

Udvisning af flygtninge i lyset af lovændringen i maj 2006

Udarbejdet af: Nina Marie Lassen, Asyl og Repatriering

Dato: December 2006

1.	Indledning	1
2.	Internationale bestemmelser	3
2.1.	Flygtningekonventionens artikel 32 og artikel 33	3
2.1.1.	Hensynet til den nationale sikkerhed	4
2.1.2.	Hensynet til den offentlige orden.....	5
2.1.3.	Proportionalitet.....	6
2.2.	Udvisning uden for flygtningekonventionens art. 32 jf. art. 33	6
2.3.	Bevarelse af flygtningestatus	7
2.4.	Flygtningekonventionens rettighedskatalog	7
2.5.	Kriterier for adgang til rettigheder som flygtning.....	7
2.6.	Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.....	8
3.	Dansk ret.....	8
3.1.	Udlændingelovens bestemmelser.....	8
3.1.1.	Inddragelse af asyl/flygtningeretlige elementer ved beslutningen om udvisning.....	9
3.1.2.	Særligt om vurdering i forhold til flygtningekonventionens artikel 33, stk. 2	10
3.2.	Udsendelse af udviste flygtninge	11
3.3.	Fornyet opholdstilladelse efter Udl. § 7 til udviste flygtninge	11
3.4.	Ændring af udlændingelovens § 26, stk. 2.....	13
3.5.	En udvist flygtnings status	14
3.6.	En udvist ikke-udsendt flygtnings rettigheder	14
4.	Dansk rets udvisningsbestemmelser i forhold til Flygtningekonventionen.....	15
4.1.	Manglende inddragelse af asylretlige elementer ved beslutningen om udvisning	15
4.2.	Faktisk bortfald af flygtningestatus - omgåelse af ophørsgrundene	16
4.3.	”Tålt ophold” til udviste flygtninge, der ikke kan udsendes.....	17
5.	Betinget udvisning	18
6.	Konklusion.....	18
	Kildehenvisninger	19

1. Indledning

Folketinget vedtog ved lov nr. 429 af 10. maj 2006 en ændring af udlændingeloven (Betinget udvisning, skærpelse af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud m.v.), der blandt andet *udvidede* Danmarks muligheder for at udvise udlændinge, herunder flygtninge, som begår mindre alvorlig kriminalitet. Ligeledes indførtes en adgang til *betinget* udvisning.

Såvel UNHCR som Dansk Flygtningehjælp, Amnesty International, Institut for Menneskerettigheder og Advokatrådet rettede forud for og under lovforslagets behandling stærk kritik mod lovænd-

ringen, der blandt andet må antages at få indgribende betydning for flygtninges retsstilling i Danmark. En gennemførelse af de skærpede regler for udvisning af flygtninge i praksis må således på flere punkter antages at indebære en krænkelse af Danmarks internationale forpligtelser under FNs flygtningekonvention.

Forud for lovændringen i maj 2006 havde beslutning om udvisning af flygtninge - og i denne forbindelse inddragelse af deres asyl og opholdstilladelse i Danmark - været begrænset til de tilfælde, hvor en flygtning havde begået særlig alvorlig kriminalitet (Udl. § 22), eller hvor hensynet til den nationale sikkerhed eller den offentlige orden talte stærkt herfor (Udl. § 25). Hvor omfanget af beskyttelse mod udvisning generelt for udlændinge altid har afhængt af opholdets længde (den såkaldte trappestigemodel), gjaldt der således indtil lovændringen en udvidet beskyttelse af flygtninge mod udvisning fra det øjeblik, hvor flygtningen blev meddelt opholdstilladelse i Danmark. At begrænse udvisning af flygtninge til disse alvorlige situationer antoges om måske ikke fuldt ud så i praksis i det store og hele at være i overensstemmelse med de rammer, som FNs flygtningekonvention har sat for udvisning og udsendelse af flygtninge.¹

Med ændringen i maj 2006 blev trappestigemodellen skærpet således, at den tidsmæssige grænse for længden af opholdet her i landet *generelt* for udlændinge blev udvidet fra syv til ni år, før de kan opnå den højeste beskyttelse mod udvisning (hvor udvisning er begrænset til situationer omfattet af Udl. § 22 og 25). Den tidsmæssige grænse for udvisning i tilfælde af mindre alvorlig kriminalitet (som omfattet af Udl. § 23) blev forhøjet fra tre til fem år. Samtidigt blev adgangen til udvisning udvidet for visse alvorlige kriminalitetsformer.

For *flygtninge*, der tidligere havde været beskyttet mod udvisning for mindre alvorlig kriminalitet, blev retstilstanden ændret, og de er nu også omfattet af trappestigemodellen. Dette indebærer, at flygtninge inden for de første otte år med opholdstilladelse i Danmark er sidestillet med andre udlændinge og inden for denne periode kan udvises i tilfælde af langt mindre alvorlig kriminalitet end tidligere.

Desuden blev indført en ordning med *betinget udvisning*, der tillige indebærer en skærpelse af udvisningsreglerne.

Også på enkelte andre punkter blev udvisningsreglerne ændret, blandt andet med *skærpelse af indrejseforbud og mindre hensyntagen til individuelle forhold*.

¹ Rationalet bag udformningen af de indtil maj 2006 gældende udvisningsregler for flygtninge var at finde i flygtningekonventionens principper og kriterier for udvisning. Af betænkning nr. 968 fra 1982, der lå til grund for udarbejdelsen af Udlændingeloven af 1983, fremgår således (p. 167), at der var enighed i udvalget bag betænkningen om, at konventionsflygtninge "uanset varigheden af deres ophold her i landet" burde tillægges en særlig beskyttelse i Udlændingeloven mod udvisning. Såvel mindretal som flertal i udvalget bag betænkningen fandt i denne forbindelse de afgørende argumenter i Flygtningekonventionens art. 32 og i Eksekutiv Komité Konklusion nr. 7 (XXVIII), der blandt andet fremhæver, at "(c) ... in line with Article 32 of the 1951 Convention, expulsion measures against a refugee should only be taken in very exceptional cases and after due consideration of all the circumstances ..." Mens mindretallet fandt, at synspunktet burde gennemføres med "større konsekvens, således at kun hensynet til statens sikkerhed [ville kunne] medføre udvisning", fandt udvalgets flertal, at også visse former for begået kriminalitet burde kunne medføre udvisning af konventionsflygtninge. En fortsættelse i Folketinget af udvalgets diskussioner førte til vedtagelse af det, indtil lovændringen af maj 2006, gældende princip, hvorefter udvisning af såvel konventionsflygtninge som *de facto*-flygtninge (og senere personer med beskyttelsesstatus) - uanset opholdets længde - var begrænset til tilfælde af fare for statens sikkerhed, alvorlig trussel mod den offentlige orden eller alvorlig kriminalitet. Desuagtet og uden en eneste henvisning til 1983-lovens forarbejder anførte Integrationsministeriet i bemærkningerne til lovforslaget til de nugældende bestemmelser, "at der [ikke var] reale grunde til, at kriminalitet på denne måde tillægges mindre betydning i relation til flygtninge sammenlignet med andre udlændinge" og foreslog i stedet de nugældende bestemmelser, der i sin systematik lægger sig op ad de tidsrammer, der er gældende for indfødsretsreglerne.

Nedenfor foretages indledningsvis en gennemgang af den ramme, som de internationale konventioner, her specielt FN's Konvention om Flygtninges Retsstilling af 1951, sætter for de kontraherende stater udvisning af flygtninge (kap. 2). Efterfølgende gennemgås den danske lovgivning på området med særlig fokus på betydningen af de ændringer, som Lov nr. 429 af 10. maj 2006 har for udvisning for flygtninge (kap. 3). Rammerne for udvisning af flygtninge i dansk ret analyseres og kritiseres i forhold til de rammer, som flygtningekonventionen sætter (kap. 4 og 6). Endvidere gennemgås betydningen af adgangen til at beslutte betinget udvisning (kap. 5).

2. Internationale bestemmelser

Det ligger inden for enhver stats udøvelse af suverænitet, at den har ret til at udvise – og udsende – enhver ikke-statsborger fra sit territorium, *medmindre* denne ret er begrænset af statens forpligtelser i henhold til folkeretten, herunder i særdeleshed menneskerettighederne.

