kompetence (udl. § 45 b, stk. 1). Domstolene har i princippet adgang til at tilsidesætte sikkerhedsvurderingen (afsnit 2.1). Hvis domstolene ikke kræver, at integrationsministeren skal godtgøre/bevise sikkerhedsrisikoen, men betragter forholdet som et spørgsmål om, hvorvidt der er grundlag for at tilsidesætte sikkerhedsvurderingen, vil prøvelsen formentlig ikke være tilstrækkelig effektiv i art. 13's forstand, i det omfang domstolene ikke har kendskab til de underliggende oplysninger.

For det tredje kræver art. 13, at den uafhængige nationale myndighed gennemfører en kontradiktorisk proces, f.eks. med involvering af sikkerhedsgodkendte partsrepræsentanter. Uanset om Flygtninge-nævnet eller domstolene har kompetence, vil der ikke være nogen kontradiktorisk proces omkring afgørelsesgrundlaget, da ingen partsrepræsentant har adgang til de fortrolige oplysninger.[37] Vigtigheden af denne selvstændige processuelle rettighed understreges af, at tilsvarende rettigheder er indfortolket i art. 5, stk. 4,[38] art. 6's civilretlige del,[39] art. 6's strafferetlige del,[40] art. 8[41] samt altså art. 13.[42] At rettigheden findes i hele

konventionen, viser, at der er tale om generelle principper, som indfortolkes uanset konteksten. Domstolen har steds fremhævet muligheden for at erstatte klagerens adgang til det hemmeligholdte materiale med relevante processuelle garantier, herunder navnlig at en partsrepræsentant får adgang til det hemmeligholdte materiale.[43]

For det fjerde kræver art. 13 en effektiv prøvelse af overholdelsen af de materielle bestemmelser, herunder art. 3 og 8. Det er lagt til grund i lovforslaget, at der skal foretages proportionalitetsafvejninger i en række situationer. Inddragelse af opholdstilladelse (udl. § 19, stk. 2, nr. 2) forudsætter en konkret proportionalitetsafvejning (udl. § 19, stk. 6; 2. pkt., jf. § 26, stk. 2).[44] Afgørelse om administrativ udvisning forudsætter ligeledes en konkret afvejning (udl. § 25, nr. 1, jf. § 26, stk. 2).[45] Beslutning om tvangsmæssig udsendelse (udl. § 31) skal også administreres i overensstemmelse med bl.a. art. 3 og 8 i Menneskerettighedskonventionen.[46] Derimod skal der efter loven altid gives afslag på ansøgning om opholdstilladelse, når en udlænding anses for en fare for statens sikkerhed (udl. § 10, stk. 1, nr. 1).[47] Det er efter lovforslaget en undtagelsesfri bestemmelse, men krav om familiesammenføring kan støttes på art. 8, der afgrænses ved en konkret proportionalitetsvurdering.[48] Den absolutte karakter af bestemmelsen kan derfor næppe opretholdes.[49]

Uanset hvilken situation der er tale om, forudsætter en effektiv prøvelse af foreneligheden med art. 3 og 8 adgang til det underliggende materiale, da det hverken er muligt at foretage en proportionalitetsafvejning af hensynet til den pågældende udlænding over for statens sikkerhed (art. 8) eller en risikovurdering (art. 3), såfremt det underliggende materiale er fortroligt.

Det bør afslutningsvis ekspliciteres, at det er uden betydning, om der træffes afgørelse om, at den pågældende udlænding ikke kan udsendes tvangsmæssigt. Art. 13 er en processuel bestemmelse, der lægger afgørende vægt på prøvelsens omfang – ikke på dens udfald. En afgørelse om, at der ikke kan udsendes

35. Se betænkning 316/1962 om vidner s. 29 og 101 og Gomard/Kistrup: *Civilprocessen* (5. udg., 2000) s. 526.

36. Se *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 130 om art. 5, stk. 4.

37. Smh. retsplejelovens § 745 b, stk. 5, om begrænsning i forsvarets aktindsigt i straffesager. Klageadgangen til Folketingets Ombudsmand kan ikke anses for at være tilstrækkelig til at opfylde art. 13's krav om en effektiv prøvelse.

38. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 96 og 131.

39. *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom* (10 July 1998, Reports 1998-IV) pr. 73-78 med henvisning navnlig til *Chahal* pr. 131.

40. *Doorson v. the Netherlands* (26 March 1996, Reports 1996-II) pr. 70.

41. *Al-Nashif v. Bulgaria* (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 122-124.

42. *Ibid.* pr. 136-137 henviser bl.a. til *Chahal* pr. 96.

43. Se f.eks. *Shishkov v. Bulgaria* (9 January 2003, Appl. no. 38822/97) pr. 77 om art. 5, stk. 4.

44. *Folketingstidende* 2001-02 (A) s. 769-70.

45. Art. 3 og 8 skal respekteres, jf. *Folketingstidende* 2001-02 (A) s. 773.

46. *Folketingstidende* 2001-02 (A) s. 773-74.

47. *Folketingstidende* 2001-02 (A) s. 773. Denne absolutte karakter af bestemmelsen harmonerer ikke med, at efterretningstjenesten antages ikke at have pligt til at meddele sin sikkerhedsvurdering til integrationsministeren, jf. fodnote 4.

48. Den ledende dom er *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* [PL] (28 May 1985, Series A no. 94).

49. Amnesty International har – uden at henvise til art. 8 – beklaget fraværet af proportionalitetsafvejning i § 10, stk. 1, jf. L 32 bilag 8 s. 4.

tvangsmæssigt, vil kunne være forenelig med konventionens materielle bestemmelser, men krænke de processuelle.

Sammenfattende må de af Domstolen fremhævede minimumskrav anses for ikke at være opfyldt, såfremt afgørelsesgrundlaget hemmeligholdes over for den kompetente nationale myndighed.

3.1.4 Effektive retsmidler ved fortrolighed over for udlændingen

Såfremt afgørelsesgrundlaget hemmeligholdes over for den pågældende udlænding, men ikke over for den pågældende myndighed, vil muligheden for en uafhængig prøvelse i sagens natur forbedres, selv om den pågældende udlændings mulighed for at varetage sine interesser er begrænset ganske betragteligt.

Danske domstole vil ikke kunne anvende denne mellem løsning. Såfremt Flygtningenævnet er kompetent, men aktindsigten begrænses i medfør af udl. § 45 b, stk. 2, 1. pkt./udl. § 55, stk. 4, vil Flygtningenævnet have fuld kompetence til at prøve afgørelsens foreneligheden med art. 3 og 8. Al-Nashif-dommen rejser imidlertid tvivl om, hvorvidt det er tilstrækkeligt. Dommen udtrykker således et minimumskrav om en kontradiktorisk proces, f.eks. med involvering af sikkerhedsgodkendte partsrepræsentanter.[50]

3.2 Artikel 8

Domstolen har i Al-Nashif v. Bulgaria fastslået, at kravet om lovligheden af indgreb i privat- og familielivet indeholder processuelle retssikkerhedsgarantier:

»Even where national security is at stake, the concepts of lawfulness and the rule of law in a democratic society require that measures affecting fundamental human rights must be subject to some form of adversarial proceedings before an independent body competent to review the reasons for the decision and relevant evidence, if need be with appropriate procedural limitations on the use of classified information (... [51]).

The individual must be able to challenge the executive's assertion that national security is at stake. While the executive's assessment of what poses a threat to national security will naturally be of significant weight, the independent authority must be able to react in cases where invoking that concept has no reasonable basis in the facts or reveals an interpretation of »national security« that is unlawful or contrary to common sense and arbitrary.

50. Se fodnote 33.

51. Henvielse til Amann v. Switzerland [GC] (16 February 2000, ECHR 2000-II) pr. 55-56, Rotaru v. Romania [GC] (4 May 2000, ECHR 2000-V) pr. 55-63, Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC] (26 October 2000, ECHR 2000-XI) og Klass and Others v. Germany [PL] (6 September 1978, Series A no. 28).

