

Juridisk kandidatspeciale

Danmarks ansvar i forbindelse med brug af diplomatiske garantier ved udvisning af udlændinge



AALBORG UNIVERSITY
DENMARK

Maj 2021
Aalborg Universitet
Af Kristine Nørgaard & Hozan Kadir

Juridisk kandidatspeciale
**Danmarks ansvar i forbindelse med brug af diplomatiske garantier ved udvisning af
udlændinge**

English title:
Denmark's responsibility with regard to use of diplomatic assurances in expelling non-nationals

Forfatter og studienummer
Kristine Nørgaard og Hozan Kadir
(20154370) (20156203)

Vejledere:
Jesper Lindholm,
Lektor, Juridisk institut

Elna Søndergaard
Senior rådgiver,
Dignity København (MatchMaking Virksomhed)

Aalborg Universitet, 2021

Abstract

The use of diplomatic assurance, as a political and legal tool, to expel non-nationals has been an increasing occurrence during the last decades. In parallel with the increased use of diplomatic assurances, there has arisen a debate about whether the use of diplomatic assurances in Denmark is compatible with the country's international obligations.

The purpose of this thesis is to use the traditional legal dogmatic method, to emphasize Denmark's responsibility with regards to the use of diplomatic assurances in expelling non-nationals, with focus on the prohibition of torture in the European Human Right Convention article 3. The thesis will firstly establish under which circumstances Denmark can expel non-nationals and secondly which conditions that should be met when making use of a diplomatic assurance. Thirdly the thesis will determine which legal national- and international obligations Denmark has according to the prohibition against torture and if these are in accordance with the Danish legislation and legal practice and if not, this thesis will consider whether there is a need for adjustment in the latest.

When using diplomatic assurances there are some clear criteria which must always be upheld, for the purpose of sending a foreigner to a country, where there is a risk of torture. Both the European Human Right Court in Strasbourg and United Nations Human Rights- and Torture Committee has several times established, that the agreement must be precise, explicit and detailed. Furthermore, the diplomatic assurance has to contain the possibility of monitoring the agreement by the issued state and there should be access to terminate the assurance, in cases where the Contracting State does not comply with the agreement.

After an analysis of several danish case laws, wherein the Danish government made use of a diplomatic assurance, it can be concluded that even though Denmark overall acts in accordance with international obligations, there are several factors, that indicate, that there is a need for adjustments in the Danish legislation and legal practices regarding the use of diplomatic assurance. The first step Denmark could take to adjust, is to incorporate the UN's convention against torture, so that it becomes a part of national law and legally binding for the Court and thereby increase the citizens legal certainty. It has been recommended several times that Denmark incorporate the convention, since the establishment in 1987.

Indholdsfortegnelse

Abstract	3
Kapitel 1 - Emnefelt	6
1.1 Indledning	6
1.2 Problemformulering	8
1.3 Afgrænsning	8
1.4 Metode og retskilder	9
1.4.1 Metode	9
1.4.2 Nærmere om retskilder	9
Kapitel 2 - Danske regler for udvisning og diplomatiske garantier	16
2.1 Introduktion til lovgivning	16
2.2 Udlændingeloven	16
2.3 Betænkning nr. 1505 fra 2009 om administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed	18
2.4 Diplomatiske garantier	18
2.4.1 Indledning	18
2.4.2 Definition og karakteristik af diplomatiske garantier	18
2.4.3 Lovligheden af diplomatiske garantier	19
2.4.4 Processuelle krav til diplomatiske garantier	19
2.5 Delkonklusion	20
Kapitel 3 - Internationale regler om tortur og diplomatiske garantier	21
3.1 Introduktion	21
3.2 Den Europæiske menneskerettighedskonvention (EMRK)	21
3.2.1 EMRK	21
3.2.2 Artikel 1	21
3.2.3 Artikel 3	22
3.2.4 Umenneskelig eller nedværdigende behandling?	24
3.3 FN's Konvention mod Tortur og anden Grusom, Umenneskelig eller Nedværdigende Behandling eller Straf	25
3.4.1 Artikel 1	28
3.4.2 Artikel 2	29
3.4.3 Artikel 3	30
3.4.4 Artikel 11	30
3.4.5 Artikel 12	30
3.4.6 Artikel 13	30
3.4.7 Artikel 14	31
3.4.8 Artikel 15	31

3.4.9 Artikel 16	31
3.5 FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR)	32
3.5.1 Artikel 7	32
3.6 FN's Torturkomite	33
3.6.1 General comment no. 4 (2017)	33
3.7 Delkonklusion	35
Kapitel 4 - Dansk, EMD og FN' komitee praksis	37
4.1 Introduktion	37
4.2.Dansk retspraksis	37
4.2.1 2011.2904Ø Niels Holck	37
4.2.2 Ufr.2017.2593/2H, Tfk.2017.960/1 og Ufr.2017.2616	39
4.2.3 TfK.2017.1161	41
4.2.4 U2018.2332H	43
4.3. EMD-praksis	44
4.3.1 Chahal v. United Kingdom (1996)	44
4.3.2 Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet (2005)	47
4.3.3 Saadi v. Italy (2008)	48
4.3.4 Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom (2012)	51
4.3.5 X v. Sweden (2018)	52
4.3.6 G.S. v. Bulgaria (2019)	55
4.3.7 Case of Savran v. Denmark (2019)	57
4.3.8 Mansour v. Denmark (2019)	59
4.4 FN's retspraksis	62
4.4.1 Agiza v. Sweden (2005)	62
4.4.2 Mohammed Alzery v. Sweden (2006)	66
Kapitel 5 - Foreneligheden med internationale forpligtelser	69
5.1 Introduktion	69
5.2 EMRK og EMD-praksis	69
5.3 FN's torturkonvention og FN's torturkomité	71
5.4 Dansk lovgivning og retspraksis	73
5.5 Det mulige behov for justeringer i den danske lovgivning og praksis	77
Kapitel 6 - Konklusion	79
Kapitel 7 - Kildefortegnelse	83

Kapitel 1 - Emnefelt

1.1 Indledning

De grundlæggende menneskerettigheder er ikke alene sikret i den danske grundlov af 1849, som senest blev revideret i 1953¹, men også i flere internationale menneskerettighedskonventioner, som er tiltrådt af Danmark og adskillige andre lande, verden over. Dette speciale vil belyse Danmarks ansvar, i forhold til brugen af diplomatiske garantier, særligt ved udvisningen af kriminelle- og udlændinge, som anses for en fare for statens sikkerhed, med primært fokus på Den Europæiske Menneskerettighedskonventions Artikel 3, hvoraf det absolutte forbud mod tortur fremgår. Andre menneskerettighedskonventioner inddrages ligeledes, se nærmere kapitel 3 herom.

Baggrunden for at belyse dette retsområde er, at det har været genstand for en længerevarende samfundsdebat igennem de seneste årtier.² En af de nyeste eksempler herpå er dommen vedrørende Said Mansour også kendt som Sam Mansour, en dansk-marokkansk boghandler, som blev udvist af Danmark til Marokko i januar 2019, for at have begået alvorlig kriminalitet gentagne gange, se nærmere herom i kapitel i 4, hvor der foretages en analyse af dommen.³ Denne dom belyser især, hvordan spektret for den danske stats sikkerhed har udviklet sig igennem de sidste mange år og hvordan grænsen for udvisning af udlændinge, har indtryk af, at være blevet sænket.

Specialet vil tage udgangspunkt i en analyse af ovennævnte dom og sammenligne den med andre lignende domme om udvisning, hvor der anvendes en diplomatisk garanti, som betingelse for udsendelsen. Derudover vil der inddrages afgørelser fra den Europæiske menneskerettighedsdomstol og FN's menneskerettigheds- og torturkomité, for at holde det op imod de danske domstole og vurdere, om der er behov for justeringer i den danske lovgivning og retspraksis, for at styrke foreneligheden med Danmarks internationale forpligtelser.

¹ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 23.

² Ibid, s. 28.

³ Mansour v. Denmark, 2019, para. 1-13.

Interessen for at skrive om dette emne, er opstået i takt med det øgede samfundsmæssige fokus, på udvisning af kriminelle udlændinge og udlændinge til fare for den danske stat og håndteringen heraf. Forfatterne har ønsket en større forståelse for udvisningsprocessen samt om der er behov for nye initiativer, for at sikre denne proces gennemføres så effektivt som muligt og samtidig er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser i forbindelse hermed, hvilket ligeledes var arbejdsgruppens hovedopgave i Betænkning 1505 fra 2009, som vil blive inddraget senere i specialet.⁴

Specialet vil i første omgang fokusere på Danmarks ansvar i forhold til brugen af diplomatiske garantier, vedrørende forbuddet mod tortur. Indledningsvis beskrives den anvendte metode i specialet, samt retskildeværdien af anvendte retskilder. Efterfølgende gennemgås de relevante dele af Udlændingelovens regler om udvisning af udlændinge samt Betænkning 1505 fra 2009 om brugen af diplomatiske garantier. Endelig redegøres der for Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (herefter EMRK) artikel 3, hvor der vil være en differentiering mellem tortur- og umenneskelig og nedværdigende behandling. Derudover inddrages FN's konvention mod Tortur anden Grusom, Umenneskelig eller Nedværdigende Behandling eller Straf (herefter FN's Torturkonvention) og FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (herefter ICCPR) samt FN's General Comment no. 4 fra 2017.

Efter en udførlig gennemgang af relevante retskilder, analyseres der udvalgte domme og afgørelser fra både danske domstole, EMD-afgørelser samt FN's menneskerettigheds- og torturkomité.

Specielt er overordnet opdelt i seks kapitler. Af specialets første del (*kapitel 1*) fremgår problemformulering samt metode og retskildeværdi, i anden del (*kapitel 2*) redegøres der for de danske regler for udvisning og definitionen samt lovligheden af diplomatiske garantier. I tredje del af specialet (*kapitel 3*) behandles relevante internationale menneskerettighedskonventioner samt FN's General Comment for at fastlægge reglerne om tortur, retten til familie- og privatliv og brugen diplomatiske garantier. I fjerde del (*kapitel 4*) analyseres en række domme fra dansk retspraksis samt EMD-afgørelser og FN's menneskerettigheds- og torturkomité afgørelser. I femte del af specialet (*kapitel 5*) vil der foretages en retlig vurdering af, om anvendelsen af diplomatiske garantier i Danmark er forenelig med Danmarks

⁴ Betænkning nr. 1505/2009, s. 28.

internationale forpligtelser samt hvorvidt der er behov for justeringer i den danske lovgivning og retspraksis om brugen heraf. Endelig vil specialets sjette og sidste del (*kapitel 6*) indeholde en sammenholdende konklusion.

1.2 Problemformulering

I specialet vurderes det, om brugen af diplomatiske garantier i forbindelse med doms- og administrativ udvisning af udlændinge, som anses at udgøre en fare for statens sikkerhed, lever op til Danmarks internationale forpligtelser. Og hvis ikke, hvilke justeringer der kan foretages for at sikre eller styrke foreneligheden hermed.

1.3 Afgrænsning

Specialet vil særligt fokusere på udvisning af kriminelle udlændinge og udlændinge, som under domsafgørelser er blevet anset for en fare for statens sikkerhed.

Specialet vil inddrage domme som omhandler udvisning af udlændinge som anses for en fare for statens sikkerhed pga. begået kriminalitet i både oprindelses- og opholdslandet. Grundet sparsom retspraksis for brugen af diplomatiske garantier, ved udvisning på grund af kriminalitet, vil domme om asylansøgninger samt udlevering med en europæisk arrest ligeledes blive inddraget.

Grundet manglende relevans vil FN's Universal periodic review fra henholdsvis 2008, 2012, 2016 og 2020, ikke blive inddraget, da disse bedømmelser ikke behandler problematikken om brugen af diplomatiske garantier i Danmark, men kommer med anbefalinger om at inkorporere FN's Torturkonventionen.

Forfatterne har søgt om aktindsigt i Said Mansour sagen hos Udenrigsministeriet, for at opnå en bedre forståelse af, hvad den diplomatiske garanti indeholdte. Forfatterne fik imidlertid ikke svar herpå, med den begrundelse at dokumenterne ikke kunne udleveres, grundet personfølsomme og fortrolige oplysninger.⁵

⁵ Se bilag 3.

Specialets hovedformål vil, som nævnt være udvisning af udlændinge eller kriminelle udlændinge til fare for statens sikkerhed. Forfatterne er bekendt med sondering mellem udvisning, udlevering, hjemsendelse, udsendelse mv. men der vil i specialet som udgangspunkt gøres brug af udvisning/udlevering, som en samlebetegnelse.

Da tortur forbuddet er absolut, vil der i specialet ikke ske en redegørelse af udleveringslovens, da denne ikke bidrager med yderligere end hvad kan udledes af EMRK og FN's torturkonventions artikel 3.

1.4 Metode og retskilder

1.4.1 Metode

Fremgangsmåden for løsningen af specialets problemformulering, vil være den retsdogmatiske metode. Den retsdogmatiske metode er kendetegnet ved, at der er fokus på at beskrive og analysere og systematisere gældende ret (*de lege lata*).⁶ Den retsdogmatiske metode, adskiller sig fra juridisk metode, ved at have til formål at fastlægge retstilstanden på et givet område også hvis retsstillingen er usikker og ikke at nå frem til en løsning på en problemstilling.⁷

For at belyse Danmarks ansvar i forhold til brugen af diplomatiske garantier, vil specialet inddrage national lovgivning, EMRK, relevante FN konventioner og betænkning no. 1505 af 2009 om administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed. Derudover vil flere nationale og internationale retsafgørelser inddrages, med fokus på udvisning af udlændinge som anses til fare for statens sikkerhed.

Endelig vil der inddrages General Comment fra FN's torturkomité, som vil blive beskrevet for at analysere retstilstanden for og dermed få en bedre forståelse af Danmarks internationale forpligtelser, som beskrevet i konventionerne.

1.4.2 Nærmere om retskilder

I dette afsnit behandles de enkelte retskilder og fortolkningsbidrag, som der bliver anvendt i specialet med fokus på at fastslå deres retskildemæssige værdi.

Udlændingeloven og dennes forarbejder

⁶ Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 204.

⁷ Ibid, s. 195.

Specialet vil indeholde primære retskilder i form af loven, herunder Udlændingeloven (*herefter Udl.*)⁸, som trådte i kraft i 1. oktober 1983 jf. Udl. § 63. Udl. er en del af Danmarks nationale lovgivning og indeholder regler om retten til indrejse og ophold, bortfald og inddragelse af opholdstilladelser, udvisning, indrejseforbud mv.⁹ Loven er den højest prioriterede retskilde¹⁰, da den har forrang for de andre retskilder og har en bindende karakter. Udlændingeloven skal af samme grund tillægges højest retskildemæssig værdi.¹¹

For en nærmere forståelse af reglerne i Udl. vil det med fordel give mening at kigge på lovens forarbejder, da dette giver et indblik i grundlaget for udarbejdelsen af Udl. Lovens forarbejder udgør ikke en selvstændig retskilde i sig selv, men tilføjer et væsentligt fortolkningsbidrag.¹² Det er ikke alle forarbejder som vil være væsentlige at inddrage, men især betænkninger til lovforslaget vægtes højt. Specialet vil inddrage Betænkning 1505 af 2009, om administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed.

§ 20-Spørgsmål Folketingsspørgsmål

Der er i specialet inddraget et §20-spørgsmål¹³ (folketingsspørgsmål) af 19. november 2020 vedrørende Mansour sagen, som et fortolkningsbidrag til vurderingen af, Danmarks internationale forpligtelser, ved udsendelse af en udlænding, som anses for en fare for statens sikkerhed og hvor en diplomatisk garanti er lagt til grund.

Dansk retspraksis

Retspraksis er en anden stor hovedgruppe indenfor de juridiske retskilder.¹⁴ Retspraksis har uden tvivl betydning for, argumentationen for den gældende retstilstand om udvisning af kriminelle udlændinge og udlændinge til fare for statens sikkerhed samt brugen af diplomatiske garantier i denne forbindelse.

⁸ LBK nr. 1513 af 22/10/2020 Bekendtgørelse af udlændingeloven.

⁹ Ibid.

¹⁰ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 45.

¹¹ Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 255.

¹² Ibid. s. 261.

¹³ Et § 20 spørgsmål er når et folketingsmedlem stiller et skriftligt spørgsmål direkte til en minister til skriftlig besvarelse og i sit eget navn.

¹⁴ Evald, At tænke juridisk, 2019, s. 43.

I Danmark er der imidlertid forskellige opfattelser af, hvorvidt retspraksis udgør en retskilde.¹⁵ Baggrunden for at anse retspraksis for en retskilde kan argumenteres ud fra en lighedsideologi, hvoraf skal forstås at *’lige skal behandles lige’*. Det er afgørende i et retssamfund, at borgere behandles lige og kan forudse retsstillingen, Lektor Carsten Munk beskriver dette fænomen således: *’En borger skal altså kunne forvente en behandling af domstolene, som andre har fået. dermed bliver allerede afsagte afgørelser af betydning.’* domstolenes afgørelser har derfor en vis præjudikatsværdi.¹⁶

Argumentationen for, at retspraksis er en retskilde hænger ligeledes sammen med effektivitets- og retskilde hensyn, hvoraf der kan skabes en procesbesparende funktion, hvis domstolene kan foretage afgørelser med udgangspunkt i allerede afsagte domme, med samme faktum.¹⁷

Det er imidlertid vigtigt at påpege, at der ligeledes er argumenter imod at retspraksis kan anses for en retskilde. Der er tre argumenter herfor 1) domsafgørelser er sager mellem parter og afgørelsen støttes på et retsgrundlag forud for dommens afsigelse, dermed er disse kilder retskilden og ikke selve dommen, 2) domstolene har ikke en lovgivende, men en dømmende magt jf. grundlovens § 3, 3) det kan ikke udelukkes at dommere, som er mennesker, kan tage fejl, hvorfor deres afgørelser ikke kan anses for en egentlig retskilde.¹⁸

En afgørelses præjudikatsværdi vurderes ud fra en række momenter, herunder især hvilken instans der har foretaget afgørelsen. En dom afgjort af landsretten har større præjudikatsværdi end en dom fra byretten og en højesteretsdom har på samme måde større præjudikatsværdi end en landsretsafgørelse. Derudover kan en dom fra en lavere instans ikke have indflydelse på en afgørelse fra en højere instans. Vestre Landsret kan derfor for eksempel ikke være bundet af en byrets afgørelse.¹⁹ Derudover har det betydning for præjudikatsværdien af dommen om der forelå dissens og om der fastlægges et mønster i praksis samt dommens alder, da en ældre dom som udgangspunkt vil have ringere eller ingen betydning, modsat en nyere dom.²⁰ Dette speciale vil inddrage domsafgørelser fra både landsretten og højesteret.