2.1. Flygtningekonventionens artikel 32 og artikel 33

I henhold til international flygtningeret må stater kun udvise og udsende flygtninge under visse stærkt begrænsede omstændigheder, som er udtømmende opregnet i flygtningekonventionens artikel 32 og 33.

Ifølge artikel 32 i flygtningekonventionen

"[må] kontraherende stater ... ikke udvise en flygtning, der lovligt befinder sig på deres område, undtagen af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige orden. ...".

En beslutning om udvisning truffet i overensstemmelse med artikel 32, finder anvendelse i forhold til ethvert tiltag, der forpligter flygtningen til at *forlade* værtslandet. Artikel 32 tillader derimod ikke udvisning til hjemlandet eller til et andet land, hvor den pågældende ville være i risiko for forfølgelse eller ville risikere at blive sendt videre til trusler om forfølgelse. Udsendelse til et land, hvor den pågældende risikerer forfølgelse, typisk hjemlandet, er kun tilladt helt undtagelsesvist under de særlige omstændigheder, der er opregnet i artikel 33, stk. 2.

I henhold til non-refoulementbestemmelsen i flygtningekonventionens artikel 33, stk. 1, må

"[i]ngen kontraherende stat ... på nogen som helst måde udvise eller afvise ("refoulere") en flygtning til grænserne til sådanne områder, hvor hans liv eller frihed ville være truet på grund af hans race, religion, nationalitet, hans tilhørsforhold til en særlig socialgruppe eller hans politiske anskuelser."

Helt undtagelsesvis kan en anerkendt flygtning imidlertid udvises og udsendes til forfølgelse i hjemlandet (eller til et land, hvorfra han risikerer at blive forfulgt eller at blive udsendt til forfølgelse) under ganske særlige omstændigheder. Således indeholder artikel 33, stk. 2 en undtagelse til forbuddet mod *refoulement* af flygtninge, hvor det drejer sig om

"... en flygtning, som med rimelig grund må anses for en fare for det lands sikkerhed, i hvilket han befinder sig, eller som efter en endelig dom for en særlig farlig forbrydelse må betragtes som en fare for samfundet i det pågældende land."

Er alene betingelserne for udvisning efter artikel 32, men ikke for udvisning efter artikel 33, stk. 2 tilstede, kan der således kun udvises til et tredjeland, hvorfra der ikke er risiko for (udsendelse til) forfølgelse.

Bestemmelserne om udvisning og udsendelse i artikel 32 og 33 er tæt forbundne og er i forarbejderne til konventionen set som *to aspekter af samme forpligtelse*.² Da begge bestemmelser er undtagelser til generelle beskyttelsesprincipper skal de anvendes restriktivt.³

Af central betydning for fortolkningen af artikel 32 (og art 33) er Eksekutiv Komité Konklusion nr. 7 (XXVIII) fra 1977, der blandt andet anbefaler, at

"(c) ... in line with Article 32 of the 1951 Convention, expulsion measures against a refugee should only be taken in very exceptional cases and after due consideration of all the circumstances, including the possibility for the refugee to be admitted to a country other than his country of origin;

(d) ... in cases where the implementation of an expulsion measure is impracticable, States should consider giving the refugee delinquents the same treatment as national delinquents and that states examine the possibility of elaborating an international instrument giving effect to this principle;

(e) ... an expulsion order should only be combined with custody or detention if absolutely necessary for reasons of national security or public order and that such custody or detention should not be unduly prolonged."

2.1.1. Hensynet til den nationale sikkerhed

For at hensynet til den nationale sikkerhed i artikel 32's forstand skal retfærdiggøre udvisning, anlægges de samme betragtninger som ved fortolkningen af begrebet *fare for landets sikkerhed* i artikel 33, stk. 2.

Der skal til dels være tale om, at den pågældende flygtning udgør en *fortsat eller fremtidig trussel* mod værtslandet. Faren skal være *meget alvorlig*, og den må være en trussel mod den *nationale sikkerhed*. Med støtte i forarbejderne vil der her generelt være tale om handlinger, der direkte eller indirekte truer forfatningen, regeringen, den territoriale integritet, uafhængighed eller freden i landet. Det samme gælder, hvis der er tale om spionage, sabotage mod militære installationer og terrorist aktiviteter.⁴ I deres meget omfattende analyse af omfang og indhold af non-refoulementsbegrebet anfører Lauterpacht og Bethlehem i forbindelse med artikel 33, stk. 2, videre, at kravet om, at der skal være tale om en *meget alvorlig fare*, henter støtte i formuleringen af konventionens artikel 1 F (udelukkelsesgrundene):

"169. ... the fundamental character of the prohibition of the *refoulement*, and the humanitarian character of the 1951 Convention more generally, must be taken as establishing a high

² J. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, p. 644.

³ Se herved UNHCR, *Note on Expulsion of Refugees* (EC/SCP/3), 24. august 1977, para. 5(i).

⁴ Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, Articles 2-11, 13-37*, p. 140.

threshold for the operation of exceptions to the Convention. This is particularly so given the serious consequences for the individual to *refoulement*. The danger to the security of the country in contemplation in Article 33(2) must therefore be taken to be very serious danger rather than danger of some lesser order.

170. This assessment draws support from the terms of Article 1F which excludes the application of the Convention where there are serious reasons for considering that the person concerned has *inter alia* committed a crime against peace, a war crime or a crime against humanity, a serious non-political crime, or acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. These are all acts of a particularly grave nature. As the threshold of prospective danger in Article 33(2) is higher than that in Article 1F, it would hardly be consistent with the scheme of the Convention more generally to read the term “danger” in Article 33(2) as referring to anything less than very serious danger.”⁵

Endvidere kan udvisning af hensyn til den offentlige orden, ifølge forarbejderne, ske i tilfælde af *ikke-kriminelle handlinger*, hvor disse har en *meget alvorlig karakter*, og der er tale om ”basic affronts to public morality or social norms of the asylum country.”⁶ Lauterpacht og Bethlehem fremhæver også her forholdet til udelukkelsesgrundene i artikel 1F:

”185. The relationship between Article 33(2) and the exclusion clauses in Article 1F has already been considered. It nevertheless bears repetition that the “danger to the community” exception can only apply to a conviction by a final judgement in respect of a particularly serious crime committed in the country of refuge, or elsewhere, *subsequent to admission as a refugee*. This flows from the scope of Article 1F(b) of the Convention. The significant factor is that a State cannot rely on the exception to justify *refoulement* in circumstances in which the refugee in question had been convicted of a crime in his or her country of origin, or elsewhere, *prior to admission to the country of refuge as a refugee*.”⁷

2.1.2. Hensynet til den offentlige orden

Udvisning af hensyn til den *offentlige orden* kan ikke ske for flygtninge i samme omfang, som det sommetider er muligt i forhold til udlændinge generelt, for eksempel på grund af sygdom.⁸ Udvisning *kan* være i overensstemmelse med artikel 32, såfremt den pågældende har begået eller er blevet dømt for visse *alvorlige former for kriminalitet*, der i det pågældende land, anses for at være en krænkelse af den offentlige orden. Dog vil ikke enhver form for kriminalitet, der karakteriseres som alvorlig af en medlemsstat, legitimere udvisning. Således viser diskussioner under forarbejdet til konventionen, at kun kriminalitet, der påvirker den interne fred og stabilitet, bør anses for alvorlig nok til at kunne medføre udvisning.⁹ Er der eksempelvis tale om, at en dømt udlænding får en betinget dom og dermed frit kan bevæge sig rundt, implicerer domstolens afgørelse, at den pågældende ikke udgør en risiko for samfundet, og udvisning vil her næppe kunne antages for legitimeret.¹⁰

⁵ Elihu Lauterpacht og Daniel Bethlehem: The scope and content of the principle of *non-refoulement*, i Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, p. 136.

⁶ J. Hathaway p. 679-690.

⁷ Lauterpacht og Bethlehem p. 139.

⁸ Paul Weis, p. 332.

⁹ Se herved blandt andet James Hathaway, *the Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, p. 680f.