Failing such safeguards, the police or other State authorities would be able to encroach arbitrarily on rights protected by the Convention.«[52]

Den fortolkning kræver en uafhængig prøvelse af »the decision and relevant evidence« f.eks. med henblik på at afgøre, om beslutningen har »reasonable basis in the facts«. Det vil ikke være muligt, i det omfang afgørelsesgrundlaget hemmeligholdes.

Såfremt f.eks. en udvisning udgør et indgreb i retten til privat- eller familieliv, vil art. 8 således – og i tillæg til art. 13 – kunne krænkes af processuelle grunde.[53] Det er mere vanskeligt at svare på, om det samme gælder i relation til nægtelse af opholdstilladelse, f.eks. en ansøgning på familiesammenføring, fordi der i givet fald er tale om en positiv forpligtelse til at meddele opholdstilladelse (i modsætning til en negativ forpligtelse til at undlade indgreb). Den positive forpligtelse er ikke underlagt kravene i art. 8, stk. 2. Det almindelige retsstatsprincip (»rule of law«) finder imidlertid anvendelse på hele konventionen,[54] og det må antages også at gælde i forhold til positive forpligtelser under art. 8.[55]

3.3 Artikel 5

Der er hjemmel i udl. § 36, stk. 1, 1. og 2. pkt., til at frihedsberøve en udlænding, såfremt de i udl. § 34 nævnte mindre indgribende foranstaltninger (meldepligt mv.) ikke er tilstrækkelige til at sikre muligheden for bl.a. udsendelse.[56] Bestemmelsen finder anvendelse fra det tidspunkt, hvor der rejses spørgsmål om udvisning, og indtil en afgørelse om udvisning kan iværksættes (udl. § 34). I sager om statens sikkerhed må det forventes, at der vil blive tale om frihedsberøvelse. Frihedsberøvelsen vil ikke nødvendigvis være kortvarig. Sagsbehandlingen vil således kunne omfatte f.eks. en særskilt prøvelse af integrationsministerens sikker-

52. Al-Nashif v. Bulgaria (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 123-24.

53. Jf. også Nina Holst Christensen i *Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer*, bind 1 (2. udg., 2003) s. 190.

54. Amuur v. France (25 June 1996, Reports 1996-III) pr. 50.

55. Smh. Ciliz v. the Netherlands (11 July 2000, ECHR 2000-VIII) pr. 62 og pr. 66 med henvisning til den klassiske dom om proceskrav i art. 8, W. v. the United Kingdom [PL] (8 July 1987, Series A no. 121-A) pr. 62 og 64, samt McMichael v. the United Kingdom (24 February 1995, Series A no. 307-B) pr. 87.

56. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 762. Det almindelige proportionalitetsprincip om anvendelse af mindre indgribende retsmidler opretholdes således, selv om det er ophævet for så vidt angår kriminelle asylansøgere (udl. § 35, stk. 2, og udl. § 36, stk. 3), jf. Jonas Christoffersen: *Frihedsberøvelse af kriminelle asylansøgere*, Juristen 2000/8 s. 296. Det er besynderligt, at en flasketyv (UfR 2003.1262 H) eller en lommetyv (UfR 2003.2063/2 H) frihedsberøves for at forhindre kriminelle i at færdes frit her i landet, mens en person, der anses for at udgøre en risiko for statens sikkerhed, ikke altid frihedsberøves.

hedsvurdering samt en endelig prøvelse af den endelige afgørelse, herunder muligheden for tvangsmæssig udsendelse.

