

Integrationsministeriet
Internationalt kontor

STRANDGADE 56
DK-1401 KØBENHAVN K
TEL. +45 32 69 88 88
FAX +45 32 69 88 00
CENTER@HUMANRIGHTS.DK
WWW.MENNESKERET.DK
WWW.HUMANRIGHTS.DK

DATO 1. juli 2011
J.NR.
540.63/25701/SWE

Høring over udkast til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om minimumsstandarder i medlemsstaterne for tildeling og fratagelse af international beskyttelse

Ved e-mail af 7. juni 2011 har Integrationsministeriet anmodet om senest den 14. juni 2011 at modtage Institut for Menneskerettigheders eventuelle bemærkninger til udkast til forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om minimumsstandarder i medlemsstaterne for tildeling og fratagelse af international beskyttelse.

Instituttet har af ressourcemæssige årsager ikke foretaget en indgående gennemgang af forslaget.

Det bemærkes i den forbindelse, at forslaget er omfattet af det danske forbehold på området for retlige og indre anliggender, og at Danmark således ikke deltager i EU's vedtagelse af forslaget, ligesom Danmark ikke er bundet heraf ved en eventuel vedtagelse.

1. Forslagets indhold

Direktivforslaget har til formål at indføre én fælles effektiv og rimelig procedure i EU for behandling af både ansøgninger om asyl efter Flygtningekonventionen samt subsidiær beskyttelse. Direktivforslaget opstiller i den forbindelse en række procedurebestemmelser.

Forslaget er en omarbejdning af det gældende direktiv 2005/85/EF af 1. december 2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i

medlemsstaterne. Kommissionen har tidligere i 2009 (med KOM (2009) 554) fremsat forslag om ændring af direktiv 2005/85/EF, men dette forslag er trukket tilbage.

2. Instituttets bemærkninger

Instituttet skal indledningsvis bemærke, at instituttet har noteret, at det fremgår af præamblen til direktivet, at den enkelte stat med hensyn til behandlingen af de personer, der er omfattet af direktivets anvendelsesområde, er bundet af sine forpligtelser i henhold til folkeretlige instrumenter, at direktivet respekterer de grundlæggende rettigheder og principper i EU-chartret og søger at fremme overholdelsen af særlig artikel 1, 18, 19, 21, 23, 24 og 47 i chartret, samt at direktivet skal implementeres i overensstemmelse hermed, jf. herved præambelens pkt. 14 og 47.

Direktivforslaget indeholder (set i forhold til det gældende direktiv) en række nye processuelle minimumsgarantier i forbindelse med behandling af ansøgninger om international beskyttelse, som er på linje med praksis fra bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol samt anbefalinger fra Europarådet og UNHCR. Instituttet bifalder generelt forslagene herom, der medvirker til at fremme beskyttelse af den enkelte flygtning.

Nedenfor følger enkelte bemærkninger samt henvisninger til relevante anbefalinger fra UNHCR m.m., som knytter til sig udvalgte dele af direktivforslaget.

2.1. Terminologi – Flygtningestatus versus asyl/opholdstilladelse

I henhold til FN's Flygtningekonvention (Genève-konventionen) er det et helt grundlæggende princip, at en person erhverver status som flygtning straks og uden videre, når betingelserne i konventionens artikel 1 A er opfyldt (og forudsat, at den pågældende ikke falder ind under en af konventionens ophørs- eller udelukkelsesgrunde, jf. artikel 1 C henholdsvis artikel 1 D-1 F). En flygtningestatus er således personel og ikke betinget af statslig anerkendelse. Anerkendelse af flygtningestatus har alene deklarativ, ikke konstitutiv virkning.

Flere af de i direktivforslagets artikel 2 indeholdte definitioner er ikke udformet i overensstemmelse med den almindeligt anerkendte, internationale asylretlige terminologi, som udspringer af ovennævnte princip.

Det fremgår således blandt andet af artikel 2, litra (b), at der ved ansøgning om international beskyttelse skal forstås en ansøgning om international beskyttelse fra en

tredjelandstatsborger eller en statsløs person, som må antages "to seek refugee status..(...)". Endvidere fremgår det af artikel 2, litra (e), at der ved endelig afgørelse skal forstås en afgørelse om, hvorvidt en tredjelandstatsborger eller en statsløs person kan "be granted refugee...status" (fremhævet her). Af artikel 2, litra (o), fremgår, at fratagelse af international beskyttelsesstatus skal forstås som en afgørelse om at tilbagekalde, afslutte eller afslå at forny "refugee...status" (fremhævet her).