¹⁰ Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, Articles 2-11, 13-37*, p. 128

For at være omfattet af hensynet til den offentlige orden i artikel 32, er det dog ikke tilstrækkeligt, at flygtningen tidligere har begået kriminalitet af ovennævnte karakter, uanset hvor alvorlig dette måtte have været. Det kræves tillige, at der er beviser til støtte for, at den pågældendes tilstedeværelse i landet også *fremover* vil være en *trussel mod bevarelsen af den offentlige orden*, med andre ord at udvisning vil være afgørende for bevarelsen af fred og ro generelt i samfundet.¹¹

2.1.3. Proportionalitet

Som en del af vurderingen af, hvorvidt der er grundlag for at beslutte udvisning, skal de besluttende myndigheder foretage en *proportionalitetsafvejning* mellem på den ene side den fare for samfundet, som den pågældende flygtning udgør og, på den anden side, karakteren af de konsekvenser, som udvisningen vil have for flygtningen. Paul Weis anfører i sin analyse og kommentar til flygtningekonventionens artikel 32 blandt andet: "The principle of proportionality must be observed, that is, the expulsion must, in the circumstances, be the appropriate measure; the *seriousness* of the measure has to be weighed against the interests of public order and national security."¹² (min fremhævning). Indgrebets alvor ("the seriousness of the measure") implicerer en vurdering af den særlige karakter og de konsekvenser, som indgrebet har i forhold til, at der er tale om en udlænding med status som flygtning og ikke blot en udlænding, der omfattes af de almindelige regler for udlændinge i Danmark. Hvor der er tale om udvisning til hjemlandet eller til et andet land, hvori han risikerer forfølgelse, anfører Weis i sin kommentar til artikel 33, stk. 2: "The principle of proportionality has to be observed, that is, ... whether the danger entailed to the refugee by expulsion or return outweighs the menace to public security that would arise if he were permitted to stay."¹³ I overensstemmelse hermed anføres i Eksekutivkomitéens Konklusion No. 7 (XXVII) fra 1977, blandt andet at "... expulsion measures against a refugee should only be taken in very exceptional cases and after due consideration of all the circumstances, including the possibility for the refugee to be admitted to a country other than his country of origin."

I disse tilfælde vil den pågældende flygtning imidlertid være beskyttet mod udsendelse i henhold til den absolutte non-refoulementbestemmelse i artikel 3 i den Europæiske Menneskerettighedskonvention.¹⁴

2.2. Udvisning uden for flygtningekonventionens art. 32 jf. art. 33

Udover de muligheder for udvisning af flygtninge, som flygtningekonventionen har udstukket i artikel 32 og artikel 33, og som er fortolket i Eksekutiv Komité Konklusion nr. 7 (XXVIII), kan flygtninge udelukkende udvises (og udsendes),

Såfremt en udvisning af en flygtning ikke kan foretages inden for rammerne af artikel 32 og 33, kan udvisning kun ske, såfremt en forudgående undersøgelse viser, at betingelserne for *ophør* af deres flygtningestatus i henhold til flygtningekonventionens art. 1C er opfyldt. I disse tilfælde vil der principielt set ikke være tale om udvisning af en flygtning, men af en almindelig udlænding.

¹¹ Ibid. p. 129.

¹² Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951 – The Travaux préparatoires analysed with a commentary by Dr. Paul Weis*, p. 322, Cambridge International Documents Series, Volume 7, 1995

¹³ Ibid p. 342.

¹⁴ Se nærmere herom pkt. 2.6.

2.3. Bevarelse af flygtningestatus

En udvisning fratager ikke flygtningen hans eller hendes status som flygtning. Flygtning er man fra det øjeblik kriterierne i flygtningekonventionens artikel 1 A. er opfyldt. Anerkendelsen af en persons *status* som flygtning er således en deklatorisk og ikke en konstitutiv akt. En persons flygtningestatus bortfalder alene, hvis eller når en af de såkaldte ophørsgrunde i flygtningekonventionens artikel 1 C indfinder sig.

Såfremt en flygtning, om hvem der er truffet en beslutning om udvisning, ikke kan udsendes, skal han således fortsat behandles som flygtning i det land, hvori han opholder sig i. Dette gælder både de tilfælde, hvor flygtningen er beskyttet af refoulementsforbuddet i artikel 33, og de tilfælde, hvor udsendelsehindringen er ”teknisk”, for eksempel fordi krigshandlinger umuliggør hjemsendelse, eller hjemlandet nægter at modtage den pågældende.

Nationale beslutninger om udvisning, inddragelse af opholdstilladelse og fratagelse af status som flygtning, påvirker således ikke i sig selv en persons flygtningestatus, med mindre beslutningen er truffet under anvendelse af kriterier, som de i flygtningekonventionens artikel 1 C anførte for ophør af flygtningestatus.

2.4. Flygtningekonventionens rettighedskatalog

Afhængig af hvilke rettigheder, der er tale om, og karakteren af en flygtnings ophold, er staterne forpligtede til at garantere flygtninge, der opholder sig inden for deres territorium en række vilkår og forhold, der fremgår af flygtningekonventionens artikler 2ff. Der er tale om rettigheder som uddannelse, arbejde, offentlig forsørgelse, udøvelse af religionsfrihed, rejsedokumenter, identitetspapirer osv.

2.5. Kriterier for adgang til rettigheder som flygtning

Da en udvist flygtning ikke mister sin status som sådan, med mindre han eller hun (tillige) er omfattet af ophørsgrundene i flygtningekonventionens artikel 1C, afhænger omfanget af udviste, men ikke udsendte flygtninges rettigheder *alene* af karakteren af det ophold, han eller hun har i opholdslandet.

Hvor alle flygtninge er berettiget til et antal basale rettigheder, vil supplerende rettigheder i henhold til konventionen fremkomme som en funktion af karakter og varighed af *tilknytningen* til asylstaten. Af helt central betydning for spørgsmålet om omfanget af Danmarks forpligtelser i henhold til flygtningekonventionen over for flygtninge, der opholder sig i Danmark – herunder flygtninge, der er udvist i forbindelse med kriminalitet, men ikke kan udsendes som følge af risiko for forfølgelse i hjemlandet eller af andre grunde – er fortolkningen af specielt begrebet ”*lovligt ophold*” (”lawful stay”, ”lawful residence”, ”residence”, ”residing”).

I overensstemmelse med forarbejderne til konventionen er det flygtningens *faktiske omstændigheder*, der afgør på hvilket niveau af tilknytning, han befinder sig, og dermed også hvilket *niveau for behandling og rettigheder*, han har krav på. Hvor en udsendelsesbeslutning, truffet i henhold til en procedure, der er i overensstemmelse med flygtningekonventionens krav, umiddelbart kan afslutte flygtningens lovlige ophold og tilstedeværelse, må det antages, at den *efterfølgende officielt tolerere-*

rede fortsatte tilstedeværelse i en deltagerstat normalt vil konstituere et "lovligt ophold" i værtslandet, uanset om der er tale om en formel deklARATION af for eksempel en opholdstilladelse eller ej.¹⁵

Dette må under alle omstændigheder indebære, at en flygtning, der har modtaget en beslutning om udvisning ikke kan anses for at være lovligt i landet i det tidsrum, der går, mellem at beslutning om udvisning tages, og udsendelse faktisk finder sted.

Hvorvidt opholdet også skal betragtes som illegalt i de tilfælde, hvor udvisning ikke kan eller bør finde sted – enten på grund af tekniske udsendeshindringer eller som følge af forbuddet mod re-foulering – og den pågældende i stedet befinder sig i Danmark på såkaldt *tålt ophold* er derimod ikke afklaret. Af ovennævnte synes at være belæg for, at et "tålt ophold" i Danmark i sig selv opfylder de kriterier for tilknytning, der er impliceret i begrebet lovligt ophold i flygtningekonventionen. Hvorvidt og i hvilket omfang dette også vil gælde i forhold til en flygtning, der har modtaget en beslutning om udvisning i overensstemmelse med kriterierne i artikel 32, og om den pågældende således skulle være berettiget til en behandling og rettigheder i samme udstrækning som flygtninge, der ikke er udvist, ses derimod ikke at være afklaret i forarbejderne til konventionen. Muligvis vil en begrænsning af visse af rettighederne være en rimelig løsning.