¹⁵ Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 330.

¹⁶ Ibid, s. 315-316.

¹⁷ Evald, At tænke juridisk, 2019, s. 43.

¹⁸ Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, 2018, s. 330.

¹⁹ Ibid, s. 323-324.

²⁰ Ibid, s. 236.

EMRK

Den Europæiske menneskerettighedskonvention, blev underskrevet i Rom Den 4. november 1950 af Europarådet og trådte i kraft den 3. september. Danmark var med fra start og ratificerede den med de øvrige medlemsstater. EMRK er retligt bindende for Europarådets medlemsstater jf. konventionens artikel 1, som fastslår pligtsubjekterne.²¹

Efter at EMD for første gang dømte Danmark for at krænke konventionen i 1989, fik Danmark øjnene op for betydningen af EMRK og inkorporerede konventionen i 1992.²²

EMRK har som udgangspunkt forrang for modstridende almindelig lovgivning, hvilket med andre ord betyder, at en dansk lovbestemmelse som ikke er foreneligt med EMRK, skal tilsidesættes af danske domstole.²³ Dette udgangspunkt gælder, som nævnt kun for almindelig lovgivning og dermed ikke grundloven, da EMRK ikke er inkorporeret i dansk ret på grundlovsniveau.²⁴

EMD og EMD-praksis

For at sikre overholdelsen af menneskerettighederne i EMRK, blev Den Europæiske menneskerettighedsdomstol (*herefter EMD*) oprettet, samtidig med stiftelsen af EMRK, som en kontrolinstans, der skulle påse medlemsstaternes overholdelse af konventionen jf. EMRK artikel 19.²⁵ Formålet med EMD, var at give individet adgang til at indbringe klager over sin egen stats menneskerettighedskrænkelser for EMD i Strasbourg. EMD's afgørelser er folkeretligt bindende for medlemsstaterne og derfor også Danmark.²⁶

Forarbejderne til EMRK vil ikke blive inddraget i specialet, da de internationale domstole, som regel ikke lader fortiden stå i vejen for en fortolkning af konventionsbestemmelserne. Domstolenes fortolkning er derimod ekspansivt dynamisk, da rettighedsbeskyttelsen generelt fortolkes i lyset af den teknologiske, sociale og moralske samfundsudvikling og af samme grund udvikler sig med tiden.²⁷

²¹ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 24.

²² Ibid, s. 27.

²³ Ibid, s. 52.

²⁴ Ibid, s. 52 og UfR 1995.672/2 R.

²⁵ Ibid, s. 78.

²⁶ Ibid, s. 25 og 54 og se også Savran v. Denmark 2019 i kapitel 4.

²⁷ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 83.

FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf

FN's torturkonvention blev ratificeret af Danmark den 10. december 1984, hvorefter den trådte i kraft for Danmark den 26. juni 1987.²⁸ FN's torturkonvention var en af de tre konventioner, som justitsministeriet i 2001 nedsatte i et inkorporeringsudvalg, som afgav betænkning den 8. oktober, senere samme år.²⁹ Dette udvalg anbefalede inkorporeringen af blandt andet FN's konvention mod tortur og anden grusom-, umenneskelig- eller nedværdigende behandling eller straf. Det var af den daværende VK-Regerings opfattelse, at der ikke fandtes grundlag for at fremsætte et lovforslag på baggrund af betænkningen, som inkorporeringsudvalget havde udformet. Det er ikke kun konventioner, som er gennemført i dansk ret ved inkorporering, som anses som relevante retskilder. Konventioner som ikke er særskilt gennemført i dansk ret, kan ligeledes påberåbes og anvendes af danske domstole i henhold til fortolknings-, formodnings- og instruktionsreglen.³⁰

Fortolkningsreglen indebærer efter en almindelig opfattelse, at danske retsregler ved opstået fortolkningsstvivil skal søges fortolket således, at de bringes i overensstemmelse med Danmarks Internationale forpligtelser.³¹

Formodningsreglen indebærer en opfattelse af, at det kan formodes at de danske domstole og retsanvendende myndigheder ønsker at handle i overensstemmelse med de Danske folkeretlige forpligtelser. Danske domstole skal derfor så vidt muligt søge at anvende nationale regler på en sådan måde, at en krænkelse af Danmarks internationale forpligtelser undgås.³²

Instruktionsreglen er udtryk for, at de regler som de administrative myndigheders virke er baseret på, så vidt muligt skal fortolkes således, at de er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.³³ Den daværende regering var således af den holdningen at inkorporering af konventionen, retligt set ikke ville gøre den store forskel.³⁴

²⁸ Bekendtgørelse nr. 88 af 23. oktober 1987 (Lovtidende C).

²⁹ Betænkning 1546/2014, pkt.4, s. 4.

³⁰ Ibid, s. 5.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid, s. 4.

At torturkonventionen, modsat EMRK, ikke er inkorporeret i dansk ret har i sig selv ikke stor betydning, men der vil kunne opstå en konflikt, såfremt en bestemmelse i torturkonventionen er i strid med national dansk ret, da de danske domstole da vil kunne tilsidesætte FN's torturkonvention og sætte dansk ret til grund for deres afgørelse.³⁵ Dignity er imidlertid af en anden opfattelse og har i deres rapport som er udarbejdet sammen med Justitia i år, beskrevet det således: *'Privates retsstilling vil blive styrket ved, at konventionen kan påberåbes og anvendes direkte af danske domstole og andre retsanvendende myndigheder.'*³⁶

FN's torturkomité

I forlængelse af FN's torturkonvention er der oprettet en kontrolprocedure. Sidstnævnte betegnes som Komité, FN's Torturkomité fungerer som sagt, som en kontrolprocedure, hvorfor deres opgave først og fremmest er at sikre overholdelse af konventionens forpligtelser og modtage samt behandle klager fra enkelte borger, som påstår at der er sket en eller flere krænkelse af konventionen.³⁷ For det andet kan komitéen fremsætte udtalelser til de forskellige medlemsstater. Komitéens udtalelser er ikke juridisk bindende for Danmark, men de udgør et autoritativt fortolkningsbidrag i dansk ret.³⁸

Specialet vil inddrage FN's General Comment no. 4 fra 2017 om implementering af artikel 3 af konventionen i sammenhold med artikel 22.³⁹ FN-rapporter anses for et autoritativt fortolkningsbidrag, hvilket også kaldes *'soft law'* (*modsat hard law*) da de ikke i sig selv er bindende for domstolene.⁴⁰

Endelig vil der i specialets kapitel 5 inddrages Concluding Observations fra 2016⁴¹, som ligeledes er udarbejdet af FN's torturkomité, men ikke er direkte bindende udtalelser for Danmark, da de alene er af generelle karakter.⁴²

³⁵ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 52.

³⁶ Dignity & Justitia, Analyse om inkorporering af FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf i dansk ret, 2015, s. 1.

³⁷ FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf artikel 17.

³⁸ Dignity & Justitia, Analyse om inkorporering af FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf i dansk ret, 2015, s. 11.

³⁹ General Comment No. 4 (2017).

⁴⁰ <https://www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/>

⁴¹ CAT/C/DNK/CO/6-7.

⁴² Torturkonventionens artikel 19, litra 3 og se: <https://www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/>

FN's konvention om Borgerlige og Politiske rettigheder

FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (herefter ICCPR), blev vedtaget af FN's generalforsamling i december 1966 og vedtaget i januar 1976.⁴³ Danmark ratificerede ICCPR sammen med den tilhørende 1. tillægsprotokol i marts 1968, konventionen er ikke inkorporeret i dansk ret, men giver mulighed for, at enkeltpersoner kan klage til FN's Menneskerettighedskomité.⁴⁴

Retslitteratur

Specialet vil inddrage retslitteratur som fortolkningsbidrag, da retslitteratur som udgangspunkt ikke udgør en retskilde, grundet forfatternes manglende legitimitet til at fastlægge ret.⁴⁵

Hjemmesider

Hvor der er oplysninger tilgængelig, er der anvendt hjemmesider. Hjemmesider har ligesom retslitteratur ingen retskildeværdi, men bidrager til at oplyse om det område, som der bliver undersøgt.

⁴³ Se: FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder.

⁴⁴ Bekendtgørelse af international konvention af 16. december 1966 om borgerlige og politiske rettigheder med tilhørende valgfri protokol (*1).

⁴⁵ Munk Hansen, Retsvidenskabsteori, s. 334.

Kapitel 2 - Danske regler for udvisning og diplomatiske garantier

2.1 Introduktion til lovgivning

Den danske stat har mulighed for at udvise kriminelle udlændinge eller udlændinge, som anses for en fare for statens sikkerhed, på forskellige legitime grundlag, som findes i loven. Disse legitime grundlag fremgår af national- og international lovgivning, som forpligter Danmark. I dette kapitel vil der først ske en gennemgang af relevante bestemmelser i udlændingeloven om udvisning, herunder administrativ- og udvisning ved dom. Efterfølgende vil der ske en redegørelse af diplomatiske garantier, herunder brugen af dem samt kriterierne for at de anses for fyldestgørende, for at lægges til grund for en udvisning.

2.2 Udlændingeloven

Udlændingeloven.⁴⁶, trådte i kraft i 1. oktober 1983 jf. Udl. § 63. Loven er en del af Danmarks nationale lovgivning og indeholder regler om retten til indrejse og ophold, bortfald og inddragelse af opholdstilladelser, udvisning, indrejseforbud mv.⁴⁷

De relevante bestemmelser i Udl. findes først og fremmest i Udl. § 25, hvoraf det fremgår, at en udlænding kan udvises hvis udlændingen 1) må anses for en fare for statens sikkerhed eller 2) må anses for en alvorlig trussel mod den offentlige orden, sikkerhed eller sundhed.⁴⁸

En Udlænding kan udvises enten administrativt eller ved dom i forbindelse med straf. En administrativ udvisning indledes blandt andet ved, at der er grundlag for at mistænke udlændingen for en forbrydelse efter straffelovens kapitel 12 -13, dvs. forbrydelser mod statens selvstændighed og sikkerhed, samt forbrydelser mod statsforfatningen, såvel som ved terrorisme mv.⁴⁹ Udvisning ved dom kan ske, såfremt en udlænding har fået en strafferetsdom som er reguleret i Udl. § 24a, hvoraf der fremgår en række kriterier som skal afvejes i vurdering ved en eventuel udvisning.

⁴⁶ LBK nr 1513 af 22/10/2020 Bekendtgørelse af udlændingeloven.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Udlændingelovens, kap. 3a, § 25.

⁴⁹ <https://www.pet.dk/Juridiske%20forhold/Udlaendingesager.aspx>.

Udl.'s kapitel 6 indeholder bestemmelser vedrørende de forskellige kriterier ved opholdstilladelser, udvisninger og afvisninger. Den relevante bestemmelser i dette kapitel fremgår af § 31, hvor ordlyden er;

*“En udlænding må ikke udsendes til et land, hvor den pågældende risikerer dødsstraf eller at blive underkastet **tortur** eller **umenneskelig** eller **nedværdigende** behandling eller straf, eller hvor udlændingen ikke er beskyttet mod videresendelse til et sådant land.”*⁵⁰

Med andre ord, er dette en undtagelse til ovenstående bestemmelser, om udvisning af udlændinge, da det følger af ordlyden af § 31 at udsendelse af udlændinge fra Danmark ikke må finde sted, hvis den vedkommende udlændinge, vil risikere at blive udsat for; tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, da udvisning af udlændinge skal være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

Der foreligger i Danmarks nationale lovgivning et EU-retsforbehold. Dette retsforbehold har den betydning, at Danmark som udgangspunkt står uden for EU's samarbejde om grænsekontrol, udlændingepolitik, civilret, strafferet og politi. Tidligere deltog Danmark i det retlige samarbejde, så længe det var mellemstatsligt, dette er dog ikke længere tilfældet.⁵¹

Med Lissabontraktatens ikrafttræden den 1. december 2009 er hele området blevet gjort overstatsligt, det har den betydning at Danmark har valgt i fremtiden ikke at deltage i ny EU lovgivning på områderne. Danmark står altså fremover udenfor alle nye regler vedrørende ovenstående emner. Traktaten ophæver ikke de gamle mellemstatslige EU-regler, men er vedvarende indtil de afløses af nyere overstatslig lovgivning.⁵²

Hvilket betyder at Danmark fortsat er bundet af EMRK og specielt artiklerne i denne vedrørende udsendelse af personer til lande, hvor de risikerer at blive underlagt tortur og eller anden form for grusom, umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf. Specialet behandler de relevante bestemmelser i EMRK i efterfølgende kapitel.

⁵⁰ Udlændingelovens, kap. 6, § 31.

⁵¹ Ibid.

⁵² Lissabontraktaten (2009).

2.3 Betænkning nr. 1505 fra 2009 om administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed

Betænkning 1505 er fra 2009 og er udarbejdet af en sammensat arbejdsgruppe, hvis hovedformål har, været at komme med anbefalinger, der kunne sikre at udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed, kan gennemføres effektivt og tilrettelægges fuldt retssikkerhedsmæssigt forsvarligt og under iagttagelse af Danmarks internationale forpligtelser.⁵³

I dette afsnit vil dele af denne betænkning blive inddraget og gennemgået, herunder kapitel 6 om Danmarks internationale forpligtelser og derefter kapitel 10 om brugen af diplomatiske garantier. De øvrige kapitler i betænkningen vil blive inddraget senere i specialets kapitel 5, i forbindelse med eventuelle justeringer i det danske system.

2.4 Diplomatiske garantier

2.4.1 Indledning

Diplomatiske garantier bliver oprettet med det formål at sikre, at en udlænding kan udvises af landet uden at risikere dødsstraf, tortur eller anden umenneskelig behandling eller straf. Arbejdsgruppen i Betænkning 1505 undersøgte og vurderede anvendelsen af disse aftaler samt de dertilhørende krav. Følgende vil blive gennemgået i dette afsnit.⁵⁴

2.4.2 Definition og karakteristik af diplomatiske garantier

Diplomatiske garantier er et væsentligt element, når det kommer til udvisning af kriminelle udlændinge og udlændinge som er til fare for statens sikkerhed, da Danmark er bundet af en række internationale forpligtelser, herunder forbuddet mod tortur. Diplomatiske garantier er en udsendelses aftale, der anvendes som en form for garanti, for at Danmark kan udsende udlændinge og sikre sig at forbuddet mod tortur ikke bliver krænket eller mod anvendelse af dødsstraf.

⁵³ Betænkning nr. 1505/2009, s. 27.

⁵⁴ Ibid, s. 73.

Diplomatiske garantier har til opgave at være et redskab, for de situationer hvor en stat ønsker at udvise en person, som er til fare for statens sikkerhed på grund af begået kriminalitet eller mistanke for terror, men hvor staten ikke kan udvise vedkommende til hjemlandet eller et andet land, fordi der er vægtige grunde til at antage, at den pågældende der vil have en rimelig risiko for at blive underkastet tortur eller anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.⁵⁵

2.4.3 Lovligheden af diplomatiske garantier

Diplomatiske garantier har flere gange, været genstand for prøvelse hos EMD og FN-konventionens menneskerettigheds- og torturkomité. EMD stiller særdeles strenge krav til indholdet samt troværdigheden heraf, da det ikke vil være tilstrækkeligt at der alene foreligger en garanti, men der skal være tilstrækkeligt grundlag for at den vil blive overholdt, hvilket ligeledes vil blive illustreret i *Saadi v. Italy* i kapitel 4.⁵⁶

2.4.4 Processuelle krav til diplomatiske garantier

Der er praksis for, at der foreligger visse kriterier, som skal være opfyldt før diplomatiske garantier kan anses som lovlige. Det første krav er, at aftalen skal være præcis, udtrykkelig og detaljeret. En aftale, hvor parternes forpligtelser er upræcis tilkendegivet, vil derfor ikke være tilstrækkeligt til at opfylde dette krav.⁵⁷

For det andet skal aftalen selvsagt overholdes og monitoreres af begge parter. Den udsendende stat skal derfor også have ret til for eksempel at kunne besøge klageren uden forudgående varsel, for at tjekke op på forholdene og sikre sig, at aftalen ikke bliver overtrådt. Sidstnævnte fremgår især af EMD's afgørelse *Saadi v. Italy* og kapitel 4, hvor udlevering til Tunesien blev afvist, trods at der forelå en diplomatisk garanti, med den begrundelse, at Tunesien var kendt for at være et lukket land, hvor der ikke ville være mulighed for at foretage monitoring.⁵⁸

For det tredje har FN's menneskerettighedskomite udtalt at der skal være en mulighed for, at udsenderstaten kan træffe passende beslutning og fratræde aftalen, såfremt garantien ikke

⁵⁵ Betænkning nr. 1505/2009, s. 73.

⁵⁶ Rytter, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2021, s. 147.

⁵⁷ Betænkning nr. 1505/2009, s. 75.

⁵⁸ *Saadi v. Italy*, 2009, pkt. 193.

overholdes.⁵⁹ Det sidste krav er det der giver flest udfordringer, da det ikke er alle stater som vil lade det indgå i aftalen og i praksis vil det også være svært at afgøre, hvad man så må gøre med klageren i sådanne tilfælde. Der er hidtil ingen domme herpå. Afslutningsvis er det vigtigt at påpege, at ovenstående krav er minimumskrav og at der kan fastsættes flere krav, for at sikre forbuddet mod tortur og folkeretsbrud.⁶⁰

2.5 Delkonklusion

De relevante danske regler for udvisning af kriminelle udlændinge og udlændinge, som er til fare for statens sikkerhed, fremgår først og fremmest af Udl. §§ 22-25, hvoraf regler for administrativ- og udvisning ved dom er reguleret, samt hvornår en udlænding kan udvises og hvilke kriterier der lægges vægt på ved en udvisningsdom. Derudover regulerer Udl.'s kapitel 6, reglerne for opholdstilladelse, udvisninger og afvisninger. Af Udl. § 31 fremgår et forbud mod at udsende udlændinge af Danmark, som kan være i risiko for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, da en udvisning skal være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser.