Instituttet skal i den forbindelse bemærke, at ud fra Flygtningekonventionen kan en person ikke *søge* om flygtningestatus, ligesom en stat ikke kan *tildele* en flygtningestatus. En stat kan udelukkende anerkende en flygtningestatus, såfremt de i Flygtningekonventionen opstillede betingelser herfor er opfyldt. I så fald kan en stat som følge af sin statslige suverænitet vælge at give asyl/meddele opholdstilladelse.

På samme måde kan en stat ikke *fratage* (herunder tilbagekalde, afslutte eller afslå at forny) en flygtningestatus. Staten kan efter omstændighederne konstatere, at statusen er ophørt, jf. herved Flygtningekonventionens artikel 1 C, og på dette grundlag fratage – eller måske mere præcist: inddrage – en tidligere meddelt opholdstilladelse. Endvidere er en person i visse tilfælde udelukket fra flygtningestatus, jf. herved blandt andet Flygtningekonventionens artikel 1 F. Har en stat anerkendt en person som flygtning og meddelt den pågældende opholdstilladelse, hvorefter det viser sig, at personen er omfattet af en af Flygtningekonventionens udelukkelsesgrunde, kan staten inddrage den tidligere meddelte opholdstilladelse.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler, at definitionerne og bestemmelserne i øvrigt i direktivforslaget – samt eventuelle nationale bestemmelser, der implementerer direktivet – udformes i overensstemmelse med den almindeligt anerkendte, asylretlige terminologi.

2.2. Træning af administrativt personale m.m.

Med direktivforslaget stilles der blandt andet forslag om træning og instruktion af administrativt personale samt informationsindsats i grænseområder om muligheden for at søge international beskyttelse, jf. herved artikel 4, stk. 3 og 4, artikel 6, stk. 3, artikel 8, artikel 10, stk. 3, litra (d), og artikel 18, stk. 5, i direktivforslaget.

Instituttet skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på UNHCR's Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII): Determination of Refugee Status (1977), hvor det af litra (e), nr. (i), fremgår: "The competent official (e.g. immigration officer or border

police officer) to whom the applicant addresses himself at the border or in the territory of a Contracting State, should have clear instructions for dealing with cases which might be within the purview of the relevant international instruments. He should be required to act in accordance with the principle of non-refoulement and to refer such cases to a higher authority.”

2.3. Ret til ophold under behandling af sagen

Endvidere er der med forslaget indsat nye bestemmelser i direktivet således, at det nu fremgår udtrykkeligt af direktivteksten, at undtagelserne til ansøgers ret til at opholde sig i staten under behandlingen af den pågældendes ansøgning om international beskyttelse (processuelt ophold) i første instans alene må anvendes, hvis staten har vished for, at en udsendelse ikke vil resultere i direkte eller indirekte refoulement i strid med statens internationale forpligtelser, jf. herved artikel 9, stk. 3, og artikel 41, litra (a), i direktivforslaget.

Det følger endvidere af direktivforslaget, at ansøgere i forbindelse med klage over en afgørelse om international beskyttelse har ret til at opholde sig i staten under klagesagsbehandlingen. Hvis der er tale om en åbenbart grundløs ansøgning eller afvisning af en ansøgning – som ikke er afgjort ved grænsen – kan det dog bestemmes, at klageinstansen i disse tilfælde skal træffe afgørelse herom, jf. herved artikel 46, stk. 5 og 6 i direktivforslaget. Instituttet skal hertil bemærke, at muligheden for ikke at tillægge en klage opsættende virkning med hensyn til den påtænkte udsendelse i sagens natur må fortolkes og administreres i overensstemmelse med non-refoulement princippet, uanset at dette ikke her fremgår udtrykkeligt af direktivteksten.

Instituttet skal i den forbindelse endvidere bemærke, at efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis indebærer artikel 13 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK) om retten til effektivt retsmiddel netop blandt andet, at der i forbindelse med national prøvelse af klager vedrørende udsendelse i strid med konventionens artikel 3 om forbud mod tortur m.v. skal være mulighed for at suspendere gennemførelsen af myndighedens beslutning, se herved *Jabari mod Tyrkiet*, dom af 11. juli 2000, pr. 50. Se også *Gebremedhin (Gaberamadhien) mod Frankrig*, dom af 26. april 2007, pr. 58-67, *Muminov mod Rusland*, dom af 4. maj 2009, pr. 101, og *R.U. mod Grækenland*, dom af 7. juni 2011.