Såfremt der træffes afgørelse om, at den pågældende ikke kan udsendes tvangsmæssigt (udl. § 31), ophører adgangen til frihedsberøvelse. Såfremt afgørelsen om ikke-udsendelse ændres, kan der (på ny eller fortsat) frihedsberøves.[57]

Der blev ved terrorpakken indsat en særlig bestemmelse om meldepligt for de udlændinge, der er meddelt afslag på en ansøgning om opholdstilladelse efter udl. §§ 7 eller 8, men som ikke kan udsendes af landet. De kan pålægges meldepligt for at sikre politiets kendskab til deres opholdssted (udl. § 34, stk. 3).[58] Såfremt meldepligten efter udl. § 34, stk. 3, ikke overholdes »gennem længere tid – f.eks. nogle måneder»,[59] kan den pågældende udlænding frihedsberøves (på ny), »såfremt det er nødvendigt for at afgøre, om der er opstået mulighed for udsendelse» (udl. § 36, stk. 7). [60]

Spørgsmålet er, om det vil være foreneligt med Menneskerettighedskonventionen at frihedsberøve udlændinge, såfremt grundlaget for udvisningssagen hemmeligholdes over for domstolene.

3.3.1 Artikel 5, stk. 1 (f)

Menneskerettighedskonventionens art. 5, stk. 1 (f), indeholder følgende bestemmelse:

»Ingen må berøves friheden undtagen i følgende tilfælde og i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde:

(f) lovlig ... frihedsberøvelse ... af en person, mod hvem der tages skridt til udvisning eller udlevering».

Domstolen fastslog i *Chahal v. the United Kingdom*, at der ikke skal påvises konkrete grunde til, at frihedsberøvelsen med rimelighed kan betragtes som nødvendig, ligesom den underliggende udvisningsbeslutning ikke skal prøves i forbindelse med frihedsberøvelsen.[61] To betingelser skal imidlertid være opfyldt.

For det første fastslog Domstolen, at der skal foretages en prøvelse af varigheden af frihedsberøvelsen:

57. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 776.

58. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 762-63 og s. 774-75.

59. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 763 og s. 775.

60. Der er ikke hjemmel i § 42 a, stk. 8, til at bestemme, at en udlænding, der er udvist efter § 25, men som ikke kan udsendes af landet, skal tage ophold på et bestemt indkvarteringssted. Se herom integrationsministerens svar af 5. april 2002 (L 32 bilag 29 spms. 27).

61. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 112. Se Jonas Christoffersen i fodnote 56.

»The Court recalls, however, that any deprivation of liberty under Article 5 para. 1 (f) will be justified only for as long as deportation proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 para. 1 (f) (... [62]). It is thus necessary to determine whether the duration of the deportation proceedings was excessive.«[63]

Domstolen fandt i den konkrete sag, at frihedsberøvelsen i tre et halvt år ikke krænkede art. 5, stk. 1 (f).[64] Der kan ikke generelt fastsættes nogen ydre grænse for varigheden af frihedsberøvelser.

Efter udlændingeloven begrænses varigheden af frihedsberøvelser af et (minimalistisk) proportionalitetsprincip, hvor grundlaget for frihedsberøvelsen (faren for statens sikkerhed) afvejes over for varigheden. Højesteret har begrænset varigheden af konkrete frihedsberøvelser i medfør af samme princip.[65] Der vil derfor ikke i Danmark være udsigt til tidsbegrænset frihedsberøvelse, om end frihedsberøvelsen kan blive langvarig. Det antages desuden i lovforslaget, at frihedsberøvelse kun kan retfærdiggøres, i det omfang sagen faktisk verserer.[66] Det kan derfor lægges til grund, at adgangen til frihedsberøvelse ikke vil blive administreret på en måde, der er i strid med denne del af art. 5, stk. 1 (f).

For det andet fastslog Domstolen, at frihedsberøvelsen skal være lovlig efter national ret, iværksat i overensstemmelse med den ved lov foreskrevne fremgangsmåde samt stemme overens med formålet med art. 5, nemlig at sikre individer mod vilkårlige indgreb.[67] På grund af den særdeles langvarige frihedsberøvelse fandt Domstolen det i *Chahal*-sagen nødvendigt at vurdere, om der var tilstrækkelige retssikkerhedsgarantier mod vilkårlighed.[68] Domstolen udtalte i den forbindelse, at de britiske domstole ikke var i stand til effektivt at kontrollere, om beslutningerne om at holde *Chahal* frihedsberøvet var berettigede, fordi det underliggende materiale ikke var tilgængeligt.[69] Det samme vil formentlig være tilfældet i Danmark.