2.6. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Udover forpligtelsen til at observere flygtningekonventionens artikel 33 i forbindelse med udvisning af flygtninge, er europæiske stater yderligere begrænset af non-refoulementforbuddet i den Europæiske Menneskerettighedskonventions (EMRK) artikel 3. Bestemmelsen, der har ekstraterritorial effekt, forbyder udsendelse til lande, hvor den pågældende vil risikere tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, eller hvorfra den pågældende vil risikere at blive udsendt til sådan behandling. Bestemmelsen i artikel 3 er absolut, hvilket indebærer, at en flygtning, der falder inden for undtagelsesbestemmelsen i flygtningekonventionens artikel 33, stk. 2, vil være beskyttet af EMRK artikel 3 mod effektivering af udsendelsen

3. Dansk ret

3.1. Udlændingelovens bestemmelser

Indtil lovændringen i maj 2006 var flygtninge og andre udlændinge med behov for beskyttelse omfattet af udlændingelovens bedste beskyttelse mod udvisning allerede fra tidspunktet for meddelelsen af opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7 og § 8 og kunne alene udvises i tilfælde af kriminalitetsformer omfattet af udlændingelovens § 22 og § 25.

Med lovændringen vil flygtninge og andre udlændinge med behov for beskyttelse ikke længere være beskyttet mod udvisning efter udlændingelovens §§ 23, 24ff, § 25a, der - i modsætning til § 22 og § 25 - muliggør udvisning i forbindelse med kriminalitet af langt mindre alvorlig karakter, helt ned til den situation, hvor der for eksempel er begået simpelt tyveri eller foreligger særlig bestyrket mistanke om ulovlig besiddelse af euforiserende stoffer. Samtidig blev muligheden for udvisning i henhold til Udl. § 22 udvidet til yderligere tilfælde af alvorlig kriminalitet.

¹⁵ Hathaway, p. 154f, 185, 187 og 189. Paul Weis, p. 371ff, Guy Goodwin-Gill, *The Refugee in international law*, Oxford:OUP, 1996, p. 307ff.

Afgørelser om udvisning efter Udl. §§ 22-24 og et dertil knyttet indrejseforbud i henhold til Udl. § 32, stk. 1-4, træffes af domstolene, jf. Udl. § 49, stk. 1. Afgørelser om udvisning af hensyn til statens sikkerhed, som følge af hensynet til den offentlige orden og efter Udl. § 25a for så vidt angår flygtninge, der har opholdt sig lovligt her i landet i mindre end 6 måneder træffes administrativt af Udlændingesservice med klageadgang til Integrationsministeriet.

3.1.1. Inddragelse af asyl/flygtningeretlige elementer ved beslutningen om udvisning

I bemærkningerne til lovforslag L 128 blev det fremhævet, at domstolene *ikke* tager stilling til, om flygtningen fortsat risikerer forfølgelse i det land, hvor den pågældende må forventes at tage ophold, når de træffer bestemmelse om at udvise en flygtning i anledning af begået kriminalitet.¹⁶

Heroverfor fremhævede UNHCR og andre høringsparter, at blandt andet proportionalitetsprincippet skal finde anvendelse, når beslutningen om udvisning tages:

”... the gravity of the crimes should be judged against international standards, not simply by its categorization in the host State. In either case, these should be treated as exceptions and the *principle of proportionality* should be applied. This would require that there be a rational connection between the removal of the refugee and the elimination of the danger; the removal must be the last possible resort to eliminate the danger; *and the danger to the country of refuge must outweigh the risk to the refugee upon expulsion.*” (mine fremhævelser)¹⁷

I det supplerende høringsnotat sammenfattede Integrationsministeriet herefter retstilstanden på dette område som følger:

”Ved en afgørelse om udvisning i anledning af kriminalitet tager retten ikke stilling til asylretlige spørgsmål. Udvises en flygtning, mister den pågældende sin opholdstilladelse... Retten skal i forbindelse med enhver sag om udvisning tage stilling til, om udlændingens personlige forhold taler imod udvisning, jf. udlændingelovens § 26, stk. 1. Retten foretager således en proportionalitetsafvejning, bl.a. mellem på den ene side hensynet til udlændingen og på den anden side hensynet til statens sikkerhed og den offentlige orden. Anser retten efter en sådan vurdering udvisning for uproportional, vil den pågældende udlænding ikke blive udvist. Der må således i forbindelse med rettens afgørelse om udvisning antages at være gjort op med den proportionalitetsafvejning, der følger af flygtningekonventionens artikel 32.”¹⁸

På trods af denne efterfølgende udtalelse i forarbejderne, der tilsyneladende peger i retning af, at domstolene i afgørelser om udvisning af flygtninge tager det fornødne hensyn til de principper og de begrænsninger, som er sat af flygtningekonventionens artikel 32 for udvisning af flygtninge, kan dette ikke antages at være tilfældet.

¹⁶ L 128, bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, til § 1, til nr. 4.

¹⁷ *UNHCR comments on the proposed amendments to the Danish Aliens Act, Lov om ændring af udlændingeloven (Betinget udvisning, skærpelse af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud m.v.)* of 22 December 2005

¹⁸ Supplerende høringsnotat af 17. marts 2006, p. 2.

Således begrænser selve ordlyden af bestemmelsen i Udl. § 26, stk. 1, inddragelse af risikoen for overgreb i hjemlandet eller andre lande ved afgørelsen om udvisning til alene at omfatte

”6) risikoen for, at udlændingen *uden for de i § 7, stk. 1 og 2, eller § 8, stk. 1 og 2, nævnte tilfælde* vil lide overlast i hjemlandet eller andre lande, hvor udlændingen kan ventes at tage ophold.” (min fremhævelse)

I overensstemmelse hermed anfører Rigsadvokaten i sin Meddelelse nr. 5/2006 vedrørende Behandlingen af sager mod udlændinge, hvor der er spørgsmål om udvisning på grund af strafbart forhold, ad § 26, stk. 1, nr. 6, at

”[r]isiko for overlast som følge af asylrelevant forfølgelse ikke er omfattet af bestemmelsen. Hvis udlændingen har haft asyl her i landet og ikke ønsker at medvirke til udsendelse, sker denne prøvelse efterfølgende i forbindelse med udsendelsen, jf. udlændingelovens § 49 a. Udlændinge, der oplyser om risiko for overlast som følge af asylrelevant forfølgelse – og som ikke har haft asyl her i landet – må henvises til at indgive ansøgning herom.”¹⁹

Den proportionalitetsafvejning, som Integrationsministeriet i forbindelse med lovændringen henviser til, at domstolene vil skulle foretages i forbindelse med § 26-vurderingen, opfylder således – i modsætning til Integrationsministeriets påstand - ikke fuldt ud de krav til proportionalitetsafvejning, som konventionens artikel 32 forudsætter, men udelukker tværtimod, at der ved beslutningen om udvisning foretages en afvejning af den fare, som flygtningen er for Danmark over for den risiko for forfølgelse, som flygtningen, vil udsættes for som følge af en udvisning.²⁰

I overensstemmelse med den struktur for udvisning og udsendelse af flygtninge, som udlændingeloven har opereret med siden 1998, hvor domstolsprøvelsen blev adskilt fra de asylretligt baserede vurderinger, må det derfor antages, at beslutning om udvisning også fremover vil blive foretaget alene med den begrænsning, der ligger i de – i forhold til artikel 32 – langt videre rammer for udvisning af flygtninge, som udlændingeloven især efter lovændringen i maj 2006 giver.

3.1.2. Særligt om vurdering i forhold til flygtningekonventionens artikel 33, stk. 2

Såfremt der træffes beslutning om udvisning, skal udlændingemyndighederne efterfølgende vurdere, hvorvidt den pågældende flygtning kan udsendes, jf. Udl. § 49 a. Vurderingen foretages blandt andet i lyset af flygtningekonventionens artikel 33, stk. 1. Derimod foretages i dansk ret *ikke* en vurdering af, hvorvidt udsendelse vil være i overensstemmelse med artikel 33, stk. 2. I sit supplerende høringsnotat anfører Integrationsministeriet således:

”Vurderingen af, om udlændingen kan udsendes, foretages i overensstemmelse med bl.a. flygtningekonventionens artikel 33, stk. 1. Muligheden for i medfør af konventionens artikel 33, stk. 2, at udsende en flygtning, uanset om den pågældende risikerer forfølgelse, har ikke

¹⁹ RM 5/2006 af den 31. oktober 2006, J.nr. RA-2004-8000-0019, p. 23.