Angående diplomatiske garantier anses det som et redskab, for de situationer hvor en stat ønsker at udvise en person, som er til fare for statens sikkerhed på grund af begået kriminalitet eller mistanke for terror, men hvor staten ikke kan udvise vedkommende til hjemlandet eller et andet land, fordi der er vægtige grunde til at antage, at den pågældende der vil have en rimelig risiko for at blive underkastet tortur eller anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.⁶¹

Det kan endelig fastslås at der foreligger en række kriterier, som skal være opfyldt, før at en diplomatisk garanti kan anses for værende gyldig.⁶² Aftalen skal være præcis, udtrykkelig og detaljeret, der skal være mulighed for monitoring og det skal fremgå, hvad konsekvenserne er, såfremt modtagerstaten ikke overholder aftalen.⁶³

⁵⁹ CCPR/C/DNK/CO/5 16 December 2008, para. 10.

⁶⁰ Betænkning 1505/2009, s. 75-76.

⁶¹ Ibid, s. 73.

⁶² Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 147.

⁶³ Betænkning 1505/2009, kap. 10, s. 75-76.

Kapitel 3 - Internationale regler om tortur og diplomatiske garantier

3.1 Introduktion

I *kapitel 2* blev der redegjort for, de nationale regler om udvisning af kriminelle- og udlændinge der må anses for en fare for statens sikkerhed, men som nævnt indledningsvis fremgår dette ikke alene af national lovgivning, men bliver ligeledes suppleret af en række internationale regler. Disse binder Danmark juridisk eller har en støttende og vejledende karakter, for udarbejdelsen og udførelsen hvorpå sager behandles i forbindelse med udsendelse.⁶⁴ Disse regler bliver ligeledes suppleret af en række udtalelser og anbefalinger, indeholdt i de europæiske komiteer, som eksempelvis Europarådets tortur forebyggelses komite. I dette afsnit vil de gældende relevante bestemmelser i de internationale menneskerettighedskonventioner indledningsvis gennemgås og efterfølgende General Comment no. 4 fra FN's torturkomité af 2017.

3.2 Den Europæiske menneskerettighedskonvention (EMRK)

3.2.1 EMRK

Som nævnt i *kapitel 1* blev Den Europæiske menneskerettighedskonvention underskrevet i Rom den 4. november 1950 af Europarådet og trådte i kraft den 3. september.⁶⁵ Danmark var med fra start og ratificerede den med de øvrige medlemsstater og inkorporerede konventionen i 1992.⁶⁶

3.2.2 Artikel 1

Det følger af EMRK artikel 1, at medlemsstaterne skal sikre enhver person under dens jurisdiktion de rettigheder og friheder, som er nævnt i konventionens artikel 1;⁶⁷

⁶⁴ Se bl.a. Ewald, At tænke juridisk, 2019, s. 65 ff.

⁶⁵ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 24.

⁶⁶ Ibid, s. 27.

⁶⁷ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 2020, s. 35.

“De høje kontraherende parter skal sikre enhver person under deres jurisdiktion de rettigheder og friheder, som er nævnt i denne konventions afsnit I.”⁶⁸

Artikel 1 i konventionen angiver ikke kun, at medlemsstaterne er pligtsbjekter, men udtrykker ligeledes den konventionens bindende karakter jf. ordlyden *“skal sikre”*, for de som er berettigede efter konventionen *“enhver.”* Artikel 1 i EMRK er derfor en central bestemmelse.⁶⁹

3.2.3 Artikel 3

Af EMRK artikel 3's ordlyd fremgår, at;

“Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller vanærende behandling eller straf.”

EMRK indeholder et absolut forbud mod tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Dette afsnit vil kort omhandle denne bestemmelse. Afsnittet kommer til at refererer til en række domme, som senere vil blive analyseret i *kapitel 4*.

EMRK artikel 3 finder anvendelse, uanset hvad årsagen er til, at en udlænding bliver udvist, med andre ord også hvis det sker med henvisning til statens sikkerhed og kampen mod terrorisme⁷⁰, hvilket ligeledes vil blive illustreret i *Chahal v. UK* jf. efterfølgende kapitel.

EMRK's artikel 3 indeholder både en positiv og negativ forpligtelse⁷¹ for de enkelte deltagende medlemsstater i forhold til tortur, herunder Danmark.

Den positive forpligtelse indebærer, at medlemsstaterne er forpligtet til at træffe faktiske foranstaltninger for at beskytte individer under statens jurisdiktion, mod tortur og andre former for lignende indgreb fra andre stater og private.⁷²

Den negative forpligtelse i artiklen består i, at medlemsstaterne forpligter sig til at afstå fra selv at udøve tortur og andre lignende indgreb mod individer under dens jurisdiktion.

⁶⁸ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 24.

⁶⁹ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention, 2020, s. 35.

⁷⁰ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 129

⁷¹ Engbo og Smith, Fængsler og menneskerettigheder, 2012, s. 93

⁷² Ibid.

EMRK artikel 3 er med andre ord, modsat for eksempel EMRK § 8 som vil blive konstateret nedenfor ikke en relativt bestemmelse, men et absolut forbud mod tortur og lignende behandlinger. Bestemmelsen kan derfor ikke kan fraviges, når visse betingelser er opfyldt.⁷³ Der må derfor ikke foretages nogen form for overvejelser af en medlemsstat, for om tortur og eller lignende indgreb kan retfærdiggøres som proportionale og nødvendige forhold, til at tilgodese statslige samfundshensyn.⁷⁴

Det fremgår ikke af artikel 3, hvilke former for behandlinger, som anses for tortur omfattet af bestemmelsen. Der er imidlertid en minimumstærskel, som handlingen skal falde ind under, for at offeret anses for at have været underlagt tortur.⁷⁵

Vurderingen heraf er relativ og hvorledes en behandling har oversteget et minimum af alvor, afhænger af den specifikke sags særlige omstændigheder.⁷⁶ Sådanne omstændigheder kan omfatte såvel karakteren og omfanget af behandlingen, hvor længe behandlingen har foregået, de følgevirkninger som både fysisk og mentalt påvirker individet, samt individets køn, alder og helbredstilstand.⁷⁷

EMRK artikel 3 har en ekterritorial virkning, hvilket ligeledes vil fremgå af EMD-praksis⁷⁸ i *kapitel 4* og er beskrevet således i betænkning 1505:

“Artikel 3 er i EMD's praksis tillagt ekterritorial virkning, hvilket indebærer, at udsendelse af en udlænding efter omstændighederne kan medføre, at den udsendende stat ifalder ansvar efter artikel 3. Bestemmelsen anses for krænkede, hvis staten gennemfører en udsendelse, hvor der er vægtige grunde til at antage, at udlændingen udsættes for en reel risiko for at blive underkastet en behandling i modtagerstaten, der er i strid med artikel 3.”⁷⁹

Sidstnævnte om ekterritorial virkning gælder også for artikel 1 i 6. tillægsprotokol, hvad angår afskaffelse af dødsstraf. Det vil sige, at en at en medlemsstat som har tiltrådt denne

⁷³ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 88

⁷⁴ Kjølbro, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikere, 2020 s. 351.

⁷⁵ Ibid, s. 258.

⁷⁶ Ibid, s. 259.

⁷⁷ Ibid, s. 259.

⁷⁸ Ibid, s. 53 og Se også: *N.T. v. Spain (2020)* og *Jaloud v. Netherland (2014)*.

⁷⁹ Betænkning nr. 1505/2009, s. 34.

tillægsprotokol, vil kunne ifalde ansvar, hvis den udsender en person til en anden medlemsstat, hvor vedkommende da bliver dømt eller allerede er idømt dødsstraf.⁸⁰

Såfremt der foreligger en risiko for at vedkommende som skal udsendes, vil blive udsat for tortur i modtagerstaten, ifalder der den afsendende stat en pligt til *ikke* at gennemføre udsendelsen af en udlænding til den modtagende stat.⁸¹

Det afgørende tidspunkt herfor er tidspunktet for den faktiske udsendelse, hvilket fremgår af sagen *Agiza v. Sweden*, hvori domstolene fastslog, at risikoen for tortur skal være påregnelig for den afsendende stats myndigheder på, udsender tidspunktet.⁸² Der vil ske en nærmere analyse af dommen i kapitel 4.

3.2.4 Umenneskelig eller nedværdigende behandling?

Der fremgår ikke en endelig definition af umenneskelig eller nedværdigende behandling i EMRK, hvorfor forskellen på begreberne må findes i EMD's praksis.⁸³

For at vurdere, hvorvidt der foreligger en krænkelse af artikel 3, foretager EMD ikke alene en bedømmelse af de generelle forhold i modtagerstaten, men også af udlændingens individuelle forhold. Det er som udgangspunkt klageren, som har bevisbyrden for at der foreligger en reel risiko for, at vedkommende personligt vil blive underkastet behandling der strider imod artikel 3 i den modtagende stat. Herefter er det statens opgave at fjerne enhver tvivl herom, hvilket ligeledes vil blive belyst i dommen *Saadi v. Italy*.⁸⁴

Umenneskelig behandling eller straf er karakteriseret ved, at individet bliver påført fysisk skade eller alvorlig psykisk skade, der foreligger her ligesom ved bedømmelsen om tortur begrebet en minimumstærskel, som behandlingen skal overskride for at blive anset som umenneskelig behandling eller straf.

⁸⁰ Betænkning nr. 1505/2009, s. 34.

⁸¹ Ibid.

⁸² Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 24, s. 145 og *Agiza v. Sweden*, 2005, para. 11.13.

⁸³ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 131.

⁸⁴ *Saadi v. Italy*, 2008, pkt. 122.

EMD har udtalt nedenstående om begrebet:

*‘‘The Court has considered treatment to be inhuman because, inter alia, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering.’’*⁸⁵

Det kan derfor jf. ovenstående udtalelse fastslås, at begrebet umenneskelig behandling foreligger når følgende tre kriterier foreligger, behandlingen skal have været; 1) en planlagt aktion, 2) foregået i flere timer og 3) forårsaget konkret fysisk skade eller en intens psykisk lidelse. Det skal imidlertid holdes for øje, at disse kriterier ikke er faste kriterier, det eneste som der kan udledes af retspraksis med sikkerhed ved er, at det er forårsaget af en myndighed og det derudover vurderes ud fra den enkelte konkrete sag. Derudover er der igennem EMD-retspraksis skabt en minimumstærskel se jf. *kapitel 3.3*.⁸⁶

Hvorvidt en behandling kan karakteriseres som nedværdigende, omhandler ikke mindst den objektive vurdering af denne, men ligeledes af hvordan individet har opfattet situationen. Det bliver her et spørgsmål om, hvorvidt den behandling, som individet er blevet udsat for, har vakt en følelse af frygt, ængstelse eller anden form for mindreværd.⁸⁷

3.3.1 Artikel 8

EMRK artikel 8's ordlyd fastslår, at:

*‘‘Stk. 1. Enhver har ret til respekt for sit privat og familieliv, sit hjem og sin korrespondance. Stk. 2. Ingen offentlig myndighed må gøre indgreb i udøvelsen af denne ret, medmindre det sker i overensstemmelse med loven og er nødvendigt i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.’’*⁸⁸

Ved udvisning af udlændinge, der anses for en fare for statens sikkerhed, foreligger der en pligt til at undersøge, hvorvidt den pågældende udlændinge har et familie- og privatliv i

⁸⁵ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2020, s. 134

⁸⁶ Kjølbros, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention for praktikerer, 2020, s. 258-259.

⁸⁷ Ibid, s. 257-258.

⁸⁸ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 205

modtagerstaten. Baggrunden for sidstnævnte er, at såfremt det er tilfældet, vil udlændingen være omfattet og beskyttet efter EMRK artikel 8 om retten til privat- og familieliv og i visse tilfælde vil det tale for, at udlændingen ikke kan udvises.⁸⁹

Det er her værd at bemærke, at grundloven ikke indeholder en tilsvarende beskyttelse af privat- og familieliv, men kun beskyttelse mod boligens ukrænkelighed i GRL § 72, EMRK artikel 8 rækker over alle indgreb, som er omfattet af GRL §72, men har en videre udstrækning da den ligeledes beskytter privat- og familieliv.⁹⁰

EMRK artikel 8 er modsat tortur forbuddet ikke absolut men en relativ bestemmelse og kan derfor begrænses på visse nærmere betingelser.⁹¹ Der kan derfor ske et indgreb i retten til familie- og privatliv, hvis 1) der er hjemmel hertil i loven, 2) indgrebet følger et anerkendelsesværdigt formål og 3) indgrebet er nødvendigt proportionalt, jf. EMRK artikel 8 stk. 2.

Et anerkendelsesværdigt formål kan eksempelvis være statens sikkerhed, den offentlige tryghed eller landets økonomiske velfærd, for at forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder. Nødvendigheds betragtning og proportionalitet afvejningen foretages ud fra den konkrete sag.⁹²

Det kan af EMD's retspraksis udledes, at der foreligger en række momenter, som der lægges vægt på ved vurdering af om en udvisning kan ske, herunder kan som eksempel nævnes karakteren og alvoren af lovovertrædelsen, varigheden af udlændingens ophold i konventionsstaten, nationalitet, familiemæssige situation, varigheden af ægteskab, ægtefællens kendskab til forbrydelsen, børn samt deres alder og vanskeligheder, som familien risikerer at støde på ved udvisningen til hjemlandet. Disse kriterier er ligeledes kendt som Maslov-Kriterierne, da det blev udledt af dommen *Maslov v. Østrig*.⁹³

Der foreligger imidlertid visse krav til udvisningsproceduren. Disse kriterier fremgår af legalitetskravet i EMRK artikel 8, adgangen til effektive retsmidler i artikel 13 og

⁸⁹ Betænkning nr. 1505/2009, s. 28.

⁹⁰ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 210.

⁹¹ Ibid, s. 88.

⁹² Ibid, s. 211.

⁹³ Maslov v. Austria, para. 57.

proceduremæssig sikring vedrørende udvisning af udlændinge efter artikel 1 i 7. tillægsprotokol.⁹⁴

Legalitetskravet indebærer for det første, at der skal være lovhjemmel til myndighedernes handling og for det andet, at det skal være forudsigeligt for borgeren, hvad der kan lede til en udvisning og hvorfor jf. EMRK artikel 8, stk. 2.⁹⁵

Om adgang til effektive retsmidler efter artikel 13, indebærer det, at der skal foreligge en effektiv national retsmiddel, der kan behandle indholdet af en rimelig begrundet klage, såfremt der sker en krænkelse af en rettighed efter konventionen. Der er krav om, at retsmidlet er effektivt både retlig og i praksis. Det indebærer ikke nødvendigvis, at der foretages en domsprøvelse, men der vil ved en vurdering heraf lægges vægt på de processuelle garantier, som er til rådighed for borgeren.⁹⁶

Sidstnævnte blev ligeledes behandlet i dommen *Al-Nashif v. Bulgarien* hvori EMD udtalte 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''.*⁹⁷

Om proceduremæssig sikring vedrørende udvisning af udlændinge, indeholder artikel 1 i 7. tillægsprotokol en række processuelle rettigheder. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår at:

''(...) en udlænding, der lovligt er bosiddende på en stats territorium, ikke kan udvises derfra, medmindre dette sker i medfør af en beslutning truffet i overensstemmelse med loven, og den pågældende skal have adgang til: a) at fremføre de grunde, der taler mod udvisningen, b) at få sagen prøvet på ny, og c) med henblik herpå at være repræsenteret over for den kompetente myndighed eller en person eller personer udpeget af denne myndighed.'''⁹⁸

⁹⁴ Betænkning nr. 1505/2009, s. 28.

⁹⁵ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, s. 97.

⁹⁶ Betænkning nr. 1505/2009, s. 28.

⁹⁷ Ibid, s. 30.

⁹⁸ Ibid, s. 28.

Det fremgår af bestemmelsens stk. 2, at en udlænding kan udvises inden udøvelsen af de i stk. 1, litra a-c nævnte rettigheder, når dette er nødvendigt af hensyn til den offentlige orden eller begrundet i hensynet til den nationale sikkerhed. Modsat de processuelle rettigheder som nævnt ovenfor i, artikel 8 og 13, finder denne bestemmelse anvendelse i alle sager om udvisning.⁹⁹

3.4 FN's Konvention mod Tortur og anden Grusom, Umenneskelig eller Nedværdigende Behandling eller Straf

FN's torturkonvention blev som nævnt i *kapitel 1* ratificeret af Danmark den 10. december 1984, hvorefter den trådte i kraft for Danmark den 26. juni 1987.¹⁰⁰

3.4.1 Artikel 1

Som tidligere nævnt i specialet, indeholder EMRK ikke nogen tortur definition, dog findes der en definition i FN's torturkonvention artikel 1¹⁰¹, som EMD henviser til,¹⁰² hvoraf ordlyden er:

“I denne konvention betyder udtrykket "tortur" enhver handling, ved hvilken stærk smerte eller lidelse, enten fysisk eller mentalt, bevidst påføres en person med det formål at fremskaffe oplysninger eller en tilståelse fra denne eller tredjemand, at straffe ham for en handling, som han selv eller tredjemand har begået eller mistænkes for at have begået, eller at skræmme eller lægge tvang på ham eller tredjemand, eller nogen grund baseret på nogen form for forskelsbehandling, når en sådan smerte eller lidelse påføres af eller på opfordring af en offentlig ansat eller en anden person, der virker i embedes medfør eller med en sådan persons samtykke eller indvilligelse. Smerte eller lidelse, der alene er en naturlig eller tilfældig følge eller del af lovlige sanktioner, er ikke omfattet.”