Forholdet udgjorde imidlertid ikke i sig selv nogen krænkelse af art. 5, stk. 1 (f), fordi et specielt sikkerheds-cleareret panel, som bestod bl.a. af erfarne dommere,

62. Henvielse til *Quinn v. France* (22 March 1995, Series A no. 311) pr. 48, og *Kolompar v. Belgium* (24 September 1992, Series A no. 235-C) pr. 36.

63. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 113.

64. *Ibid.* pr. 114-117. Den periode på 2 år og 2½ måned, hvor *Chahal* var frihedsberøvet som følge af Kommissionens indikation af foreløbige retsmidler (se nu regel 39 i procesreglementet), blev ikke medregnet.

65. Se fodnote 56.

66. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 776.

67. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 118.

68. *Ibid.* pr. 119.

69. *Ibid.* pr. 121.

havde adgang til det underliggende materiale. Domstolen fandt, at det indebar en vigtig retssikkerhedsmæssig garanti mod vilkårlighed.[70] Selv om frihedsberøvelsen havde været langvarig, fandt Domstolen, at myndighederne havde handlet med passende forsigtighed (»due diligence«), og at der havde været tilstrækkelige garantier mod vilkårlig frihedsberøvelse.[71] Art. 5, stk. 1 (f), var derfor ikke krænket. Spørgsmålet blev ikke behandlet i *Al-Nashif v. Bulgaria*.

Der foreligger ikke i dansk ret retssikkerhedsmæssige garantier f.eks. svarende til de britiske, og ingen uafhængig person får kendskab til det underliggende materiale. Da Domstolen imidlertid i *Chahal-sagen* knyttede kravet om retssikkerhedsgarantier i art. 5, stk. 1(f), til den langvarige frihedsberøvelse, kan det ikke med sikkerhed konkluderes, at der i denne bestemmelse stilles sådanne krav før på et fremskredent tidspunkt under frihedsberøvelse.

3.3.2 Artikel 5, stk. 4

Menneskerettighedskonventionens art. 5, stk. 4, indeholder en selvstændig bestemmelse om domstolsprøvelse af frihedsberøvelser, som heller ikke omtales i lovforslaget:[72]

»Enhver, der berøves friheden ved anholdelse eller anden tilbageholdelse, har ret til at indbringe sagen for en domstol, for at denne hurtigt kan træffe afgørelse om lovligheden af frihedsberøvelsen, og beordre ham løsladt, hvis frihedsberøvelsen ikke er lovlig.«

Art. 5, stk. 4, giver selvstændig ret til en effektiv prøvelse af frihedsberøvelsens lovlighed i art. 5's forstand.[73] Domstolen betragter art. 5, stk. 4, som *lex specialis* i forhold til art. 13.[74] Det er derfor ikke overraskende, at bestemmelserne er fortolket på samme måde.

Foreligger ingen national praksis, hvor prøvelsen har resulteret i en løsladelse, kan Domstolen tage det som indikation for, at der ikke er adgang til reel prøvelse.[75] Det ville kunne blive tilfældet i Danmark, såfremt grundlaget for udvisningssagen hemmeligholdes over for domstolene af hensyn til statens sikkerhed mv.

70. Ibid. pr. 122.

71. Ibid. pr. 123.

72. Folketingstidende 2001-02 (A) s. 776-77.

73. Se f.eks. *Douiyeb v. the Netherlands* [GC] (4 August 1999, not reported, Appl. no. 31464/96) pr. 57 og van Dijk and van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (3rd ed. 1998) p. 381.

74. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 126, og *Nikolova v. Bulgaria* [GC] (25 March 1999, ECHR 1999-II) pr. 69.