²⁰ Om hidtidig praksis for domstolenes inddragelse af risiko for overlast i hjemlandet i proportionalitetsafvejningen i udvisningssager, se Gunnar Homann i *Udlændingeret*, 3. udgave, p. 715ff. Om proportionalitetsprincippet i flygtningekonventionens artikel 32, se pkt. 2.1 nedenfor.

nogen betydning i dansk ret som følge af det absolutte udsendelsesforbud i udlændingelovens § 31, stk. 1.²¹

Som det anføres nedenfor under punkt 4.3, må den manglende vurdering og afgrænsning af, hvorvidt en potentiel udvisning og refoulering til hjemlandet – eller til et andet land, hvor den pågældende flygtning vil være i risiko for (udsendelse til) forfølgelse – ville være i overensstemmelse med artikel 33, stk. 2 eller ej, anses for at være problematisk, når der efterfølgende kan blive tale om at placere den pågældende flygtning på såkaldt tålt ophold.

3.2. Udsendelse af udviste flygtninge

En flygtning, om hvem der er truffet dom, kendelse eller beslutning om udvisning, skal udrejse af landet i henhold til Udl. § 30.

For så vidt angår en flygtning, der er *udvist ved dom* bestemmes i Udl. § 49a, at såfremt den pågældende ikke samtykker i udsendelsen, skal Udlændingetjenesten (med klageadgang til Flygtningenævnet) træffe afgørelse om, hvorvidt han eller hun kan udsendes. Prøvelsen af, om der er udsendelseshindringer, foretages i henhold til Udl. § 31.

Udlændingeloven regulerer ikke direkte spørgsmålet om prøvelse af udsendelsen i relation til § 31 i de tilfælde, at der er tale om en administrativ udvisning af en flygtning (Udl. § 25 og 25a). Af forarbejderne fremgår imidlertid, at § 31 indebærer en generel forpligtelse for myndighederne til i forbindelse med afgørelser på udlændingelovens område at påse, at udsendelsesværnene ikke tilsidesættes.²²

3.3. Fornyelse af opholdstilladelse efter Udl. § 7 til udviste flygtninge

I henhold til Udl. § 32 medfører en dom, kendelse eller beslutning, hvorved en flygtning udvises, at vedkommendes opholdstilladelse bortfalder. Der meddeles samtidigt et indrejseforbud, der indebærer, at den pågældende ikke på ny kan indrejse og opholde sig her i landet uden tilladelse. Indrejseforbuddet kan tidsbegrænses.

Såfremt der i medfør af Udl. § 31 er hindringer for udsendelse af en flygtning, der er blevet dømt til udvisning, skal udlændingemyndighederne i henhold til Udl. § 49a vurdere, hvorvidt der på ny er grundlag for at meddele opholdstilladelse efter § 7, eller om dette skal nægtes.

Udlændingetjenesten og flygtningenævnet mulighed for at meddele opholdstilladelse efter § 7 er blandt andet begrænset af udlændingelovens *nationale* bestemmelser om udelukkelse. I sager om udvisning vil især fortolkningen af § 10, stk. 3 kunne blive af afgørende betydning for udviste flygtnings retsstilling i Danmark. En udlænding, der udvises ved dom, kendelse eller beslutning, vil i henhold til Udl. § 32 således meddeles et indrejseforbud samtidig med, at han eller hun mister

²¹ Integrationsministeriet, *Supplerende høringsnotat*, 17. marts 2006, p. 2n.

²² Se herved Kim U. Kjær i *Udlændingeret* p. 756 ved fodnote 42.

sin opholdstilladelse.²³ I relation til blandt andet en ansøgning om fornyet opholdstilladelse efter § 7, bestemmes i Udl. § 10, stk 3, at

"..en udlænding, som har indrejseforbud, jf. § 32 stk. 1, i forbindelse med udvisning efter §§ 22-24 eller § 25, ... ikke [kan] gives opholdstilladelse efter §§ 7 og 8, medmindre særlige grunde, herunder hensynet til familiens enhed, taler derfor. En udlænding, som har indrejseforbud, jf. § 32 stk. 1, i forbindelse med udvisning efter § 25 a, § 25 b eller § 25 c, kan gives opholdstilladelse efter § 7 og § 8, stk. 1 eller 2, medmindre særlige grunde taler derimod".

Bemærkningerne til lovforslaget, der indebar, at denne bestemmelse om indrejseforbud umiddelbart måtte antages at få ganske stor betydning også for flygtninge, indeholdt intet bidrag til, hvorledes "medmindre ganske særlige grunde foreligger" skulle fortolkes, herunder om en særlig fortolkning gjaldt i forhold til flygtninge.

Spørgsmålet – herunder betydningen af fortolkningen for omfanget af flygtninge, der kunne risikere at ende på såkaldt "tålt ophold" - blev blandt andet rejst af Dansk Flygtningehjælp under høringsrunden, og Integrationsministeriet kom med en række uddybende bemærkninger.

Af ministeriets første høringsnotat fremgår:

"Integrationsministeriet skal bemærke, at ministeriet som led i overvejelserne om at skærpe udvisningsreglerne ikke har fundet grundlag for, at kriminaliteten tillægges mindre betydning i relation til flygtninge sammenlignet med andre udlændinge. Det gælder også, selvom udvidelsen må antages at kunne medføre, at flere udlændinge udvises på grund af kriminalitet – og i den forbindelse udelukkes fra opholdstilladelse – selv om de pågældende ikke aktuelt kan sendes tilbage til deres land."²⁴

Samtidigt henvises i det samme notat til hidtidig asylpraksis på området, idet det anføres, at

"[udlændingemyndighederne, i] forbindelse med vurderingen af, om en udlænding, der er udvist ved dom, men ikke aktuelt kan udsendes, på ny skal meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens §§ 7 eller 8, tager stilling til, om udvisningen af den pågældende er i overensstemmelse med flygtningekonventionen, jf. herved artikel 33, stk. 2. Hvis dette er tilfældet – og udlændingen ikke meddeles opholdstilladelse på ny – vil den pågældende efter Integrationsministeriets opfattelse ikke længere være omfattet af flygtningekonventionen og skal derfor ikke tillægges de rettigheder, der følger af denne."²⁵

I det efterfølgende supplerende høringsnotat henviste ministeriet til asylmyndighedernes hidtidige kriterier for udvisning og anførte, at det

"vurderet ud fra asylmyndighedernes praksis vil ... være udlændinge dømt for særligt farlige forbrydelser, der henvises til tålt ophold." (mine fremhævninger).²⁶

I et senere svar til Folketingets Integrationsudvalg anførtes:

²³ Fremgår af bestemmelsens ordlyd og blev bekræftet af Integrationsministeriet i sin besvarelse af 20. marts 2006 af spørgsmål nr. 6 vedr. L 128 stillet af Folketingets Udvalg for Udlændinge og Integrationspolitik til ministeren for flygtninge, indvandrere og integration.

²⁴ Notat om indkomne høringssvar vedrørende forslag til ændring af udlændingeloven, 7. februar 2006, p. 4ø.