Begrebets indhold beror på EMD's praksis sammenholdt med ovenforstående beskrivelse i Torturkonventionen. På baggrund af definitionen, som ses i ovenstående afsnit 3.4.1 er det

⁹⁹ Betænkning nr. 1505/2009, s. 31.

¹⁰⁰ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 135 og Se også: FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf (1984).

¹⁰¹ FN' torturkonvention er derfor også den eneste menneskerettighedskonvention, som indeholder en definition af tortur.

¹⁰² EMD henviste første gang til FN's torturkonventionens definition i artikel 1, første gang i Selmouini v. France (1999).

muligt at opstille fire kumulative betingelser, som skal være opfyldt før der er tale om tortur efter begrebet i FN's torturkonvention artikel 1, stk. 1.¹⁰³ For det første skal handlingen 1) påføre en person en stærk fysisk smerte eller lidelse, 2) handlingen skal være med forsæt, 3) skal have været foretaget med et nærmere bestemt formål og 4) være foretaget af en myndighedsperson, på opfordring af en myndighedsperson eller med dennes samtykke.¹⁰⁴ Om en behandling udgør tortur bliver i praksis sammenholdt med en konkret vurdering af de ovenstående betingelser og den specifikke hændelse.

Det er ud fra bestemmelsen ikke muligt at opremse en fyldestgørende liste af bestemte sæt af indgreb, som udgør eller kan udgøre former for tortur, da dette afhænger af de af sagen konkrete omstændigheder. Det vil ligeledes heller ikke være muligt at opliste en fyldestgørende oversigt over mulige bestemte handlinger til brug i en diplomatisk garanti, som direkte bør forbydes, at påføres den udsendte udlænding. Baggrunden for sidstnævnt er at der ikke foreligger en endelig og udtømmende oversigt af, hvilke handlinger som udgør tortur, da begrebet tolkes forskelligt, alt efter sagens omstændigheder og den person som udsættes for behandlingen. Der kan imidlertid gives et par eksempler på handlinger, som altid vil falde under tortur begrebet. Handlinger, såsom water boarding¹⁰⁵, palæstinensisk hængning¹⁰⁶, voldtægt i politiets varetægt, piskning, brug af elektrochok og i nogle tilfælde isolation af personen.¹⁰⁷

3.4.2 Artikel 2

Ifølge artikel 2 i FN's torturkonventionen, skal enhver deltagende stat træffe virkningsfulde lovgivningsmæssige, administrative, juridiske eller andre beslutninger for at forhindre tortur handlinger på ethvert territorium under dens jurisdiktion. Denne artikel udtrykker en positiv forpligtelse for hver enkelte medlemsstat. Der kan ikke forekomme nogle særlige omstændigheder af nogen art, hverken krigstilstand eller politisk ustabilitet eller andre former for offentlig nødstilstand, som kan retfærdiggøre brugen af tortur.

¹⁰³ Kjølbro, Den europæiske menneskerettighedskonvention for praktikere, 2020, s. 294.

¹⁰⁴ Ibid, s. 294.

¹⁰⁵ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 136.

¹⁰⁶ Ibid, s. 140.

¹⁰⁷ Ibid, s. 143.

3.4.3 Artikel 3

Bestemmelsen i artikel 3 foreskriver, at ingen deltagende stat må udvise, tilbagelevere eller udlevere en person til en anden stat, hvor der er vægtige grunde for at antage, at vedkommende ville være i fare for at blive underkastet tortur. Artiklen pålægger staten et positivt ansvar til at vurdere, om der foreligger sådanne vægtige grunde for at den udsendte person vil blive underlagt tortur. Myndighederne skal tage omstændighederne i betragtning, herunder om der i den pågældende stat er et fast mønster af alvorlige, åbenbare eller massive krænkelser af menneskerettighederne.

3.4.4 Artikel 11

Bestemmelsen i artikel 11 foreskriver, at enhver deltagende stat skal til stadighed og systematisk gennemgå regler vedrørende forhør, retningslinjer, metoder og praksis såvel som foranstaltninger, vedrørende forvaring og behandling af personer, som er underkastet nogen form for anholdelse, tilbageholdelse eller fængsling på ethvert territorium under dens jurisdiktion, med henblik på at forebygge tilfælde af tortur.¹⁰⁸ Formålet med artikel 11 i konventionen er at pålægge staten et ansvar, for at foretage en udførlig undersøgelse af modtagerlandets forhold og indhente tilstrækkeligt bevismateriale for, at vedkommende som bliver udsendt, ikke vil blive underkastet anholdelse og behandling i strid med tortur forbuddet i den modtagende stat.

3.4.5 Artikel 12

Af denne bestemmelse fremgår det at staterne er forpligtet til at sikre, at de kompetente myndighederne hurtigt og upartisk igangsætter en efterforskning, såfremt der er rimelig grund til at antage, at der er begået tortur på statens territorium eller under dens jurisdiktion.

3.4.6 Artikel 13

Denne bestemmelse giver ofre for tortur eller personer, som pålægger påstand om at have været udsat for tortur, adgang til at få en klage bedømt hurtigt og upartisk. Derudover fastslår bestemmelsen, at der skal foretages de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at klageren og

¹⁰⁸ FN's torturkonvention artikel 11.

vidnerne beskyttes og ikke bliver mishandlet eller tortureret, som konsekvens af deres klage eller at have fremlagt beviser.

3.4.7 Artikel 14

Denne bestemmelse omhandler at torturofre skal have adgang til oprejsning i forbindelse med tortur, herunder især passende erstatning samt domstolsprøvelse af deres sag.

3.4.8 Artikel 15

Denne bestemmelse fastslår, at medlemsstaterne ikke kan anvende beviser som er opnået gennem tortur i en straffesag mod en person.

3.4.9 Artikel 16

Efter denne opsamlings bestemmelse skal enhver deltagende stat, på ethvert territorium under dens jurisdiktion påtage sig at forhindre handlinger, der indebærer;

“(...) grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, som ikke udgør tortur som defineret i artikel 1, når sådan en handling er foretaget af eller på opfordring af en offentlig ansat eller anden person, som virker i embedes medfør eller med en sådan persons samtykke.”¹⁰⁹

Denne artikel udtrykker en klar positiv forpligtelse for enhver deltagende stat. Ordlyden af artikel 16 forpligter i særdeleshed deltagerstaterne til at anvende de forpligtelser, som fremgår af artiklerne 10-13 således, at henvisninger til andre former for grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf træder i stedet for henvisninger til tortur.

Artikel 16 i konventionen adskiller sig i forhold til artikel 1, som tidligere nævnt, på en sådan måde, at der i ordlyden i artikel 16 ikke foreligger nogen forudsætning for, at handlingen skal have medført nogen form for fysisk eller psykisk smerte eller lidelse, ej heller at handlingen skulle være udført med et bestemt formål eller have været udført bevidst.

¹⁰⁹ FN's torturkonvention artikel 16.

3.5 FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder (ICCPR)

Denne konvention blev som nævnt i kapitel 1 ratificeret af Danmark sammen med den tilhørende 1. tillægsprotokol, som giver mulighed for, at enkeltpersoner kan klage til FN's Menneskerettighedskomité.

En af de relevante bestemmelser i denne konvention kan findes i artikel 13, hvoraf det fremgår at en udvisning af en udlænding, kun må ske i henhold til en afgørelse der er truffet i overensstemmelse med lov. Bestemmelsen indeholder en række kriterier til udvisningsprocessen, som skal være opfyldt, for at undgå en vilkårlig udvisning. Som eksempel på disse kriterier kan nævnes retten til at kontrahere, til at få en sag prøvet og endelig retten til at blive repræsenteret ved den relevante myndighed under en eventuel fornyet prøvelse.

Først når disse tre betingelser er opfyldt, kan en udvisning ske uden at være vilkårlig. Der er imidlertid en undtagelse hertil, såfremt der foreligger tvingende hensyn. Sidstnævnte belyses i dommen *Karker v. France*, hvor menneskerettighedskomiteen anerkendte, at der forelå sådanne tvingende hensyn. Afgørelsen omhandlede en tunesisk statsborger, der var idømt dødsstraf *in absentia*, i Tunesien på grund af hans politiske aktiviteter. Da klager var mistænkt for terrorhandlinger, foretog indenrigsministeren en administrativ beslutning om udvisning, uden at foretage en partshøring.¹¹⁰

3.5.1 Artikel 7

Tilsvarende er der i artikel 7 indfortolket et forbud mod *refoulement* i det generelle forbud mod tortur, som ses i denne artikel såvel som i EMRK artikel 3, som nævnt tidligere i specialet. Non-*refoulement* princippet i FN's torturkonventions artikel 1 belyses udtrykkeligt at være begrænset til begrebet "tortur", mens forbuddet i EMRK og i ICCPR artikel 7 ligeledes omfatter begreberne: Cruel, inhuman and degrading treatment or punishment jf. *Chahal v. United Kingdom*.

"(...) it is well established in the case-law of the Court that expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under art. 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in

¹¹⁰ Samira Karker vs. France, 2000, præmis 2.1.

question, if expelled, would face a real risk of being subjected to treatment contrary to art. 3 in the receiving country.’’¹¹¹

3.6 FN's Torturkomite

I forlængelse af FN's torturkonvention er der oprettet en kontrolprocedure. Sidstnævnte betegnes som Komité, FN's Torturkomité fungerer, som en kontrolprocedure, hvorfor deres opgave først og fremmest er at sikre overholdelse af konventionens forpligtelser og modtage samt behandle klager fra enkelte borger, som påstår, at der er sket en eller flere krænkelse af konventionen.¹¹²

3.6.1 General comment no. 4 (2017)

Følgende afsnit vil omhandle FN's Torturkomité og generelle kommentar fra ”General Comment no. 4 om implementering af artikel 3 af konventionen, i henhold til artikel 22”. Rapporten indleder med at forklare, hvorfor det er nødvendigt og relevant at komme med en udtalelse herom. Baggrunden herfor er, at komitéen årene frem til udtalelsen, modtog en del klager fra enkeltpersoner, som havde fået krænket deres artikel 3 rettighed om forbuddet mod tortur.¹¹³

Komitéen påpeger non-refoulement princippet og fremhæver i denne forbindelse, at ingen må udvises, hvis der er væsentlige grunde for, at vedkommende kan blive udsat for tortur.¹¹⁴ Komitéen fremhæver desuden endnu engang at tortur forbuddet jf. FN's torturkonvention artikel 1 er absolut og at det fremgår af artikel 2 af samme konvention: *‘No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture’* og det samme gælder non-refoulement princippet.¹¹⁵

I forlængelse af ovenstående fremgår det af udtalelsen, at det påhviler hver medlemsstat at sikre overholdelsen af dette forbud. Dette ansvar gælder, så snart der er vægtige grunde, som taler

¹¹¹ Chahal v. The United Kingdom, 1996, præmis 74.

¹¹² FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf artikel 17 og Alzery v. Sweden (2005) jf. Kapitel 4.4

¹¹³ General Comment No. 4 (2017), para. 1.

¹¹⁴ Ibid, para. 5.

¹¹⁵ Ibid, para. 8.

for at en person vil blive udsat for tortur i hjemlandet, både som enkeltperson eller som medlem af en gruppe. Væsentlige grunde foreligger, når der er en risiko for tortur og det er 1) forudsigelig, 2) personligt, 3) risikoen er til stede og 4) reel. Såfremt disse kriterier er opfyldt, har vedkommende som anses for at være i denne risiko, ret til at forblive på udsenderstatens territorium, så længe risikoen er vedvarende.¹¹⁶

Medlemsstaterne er udover ovenstående forpligtet til at foretage lovgivningsmæssige, administrative, retlige og andre præventive foranstaltninger mod mulig krænkelse af non-refoulement princippet. Eksempler på disse foranstaltninger kunne være at sikre individuel sagsbehandling, sikre advokathjælp eller at blive repræsenteret i retten, oversættelse af nødvendige dokumenter, uafhængig lægeundersøgelse hvis vedkommende tidligere har oplevet tortur, klageadgang til en uafhængig klageinstans og uddannelse af relevant personale, som møder ofre for tortur i deres arbejde.¹¹⁷

Hvad angår diplomatiske garantier, bliver det i udtalelsen understreget, at det af medlemsstaterne *ikke* må anses for et smuthul for at underminere non-refoulement princippet og dermed forbuddet mod tortur.¹¹⁸

Det er generelt en forudsætning for, at den udsendende stat foretager en tilstrækkelig undersøgelse af modtagerstaten foruden hjemsendelse, hvilket ligeledes fremgår af betænkning 1505/2009 som nævnt ovenfor. Som eksempler på faktorer herfor kan nævnes, den pågældende persons personlige forhold, om vedkommende vil kunne få kontakt til familie og advokat, om vedkommende er i en særlig højere risiko for tortur pga. køn, politisk aktivitet, seksualitet og andet.¹¹⁹

¹¹⁶ General Comment No. 4 (2017), para. 11-12.

¹¹⁷ Ibid, para. 18.

¹¹⁸ Ibid, para. 20.

¹¹⁹ Ibid, para. 29-38 og Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 147.

3.7 Delkonklusion

Danmark er bundet af en række internationale regler i forhold til tortur og brugen af diplomatiske garantier. De relevante bestemmelser fremgår først af internationale konventioner, herunder EMRK, FN's torturkonvention samt FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder.

EMRK *artikel 3* indeholder et absolut forbud mod tortur og den endelige definition af tortur findes i FN's torturkonvention artikel 1 og skal læses og forstås i sammenhæng med retspraksis.

Derudover indeholder EMRK *artikel 8* retten til familie- og privatliv, som er en bestemmelse der skal inddrages ved udvisning af udlændinge, hvorfor det skal vurderes hvorvidt den pågældende har et familie- og privatliv i modtagerstaten. EMRK *artikel 8* er en relativ bestemmelse, hvorfor den kan begrænses på visse nærmere betingelser. Ved indgreb i bestemmelsen skal der 1) foreligge hjemmel herfor, 2) indgrebet skal følge et anerkendelsesværdigt formål og 3) indgrebet skal være nødvendigt og proportionalt.

Derudover skal udvisningen ske i overensstemmelse med EMRK artikel 13 om adgangen til effektive retsmidler og proceduremæssig sikring vedrørende udvisning af udlændinge efter artikel 1 i 7. tillægsprotokol.¹²⁰

FN's torturkonvention indeholder den endelige og eneste definition af tortur jf. konventionens artikel 1. *Artikel 2* i FN's torturkonvention fastslår at konventionens medlemsstater er pligtsubjekter. Derudover indeholder konventionen en række bestemmelser, i forbindelse med medlemsstaternes forpligtelser i henhold til konvention, herunder non-refoulement princippet jf. *artikel 3*; at medlemsstaterne skal foretage en tilstrækkeligt og udførlig undersøgelse af modtagerstaten forinden udsendelse jf. *artikel 11*, at medlemsstaterne har pligt til at gribe ind såfremt der foregår tortur på deres territorium eller jurisdiktion jf. *artikel 12*. Derudover giver konventionen ofre for tortur eller personer, som pålægger påstand om at have været udsat for tortur, adgang til at få en klage bedømt hurtigt og upartisk jf. *artikel 13* og retten til oprejsning i forbindelse med tortur, herunder passende erstatning jf. *artikel 14*. Endelig

¹²⁰ Betænkning nr. 1505/2009, s. 28.

fastslår *artikel 15*, at medlemsstaterne ikke kan anvende beviser som er opnået gennem tortur i en straffesag mod en person

Af FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheders *artikel 7* fremgår et non-refoulement princip, i tilfælde af der foreligger vægtige grunde, som taler for, at udvisning af en udlænding vil føre til at vedkommende vil blive underlagt behandling i strid med tortur forbuddet.

FN's tortur komité har i deres General Comment no. 4 af 2017, som blev udarbejdet grundet en stigning i antallet af klager fra enkeltpersoner, som har fået krænket deres artikel 3 rettighed. Komitéen fremhæver og understreger vigtigheden af Torturkonventionens artikel 1 og 3 i forbindelse med non-refoulement princippet. Derudover understreger komitéen, at medlemsstaterne er forpligtet til at foretage de nødvendige lovgivningsmæssige, administrative, retlige og andre præventive foranstaltninger mod mulig krænkelse af non-refoulement princippet.

Hvad angår Diplomatiske garantier fastslår komitéen, at det af medlemsstaterne *ikke* må anses for et smuthul for at underminerer ovenstående forpligtelser. Derudover fastslår komitéen at den afsendende stat, foruden for at udsende en udlænding med en diplomatisk garanti, skal foretage en tilstrækkelig undersøgelse af modtagerstaten.

Eksempler på faktorer som kan indgå i denne vurdering, kan være; den pågældende persons personlige forhold, om vedkommende vil kunne få kontakt til familie og advokat i modtagerstaten, om vedkommende er i særligt højere risiko for tortur pga. køn, politisk aktivitet, seksualitet og andet.

Kapitel 4 - Dansk, EMD og FN' komitee praksis

4.1 Introduktion

Der blev i *kapitel 3* redegjort for Danmarks internationale forpligtelser, i forhold til forbuddet mod tortur samt brugen af diplomatiske garantier. Dette kapitel vil indeholde en gennemgang af domsafgørelser på området. Der først og fremmest gennemgås danske domme derefter EMD-praksis og FN's komite. Formålet med kapitlet er at få indsigt i, hvordan danske retsinstanser forholder sig til brugen af diplomatiske garantier, sammenlignet med EMD-praksis og FN's torturkomité.