Af Europarådets Ministerkomité's Recommendation No. R (98) 13 on the right of rejected asylum seekers to an effective remedy against decisions on expulsion in the context of

article 3 of the European Convention on human rights fremgår det desuden, at et effektivt retsmiddel – for en asylansøger, der har fået afslag på asyl, og som står over for udsendelse til et land, om hvilket den pågældende "presents an arguable claim" om risiko for at blive udsat for overgreb som beskrevet i artikel 3 – forudsætter, at gennemførelsen af udsendelsen suspenderes, indtil den kompetente myndighed har truffet afgørelse. Se i den forbindelse også Ministerkomitéens "Twenty guidelines on forced return" fra 4. maj 2005, guideline 5.

Instituttet skal i øvrigt henlede opmærksomheden på UNHCR's Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII): Determination of Refugee Status (1977), hvor det af litra (e), nr. (vii), fremgår: "The applicant should be permitted to remain in the country pending a decision on his initial request by the competent authority referred to in paragraph (iii) above, unless it has been established by that authority that his request is clearly abusive. He should also be permitted to remain in the country while an appeal to a higher administrative authority or to the courts is pending."

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler på den baggrund, at det med henblik på yderligere at fremme beskyttelse af den enkelte flygtning overvejes at ændre direktivforslaget således, at en klage over afslag på asyl i første instans (altid) skal tillægges opsættende virkning med hensyn til en eventuel udrejsefrist, såfremt ansøgeren har en rimeligt begrundet påstand ("presents an arguable claim") om, at den pågældende ved en udsendelse risikerer mishandling i strid med EMRK artikel 3.

Det bemærkes i den forbindelse, at beskyttelsen i EMRK artikel 3 er absolut, hvilket blandt andet betyder, at selv om udlændingen af myndighederne i opholdslandet anses som en trussel mod den nationale sikkerhed el.lign., kan dette ikke begrunde en fravigelse af udsendelsesværet i henhold til artikel 3. Dette indebærer i nærværende sammenhæng, at en sag vedrørende en asylansøger, der anses for at udgøre en trussel mod den nationale sikkerhed el.lign., ikke af den grund kan betragtes som "non-arguable" i relation til EMRK artikel 13.

2.4. Information om asylprocedure

Det følger endvidere af direktivforslaget, at asylansøgere skal informeres om asylproceduren, herunder rettigheder og pligter, på et sprog "which they understand or are reasonably supposed to understand", ligesom asylansøgere, der ikke er repræsenteret af en advokat m.v., skal informeres om afgørelsen om asyl på et sprog

”which they understand or are reasonably supposed to understand”, jf. herved artikel 12, stk. 1, litra (a) og (f), i direktivforslaget.

Instituttet skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på UNHCR’s Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII): Determination of Refugee Status (1977), hvor det af litra (e), nr. (ii), fremgår: ”The applicant should receive the necessary guidance as to the procedure to be followed”. Instituttet skal hertil bemærke, at det kan anføres, at ”necessary guidance” må forudsætte, at ansøgerne informeres på et sprog, som de utvivlsomt forstår.

Det fremgår endvidere af direktivforslaget, at asylansøgere ”shall not be denied the opportunity to communicate with the UNHCR” eller tilsvarende organisation, jf. herved artikel 12, stk. 1, litra (c), i direktivforslaget.

Instituttet skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på UNHCR’s Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII): Determination of Refugee Status (1977), hvor det af litra (e), nr. (iv), blandt andet fremgår: ”Applicants should also be given the opportunity, of which they should be duly informed, to contact a representative of UNHCR.” Instituttet skal hertil bemærke, at den her fremhævede passus indeholder en *informationsforpligtelse* med hensyn til ansøgers mulighed for at kommunikere med UNHCR.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler på den baggrund, at det med henblik på at fremme beskyttelse af den enkelte flygtning overvejes at ændre direktivforslaget således, at asylansøgere orienteres om asylproceduren på et sprog, som de utvivlsomt forstår, samt at asylansøgere positivt informeres om deres mulighed for at kommunikere med UNHCR.