²⁵ Ibid. p. 5

²⁶ Supplerende høringsnotat af 17. marts 2006, p. 3

”Finder Udlændingestyrelsen eller Flygtningenævnet, at udlændingen ikke kan udsendes, skal det samtidig besluttes, om udlændingen på ny kan gives opholdstilladelse som flygtning. Den udviste udlænding meddeles opholdstilladelse på ny, *hvis særlige grunde taler derfor*. Afgørelsen beror på en konkret afvejning. Denne afvejning skal med hensyn til udlændinge, der *isoleret set* risikerer forfølgelse af de i flygtningekonventionen nævnte grunde, foretages *i overensstemmelse med flygtningekonventionen*. Hvis udlændingen ikke meddeles opholdstilladelse på ny, er den pågældende henvist til såkaldt tålt ophold her i landet, indtil udsendelse bliver mulig.” (mine fremhævninger)²⁷

Og videre:

”En afgørelse om, hvorvidt en udvist udlænding med flygtningestatus på ny kan meddeles opholdstilladelse, træffes af Udlændingestyrelsen med klageadgang til Flygtningenævnet. Det indgår i overensstemmelse med *flygtningekonventionens artikel 33, stk. 2* i vurderingen, hvilken kriminalitet udlændingen har begået, og om den pågældende som følge heraf må betragtes som en *fare for samfundet*.” (mine fremhævninger)²⁸

Disse supplerende bemærkninger fra Integrationsministeriet vil være væsentlige fortolkningsbidrag til de ændrede bestemmelser, idet de – i modsætning til en ordfortolkning af lovtæksten i Udl. § 10, stk. 3 – peger på, at der kun *undtagelsesvist*, og kun hvor der såvel har været tale om *særligt farlige forbrydelser*, som at flygtningen fortsat må betragtes som en *fare for samfundet*, skal gives afslag på opholdstilladelse efter Udl. §§ 7 eller 8 til flygtninge, der er blevet udvist på grund af kriminalitet, men ikke kan udsendes i henhold til Udl. § 31.

Det må formentlig herefter antages, at flygtninge, der er udvist på grund af mindre alvorlig kriminalitet, jf. Udl. §§ 23, 24 og 25a, men ikke kan udsendes, jf. § 31, på ny skal meddeles opholdstilladelse i henhold til Udl. § 7 eller 8. Det samme må antages at gælde flygtninge, der er udvist på grund af kriminalitet omfattet af Udl. § 22, der enten ikke kan antages at have karakter af en ”særlig farlig forbrydelse”, eller hvor flygtningen ikke (længere) er en fare for samfundet. Dog synes ovenfor fremhævede bemærkninger fra det første høringsnotat at være modsætningsfyldte, idet der på den ene side henvises til asylmyndighedernes hidtidige praksis og på den anden side samtidigt understreges, at det må antages, at der med de foreslåede ændringer fremover vil skulle mindre til for, at en udvist flygtning, der ikke kan udsendes, får afslag på en ny opholdstilladelse.

3.4. Ændring af udlændingelovens § 26, stk. 2

Forud for lovændringen i maj 2006 fremgik det af Udl. § 26, stk. 2, at en udlænding *kunne* udvises efter § 22, nr. 4-7 og § 25, medmindre de i § 26, stk. 1 nævnte forhold talte afgørende imod. I henhold til gældende ret *skal* en udlænding nu udvises efter ovennævnte bestemmelser, medmindre § 26, stk. 1 forhold taler afgørende imod dette.

²⁷ Besvarelse af spørgsmål nr. 6 ad L128 stillet af Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik, 20. marts 2006

²⁸ Besvarelse af spørgsmål nr. 15 ad L 128 stillet af Folketingets Integrationsudvalg til ministeren for flygtninge, indvandrere og integration, 5. april 2006.

3.5. En udvist flygtnings status

Under forberedelsen af bv nr. 429, var det flere af de hørte organisationers opfattelse, at en beslutning om udvisning af en flygtning med det dertil knyttede bortfald af rettigheder var udtryk for, at den pågældende flygtning samtidig mistede sin flygtningestatus. I det supplerende høringsnotat anførte Integrationsministeriet:

”Ved en afgørelse om udvisning i anledning af kriminalitet tager retten ikke stilling til asylretlige spørgsmål. Udvises en flygtning, mister den pågældende sin opholdstilladelse. Heri ligger imidlertid ikke, at den pågældende har mistet sin status som flygtning i flygtningekonventionens forstand.”

I realiteten vil der imidlertid – *i det mindste* - være tale om, at en flygtning, der i henhold til den udvidede adgang til udvisning i udlændingeloven udvises for forhold, der ikke samtidigt falder inden for den langt snævrere adgang til udvisning, som flygtningekonventionens artikel 32 hjemler,²⁹ og om hvem udlændingemyndighederne efterfølgende beslutter, at der kan ske udsendelse, jf. Udl. § 49 a jf. § 31, har mistet sin flygtningestatus. I realiteten vil der – set ud fra en konventionsvinkel – her være tale om en omgåelse af ophørsgrundene i flygtningekonventionens artikel 1 C.

At en flygtning også *generelt* – og på trods af ovennævnte bemærkning om, at han ikke har mistet sin flygtningestatus i *flygtningekonventionens forstand* - betragtes som havende mistet sin anerkendelse i Danmark som flygtning fra det tidspunkt, hvor der træffes beslutning om udvisning, og den pågældende som følge heraf har mistet sin opholdstilladelse, indiceres blandt andet af den anvendte terminologi i forarbejderne. Således knyttes anvendelsen af begrebet flygtning systematisk og udelukkende til de situationer, hvor den udviste flygtning har generhvervet sin opholdstilladelse. I alle andre tilfælde omtales han som udlænding.³⁰

3.6. En udvist ikke-udsendt flygtnings rettigheder

”[u]dlændinge, der opholder sig i Danmark på såkaldt tålt ophold, befinder sig her i landet på de sammen vilkår som *asylsøgere*.

Udlændinge på tålt ophold har således i samme omfang som asylsøgere ret til underhold og indkvartering, tilbud om undervisning, aktivering, frivilligt arbejde samt nødvendige sundhedsydelse.”³¹

En flygtning, der er udvist, men ikke kan udsendes, og som ikke efterfølgende på ny meddeles opholdstilladelse i henhold til § 7 eller § 8, befinder sig således her i landet på samme vilkår som asylsøgere og har dermed ”... i samme omfang som asylsøgere ret til underhold og indkvartering, tilbud om undervisning, aktivering, frivilligt arbejde samt nødvendige sundhedsydelse.”³²

²⁹ Jf. herom nærmere pkt. 2.1.

³⁰ Som eksempel herpå kan henvises til Besvarelse af 20. marts 2006 af spørgsmål nr. 6 ad L128 stillet af Folketingets Integrationsudvalg.

³¹ Integrationsministeriets besvarelse af 20. marts 2006 af spørgsmål nr. 9 ad L 128 stillet af Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik

³² Integrationsministeriets besvarelse af 20. marts 2006 af spørgsmål nr. 9 ad L 128 stillet af Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik

Det fremgår videre af forarbejderne, at der bag denne opfattelse ligger en forståelse af, at de rettigheder og den behandling, som Danmark i henhold til sine forpligtelser efter flygtningekonventionen skal sikre flygtninge, der med konventionens ord har ”lovligt ophold”, er begrænset til flygtninge med en egentlig og formel opholdstilladelse i Danmark/værtslandet.³³ Som det fremgår af det under pkt. 2.5 ovenfor anførte, kan en så snæver fortolkning af begrebet ”lovligt ophold” og lignende i konventionen være tvivlsom.

4. Dansk rets udvisningsbestemmelser i forhold til Flygtningekonventionen

4.1. Manglende inddragelse af asylretlige elementer ved beslutningen om udvisning

Som anført under pkt. 3.1.1 ovenfor, ses der ikke – som ministeriet hævder – at være belæg for en antagelse om, at man kan gøre op med proportionalitetsafvejningen i henhold til flygtningekonventionens artikel 32 *uden* at inddrage denne bestemmelse og de heri implicerede asyl- og flygtningeretlige spørgsmål direkte. Således er den proportionalitetsafvejning, som kræves i henhold til flygtningekonventionens artikel 32, væsensforskellig fra den proportionalitetsafvejning, som danske myndigheder og domstole har hjemmel til at foretage under udlændingelovens § 26, stk. 1.

Det helt centrale problem i den danske regulering af udvisning af flygtninge ligger således i, at udlændingelovens bestemmelser dels tillader udvisning af flygtninge som følge af kriminalitet af en mindre alvorlig karakter, der falder uden for rammerne af flygtningekonventionens artikel 32, dels at domstolene (og de administrative myndigheder, hvor der er tale om en udvisning efter Udl. §§ 25 a eller 25 b) ikke har hjemmel i national lovgivning til at foretage en prøvelse af sagen under behørig hensyntagen til principperne i flygtningekonventionens artikel 32 (og artikel 33), når de beslutter udvisning af flygtninge.