4.2. Dansk retspraksis

4.2.1 2011.2904Ø Niels Holck

Omhandlede Niels Holck, herefter A, som var dansk statsborger der var tiltalt i Indien, for nedkastning af våben i den indiske delstat Vestbengalen. Indien ønskede på baggrund af sidstnævnte A udleveret til strafforfølgning og havde i denne forbindelse givet Danmark en diplomatisk garanti, på begæring af justitsministeriet. Landsretten skulle herefter tage stilling til, hvorvidt den diplomatisk garanti kunne lægges til grund og at A ville blive behandlet i overensstemmelse med menneskerettighederne, herunder især tortur forbuddet jf. EMRK artikel 3 og FN's torturkonvention artikel 1.¹²¹

I forbindelse med udlevering begærede justitsministeriet, som nævnt ovenfor om en diplomatisk garanti hvoraf der fremgik en række vilkår, som Indien skulle overholde. Disse vilkår fremgår af udleveringslovens § 10 og indebærer blandt, at

A ikke måtte videresendes til et tredjeland, blive sat for en særskilt domstol uden justitsministeriets tilladelse, A ikke måtte blive underlagt dødsstraf, A skulle have en retfærdig rettergang i Indien, at Danmark skulle have adgang til uanmeldt besøg i fængslet hvor A ville blive indbragt og at A skulle have uhindret adgang til at kontakte den danske ambassade i New Delhi. Det indiske udenrigsministerium godkendte disse vilkår tre gange i 2007 gennem breve.¹²²

¹²¹ U.2011.2904Ø, s. 2905.

¹²² Ibid, s. 2922.

Landsretten endte alligevel med at afvise, at A kunne udsendes uden at dette ville være i strid med Danmarks internationale forpligtelser. Landsretten lagde ved deres afgørelse vægt på vidneforklaringer fra Emma Reilly (herefter Reilly), som var programleder og juridisk rådgiver for Rehabiliterings- og forskningscentret for Torturofre.¹²³

Reilly udtalte om den diplomatiske garanti, at EMD op til 11 gange har haft mulighed for at vurderer disse og der på daværende tidspunkt ikke havde været en sag, hvor EMD accepterede brugen af dem. Reilly fortsætter og udtaler, at *"Menneskerettighedsdomstolen underkender sådanne diplomatiske forsikringer, men den primære grund er, at de ikke er juridisk bindende."*¹²⁴ Reilly forklarede desuden at det faktum at A var en meget omtalt person ikke ville mindske risikoen for tortur, men havde modsatte effekt og henviste desuden til *Chahal v. Storbritannien*. Reilly oplyst efter forespørgsel, at hun havde disse informationer igennem Amnesty International.¹²⁵

Der blev derudover af domstolene lagt vægt på, at en udlevering af A for en forbrydelse han havde begået 15 år tidligere, ville være en stor indgriben i A's personlige og sociale forhold.¹²⁶

Landsretten lagde derudover vægt på, at;

*"Indien har ikke ratificeret FN's torturkonvention, og med de for landsretten fremlagte rapporter m.v. fra uafhængige internationale menneskerettighedsorganisationer og regeringskilder er der fremkommet oplysninger om, at der i Indien fortsat er udbredt og systematisk brug af tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling af personer i politiets og fængslernes varetægt samt alvorlige problemer med drab og dødsfald blandt sådanne personer."*¹²⁷

Endelig lagde landsretten på baggrund af udtalelserne ovenfor til grund, at den diplomatiske garanti ikke var tilstrækkelig til beskyttelse af A og en udlevering ville stride imod principperne i EMRK artikel 3.¹²⁸

¹²³ U.2011.2904Ø, s. 2928.

¹²⁴ Ibid, s. 2929.

¹²⁵ Ibid, s. 2930.

¹²⁶ Ibid, s. 2949.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid, s. 2950

Denne dom er først og fremmest interessant, da det var første gang de danske domstole tog stilling til en diplomatisk garanti ved udlevering af en Dansk statsborger. Derudover blev det fastslået hvilke elementer der skulle lægges vægt på ved anvendelse af en diplomatisk garanti og at det ikke alene er garantien men modtagerstaten som helhed som der lægges vægt på, hvorfor der ligeledes bliver lagt rapporter og udtalelser til grund for landsrettens afgørelse.

4.2.2 Ufr.2017.2593/2H, Tfk.2017.960/1 og Ufr.2017.2616

Disse tre sager havde samme juridiske problemstilling og fik samme udfald, hvorfor de vil blive behandlet i fællesskab. Sagerne omhandlede udlevering af tre rumænske tiltalte, herefter tiltalte 1, 2 og 3, til strafforfølgning i Rumænien.¹²⁹

Højesteret skulle tage stilling til, hvorvidt en udlevering ville være i strid med EMRK artikel 3, på baggrund af pladsforholdene under frihedsberøvelsen af T1, T2 og T3. Højesteret udsatte sagen i februar 2017 og afventede at anklagemyndigheden, som havde nedlagt påstand om udlevering, havde indhentet fornyet udtalelser fra myndighederne i Rumænien om fængselsforholdene, såfremt de tre tiltalte blev udleveret.¹³⁰

Baggrunden herfor var, at udtalelserne fra de Rumænske myndigheder var fra juli 2016 og der var afsagt ny dom fra EMD om pladsforhold i fængselsceller i oktober 2016, i dommen *Mursic v. Kroatien*. Højesteret henviste til dommens præmis 138, hvoraf fremgik:

"(...) at der er en stærk formodning for, at EMRK's artikel 3 er krænket, hvis en indsat har mindre end 3 kvm personligt rum til rådighed. og at denne stærke formodning normalt kun kan afkræftes, hvis en række kumulative betingelser er opfyldt, herunder at begrænsningen i forhold til et krævet minimumsareal på 3 m² er »short, occasional and minor«, "¹³¹

De tre kumulative betingelser om begrænsningen af det personlige rum på under 3 kvm er 1) kortvarigt, lejlighedsvis og mindre, 2) der er tilstrækkelig frihed til bevægelse uden for cellen

¹²⁹ U.2017.2593/2H, s.1.

¹³⁰ Ibid, s. 2594.

¹³¹ Ibid, s. 2610.

og passende aktiviteter uden for cellen og 3) de tiltalte er begrænset i, hvad der generelt anses for en passende tilbageholdelses facilitet og at der ikke er andre skærpende omstændigheder.¹³²

Justitsministeriet rettede henvendelse til det rumænske justitsministerium i februar 2017 og henviste til fornyet garanti med henvisning til ovenstående dom.¹³³

Rumænien fremsendte herefter en garanti for, at de tre tiltalte ville blive garanteret 1) personligt rum på mindst 3 m², såfremt de skulle afsone på et lukket fængsel eller 2) ved afsoning på et åbent eller halvt åbent fængsel ville de ikke kunne garanteres personlige rum på mere end 2 m². Derudover fremgik det klart af garantien, at Danmark ville have mulighed for at kontrollere forholdene efter udlevering.¹³⁴

Det blev derudover i garantien præciseret, at der under afsoningen kunne forekomme faktorer, hvorfor de tre tiltalte vil blive overført til et andet fængsel, end det de bliver anbragt på i første omgang. Det kunne med andre ord ikke garanteres, at de tiltalte vil forblive under de samme forhold igennem hele deres strafafsoning.¹³⁵

På baggrund af ovenstående oplysninger, nåede højesteret frem til, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at de tre tiltalte under en afsoning i Rumænien ikke ville blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling i strid med EMRK artikel 3. Baggrunden herfor var, at Rumænien ikke havde sikret personligt rum på minimum 3 m² uanset hvilket fængslet de tiltalte skulle afsone på. hvorfor afgørelsen fra landsretten blev omstødt.¹³⁶

Derudover blev der lagt vægt på, at de tre kumulative betingelser for at afkræfte formodning for, at et personligt rum på under 3 m² ansås for en krænkelse af EMRK artikel 3, ikke var til stede.¹³⁷

Denne dom er særligt interessant, da den belyser tortur forbuddets absolutte karakter og samtidig, at en diplomatisk garanti skal være klar og præcis, før at de Danske domstole må anvende den som et værktøj for udsendelse af kriminelle udlændinge. Derudover henviser

¹³² U.2017.2593/2H, 2615.

¹³³ Ibid, s. 2610.

¹³⁴ Ibid, s. 2611-2613.

¹³⁵ Ibid, s. 2613.

¹³⁶ Ibid, s. 2615.

¹³⁷ Ibid, s. 2616.

dommen flere gange til, at gensidig anerkendelse er et hjørnesteen for EU-retten, hvormed det menes at medlemsstaterne skal kunne have tillid til, at de respektive medlemsstater er i stand til at yde samme effektive beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, som er anerkendt på EU-plan.¹³⁸ Diplomatiske garantier handler derfor også om udenrigspolitik og et godt samarbejde samt anerkendelse blandt mellem medlemsstaterne.

4.2.3 Tfk.2017.1161

Denne sag omhandlede S som var af tyrkisk oprindelse og født i 1973. S blev i december 2016 anholdt i Danmark, efter at have indrejst i landet med falsk polsk kørekort. S var efterlyst af Tyrkiet gennem Interpol, grundet en fuldbyrdelse af en dom tilbage i 1996, som var delvist afsonet. Den juridiske problemstilling i sagen var, hvorvidt en udsendelse af S til Tyrkiet ville føre til, en risiko for tortur og værende i strid med udleveringsloven, på trods af at der var givet en diplomatisk garanti fra de tyrkiske myndigheder.¹³⁹

Byretten fandt, at udleveringen ville være i strid med tortur forbuddet og desuden at udleveringslovens § 6 var til hinder for udlevering af S. Argumenterne herfor var blandt andet, at S tidligere havde været indsat i et tyrkisk fængsel, hvor han blev udsat for tortur og gik i behandlingsforløb herfor efterfølgende. Derudover blev der lagt vægt på S' forklaring om at dommen i Tyrkiet var afgjort af en særlig militærdomstol, med en opstilling som var kritiseret af EU. Da S blev anholdt i Tyrkiet sad han i fængsel i længere perioder og flere gange i fuldstændig isolation.¹⁴⁰

Endelig lagde byretten vægt på vidneudsagn fra Deniz Serinci, (herefter Deniz), som var en journalist med speciale i Tyrkiet. Deniz henviste til rapporten fra Amnesty i 2016-2017, hvoraf fremgik, at der var rapporteret for sager om voldtægter og andre former for tortur i de Tyrkiske fængsler og at de indsatte, desuden ikke fik adgang til de mediciner, som de havde behov for. Deniz forklarede endvidere, at Tyrkiets præsident Erdogan ved tiltrædelsen havde overvejet at genindsætte muligheden for dødsstraf.¹⁴¹

¹³⁸ U.2017.2593/2H, s. 2615.

¹³⁹ Tfk.2017.1161, s. 1.

¹⁴⁰ Ibid, s. 2.

¹⁴¹ Ibid, s. 2.

Byretten konkluderede, at en udlevering af S til Tyrkiet, ville medføre en reel risiko for, at S ville blive udsat for tortur, trods den diplomatiske garanti, der var givet af Tyrkiet.¹⁴²

Afgørelsen blev kæret af anklagemyndigheden i 2017 med påstand om, at udlevering af S til straffuldbyrdelse skulle godkendes.¹⁴³

I landsret var Deniz indkaldt igen som vidne. Her bekræftede Deniz vidneudsagnet fra byretten og kom med supplerende bemærkninger om, at Amnesty International i deres seneste rapport fra 2016 havde nævnt, at der i Tyrkiet var sket flere menneskerettighedskrænkelser på personer i politiets varetægt samt fængslerne. Der var blandt andet sket voldtægter og Deniz afsluttede med, at forekomsten af anden tortur i øvrigt altid har været praksis i de tyrkiske fængsler, af politiet, og det kun bliver forøget med tiden.¹⁴⁴

S selv nævnte i landsretten, at han var blevet tortureret systematisk, for at tilstå til at have begået de overtrædelser, som han var dømt for i Tyrkiet. S sammenlignede desuden de tyrkiske fængsler med de danske og forklarede at der var væsentlige forskelligheder. S forklarede, at han i Tyrkiet flere gange var sat i celle 23 timer ad gangen og at der desuden ikke var meget plads at bevæge sig på. Sidstnævnte har sat sine spor på S, da han efterfølgende har været i behandling herfor, hvilket ligeledes er bekræftet igennem både en psykiater og retsmedicinsk læge, som bekræfter at S har PTSD Symptomer herfor.¹⁴⁵

I den diplomatiske garanti, som var blevet givet af Tyrkiet, fremgik det, at såfremt S blev udleveret

’’(...) vil (han) befinde sig i et fængsel, der som minimum følger standarderne i Konventionen for Menneskerettigheder og for Grundlæggende Frihed (han) vil hverken blive underlagt tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling’’ og endeligt ville der være mulighed for monitorering gennem besøg fra diplomatiske repræsentanter.¹⁴⁶

Landsretten fandt ligesom byretten, at der til trods for den diplomatiske garanti, på baggrund af oplysningerne givet fra D, S og lægerne vil foreligge en reel risiko for, at S ved en udlevering

¹⁴² TfK.2017.1161, s. 3.

¹⁴³ Ibid, s. 3.

¹⁴⁴ Ibid, s. 2.

¹⁴⁵ Ibid, s. 4.

¹⁴⁶ Ibid, s. 4.

til Tyrkiet vil blive udsat for en behandling i strid med EMRK Artikel 3 og dermed også i strid med udleveringslovens § 6, stk. 2.¹⁴⁷

4.2.4 U2018.2332H

Sagen omhandlede en rumænsk statsborger T, som indrejste til Danmark den 2. september 2017. T ankom med bus fra Tyskland og fremviste ved indrejsen et falsk rumænsk id-kort til politiet, hvorfor han blev anholdt og senere fremstillet ved grundlovsforhør. T blev samme dag sigtet og dømt for dokumentfalsk og fik 40 dages fængsel herfor samt udvist med indrejseforbud i 6 år.¹⁴⁸

I forbindelse med anholdelsen konstaterede politiet, at T var efterlyst internationalt og at Rumænien ønskede T udleveret, til strafforfølgning i henhold til en europæisk arrestordre. T var i Rumænien sigtet for bedrageri, skatteunddragelse og hvidvaskning af penge og kunne efter den rumænske lovgivning dømmes til fængsel i op til 20 år.¹⁴⁹

Rigsadvokaten anmodede herefter de rumænske myndigheder om oplysninger om, hvilke forhold T eventuelt vil blive varetægtsfængslet og afsonet i, såfremt han blev udleveret. Rigsadvokaten henviste til de tidligere domme med Rumænien jf. ovenfor i specialet, hvor højesteret havde nægtet udlevering på grund af pladsforholdene i fængslet.¹⁵⁰

Rigsadvokaten modtog to udtalelser fra de rumænske myndigheder i 2017, en fra indenrigsministeriet og en fra justitsministeriet. Af udtalelsen fra Indenrigsministeriet blev det garanteret at T ville blive sikret varetægtsfængslet i et arresthus, hvor han vil få et personligt areal på 4.33 m².¹⁵¹ Justitsministeriet oplyste at uanset om T ville afsone hans straf i et åbent eller lukket fængsel, så var en garanteret et personligt areal på mindst 3 m².¹⁵²

Udover EMRK artikel 3 påberåbte T sig udleveringslovens § 10h (§ 6 i dag), hvori fremgår at en udlevering ikke må finde sted, hvis der er fare for, at;

¹⁴⁷ TfK.2017.1161, s. 4.

¹⁴⁸ U2018.2332H, s. 2633.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid, s. 2633.

¹⁵² Ibid, s. 2634.

“(…) den pågældende efter udlevering på grund af sin afstamning, sit tilhørsforhold til en bestemt befolkningsgruppe, sin religiøse eller politiske opfattelse eller i øvrigt på grund af politiske forhold vil blive udsat for forfølgelse, som retter sig mod hans liv eller frihed eller i øvrigt er af alvorlig karakter”.

Baggrunden herfor var, at T tilhørte en særlig befolkningsgruppe, da han er roma, derudover er T kristen og forklarede at de rumænske myndigheder gentagne gange har kontrolleret hans firmaer i Rumænien.¹⁵³

Højesteret skulle herefter tage stilling til, hvorvidt en sådan udlevering ville være i strid med henholdsvis udleveringslovens § 10h og EMRK artikel 3 om forbuddet mod tortur. Højesteret lagde garantien til grund og nævnte at det på baggrund af udtalelserne fra Rumænien må vurderes, at T under varetægtsfængslingen i afsoning var sikret mindst 3 m² i flerpersoners celle. Hvad angik T's frygt for forfølgelse nåede højesteret frem til samme resultat, at T ikke havde løftet bevisbyrden tilstrækkeligt for, at der forelå en reel, personlig og overhængende risiko for tortur.¹⁵⁴

Dermed nåede højesteret frem til, at en udlevering til Rumænien ikke ville, føre til en reel risiko for, at T ville blive udsat for umenneskelig eller nedværdigende behandling i strid med EMRK artikel 3. Højesteret henviste til de ovenstående sager med de tre rumænske tiltalte og understregede at denne sag adskiller sig fra de tidligere, da T er garanteret et personligt areal på mere end 2 m².¹⁵⁵

4.3. EMD-praksis

4.3.1 Chahal v. United Kingdom (1996)

Sagen omhandlede Chahal, en Indisk statsborger, som havde boet i Storbritannien (herefter UK) siden 1971. Det blev i 1990 af indenrigsministeriet besluttet, at Chahal skulle deporteres grundet hans baggrund, som tidligere Sikhisk separatistisk bevægelsesmedlem og af hensyn til den nationale sikkerhed og kampen mod terrorisme. På grund af de nationale

¹⁵³ U2018.2332H, s. 2636.

¹⁵⁴ Ibid, s. 2637.