2.5. Personlig samtale

Med direktivforslaget foreslås det endvidere, at staternes adgang til at undlade at tilbyde ansøger en personlig asylsamtale i forbindelse med realitetsbehandling af sagen yderligere begrænses således, at en asylsamtale fremover altid skal tilbydes, medmindre staten kan træffe en positiv afgørelse uden en samtale, eller ansøgeren er uegnet eller ude af stand til at gennemføre en samtale på grund af omstændigheder, som den pågældende ikke selv er herre over; dvs. at blandt andet den eksisterende mulighed for at undlade en personlig asylsamtale i fremskyndede procedurer fjernes. Endvidere kan staten – som i dag – beslutte, hvornår uledsagde mindreårige skal tilbydes en personlig samtale. Der henvises herved til artikel 14 i direktivforslaget.

Den personlige samtale skal holdes med en hertil kvalificeret person ansat i den myndighed, som træffer afgørelse i sagen. Hvis staten modtager et stort antal asylansøgere, som gør det umuligt i praksis for den afgørende myndighed at afholde personlige samtaler i rette tid, kan andre myndigheder dog undtagelsesvist afholde samtalerne, jf. herved artikel 14, stk. 1, i direktivforslaget.

Det foreslås endvidere – i modsætning til reglerne om sprog anvendelse i forbindelse med information om asylproceduren, jf. ovenfor – at kravene til under asylsamtalen at anvende et sprog, som ansøgeren forstår, skærpes, jf. herved artikel 15, stk. 3, litra (c), i direktivforslaget. Det bemærkes i den forbindelse, at asylansøgere – som det også gælder i dag – skal have stillet en tolk til rådighed med henblik på forelæggelsen af sagen for de kompetente myndigheder, hvis det er nødvendigt, jf. artikel 12, stk. 1, litra (b) i direktivforslaget.

Herudover foreslås det, at en ansøger i forbindelse med en afgørelse om afvisning af en ansøgning som det klare udgangspunkt har ret til at gøre sine synspunkter i sagen gældende ved en personlig samtale, inden der træffes afgørelse, jf. herved artikel 34 i direktivforslaget.

Instituttet skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på UNHCR's Executive Committee Conclusion No. 30 (XXVIII): The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status and Asylum (1983), hvor det i litra (e), nr. (i), fremgår: "as in the case of all requests for the determination of refugee status or the grant of asylum, the applicant should be given a complete personal interview by a fully qualified official and, whenever possible, by an official of the authority competent to determine refugee status".

Instituttet skal endvidere henlede opmærksomheden på UNHCR's Executive Committee Conclusion No. 8 (XXVIII): Determination of Refugee Status (1977), hvor det af litra (e), nr. (iv), fremgår: "The applicant should be given the necessary facilities, including the services of a competent interpreter, for submitting his case to the authorities concerned".

Instituttet skal yderligere henlede opmærksomheden på UNHCR's Executive Committee Conclusion No. 107 (LVIII): Children at risk (2007), hvor det af litra (b), nr. (iv), fremgår: "States, UNHCR, and other relevant agencies and partners shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance



with the age and maturity of the child, and that mechanisms exist to inform children and adults alike of children's rights and options".

Tilsvarende følger det af FN's Børnekonvention artikel 12 i sammenhold med artikel 22, stk. 1, at staterne skal sikre et barn, herunder en uledsaget mindreårig, der er i stand til at udforme sine egne synspunkter, retten til frit at udtrykke disse synspunkter i alle forhold, der vedrører barnet, at barnets synspunkter skal tillægges passende vægt i overensstemmelse med dets alder og modenhed, samt at barnet med henblik herpå især skal gives mulighed for at udtale sig i enhver behandling ved dømmende myndighed eller forvaltningsmyndighed af sager, der vedrører barnet, enten direkte eller gennem en repræsentant eller et passende organ i overensstemmelse med de i national ret foreskrevne fremgangsmåder.

Af FN's Børnekomité's General Comment No. 6 (2005): Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin fremgår det endvidere af afsnit IV (c), pkt. 71, blandt andet: "Minimum procedural guarantees should include that the application will be determined by a competent authority fully qualified in asylum and refugee matters. Where the age and maturity of the child permits, the opportunity for a personal interview with a qualified official should be granted before any final decision is made. Wherever the child is unable to communicate directly with the qualified official in a common language, the assistance of a qualified interpreter should be sought."

De foreslåede direktivændringer må anses for at være på linje med UNHCR's anbefalinger.