Også forud for lovændringen i maj 2006 må strukturen bag udvisningsreglerne antages at have været problematisk om end i praksis af mindre indgribende karakter i og med, at kun ganske alvorlige former for kriminalitet kunne føre til udvisning af flygtninge. Med den kraftige udvidelse af de nationale udvisningsgrunde, synes det imidlertid nødvendigt at gøre op med denne hidtidige struktur, der i praksis må antages fremover at kunne få indgribende betydning for flygtninges retssikkerhed og ophold i Danmark.

Dels vil der i henhold til den ændrede lovgivning nu kunne ske udvisning af flygtninge som følge af kriminalitet, der er langt mindre alvorlig end den, der ligger inden for de af flygtningekonventionen afstukne rammer i artikel 32. Dels vil disse udvisningsbeslutninger – i henhold til hidtidig lovgivning og praksis - alene tage højde for det krav om proportionalitet, der ligger i Udl. § 26, men ikke til artikel 32's krav om, at der skal være proportionalitet mellem den fare, som flygtningen udgør for det danske samfund og den risiko for forfølgelse, som den pågældende vil komme i efter en udvisning.

³³ Integrationsministeriets besvarelse af 20. marts 2006 af spørgsmål nr. 9 og af 5. april 2006 af spørgsmål nr. 15 ad L 128 stillet af Folketingets Udvalg for Udlændinge- og Integrationspolitik

Ud over den proportionalitetsforskydning, der er sket med ændringen af Udl. § 22 og 23, vil ændringen af ordlyden i § 26, stk. 2 fra "kan" til "skal" indebære en yderligere indskrænkning og svækkelse af de danske udlændingemyndigheders mulighed for at lade proportionalitetsprincippet finde anvendelse med henblik på at honorere de krav til proportionalitet mellem karakter af kriminalitet og grad af tilknytning til opholdslandet, som Den europæiske Menneskerettighedsdomstol har opstillet i sager om udvisning.

Herudover vil den konstruktion, som betinget udvisning bygger på, indebære, at udvisning i sidste instans vil kunne ske, selv hvor § 26 tidligere ville være til hinder herfor.

Det må ligeledes antages at være i konflikt med såvel de mål for beskyttelse, der ligger i konventionen, som den plads udvisningsbestemmelsen har i selve konventionens struktur, at lade en flygtning miste sin opholdstilladelse og dermed de rettigheder, som vedkommende i henhold til konventionen er berettiget til, *uden* samtidig at tage stilling til de asylretlige spørgsmål. Beskyttelse i henhold til konventionen omfatter således *både* beskyttelse mod refoulering *og* samtlige de rettigheder, som specielt flygtninge med lovligt ophold ("lawful stay" – se nedenfor om fortolkningen heraf) har i en værts- og medlemsstat. Beslutning om udvisning af en flygtning bør derfor besluttes i hele denne kontekst med inddragelse af samtlige flygtninge-/asylretlige elementer.

4.2. Faktisk bortfald af flygtningestatus - omgåelse af ophørsgrundene

Med hensyn til den gruppe af flygtninge, der udvises i overensstemmelse med udlændingelovens bestemmelser, men *i strid med* Flygtningekonventionens snævrere kriterier for udvisning, for eksempel i tilfælde af mindre alvorlig kriminalitet, må prøvelsen af udsendelsen i henhold til § 49a ligeledes anses for utilstrækkelig.

Hvor en beslutning om *udvisning* (jf. Udl. §§ 22-24, § 25 eller § 25a) af en flygtning træffes i en situation, der nok falder inden for den danske udlændingelovs regler, men samtidigt falder uden for flygtningekonventionens mere restriktive krav til alvoren af den kriminalitet, der skal kunne føre til udvisning (hvilket den ved lov nr. 429 vedtagne udvidelse af udvisningsgrundene også efter UNHCRs og andres opfattelse hjemler mulighed for), vil dette således indebære ikke bare en krænkelse af artikel 32 og 33, men også indirekte en omgåelse af konventionens artikel 1 C. Det samme gælder, hvor konsekvensen af den manglende inddragelse af principielle asyl- og flygtningeretlige kriterier, såsom den rette proportionalitetsafvejning eller potentielle trussel mod fremtidige offentlige orden, bliver, at kriterierne for udvisning i artikel 32 ikke er opfyldt på trods af, at der isoleret set måtte være tale om en alvorlig form for kriminalitet.

Denne struktur stiller den allerede anerkendte, men udviste flygtning markant ringere end den af flygtningekonventionen opstillede. Den risikovurdering, der skal anlægges i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt der er grundlag for at bringe en flygtningestatus til ophør, er således væsentligt anderledes og stiller større krav til en forbedret situation i hjemlandet, end den, der gælder i forbindelse med (den indledende) anerkendelse af flygtningestatus (konventionens art. 1A). Desuden har staten bevisbyrden i sager om ophør og bortfald, hvorimod bevisbyrden er delt i forbindelse med anerkendelse af flygtningestatus.

Selv i de tilfælde, hvor den efterfølgende § 49 a vurdering bevirker, at en udviste flygtning på ny meddeles opholdstilladelse i henhold til Udl. § 7 eller 8, synes den gældende struktur at måtte få store konsekvenser for den pågældende. Således må det for eksempel antages, at der vil være tale om et nyt opholdsgrundlag i udlændingelovens forstand, og at tidsfrister af betydning for opnåelse

af visse rettigheder, som for eksempel permanent opholdstilladelse eller familiesammenføring, starter forfra.

Konsekvensen af de foreslåede regler kan således blive, at f.eks. en afghansk flygtning, der har begået en mindre alvorlig form for kriminalitet og udvises og efter en vurdering jf. § 49a findes ikke at være i risiko i hjemlandet, vil blive udsendt af Danmark. Efter Flygtningenævnets afvisning af at inddrage afghanske flygtnings opholdstilladelse sidste år med henvisning til, at situationen i Afghanistan endnu ikke var stabil nok, og at betingelserne for ophør jf. art. 1C derfor endnu ikke var til stede, må det formodes, at de danske udlændingemyndigheder ikke ville kunne inddrage afghanerens opholdstilladelse, hvorefter han fortsat er flygtning i Flygtningekonventionens forstand. Hvis man antager, at der er tale om mindre alvorlig kriminalitet, ville Flygtningekonventionens art. 32 være til hinder for, at de danske udlændingemyndigheder kunne udvise ham som flygtning. Når denne afghanske flygtning med de foreslåede regler alligevel ender i Afghanistan, vil det efter Dansk Flygtningehjælps vurdering være en overtrædelse af Flygtningekonventionen.

4.3. "Tålt ophold" til udviste flygtninge, der ikke kan udsendes

Det er Integrationsministeriets forståelse og fortolkning, at de rettigheder og den behandling, som Danmark i henhold til sine forpligtelser efter flygtningekonventionen skal sikre flygtninge, der med konventionens ord har "lovligt ophold", implicerer - og er begrænset til - flygtninge med en egentlig og formel opholdstilladelse i Danmark/værtslandet. En så snæver fortolkning af begrebet "lovligt ophold" kan imidlertid ikke antages at have hold i hverken forarbejder eller doktrin. Ved vurderingen af karakteren af dette ophold (såvel som ved vurderingen af omfanget af de tilsvarende rettigheder) er opholdslandets myndigheder begrænset af de rammer for fortolkning, der sættes af flygtningekonventionen.

Som anført ovenfor 2.5 ovenfor synes der i forarbejderne til flygtningekonventionen såvel som i den flygtningeretlige doktrin at være belæg for, at et såkaldt "tålt ophold" i sig selv opfylder de kriterier for tilknytning, der er impliceret i begrebet lovligt ophold i flygtningekonventionen. Hvorvidt dette også er tilfældet, hvor en beslutning om udvisning til hjemlandet er taget i overensstemmelse med flygtningekonventionens kriterier i artikel 32 og 33, stk. 1 og 2, er derimod ikke afklaret, og flere argumenter kunne tale for i det mindste at begrænse flygtningens rettigheder i denne situation, der ligner den, der gælder for personer omfattet af udelukkelsesgrundene i konventionens artikel 1 F.