¹⁵⁵ Ibid, s. 2638.

sikkerhedselementer i sagen, blev Chahal nægtet adgang til en advokat og blev ej heller informeret omkring det materiale, som det rådgivende panel der varetog sagen, videregav til indenrigsministeren.¹⁵⁶

Chahal hævdede, at hvis han blev udsendt til Indien, forelå der velbegrundet frygt for tortur og forfølgelse og han søgte derfor om politisk asyl den 16. august 1990.¹⁵⁷ Dette blev nægtet grundet sagens nationale sikkerhedselementer og indenrigsministeren underskrev den 25. juli 1991 ordren vedrørende Chahals udsendelse, som blev forkyndt den 29. juli 1991. Chahal blev endelig udvist i juni 1992.¹⁵⁸

Da der i sagen var veletablerede grunde til at vurdere at den "reelle risiko" for tortur eksisterede ved deporteringstidspunktet af Chahal, udtalte kommissionen sig om sagen; Kommissionen noterede statens ret til at kontrollere indvandreres indrejse, ophold og udvisning og bemærkede desuden, at retten til politisk asyl hverken var indeholdt i konventionen eller dens protokoller.¹⁵⁹

Domstolene mente midlertidigt, at der forelå en veletableret praksis, at udvisning fra en kontraherende stat kunne give anledning til spørgsmål i henhold til artikel 3 og følgelig påføre staten ansvar i henhold til konventionen. Under sådanne omstændigheder indebærer artikel 3 en pligt, til ikke at udvise den pågældende person, jf. *Soering v. UK*.¹⁶⁰

Domstolene noterer i sagen at artikel 3 indeholder en af de mest grundlæggende værdier i det demokratiske samfund og udtalte sig om de enorme vanskeligheder, som stater står overfor i moderne tid med at beskytte deres samfund mod terrorisme og vold. EMD understregede, at selv under disse omstændigheder indeholder konventionen et *absolut* forbud mod tortur og -umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, uanset ansøgerens opførsel. *Artikel 3* indeholder ingen undtagelser, selv i tilfælde af en offentlig nødsituation eller hvor en situation truer nationens liv.¹⁶¹

EMD understregede i sagen om Chahal, at tortur forbuddet eller anden lignende behandling i strid med EMRK artikel 3 er lige så absolut i udvisningssager, når der således er påvist

¹⁵⁶ Chahal v. United Kingdom 1996, para. 19-24.

¹⁵⁷ Ibid, para. 26.

¹⁵⁸ Ibid, para. 33.

¹⁵⁹ Ibid, para. 73.

¹⁶⁰ Ibid, para. 74.

¹⁶¹ Ibid, para. 79.

væsentlige grunde til at antage, at en person ville være under reel risiko, for at blive udsat for behandling i strid med EMRK artikel 3, hvis den pågældende udsendes til en anden stat. Det er her den kontraherende stats ansvar at beskytte ansøgeren mod en sådan behandling i tilfælde af udvisning.¹⁶²

UK som kommissionen var enig med, hævdede, at fordi statens ansvar i henhold til konventionens artikel 3 i udvisningssager ligger i at udsætte en person for en "*reel risiko*" for tortur, så var den væsentlige dato for risikovurderingen tidspunktet for den foreslåede udvisning.¹⁶³ Det fulgte af dommens præmis 74, som nævnt ovenfor, at hvad angår ansøgerens klage i henhold til EMRK artikel 3, er det afgørende spørgsmål her, om det er blevet underbygget, at der foreligger en "*reel risiko*" for, at hvis Chahal hjemsendes, ville han blive udsat for en behandling i strid med tortur forbuddet i EMRK artikel 3. Det fulgte heraf, at selv om den historiske position i landet, er af interesse, for så vidt om den kan kaste lys over den aktuelle situation og dens sandsynlige udvikling, så er det de nuværende forhold, som er afgørende for risikovurderingen.¹⁶⁴

Det var i sagen UK's opfattelse, at den Indiske regering ville være opmærksomme på, *ikke* at mishandle Chahal ved hjemsendelse, da den opmærksomhed sagen havde skabt ville sikre verdens øjne på landet. Desuden havde UK i juni 1992 og december 1995 anmodet om, og modtaget diplomatiske garantier fra den Indiske regering.¹⁶⁵

Det blev vurderet at den Indiske regerings forsikringer var af ringe værdi, da regeringen havde vist sig ude af stand til at kontrollere sikkerhedsstyrkerne i Punjab og andre steder i landet.¹⁶⁶

Det blev i dommen bestemt, grundet alle ovenfor beskrevne præmisser, især den bekymring som Chahal havde klargjort vedrørende politiets involvering i drab, bortførelse og påstande om andre alvorlige menneskerettighedsovertrædelser, at der forelå en reel risiko for, at Chahal ville blive udsat for behandling i strid med EMRK artikel 3, hvis han blev returneret til Indien.¹⁶⁷ Denne dom er central da det i afgørelsen bliver fastlagt, hvornår den "*reelle risiko*" skal

¹⁶² Chahal v. United Kingdom 1996, para. 80.

¹⁶³ Ibid, para. 85.

¹⁶⁴ Ibid, para. 86.

¹⁶⁵ Ibid, para. 92.

¹⁶⁶ Ibid, para. 93.

¹⁶⁷ Ibid, para. 107.

foreligge, i forhold til ansøgerens udsendelse. Derudover at det er den modtagende stats aktuelle forhold, som er afgørende for risikovurderingen, selv om tidligere sager og historiske værdier kan have indflydelse på den senere udvikling i landet.

4.3.2 Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet (2005)

Sagen om Mamatkulov og Askarov, herefter M og A, omhandlede to usbekiske statsborgere som blev ønsket udleveret fra Tyrkiet til Usbekistan på grundlag af mistanke for begåede terrorhandlinger i Usbekistan. Der blev i sagen af Usbekistan fremsat anmodning om, udlevering fra Tyrkiet, som de Tyrkiske myndigheder straks tiltrådte, på trods af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols henvendelse til Tyrkiet på ansøgerens vegne. Både M og A havde udtrykkeligt forklaret deres frygt for at blive underlagt tortur hvis de blev udleveret til Usbekistan. Domstolene gjorde det klart, at Tyrkiet ikke skulle udlevere ansøgerne, før at den Tyrkiske Stat havde undersøgt den foreliggende risiko eller modtaget garantier herimod.¹⁶⁸

De Tyrkiske myndigheder overholdt ikke de anførte foranstaltninger som de havde modtaget fra EMD, før overlevering af ansøgerne til Usbekistan, men informerede efterfølgende domstolen om, at de inden udleveringen havde modtaget forsikringer om, at M og A ikke ville blive underlagt tortur eller idømt dødsstraf i Usbekistan. Efter udlevering til Usbekistan blev ansøgerne idømt henholdsvis tyve- og elleve års fængsel og det var herefter ikke længere muligt for ansøgernes repræsentanter at kontakte dem yderligere.¹⁶⁹

Domstolene skulle i sagen vurdere, om der på tidspunktet for M og A's udlevering til Usbekistan eksisterede en reel risiko for, at ansøgerne ville blive udsat for tortur jf. EMRK artikel 3. De to ansøgere blev udleveret til Usbekistan den. 27. marts 1999, på trods af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols henvendelse til Tyrkiet og det var derfor denne dato, som skulle tages i betragtning, ved vurdering af om der forelå en reel risiko for tortur.¹⁷⁰ Grundet Tyrkiets manglende overholdelse af domstolens angivelser, kunne domstolene ikke følge deres normale procedure. Ikke desto mindre kunne domstolen ikke spekulere i, hvorledes resultatet ville have været hvis Tyrkiet havde ventet med udleveringen. Det var af denne grund

¹⁶⁸ Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet 2005, para. 3 og 6.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 124.

alene muligt at vurdere Tyrkiets ansvar, i henhold til EMRK artikel 3 under henvisning til den situation, som var hent den 27. marts 1999.¹⁷¹

Domstolene kunne ikke konkludere om ansøgerne på afleveringstidspunktet, stod overfor en “reel risiko” for at blive underlagt en behandling, som foreskrevet i EMRK artikel 3. Tyrkiets manglende overholdelse af angivelsen i henhold til rules of court, rule 39 for domstolene under Strasbourg, havde i sagen forhindret Domstolen i at vurdere, om der forelå en “reel risiko” for ansøgerne.¹⁷²

Under hensyntagen til det foreliggende materiale i sagen, vurderede domstolen, at Tyrkiet havde tilsidesat sine forpligtelser, jf. EMRK artikel 34 og at ansøgerne, grundet Tyrkiets overtrædelse, havde lidt ikke-økonomisk skade, hvorfor M og A hver blev tilkendt et beløb for den skade, som de havde lidt.¹⁷³

Sagen om M og A er central, da det klarlægges, hvornår vurderingen for den “reelle risiko” skal kunne bedømmes og hvornår den diplomatiske garanti skal modtages. Sagen beskriver tydeligt, at alle sådanne foranstaltninger og garantier for at sikre, at ansøgeren ikke bliver udsat for behandling i strid med EMRK artikel 3, skal foreligge *før* udsendelsen af ansøgeren, for at en diplomatisk garanti kan lægges til grund.

4.3.3 Saadi v. Italy (2008)

Sagen omhandlede en tunesisk statsborger ved navn Nassim Saadi, herefter Saadi. Saadi blev født i 1974 i Haidra i Tunesien¹⁷⁴ og kom til Italien på et ukendt tidspunkt mellem 1996-1999. I Italien opnåede Saadi opholdstilladelse i 2001, som stod til at skulle udløbe den 11. oktober 2002.¹⁷⁵

Den 9. oktober 2002 blev Saadi imidlertid anholdt for fire forskellige forhold omhandlede mistanke om terrorhandlinger, dokumentfalsk af pas, kørekort og opholdstilladelse. Derudover

¹⁷¹ Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet 2005, para. 3 & 6.

¹⁷² Rules of Court, 2020, rule 39.

¹⁷³ Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet 2005, para. 34 & 39.

¹⁷⁴ Saadi v. Italy 2008, para. 52.

¹⁷⁵ Ibid, para. 9.

var Saadi anklaget for at havde modtaget stjålne genstande og forsøg på at hjælpe og forhindre udlændinges indrejse på italiensk grund, hvilket var i strid med Italiens indvandringslov.¹⁷⁶

Italien anlagde påstand om 13 års fængsel, forbud mod at udøve offentligt embede i fem år og ønskede derudover Saadi deporteret til Tunesien, efter at have afsonet hans straf.

Saadi endte med at få 4 år og 6 måneders fængsel, da bevisbyrden for terrorhandlinger ikke var løftet og det alene var vurderet på en konspirationsteori.¹⁷⁷

Saadi hævdede, at en udvisning til Tunesien blandt andet ville være i strid med hans rettigheder efter EMRK Artikel 3, 6 og 8. Da Saadi ved en udvisning ville blive udsat for tortur i Tunesien, ikke ville få en retfærdig rettergang og hans familie i Italien ikke kunne klare sig uden ham, da han var den eneste indtjeningsmulighed de havde.¹⁷⁸

I maj 2007 sendte den Italienske ambassade i Tunesien en anmodning til Tunesien om en diplomatisk garanti, for at hvis Saadi blev deporteret til Tunesien, så ville Saadi 1) ikke blive udsat for behandling i strid med EMRK Artikel 3, 2) Saadi ikke ville blive lide en klar nægtelse af retfærdighed.¹⁷⁹

Der blev i dommen lagt vægt på rapporter, som var foretaget af The world organisation against torture (OMCT), Amnesty international og US department of State on Human rights om forholdene i Tunesien. OMCT kontaktede den daværende Italienske Statsminister i 2006, for at gøre ham opmærksom på, deres '*ekstreme bekymringer*' om Saadis situation, da han ville blive straffet for de samme forhold igen i Tunesien og OMCT påpegede desuden statens ansvar i forhold til EMRK artikel 3 om tortur forbuddet.¹⁸⁰

Amnesty International fremhævede, efter en rapport foretaget om Tunesien fra 2006, hvoraf der blandt andet stod: '*The report mentioned cases of prisoners being held incommunicado or being tortured while in police custody*'. Sagerne omhandlede især personer, som var dømt for terrorhandlinger.¹⁸¹

¹⁷⁶ Saadi v. Italy 2008. 11-12.

¹⁷⁷ Ibid, para. 13-15.

¹⁷⁸ Ibid, para. 95, 150, 161 og 164.

¹⁷⁹ Ibid, para. 51.

¹⁸⁰ Ibid, para. 36.

¹⁸¹ Ibid, para. 65-68.

Det fremgik direkte af udtalelsen fra Amnesty International, at de var stærkt bekymret for, at Saadi ville være i risiko for tortur, såfremt han blev sendt til Tunesien. Et af argumenterne herfor var, at Saadi var blevet dømt *in absentia* i Tunesien af en militærdomstol for terrorhandlinger.¹⁸²

US department of State beskrev konkret de forskellige former for tortur og nedværdigende behandling, som havde fundet sted i Tunesien, blandt andet for at opnå tilståelser fra ofrene. De tunesiske myndigheder har benyttet sig af elektriske stød, tvunget ofrenes hoved under vand, slået med knytnæver, pinde og politistave, cigaret forbrændinger og hængning fra celle bjælker til ofret mistede bevidstheden. Derudover har politiet i visse tilfælde foretaget seksuelle overfald på ofrenes hustruer, for at få oplysninger fra dem.¹⁸³

Saadi endte med at få medhold og blive frifundet, uden udlevering til Tunesien. EMD nåede frem til, at Saadi havde løftet bevisbyrden for, at der forelå en reel og personlig risiko for tortur forbundet med udvisningen og de Italienske myndigheder havde ikke indhentet en tilstrækkelig præcis, udtrykkelig og detaljeret garanti for at Saadi ikke ville blive behandlet i strid med EMRK artikel 3.¹⁸⁴ Derudover lagde domstolene vægt på, de forskellige rapporter fra internationale organisationer, som tydeliggjorde forholdene i Tunesien, hvorfor der var vægtige grunde som talte for, at der forelå en reel risiko for krænkelse af tortur forbuddet. Det var herefter ikke nødvendigt at tage stilling til EMRK Artikel 6 og 8, da det alene ville være af hypotetisk karakter.¹⁸⁵

Denne dom er særligt interessant, da den ligesom *Chahal v. UK* illustrerer tortur forbuddets absolutte karakter jf. EMRK artikel 3 og uanset begået kriminalitet eller andre omstændigheder.¹⁸⁶ Der bliver i dommen kommenteret på, anvendelsen af den diplomatiske garanti, hvoraf der ligeledes fremgår, at den skal tages med i betragtning som helhed i vurderingen for den reelle risiko i modtagerlandet. Den udsendende stat må ikke lægge afgørende vægt på den diplomatiske garanti, men skal foretage en helhedsvurdering af den stat garantien er udarbejdet af.

¹⁸² Saadi v. Italy 2008, para. 71.

¹⁸³ Ibid, para. 84.

¹⁸⁴ Ibid, para. 148-150.

¹⁸⁵ Ibid, para. 193.

¹⁸⁶ Rytter, individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 129.

4.3.4 Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom (2012)

Sagen omhandlede Omar Othman (*herefter Othman*) som er født i Jordan, i 1960 og flygtede til Storbritannien i september 1993. Othman ansøgte herefter om asyl og forklarede at han tidligere var blevet tortureret i Jordan. Othman endte med at få opholdstilladelse i juni 1994, som udløb i juni 1998.¹⁸⁷

Othman søgte om permanent opholdstilladelse i maj 1998,¹⁸⁸ men blev i 1999 dømt *in absentia* for terrorhandlinger i Jordan.¹⁸⁹ Anklagemyndighedens begrundelse for bevismaterialet var, to medtiltalte, som senere hævdede at de havde tilstået da de var blev udsat for tortur under afhøringen. De er begge døde senere hen og kan derfor ikke afhøres igen.¹⁹⁰

De jordanske myndigheder ønskede herefter Othman udleveret, til Jordan og endte med at tilbagetrække deres anmodning i 2000.¹⁹¹

I 2000 blev Othman dømt i Jordan igen, hvor han fik 15 års fængselsdom for at have medvirket i eksplosioner i vesten og Israelske mål.¹⁹²

Senere i oktober 2001 blev der udarbejdet og underskrevet et memorandum (diplomatisk garanti) hvori fremgik, at Othman ikke ville blive udsat for behandling i strid med EMRK artikel 3 ved udlevering. Aftalen var detaljeret og Othman fik meddelelse om udlevering.¹⁹³ Efter flere møder og forhandlinger mellem de Jordanske myndigheder og Storbritannien, blev garantien endelig underskrevet den 10. august 2005.¹⁹⁴

Othman pålagde herefter påstand om, at udvisningen ville være i strid med EMRK artikel 2, 3, 5 og 6. Dette blev begrundet i tidligere erfaring med at blive tortureret og derfor frygtede Othman en reel risiko for at blive udsat for tortur igen. Derudover frygtede Othman at han ville få en dødsstraf i Jordan.¹⁹⁵

¹⁸⁷ Othman v. UK 2012, para. 7.

¹⁸⁸ Ibid, para. 8.

¹⁸⁹ Ibid, para 9.

¹⁹⁰ Ibid, para 11-16.

¹⁹¹ Ibid, para. 17.

¹⁹² Ibid, para. 18-19.

¹⁹³ Ibid, para. 21.

¹⁹⁴ Ibid, para. 23.

¹⁹⁵ Ibid. para. 23.

Der bliver i dommen inddraget udtalelser fra FN's menneskerettighedskomite af november 2010, som giver udtryk for bekymring over det stigende antal af klager over brud på tortur forbuddet og manglende klageinstans herfor.¹⁹⁶ Derudover inddrages rapport af Amnesty International af juli 2006, som rapporterede om, at der var fundet beviser for, at de vidner der havde været, under Othmans retssag, var blevet tortureret i forbindelse med deres afhøringer.¹⁹⁷ Endelig blev der inddraget en rapport fra Human Right Watch af oktober 2008, hvorefter fremgik at tortur generelt var udbredt i de jordanske fængsler og at det blev anvendt mod de indsatte, såfremt de overtrådte fængselsreglerne, anmodede om en læge, telefonopkald eller besøg.¹⁹⁸

EMD lagde ved deres afgørelse vægt på, at den diplomatiske garanti var udarbejdet over flere år, hvorfor begge parter ligeledes var interesseret i at overholde den og at der endvidere var fastlagt konsekvenser såfremt Jordan ikke overholdte garantien.¹⁹⁹ Jordan forsikrede Storbritannien om at Othman ville blive behandlet humant med godkendelse fra Jordans konge og sikkerhedspolitiets opbakning.²⁰⁰ Jordan gav Storbritannien adgang til overvågning, hvilket fremgik klart af garantiens præmisser. Hvoraf det første besøg skulle foregå den 14. dag efter indsættelsen samt af et uafhængigt organ, Adaleh Centre.²⁰¹ Endelig anså EMD garantien værende troværdig, grundet det tætte bånd mellem Jordan og Storbritannien.²⁰²

Denne dom er særligt interessant og relevant, da det er den første dom hvor EMD godkender brugen af en diplomatisk garanti og konkluderer, at udvisningen derfor ikke vil være i strid med EMRK artikel 3.²⁰³

4.3.5 X v. Sweden (2018)

Sagen omhandlede ansøgeren X som var Marokkansk statsborger og som havde befundet sig i Sverige siden 2005. X Søgte om statsborgerskab i 2009, men fik afslag herpå grundet den nationale sikkerhed med den begrundelse, at X havde deltaget i terrorhandlinger, hvorefter de

¹⁹⁶ Othman v. UK 2012, para. 108.