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler imidlertid, at det med henblik på at fremme beskyttelse af det enkelte (flygtninge)barn overvejes at indskrive i direktivforslaget, at staterne i forbindelse med beslutninger om at afholde en personlig samtale med en uledsaget mindreårig, skal tage højde for barnets egnethed, alder, modenhed m.v., jf. herved særligt Børnekonventionens bestemmelser samt FN's Børnekomité's og UNHCR's anbefalinger herom.

2.6. Uledsagede mindreårige

Det følger endvidere af direktivforslaget, at visse kategorier af sårbare ansøgere, herunder uledsagede mindreårige, undtages fra fremskyndede procedurer og grænseprocedurer, jf. artikel 24 og 25, stk. 6, i direktivforslaget.

Endvidere foreslås det, at statens adgang til at undlade at tildele uledsagde mindreårige en repræsentant begrænses således, at en repræsentant fremover altid skal tildeles en uledsaget mindreårig, medmindre den pågældende med al sandsynlighed fylder 18 år, inden der træffes afgørelse i første instans, jf. artikel 25 i direktivforslaget.

Herudover er det med forslaget blandt andet indskrevet i direktivteksten, at aldersundersøgelser kan anvendes "where, following general statements or other relevant evidence, Member States still have doubts concerning the applicant's age. If those doubts persist after the medical examination, Member States shall assume that the applicant is a minor.". Med forslaget fremgår det desuden fortsat af direktivet, at en afgørelse om at afslå en asylansøgning "from a unaccompanied minor who refused to undergo this medical examination shall not be based solely on that refusal."

Instituttet skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på UNHCR's Executive Committee Conclusion No. 107 (LVIII): Children at risk (2007), hvor det af litra (g), nr. (viii), blandt andet fremgår: "Develop child and gender-sensitive national asylum procedures, where feasible, and UNHCR status determination procedures with adapted procedures including...qualified free legal or other representation for unaccompanied and separated children..."(fremhævet her). Det fremgår endvidere af litra (g), nr. (ix): "Ensure that age assessments are only carried out in cases when a child's age is in doubt, and take into account both the physical appearance and the psychological maturity of the individual; that they are conducted in a scientific, safe, child and gender-sensitive and fair manner with due respect for human dignity; and that they consider the individual as a child in the event of uncertainty". Endvidere fremgår det af litra (h), nr. (iv): "(...) facilitate the appointment of a guardian or adviser when an unaccompanied or separated child is identified" (fremhævet her).

Af FN's Børnekomité's General Comment No. 6 (2005): Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin fremgår endvidere af afsnit IV (b), pkt. 21, følgende: "Subsequent steps, such as the appointment of a competent guardian as expeditiously as possible, serves as a key procedural safeguard to ensure respect for the best interests of an unaccompanied or separated child. Therefore, such a child should only be referred to asylum or other procedures after the appointment of a guardian. In cases where separated or unaccompanied children are referred to asylum procedures or other administrative or judicial proceedings, they should also be provided with a legal representative in addition to a guardian." Se også afsnit V (b), pkt. 33-38, samt afsnit VI (c), pkt. 69.



Desuden har FN's Børnekomité i sine seneste "Concluding Observations" vedr. Danmark fra 4. februar 2011 blandt anbefalet, at Danmark sikrer, at "all unaccompanied asylum-seeking children are provided with a trained guardian and, if necessary legal aid, with due regard to the child's best interest and right to information and freedom of expression, upon their arrival and until such time when their asylum process is completed". Børnekomitéen har endvidere anbefalet Danmark "to revise the proposed amendments to the Danish Aliens' Act to remove the proposal that if a child does not cooperate with the age-determination process there will be procedural consequences (...)."

- Institut for Menneskerettigheder anbefaler på den baggrund, at det med henblik på at fremme beskyttelse af det enkelte (flygtninge)barn overvejes at ændre direktivforslaget således, at uledsagede mindreårige altid tildeles en repræsentant (guardian), og hvor det er nødvendigt tillige en juridisk rådgiver.
- Institut for Menneskerettigheder anbefaler endvidere, at det overvejes at indskrive i direktivforslaget, at det forhold, at en uledsaget mindreårig ikke ønsker at medvirke til en aldersundersøgelse, ikke skal tillægges processuel skadevirkning.

Med venlig hilsen

Jonas Christoffersen

Direktør