Hvor der omvendt måtte være tale om en udvisning, der (på trods af hjemmel i udlændingeloven) falder *uden for* flygtningekonventionens rammer for udvisning, vil en henvisning til begrænsede rettigheder på *tålt ophold* i tilfælde af, at udsendelse ikke kan effektueres, derimod være et brud på konventionen. Hvorvidt denne situation vil opstå i praksis vil til dels afhænge af, hvorledes bestemmelsen i udlændingelovens § 10, stk. 3, 1. punktum fremover fortolkes, jf. herved diskussionen under pkt. 3.3 ovenfor.

For at sikre at det kun er de flygtninge, der ville opfylde kriterierne for udvisning til hjemlandet, der begrænses i deres rettigheder og eventuelt alene meddeles tålt ophold i Danmark, er det afgørende, at der foretages en egentlig prøvelse af, om udvisningen er i overensstemmelse med konventionens artikel 33, stk. 2, jf. punkt 2.1.1 ovenfor. Denne prøvelse af udsendelsen sker imidlertid ikke. Dette må anses for stærkt problematisk, da der herved er risiko for, at flygtninge, der for eksempel alene opfylder de mindre restriktive betingelser i konventionens artikel 32 for udvisning til tredje land, uberettiget fratages deres konventionssikrede beskyttelse/rettigheder og henvises til tålt ophold.

5. Betinget udvisning

Med lovændringen af maj 2006 indførtes en hjemmel i Udl. § 24 b til, at

Stk. 1 ”[e]n udlænding kan udvises betinget, hvis der ikke findes at være fuldt tilstrækkeligt grundlag for at udvise den pågældende efter §§ 22-24, fordi udvisning må antages at virke særligt belastende, jf. § 26, stk. 1.”

Stk. 2 ”Ved betinget udvisning skal der fastsættes en prøvetid. ...”

Stk. 3 ”En udlænding, der er idømt en betinget udvisning efter stk. 1, kan udvises, hvis den pågældende i prøvetiden for den betingede udvisning begår nyt strafbart forhold, som kan give anledning til udvisning efter §§ 22-24, og der inden for prøvetidens udløb foretages rettergangsskridt, medmindre en afgørelse om udvisning må antages at virke særligt belastende.”

...

Formålet med indførelsen af denne bestemmelse var først og fremmest kriminalpræventivt og skal ifølge forarbejderne ”give en klar advarsel til den kriminelle og samtidig tjene som en alvorlig påmindelse til familien om, hvad konsekvenserne af næste skridt ud på den kriminelle løbebane vil være. En sådan advarsel skal øge familiens opmærksomhed på problemet og hjælpe til at holde den dømte væk fra kriminalitet.” Det betyder, at ”betinget udvisning ikke vil skulle finde anvendelse i de tilfælde, hvor udlændingen dømmes for et strafbart forhold, der allerede efter de [før lovændringen] eksisterende regler og praksis vil medføre udvisning.”

Betinget udvisning kan ikke finde anvendelse, hvor kriminaliteten alene har udløst bødestraf eller tiltalefrafald. Betinget udvisning skal kunne finde anvendelse, hvor der er idømt en ungdomssanktion efter straffelovens § 74 a, men ikke i de tilfælde, hvor der kan ske administrativ udvisning i medfør af Udl. § 25 a.

En allerede idømt betinget udvisning udløses, hvis den pågældende udlænding dømmes for et nyt strafbart forhold, der allerede efter de forud for lovændringen i maj 2006 gældende udvisningsregler og praksis ville medføre udvisning. En betinget udvisning vil endvidere skulle udløses i de tilfælde, hvor det nye strafbare forhold *ikke* er af en sådan karakter, at det efter de tidligere gældende regler og praksis i sig selv ville medføre udvisning, men hvor den betingede udvisning kombineret med ny kriminalitet af en vis grovhed begået inden for prøvetiden medfører udvisning. En betinget udvisning skal dog ikke udløses, hvis det nye strafbare forhold er af mindre alvorlig karakter og alene taksæres til en kortere frihedsstraf.³⁴

6. Konklusion

Ændringerne af udvisningsreglerne i maj 2006 for flygtninge er, såfremt de implementeres efter hensigten, efter Dansk Flygtningehjælps vurdering i konflikt med Flygtningekonventionen på væsentlige områder:

- De udvisningsregler, der med lovændringen i maj 2006 er kommet til at gælde for flygtninge, er en radikal udvidelse i forhold til tidligere og går langt videre end flygtningekonventionens artikel 32 og 33 hjemler. Hvor udlændingelovens struktur på dette område formentlig ikke tidligere var et større problem i praksis, vil udvidelsen af udvisningsgrundene for flygt-

³⁴ Jf. i det hele, Bemærkningerne til lovforslag L 128, pkt. 3.2 jf. 3.1.

ninge til også at omfatte tilfælde af kriminalitet af mindre alvorlig karakter sammenholdt med den manglende inddragelse af artikel 32 i flygtningekonventionen betyde adgang til at beslutte udvisning i tilfælde, der klart må antages at falde uden for konventionens rammer for udvisning.

- Den foreslåede skærpelse af den såkaldte "trappestigemodel" for udvisninger, herunder den yderligere begrænsning i anvendelsen af § 26-hensyn, vil desuden indebære en yderligere underminering af de krav til proportionalitet, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har udviklet i forhold til sager om udvisning af udlændinge.
- En flygtning, om hvem der er truffet beslutning om udvisning, anerkendes i realiteten ikke længere som flygtning af de danske myndigheder, men behandles som asylsøger indtil det øjeblik, den pågældende ved en fornyet prøvelse viser sig at være omfattet af Art. 1 A i flygtningekonventionen. Denne konstruktion er en omgåelse af flygtningekonventionens ophørsgrunde og indebærer risiko for, at en flygtning udsendes af Danmark til hjemlandet i strid med flygtningekonventionen.
- Såfremt den udviste flygtning ikke kan udsendes og nægtes fornyet opholdstilladelse i henhold til Udl. § 7 eller 8 (jf. § 49a og § 10) for i stedet at blive henvist til såkaldt "tålt ophold" på vilkår som asylsøgere, vil den manglende prøvelse af om udvisningsbeslutningen er i overensstemmelse med flygtningekonventionens artikel 33, stk. 2, indebære risiko for, at der i nogle tilfælde sker krænkelse af statens forpligtelse til at garantere flygtninge, der opholder sig i Danmark, adgang til de rettigheder, som de ifølge Flygtningekonventionens art. 2ff burde have.

Kildehenvisninger

- Ministeriet for Flygtninge, Indvandrere og Integration, *Hvidbog vedrørende lov nr. 429 af 10. maj 2006 om ændring af udlændingeloven - (Betinget udvisning, skærpelse af udvisningsreglerne og reglerne om indrejseforbud)*, September 2006
- Righsadvokaten, *Meddelelse nr. 5/2006 vedrørende Behandlingen af sager mod udlændinge, hvor der er spørgsmål om udvisning på grund af strafbart forhold*, 31. oktober 2006, J.nr.RA-2004-8000-0019
- UNHCRs Eksekutiv Komité, *Conclusion no. 7 (XXVIII - 1977) on expulsion*.
- UNHCR, *Note on Expulsion of Refugees (EC/SCP/3)*, 24. august 1977.
- Atle Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, Articles 2-11, 13-37*, UNHCR, 1997. Optrykt på UNHCRs hjemmeside:
<http://www.unhcr.org/publ/PUBL/3d4ab5fb9.pdf>
- Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951; The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, Cambridge International Documents Series, Volume 7, 1995, Cambridge University Press.
- James Hathaway, *the Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005.
- Elihu Lauterpacht og Daniel Bethlehem: The scope and content of the principle of *non-refoulement*, i Erika Feller, Volker Türk and Frances Nichol森 (eds.), *Refugee Protection in International Law – UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, p. 136.
- Lone B. Christensen m.fl, *Udlændingeret*, 3. udgave, Jurist og Økonomforbundet, 2006.
- Guy Goodwin-Gill, *The Refugee in international law*, Oxford:OUP, 1996.