¹⁹⁷ Ibid, para. 114.

¹⁹⁸ Ibid, para. 117 og 164.

¹⁹⁹ Ibid, para. 30 og 77.

²⁰⁰ Ibid, para. 164 og 195.

²⁰¹ Ibid, para. 31, 77 og 80-81.

²⁰² Ibid, para. 84.

²⁰³ Rytter, individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 129.

Svenske myndigheder ønskede X deporteret til Marokko. I lyset af X's mulige udvisning til sit hjemland, fremlagde ansøgeren frygten for den reelle risiko for at blive tortureret. Grundet denne bekymring, analyserede immigrationsagenturet i Sverige, menneskerettighedssituationen i Marokko og anså den for tilfredsstillende og tilstrækkelig sikker. Dette blev i sagen vurderet på trods af internationale kilder, som stadig rapporterede om anvendelse af vold og tortur i terrorrelaterede sager i Marokko.²⁰⁴

Det Svenske immigrationsagentur, valgte at betragte den overordnede situation med rimelighed, som væsentlig forbedret, da den nyligt indførte Marokkanske lovgivning betragtede tortur som ulovlig og forbød brugen heraf iblandt politiet, i sager om mistænkte terrorister.²⁰⁵

Ansøgerens personlige forhold og påstande blev i sagen betragtet af immigrationsagenturet, som modstridende og ikke troværdige, idet de delte sikkerhedstjenestens vurdering af X's profil og dermed betragtede ham, som en potentiel trussel for den nationale sikkerhed. Det var grundet disse betragtninger, at agenturet afviste X's ansøgning om asyl, samt udviste ham til Marokko for bestandigt.²⁰⁶

X's appellerede beslutningen om sagen og insisterende endnu engang for at der forelå en reel risiko for at blive udsat for tortur i tilfælde af udvisning til Marokko. Appelretten fandt dog i sagen ingen tilfredsstillende beviser for, at X var af interesse for de Marokkanske myndigheder og at de ville gøre brug af tortur eller vold i sagens henseende.²⁰⁷

I denne sag påpegede EMD endnu engang den absolutte karakter af konventionens artikel 3 og bekræftede dens både forebyggende og beskyttende formål i udvisnings relaterede sager. Under denne sag påpegede EMD, at denne norm repræsenterer;

*“en af de mest grundlæggende værdier i et demokratisk samfund”*²⁰⁸ og påpegede endnu engang, at *“selv under de sværeste omstændigheder, såsom ved bekæmpelsen af terrorisme og*

²⁰⁴ X v. Sweden 2018, para. 10 - 35.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid, para. 12.

²⁰⁷ Ibid, para. 14.

²⁰⁸ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 128.

*organiseret kriminalitet, så forbyder konventionen i absolutte vendinger tortur- umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf.”*²⁰⁹

Med en menneskerettigheds orienteret tilgang tilpassede domstolene i sagen sig, til sin tidligere retspraksis om udvisningssager og påpegede, at når ansøgeren tilstrækkeligt har påvist og med støtte fra internationale kilder og dokumenter, at eksistensen af den reelle risiko for, at ansøgeren ville blive underlagt en behandling, som strider imod artikel 3 i konventionen, pålægger der en pligt for staten til at undlade at udvise ansøgeren.²¹⁰

Der blev i sagen lagt vægt på, at den Svenske regering ikke havde fjernet den tvivl, som X havde rejst. Tværtimod mente domstolene, at de omstændigheder, at immigrationsmyndighederne tilsyneladende ikke havde modtaget alle relevante og vigtige oplysninger i sagen for at træffe deres beslutning, gav anledning til bekymringer med hensyn til statens strenghed og pålidelighed. I betragtning af de Marokkanske myndigheders bestræbelser på at forbedre menneskerettighedssituationen i landet, gennem flere år bemærker EMD, at de Marokkanske myndigheders forsikringer ikke vedrører behandling af X ved tilbagevenden, eller tilbageholdelse. Og at adgangen og kontakten til X skulle opretholdes gennem Svenske diplomater, for at opnå eller hjælpe med at eliminere, i mindste grad at reducere risikoen, at X ville blive udsat for umenneskelig behandling eller tortur i strid med artikel 3.²¹¹

Domstolene nåede dermed frem til, at den diplomatiske garanti ikke kunne lægges til grund for udvisningen af X. Baggrunden herfor var for det første, at den Svenske regering ikke havde modtaget alle de relevante og nødvendige informationer, for at vurdere den reelle risiko i Marokko. For det andet lagde domstolene vægt på, at det faktum at Marokkos bestræbelse på at være et mere menneskerettigheds orienteret land, gennem de seneste år, kom til udtryk gennem generel karakter og dermed ikke opfyldte kravet om en garanti skulle være præcis, udtrykkelig og detaljeret.

²⁰⁹ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 129 og Se X v. Sweden 2018, para. 55.

²¹⁰ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 146 og X v. Sweden 2018, para. 57.

²¹¹ X v. Sweden 2018, para. 60.

4.3.6 G.S. v. Bulgaria (2019)

Sagen omhandlede ansøgeren (*herefter G.S*) som var bosat i Bulgarien, det bliver i sagen ikke oplyst hvor længe G.S var bosat i Bulgarien eller hvornår vedkommende ankom til landet. De Irske myndigheder pålagde i 2017 anmodning om udlevering til de Bulgarske myndigheder. Denne anmodning anførte, at den handling G.S angiveligt havde begået, udgjorde en lovovertrædelse i henhold til artikel 656 § 4 i den Irske straffelov og specificerede, at den påtænkte straf i henhold til bestemmelsen var seks måneder til tre års fængsel.²¹²

I deres anmodning forsikrede de Irske myndigheder Bulgarien om, at G.S ikke ville blive udsat for tortur eller umenneskelig behandling, hvis han blev udleveret. På dette grundlag efterkom den Bulgarske stat udleveringsanmodningen fra Iran. G.S udtrykte sin bekymring for at blive udsat for piskning af den Irske stat, hvilket blev hævdet at være i strid med Bulgariens overholdelse af deres internationale forpligtelser, jf. EMRK artikel 3. Regeringen hævdede, at intet af det materiale som den Bulgarske stat havde modtaget i udleveringssagen kunne have ført til en mistanke om, at G.S ville være i fare for mishandling, ved tilbage sendelsen til Iran. Navnlige havde de Irske myndigheder i deres udleveringsanmodning givet forsikringer i denne henseende, og den beskrevne tekst i den Irske straffelovs artikel 656 § 4, havde ikke beskrevet, at den også anvendte piskning. Den Bulgarske regering mente ikke, at det kunne forventes, at den burde kende til den Irske straffelov, især ikke da de oplysninger, som den Irske stat overleverede synes fyldestgørende og nøjagtige.²¹³

Domstolene lagde i sagen til grund, at principperne for tilfælde, hvor fjernelsen fra en kontraherende stats territorium, hvad enten det er ved udlevering eller på anden måde, kan medføre en risiko for behandling i strid med artikel 3 i konventionen er afgjort. Disse principper blev første gang fastslået i *Soering v. UK* og blev for nyligt opdateret i *Mamatkulov og Askarov mod Tyrkiet*.²¹⁴

Det fremtrædende spørgsmål i sagen var, om der var væsentlig grund, til at antage at G.S ville blive udsat for en reel risiko for piskning. Domstolene argumenterede, at dette spørgsmål havde

²¹² G.S v. Bulgaria 2019, para. 6-10.

²¹³ Ibid. 65-67.

²¹⁴ Ibid, para. 79.

to elementer. Det første element var, om den påståede lovovertrædelse, som de Iranske myndigheder søgte G.S udleveret på, faktisk kunne straffes med piskning. Det andet spørgsmål var, om der forelå en reel risiko for at blive idømt en sådan dom og få den fuldbyrdet. Da oplysningerne i sagen om en sådan straf, først blev fremlagt efter afslutningen af den nationale procedure, var det op til domstolene, selv at foretage en fuldstændig og *ex nunc*-evaluering²¹⁵ af de to ovennævnte punkter.²¹⁶

Ved vurderingen af om en sådan straf ville blive fuldbyrdet, var domstolene i sagen inde over de Bulgarske domstoles afgørelser. Disse var dog ikke til nogen hjælp under vurderingen, da de arbejdede under den antagelse, at den eneste straf, der muligvis ventede på G.S i Iran, var fængsling. Der var i sagen ikke tilstrækkelige oplysninger, til at vurdere om G.S ville være under en reel risiko for at blive dømt til piskning, hvis han blev udleveret til Iran. Domstolene konstaterede efter at have undersøgt forskellige internationale rapporter, at piskning var almindeligt i Iran, omend uofficielt, i sager vedrørende tyveri og at der mindst indtil 2013 var gennemført en række sådanne domme, med relaterede lovovertrædelser. Domstolene fandt ikke at risikoen var aftaget på grund af nyere udvikling i Iran og at denne risiko ikke tilstrækkeligt kunne fjernes af muligheden for, at G.S ville kunne blive frikendt.²¹⁷

Domstolene argumenterede i sagen for, at den ordinære diplomatiske forsikring, som Iran havde udarbejdet til de Bulgarske myndigheder ved udlevering, ikke kunne betragtes som tilstrækkelige af to årsager. For det første blev det bevidst udeladt af udleveringsanmodningen, at artikel 656 § 4, i den Iranske straffelov ikke kun omfattede fængsel, men også piskning, hvilket i sagen rejste stor bekymringer med hensyn til de Iranske myndigheders troværdighed. For det andet var der ikke udtryk for, at de Iranske myndigheder anså piskning og andre former for skade på legeme, som umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.²¹⁸

Ovenstående punkter rejser tvivl om, hvorvidt forsikringer givet af de Iranske myndigheder, i tilstrækkelig grad, kan afværge risikoen for, at en ansøger vil blive straffet i strid med EMRK

²¹⁵ *Ex nunc* er en latinsk betegnelse for "fra nu af", hvilket betyder at retsakten anses som gyldig op til dommens afgørelse eller efter en given tidsperiode.

²¹⁶ G.S v. Bulgaria 2019, para. 83.

²¹⁷ Ibid, para. 86.

²¹⁸ Ibid, para. 90.

artikel 3, hvis udleveret til Iran. Vigtigere er det at bemærke, at forsikringer mod tortur fra en stat, hvor det er endemisk eller vedholdende, som regel bør afvejes med forsigtighed.²¹⁹

EMD nåede derfor frem til, at udvisning af G.S ville være i strid med EMRK artikel 3, da den diplomatiske garanti, som Bulgarien havde opnået fra Iran, ikke eliminerede den reelle risiko for, at G.S ville blive underlagt behandling i strid med tortur forbuddet jf. EMRK artikel 3. Baggrunden for sidstnævnte var, at EMD ikke anså den diplomatiske garanti for tilstrækkelig præcis, udtrykkelig og detaljeret.

4.3.7 Case of Savran v. Denmark (2019)

Sagen om Savran v. Danmark omhandlede en tyrkisk statsborger, Arif Savran (*herefter Savran*) som ankom til Danmark i 1991 i en alder af seks år. Savran blev i 2001 dømt for tyveri og afsonede et år i fængsel og to års betinget. I 2008 blev Savran yderligere dømt, for at have deltaget i et voldeligt overfald med døden til følge i 2006. Savran blev idømt 7 års fængsel og udvisning af Danmark for bestandigt.²²⁰

Savran blev følgende samme år erklæret mentalt retarderet dog uden, at dette havde indflydelse på hans handlinger eller at det burde have nogen yderligere skadelig effekt på hans fysiske tilstand.²²¹

Højesteret lagde i dommen vægt på, at på trods af at Savran, som ingen familie eller andre bekendte havde i Tyrkiet, udover en tante, havde begået en så alvorlig lovovertrædelse, at det ville være proportionalt at udvise ham. Højesteret nåede yderligere frem til, at udvisningen ikke ville være i strid med EMRK artikel 8 om retten til familieliv- og privatliv.²²²

Savran blev efterfølgende indlagt til psykiatrisk varetagelse og hans udvisning blev igen stadfæstet. I perioden fra 2008 til 2013 var Savran varetaget, medicineret og observeret på den psykiatriske afdeling. Efter flere undersøgelser blev det fastslået, at Savran ikke var retarderet, men led af paranoid skizofreni.²²³

²¹⁹ G.S v. Bulgaria 2019, para. 91-93.

²²⁰ Savran v. Denmark 2019, para. 8.

²²¹ Ibid, para. 9 og 10.

²²² Ibid, para.13.

²²³ Ibid, para.18.

I 2013 udtalte en konsulent fra den psykiatriske afdeling sig omkring Savran, hvor konsulenten forklarede at Savran uden hans medicin og den nøje overvågning havde risiko for voldelig væremåde. Denne risiko menes ligeledes at ville forværres, såfremt Savran blev udsendt af Danmark.²²⁴

Københavns politi havde i oktober 2013 fremlagt anmodning omkring hvilke behandlingsmuligheder der var for Savran i Tyrkiet, hvorfor Udlændingesservice fremlagde følgende udtalelse:

*‘ (...) at den nødvendige medicin som Savran modtog var tilgængelig i Tyrkiet. ’*²²⁵

Det blev derudover konstateret, at den behandling som Savran havde modtaget i Danmark også var tilgængelig i Tyrkiet og at denne var omkostningsfri.²²⁶ I dommen blev der lagt vægt på udtalelserne og undersøgelserne fra det psykiatriske hospital, som havde varetaget Savran i de løbende år og det blev fastlagt at;

Grundet risikoen for tilbagefald samt medicinens manglende effekt, ville det være essentielt for Danmark at garantere at Savran, som minimum fik tildelt en kontaktperson i Tyrkiet, som kunne varetage Savrans nødvendige behov.²²⁷

Der blev i dommen yderligere lagt vægt på, at på trods af at tærsklen for anvendelsen af EMRK artikel 3 er høj i sager om fjernelse af udlændinge, som lider af en alvorlig sygdom, så delte retten de bekymringer, som EU havde udtrykt. Det var uklart hvorvidt, såfremt Savran blev udvist til Tyrkiet, ville have en reel mulighed for at modtage den relevante psykiatriske behandling og om han kunne modtage den nødvendige opfølgning og kontrol i forbindelse med den intensive ambulante terapi.²²⁸

Det var grundet ovenstående usikkerhed, at der efter domstolenes opfattelse blev rejst alvorlig tvivl omkring gennemførelsen af udsendelsen. Domstolene mente at det pålagde den afsendende stat, at fjerne sådanne tvivl eller at opnå en individuel og tilstrækkelig forsikring

²²⁴ Savran v. Denmark 2019, para. 25.

²²⁵ Ibid, para. 20.

²²⁶ Ibid, para. 20.

²²⁷ Ibid, para. 37, 63-64.

²²⁸ Ibid, para. 27.

fra den modtagende stat. Domstolene lagde herefter til grund, at hvis Savran blev udsendt til Tyrkiet uden at de danske myndigheder havde opnået en sådan tilstrækkelig forsikring, ville der foreligge en overtrædelse af EMRK artikel 3.²²⁹

Der blev i sagen om udsendelsen af Savran, lagt stor vægt på den fysiske og mentale tilstand af ansøgeren og hvorledes ansøgeren, hvis udsendt af landet ville kunne modtage sin behandling i Tyrkiet. Domstolene lagde derfor afgørende vægt på, at der skulle gives en sikkerhed for behandling på et højt niveau. Såfremt sidstnævnte ikke kunne garanteres, vil en udsendelse anses for at være i strid med EMRK artikel 3. Domstolene anså grundet ovenstående oplysninger, at en udvisning af Savran vil være i strid med tortur forbuddet, da Tyrkiet ikke havde fremlagt en tilstrækkelig klar og præcis garanti, hvoraf det fremgik at Savran vil få den behandling, som var nødvendigt for ham.²³⁰

EMD henviste også til *Papsovilii v. Belgium (2016)*, hvor domstolene fastslog at hjemsendelse af alvorlig syge til lande uden passende behandlingstilbud, er ligestillet med en form for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.²³¹

4.3.8 Mansour v. Denmark (2019)

Sagen omhandlede Said Mansour, herefter Mansour, som er en marokkansk og tidligere dansk statsborger. Dommen gav anledning til at undersøge Danmarks brug af diplomatiske garantier, ved udvisning af en tidligere dømt udlænding, i et forsøg på at sikre sig mod en krænkelse af EMRK artikel 3 og 8.

I perioden 2006 til 2008 efterspurgte de marokkanske myndigheder, at Mansour blev udleveret til retsforfølgelse, for kriminalitet, som inkluderede mordforsøg og forsøg på terrorisme, som var begået i Casablanca i 2003.²³²

Der blev i sagen lagt til grund, for at bedømme Mansours tilknytning til Danmark, at begge Mansours forældre var afdøde ved døden, hans søster befandt sig i Danmark og det samme gjorde hans fire børn, som alle var danske statsborgere, dog alle voksne på en alder over 20 år.

²²⁹ Savran v. Denmark 2019, para. 48.

²³⁰ Ibid, para. 97.

²³¹ Ibid, para. 43-45.

²³² Mansour v. Denmark 2019, para. 8.