75. Se f.eks. *Sabeur Ben Ali v. Malta* (29 June 2000, Appl. no. 35892/97) pr. 39 med henvisning til tidligere praksis.

I *Chahal-sagen* anførte Domstolen, at den underliggende udvisningsafgørelse ikke skal prøves under art. 5, stk. 4.[76] Selv om Domstolen ikke fandt nogen krænkelser af art. 5, stk. 1 (f), bl.a. på grund af de eksisterende retssikkerhedsmæssige garantier, fandt Domstolen en krænkelser af art. 5, stk. 4. Art. 5, stk. 4, stiller således strengere krav end art. 5, stk. 1 (f).

Domstolen udtalte, at selv om der var en grad af kontrol indeholdt i systemet (»some degree of control«), kunne det sikkerhedsclarede panel ikke betragtes som en domstol i art. 5, stk. 4's, forstand, *fordi* *Chahal* ikke var repræsenteret over for panelet, *fordi* han kun fik en summarisk begrundelse, *fordi* panelet kun var rådgivende, og *fordi* dets indstilling ikke var tilgængelig for ham.[77] Domstolen anerkendte, at anvendelsen af fortroligt materiale kunne være nødvendig, men nødvendigheden kunne ikke begrunde et fravær af en effektiv domstolskontrol.[78] Det var navnlig tilfældet, *fordi* der var alternative muligheder for at sikre en effektiv kontrol uden at opgive fortroligheden.[79]

Danske domstoles prøvelse af frihedsberøvelser vil ikke kunne respektere art. 5, stk. 4, såfremt der opretholdes fortrolighed omkring grundlaget for udvisningssagen/sikkerhedsvurderingen. Domstolene må derfor enten løslade den person, som af forvaltningen anses for at udgøre en fare for statens sikkerhed, eller acceptere, at de ikke kan leve op til internationale minimumsgarantier.

Problemet kan måske løses ved at lade den pågældende udlænding forlade retssalen under fremlæggelsen af oplysningerne for lukkede døre (rpl. § 471, stk. 1, 1. pkt. og rpl. § 29, stk. 2), i kombination med dels en begrænset efterfølgende orientering til parten om, hvad der er passeret i vedkommendes fravær (rpl. § 471, stk. 1, 2. pkt.), dels en kortfattet gengivelse af oplysningerne i kendelsen.[80] Såfremt partens advokat skal være tilstede under bevisførelsen med tavshedspligt over for bl.a. den pågældende udlænding, kan tavshedspligt måske stilles som vilkår for, at advokaten ikke skal forlade retssalen med parten under den relevante del af

76. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 128.

77. Ibid. pr. 130.

78. Ibid. pr. 130 (»the national authorities can [not] be free from effective control by the domestic courts whenever they choose to assert that national security and terrorism are involved«), jf. *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (30 August 1990, Series A no. 182) pr. 58. Se også *Al-Nashif v. Bulgaria* (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 94.

79. *Chahal v. the United Kingdom* [GC] (15 November 1996, Reports 1996-V) pr. 131 og pr. 144, samt *Al-Nashif v. Bulgaria* (20 June 2002, Appl. no. 50963/99) pr. 95.

80. *Bache/Kistrup/Larsen: Dommen* (2003) s. 94 og *Gomard/Kistrup* i fodnote 35. s. 756 f. fremhæver, at en kortfattet afgørelse kan være begrundet i hensynet til parten, men andre hensyn må kunne spille ind.

bevisførelsen. Løsningen kan dog kun anvendes, i det omfang det underliggende materiale ikke er hemmeligholdt over for politiet efter udl. § 45 b, stk. 2, 2. pkt. Denne frihåndstegning vil ikke være at foretrække frem for en helt gennemtænkt og generel løsning.

4. Afslutning

Der foreligger ikke nye offentliggjorte oplysninger om, hvorvidt reglerne hidtil har været bragt i anvendelse. Flygtningenævnet oplyste i efteråret 2002, at der ikke på daværende tidspunkt var truffet afgørelser efter udl. § 45 b.[81] Kort efter udtalte regeringen, at der ikke bør gives offentlige oplysninger om eksistensen af eventuelle sager. Oplysninger vil tilgå Folketingets kontroludvalg.[82] Det vides derfor ikke offentligt, om der siden efteråret 2002 har været truffet afgørelser efter udl. § 45 b.

Såfremt det kommer på tale at anvende reglerne, vil de danske domstole blive stillet over for et ubehageligt dilemma, fordi de skal vælge mellem på den ene side at foretage en selvstændige prøvelse ikke blot af integrationsministerens sikkerhedsvurdering, men også af de deraf følgende forvaltningsafgørelser, og på den anden

side respektere behovet for fortrolighed omkring afgørelsesgrundlaget i de mest alvorlige sager overhovedet, nemlig sager om statens sikkerhed.

Desuden vil en anvendelse af reglerne i udlændingelovens § 45 b, stk. 1 og 2, kunne krænke Menneskerettighedskonventionens art. 13, 8 og 5, idet omfang fortrolighed omkring grundlaget for sikkerhedsvurderingen er til hinder for en uafhængig prøvelse af de afgørelser, der træffes. Det er derfor påkrævet at indføre en eller anden form for uafhængig prøvelse.

De eneste, der har interesse i en opretholdelse af den gældende ordning, er de udlændinge, som med rette anses for en fare for statens sikkerhed, og som vil kunne påberåbe sig Menneskerettighedskonventionen til at så tvivl om legitimiteten af sikkerhedsvurderingen og de deraf følgende afgørelser. Alle andre må have interesse i en genoprettelse af balancepunktet mellem statens sikkerhed og individers retssikkerhed, således at der på betryggende måde kan gribes ind over for de udlændinge, der med rette anses for en fare for statens sikkerhed.

Der er i forskellige lande valgt forskellige løsninger på de problemer, der opstår, når der er behov for fortrolighed omkring afgørelsesgrundlaget. Det falder uden for rammerne af denne artikel at skitsere forskellige løsningsmodeller,[83] men udlændingelovens § 45 b vil kunne falde så klart på den forkerte side af Menneskerettighedskonventionen, at der er et åbenbart behov for meget grundige overvejelser af alternative løsningsmodeller.

83. Se integrationsministerens svar af 8. maj 2002 om et sikkerhedsclaret organ (L 32 bilag 33 spms. 38).

81. Se integrationsministerens svar af 12. december 2002 på spms. 740 af 20. november 2002 (Line Barfod).

82. Integrationsministerens svar af 10. oktober 2002 på spms. 3200 af 10. september 2002 (Søren Søndergaard) og integrationsministerens svar af 25. november 2002 på spms. 206 af 11. oktober 2002 (Søren Søndergaard). Se også Politiets Efterretningstjenestes Årsberetning 2002 s. 51 f. og Flygtningenævnets Årsberetning 2002 s. 71 f.

Aktietilbagekøbsprogrammer

Af professor, dr.jur. Erik Werlauff[1]

Artiklen analyserer de krav, der efter en EU-forordning fra december 2003 stilles til et aktietilbagekøbsprogram, hvis det skal være »fredet« i henhold til en række børsretlige forskrifter, og som vil kunne vedtages af børsnoterede selskaber inden for rammerne af de selskabsretlige regler om erhvervelse af egne aktier.

I Danmark var vi tidligere mest indstillet på, at et aktieselskabs køb af egne aktier var af mere passiv, kursudjævnende karakter, herunder som et led i en service til

aktionærerne, således at selskabet havde »aktier på lager«. Imidlertid kan opkøb af egne aktier også bruges mere aktivt og offensivt, herunder som et led i skabelsen af såkaldt *shareholder value*, forstået som selskabets maksimering af værditilvæksten for aktionærerne. Særligt amerikanske selskaber har i årevis haft den

1. Forfatteren er professor i erhvervsret og selskabsret ved Aalborg Universitet, www.werlauff.com.