Derudover blev der lagt vægt på, at Mansour sidst havde besøgt Marokko i 1989 og ikke anså sig selv for at være marokkaner, men stadig snakkede sproget flydende og havde alle hans søskende i Marokko på nær hans søster.²³³

Mansour blev i 2014 idømt 4. års fængsel for blandt andet at fremme og opfordre til tilslutning af terrorvirksomhed; salg af bøger som opfordrer til Al Qaeda og andre terrororganisationer og for at hylde terrorangrebet på World Trade Center i USA, den 11. september 2001.²³⁴ Danmark lagde i sagen påstand om, fratagelse af statsborgerskab og udvisning med indrejseforbud for bestandigt.²³⁵

Efter anmodningen om udlevering fra Danmark til Marokko, indhentede de danske myndigheder yderligere oplysninger og garantier om, bl.a. at dødsstraf ikke ville blive pålagt og at Mansour ikke ville blive udsat for tortur. Efter at være gjort bekendt med, at de marokkanske myndigheder havde undladt at indsende de tilstrækkelige oplysninger, som ville gøre de danske myndigheder i stand til at vurdere, om betingelserne for udleveringen var opfyldt, blev anmodningen afvist.²³⁶

Den 15. januar 2015 efterspurgte de marokkanske myndigheder endnu engang om udleveringen af Mansour til retsforfølgelse og gav officielle forsikringer, hvori fremgik at Mansour ikke ville blive idømt dødsstraf og at han samtidigt ville modtage en retfærdig rettergang. Anmodningen blev endnu engang afvist af de danske myndigheder, af samme grunde som anført i afslaget den 18. december 2008. Der var ikke siden sidste anmodning fra Marokko, grund til at argumentere for en tilstrækkelig forbedring i det marokkanske system.²³⁷

I slutningen af 2015 stadfæstede Østre Landsret herefter byrettens afgørelse, om at fratage Mansour hans danske statsborgerskab og udsendte ham for bestandigt. På trods af, at Mansour havde været boet i Danmark i 32 år, lagde domstolene vægt på at alle hans børn var voksne, han var ikke gift til en dansk kvinde og han snakkede bedre arabisk end dansk. Der blev yderligere lagt vægt på, at Mansour havde modtaget sociale ydelser siden 1994 og at han ikke havde en tæt tilknytning til det danske arbejdsmarked. Det ansås derfor ikke at være i strid med

²³³ Mansour v. Denmark 2019, para. 23.

²³⁴ Ibid, para. 16.

²³⁵ Ibid, para. 12.

²³⁶ Ibid, para. 8.

²³⁷ Ibid, para.13.

EMRK artikel 8 at udsende Mansour. Mansour appellerede fra Østre Landsret til Højesteret, som den 8. juni 2016 stadfæstede afgørelsen.²³⁸

Efter afgørelsen den 29. september 2016 havde Mansour i mellemtiden, givet udtryk for sin frygt om at blive slået ihjel grundet hans udtalelser om den marokkanske konge, hvis han blev hjemsendt til Marokko og søgte derfor asyl i Danmark. Mansours ansøgning om asyl blev afvist af Udlændingestyrelsen den 28. november 2017. Denne afgørelse blev stadfæstet af Flygtningenævnet den 2. marts 2018, hvorefter han blev hjemsendt til Marokko den 4. januar 2019.²³⁹

Mansour mente, grundet hans udtrykte bekymringer, at udvisningen til Marokko ville være i strid med EMRK artikel 3. EMD lagde til grund, at de danske myndigheders i deres vurdering om de generelle forhold i Marokko var behørigt understøttet med tilstrækkeligt materiale. De danske myndigheder havde gentagne gange vurderet, tilstanden i det marokkanske retssystem samt i fængslerne og havde også flere gange afvist Marokkos ønske om udleveringen grundet forhold i strid med Danmarks internationale forpligtelser.

EMD nåede derfor frem til, at med de afvejede hensyn og den diplomatiske garanti fra Marokko, at der ikke var grund til at antage at der ville være en risiko for tortur, ved udvisning af Mansour.²⁴⁰

Sagen om Mansour er en helt central sag i dansk retspraksis, først og fremmest fordi det er første gang domstolene udviser en dansk statsborger og for det andet fordi Mansour blev idømt dødsstraf i hjemlandet efter udlevering.²⁴¹

I sagen om Mansour blev der af Danmark over flere gange foretaget vurderinger, af tilstanden i det Marokkanske rets- og fængselssystem og ønsket om udlevering af Mansour til Marokko blev afvist, grundet Danmarks vurdering af de oplysninger, som var tilgængelige omkring det

²³⁸ Mansour v. Denmark 2019, para. 17.

²³⁹ Ibid, para. 29.

²⁴⁰ Ibid, para. 27, 28, 29.

²⁴¹ <https://www.information.dk/indland/2020/10/menneskeretsekspert-danmark-maa-straks-tage-kontakt-marokko-said-mansours-sag>.

marokkanske retssystem. Oplysningerne viste at der ikke ville kunne lægges en tilstrækkelig sikkerhed for Mansour, hvis han blev udleveret til Marokko.

Det var i sagen tydeligt for Danmark, at Marokko gjorde brug af dødsstraf i sager om terror og ligeledes, fandt Flygtningenævnet, at der var stor risiko for at Mansour ville blive udsat for tortur eller anden umenneskelig og nedværdigende behandling eller straf i varetægten hos Marokko. Dog har Marokko ikke henrettet nogen dødsdømte siden 1993 og på trods af, forbedring i det marokkanske retssystem over de seneste år, hvor det ses at Marokko forsøger at efterleve flere internationale menneskerettigheder, foregår tortur stadig i landet. Specielt påføres det personer som er dømt for terror, dog er der ikke nok evidence for at det kan bestemmes som systematisk brug af tortur.²⁴² Danmark havde over tre omgange modtaget diplomatiske garantier fra Marokko. Garantierne omfattede, at de marokkanske myndigheder ikke ville kræve dødsstraf, og at Mansour ville opnå en retfærdig rettergang med alle juridiske garantier, herunder en advokat.

Desuden var fængselsforholdene i Marokko væsentlig forbedret og var uafhængigt overvåget af Conseil National des Droits de l'Homme.²⁴³ På trods af de modtagende garantier, blev Mansour alligevel idømt dødsstraf og det er her et spørgsmål om den diplomatiske garanti, har været tilstrækkelig eller om Marokko har brudt sig på aftalen. Sagen om Mansour viser helt grundlæggende de problematiske problemstillinger, som opstår ved brugen af diplomatiske garantier i udleveringssager.

4.4 FN's retspraksis

4.4.1 Agiza v. Sweden (2005)

Denne sag omhandlede Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza (*herefter Agiza*), som var en egyptisk statsborger, født i 1962. Agiza blev anholdt i Egypten i 1982, da hans fætter var mistænkt for at have medvirket på mordet af den tidligere egyptiske præsident, Anwar Sadat. Agiza blev sat i fængsel herfor, hvor han blev tortureret og løsladt igen i 1983.²⁴⁴

²⁴² <https://www.information.dk/indland/2020/10/menneskeretseksperter-danmark-maa-straks-tage-kontakt-marokko-said-mansours-sag>.

²⁴³ Mansour v. Denmark 2019, para. 26.

²⁴⁴ Agiza v. Sweden 2005, para. 2.1.

I 1991 forlod Agiza, sammen med hans kone og børn, af sikkerhedsmæssige grunde Egypten til Saudi Arabien og flygtede senere til Pakistan.²⁴⁵

I 1998 blev Agiza retsforfulgt i Egypten for terror aktivitet og blev dømt *in absentia*, sammen med hundrede af andre tiltalte. Agiza blev dømt skyldig for at være aktiv i en terrorgruppe ved navn "Al Jihad" og fik 25 års fængsel herfor. På domstidspunktet befandt Agiza sig fortsat i Iran, men på grund af det øgede samarbejde mellem Egypten og Iran og frygten for at blive fundet, flygtede Agiza og hans familie til Sverige og søgte om asyl i Stockholm den 23. september 2000.²⁴⁶

Både Agiza og hans kone gjorde det klart i deres asylansøgning, at deres liv var til fare, såfremt de blev hjemsendt til Egypten og at de ville blive forfulgt og tortureret ved en eventuel hjemsendelse.²⁴⁷ Parret endte alligevel med at få afslag på deres ansøgning den 18. december 2001 og fik besked om, at de skulle udvises straks. Agiza blev udvist samme dag, mens hans kone skjulte sig fra politiet.²⁴⁸

Agiza fik besøg af den svenske ambassadør og hans forældre, første gang den 23. januar 2002 i Mazraat tora fængsel. Agizas forældre fortalte, at da de så Agiza, kunne han knap nok stå på hans ben eller give dem et ordentlig håndtryk, han lignede en som kunne falde om når som helst. Hans øjne var opsvulmede, han havde tabt sig og blødte flere steder i ansigtet. Agiza havde fortalt hans forældre, at han var blevet behandlet brutalt og at han under den 8-timers lange flyvetur fra Sverige til Egypten, havde fået fastspændt arme og ben og desuden havde fået bind for øjnene. En af sikkerhedsbetjentene havde fortalt Agiza at den diplomatiske garanti var ubrugelig og uden værdi.²⁴⁹

Da forældrene besøgte Agiza igen den 16. april 2002, fortalte Agiza, at han flere gange siden sidste besøg var blevet udsat for elektrisk chok. Agiza var sat i isolationsfængsel, hvor han var bundet om arme og ben og var blevet nægtet adgang til toiletbesøg. Han fik senere lov til

²⁴⁵ Agiza v. Sweden 2005, para. 2.2.

²⁴⁶ Ibid, para. 3.

²⁴⁷ Ibid, para. 2.4.

²⁴⁸ Ibid, para. 2.5.

²⁴⁹ Ibid, para. 2.6.

at komme på toilet én gang om dagen, resten af tiden var han i en lille celle, som var mørk og kold.²⁵⁰

Der blev herefter nedlagt påstand om tortur, cirka et halvt år efter, at Agiza var hjemrejst. Agizas advokat gjorde det klart at Agiza havde løftet bevisbyrden for, at han ville være til fare og i risiko for tortur, ved en udvisning til Egypten. Derudover fastslog advokaten at den diplomatiske garanti ikke kunne lægges til grund, da de svenske myndigheder også skulle have foretaget en nærmere undersøgelse af forholdene i Egypten, hvortil der bliver henvist til *Chahal v. United Kingdom*.²⁵¹

Spørgsmålet var herefter, hvorvidt Sverige havde handlet i strid med deres forpligtelse jf. artikel 3 i FN's torturkonvention og non-refoulement princippet samt hvorvidt den diplomatiske garanti kunne være en garant mod tortur.²⁵²

I forhold til den diplomatiske garanti, blev det først og fremmest fastslået, at den afsendende stat ikke alene skal lægge vægt på garantien, men skal tage den i betragtning, som en helhedsvurdering sammen med forholdene i hjemlandet. Derudover skal den være udstedt af en person i modtagerstaten, som kan forventes at kunne kontrollere, at aftalen bliver overholdt jf. følgende citat:

“The State party points out that if assurances are to have effect, they must be issued by someone who can be expected to be able to ensure their effectiveness, as, in the State parties view, was presently the case in light of the Egyptian representatives senior position”.²⁵³

Agizas advokat lagde desuden vægt på, at det ikke alene handlede om at udarbejde og udlevere en diplomatisk garanti, men at det ligeledes skulle fremgå klart og tydeligt, hvordan den ville blive implementeret effektivt og fungere i praksis. Den svenske stat havde hverken anmodet om disse informationer eller hvorvidt der ville kunne ske monitoring og besøgte først Agiza en måned efter hans tilbagevenden til Egypten.

²⁵⁰ Agiza v. Sweden 2005, para. 2.8.

²⁵¹ Ibid, para. 3.2-3.3.

²⁵² Ibid, para. 4.21.

²⁵³ Ibid, para. 4.23-4.24.

Der blev af advokaten desuden henvist til Europarådets rapport om Sverige fra den 8. juli 2004, hvori diplomatiske garantier blev særlig kritiseret. Der blev i rapporten nævnt, at det at en stat anmoder om en diplomatisk garanti, i sig selv er en anerkendelse fra udsenderstaten om, at der er risiko for tortur. Derfor kan diplomatiske garantier også kun i helt exceptionelle tilfælde anvendes hvor modtagerstaten ikke har ry for at handle i strid med tortur forbuddet og der desuden er en klar aftale om, hvordan garantien skal overholdes.²⁵⁴

Sverige henviste for det første til FN's Sikkerhedsråds Resolution 1373 fra september 2001, hvori det var fastslået, at personer som finansierer, planlægger, støtter eller begår terrorisme ikke har ret til et tilflugtssted.²⁵⁵ For det andet var der intet under besøgene i fængslet, der tydede på at Agiza var blevet udsat for tortur. Han fremstod velsoigneret, syntes ikke at have tabt sig og viste ingen tegn på fysisk misbrug eller tortur. Agiza blev flere gange direkte spurgt om han blev udsat for tortur, hvor svaret var nej.²⁵⁶ For det tredje argumenterede Sverige for, at der forelå en diplomatisk garanti, som ansås for troværdig da det klart og tydeligt fremgik, at Agiza ikke ville blive udsat for tortur og det var understreget, hvor vigtigt det var for Sverige at aftalen blev overholdt.²⁵⁷

Herefter var det op til FN's torturkomite at afgøre, hvorvidt Sverige havde overtrådt deres forpligtelse efter FN's torturkonventions artikel 3 om tortur forbuddet og kunne havde forudset, at Agiza ville blive udsat for tortur ved en hjemsendelse til Egypten. Vurderingen af, hvorvidt der var sket en krænkelse af artikel 3, skulle foretages ud fra, hvilke oplysninger og informationer Sverige havde på tidspunktet for udsendelsen. Komiteén nåede på baggrund af ovenstående oplysninger frem til, at Sverige, på udsendelsestidspunktet, burde have forudset at Agiza ville blive udsat for tortur i Egypten. Komiteén lagde blandt andet vægt på artikel 3's absolutte karakter og at Agiza var blevet hjemsendt, samme dag som han fik meddelelsen, hvorfor han ikke havde haft muligt for at påberåbe sig non-refoulement princippet.²⁵⁸

Denne dom er fundamental, da den ikke alene illustrerer, at det ikke er tilstrækkeligt med en diplomatisk garanti, men at der skal laves en helhedsvurdering af landet, ligesom i *Saadi v.*

²⁵⁴ Agiza v. Sweden, 2005, para. 10.7 og Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, pkt. 19 og frem.

²⁵⁵ Agiza v. Sweden 2005, para. 4.9.

²⁵⁶ Ibid, para. 4.15-4.18.

²⁵⁷ Ibid, para. 4.24-4.29.

²⁵⁸ Ibid, para. 11.14.

Italy og *Chahal v. UK* jf. ovenfor, men at garantien skal være klar og præcis og indeholde monitorings mekanismer. Derudover fremhæver afgørelsen den udsendende stats ansvar og artikel 3' ekstraterritoriale virkning, da Sverige bliver stillet til regnskab for at have overtrådt tortur forbuddet, selvom dele af behandlingen foregik i Egypten.

På baggrund af ovenstående oplysninger nåede FN's torturkomité frem til, at den diplomatiske garanti ikke kunne lægges til grund.

4.4.2 Mohammed Alzery v. Sweden (2006)

Mohammed Alzery (*herefter Alzery*), var en egyptisk statsborger, som deltog i en islamistisk organisation, som prædikede idéer om modsættelse af den egyptiske stat. Alzery flygtede i 1991 fra Egypten til Saudi Arabien, efter flere gange at have været arresteret og chikaneret af det egyptiske politi og under frygt for at ville blive arresteret og tortureret yderligere.²⁵⁹

Alzery var bosat i Saudi Arabien i 3 år, og rejste derefter i 1994 til Syrien, hvorefter han i 1999 flygtede til Sverige. Alzery udtrykte flere gange over for Sverige, bekymring og frygten for at blive tortureret, hvis han blev hjemsendt til Egypten. Alzery blev alligevel nægtet opholdstilladelse, grundet sikkerhedsmæssige årsager og udvist af Sverige den 18. december 2001.²⁶⁰

Den svenske regering afviste Alzerys asylansøgning på trods af, Alzery igennem hans frygt havde løftet bevisbyrden for, at der forelå en reel risiko for tortur og forfølgelse i Egypten, såfremt han blev hjemsendt. Alzery blev yderligere nægtet beskyttelse mod tvangs retur til Egypten, med den begrundelse, at den reelle risiko for alvorlige menneske-

rettighedskrænkelser, som Alzery ville blive udsat for, ved tilbagesendelse til Egypten, var "*tilstrækkeligt*" reduceret af de diplomatiske garantier, som den svenske regering havde modtaget fra Egypten.²⁶¹

I den diplomatiske forsikring skrev den svenske regering til Egypten; "*Det er forståelsen for regeringen for kongeriget Sverige, at [Alzery] tildeles en retfærdig*

²⁵⁹ Mohammed Alzery v. Sweden 2006, para. 4.16.

²⁶⁰ Rapport fra Amnesty International; EUR 42/001/2006 s. 2.

²⁶¹ Mohammed Alzery v. Sweden 2006, para. 4.3.

*rettergang i Den Arabiske Republik Egypten. Det er yderligere forståelsen af regeringen for kongeriget Sverige at disse personer ikke vil blive udsat for umenneskelig behandling eller straf af nogen art af enhver myndighed i Den Arabiske Republik Egypten og yderligere, at de ikke vil blive dømt til døden, eller hvis en sådan dom er idømt, at den ikke vil blive fuldbyrdet af enhver kompetent myndighed i Den Arabiske Republik Egypten. Endelig er det forståelse af kongeriget Sverige at, hustruen og børn af [andet individ] vil under ingen omstændigheder blive forfulgt eller chikaneret af nogen myndighed for Den Arabiske Republik Egypten.*²⁶²

Hvortil den egyptiske regering svarede;

*“Vi hævder hermed vores fulde forståelse for alle emner i dette memoire vedrørende behandlingen ved hjemkomst fra jeres regering med fuld respekt for deres personlige menneskerettigheder. Dette vil blive gjort i henhold til hvad den egyptiske forfatning og lov foreskriver.”*²⁶³

Det blev allerede under drøftelse af den diplomatiske garanti klargjort for den Svenske regering, at den Egyptiske stat kun ville respektere Alzerys menneskerettigheder i henhold til hvad den egyptiske forfatning og lov foreskrev.

Der følger af ICCPR's artikel 7 et non-refoulement princip om absolut forbud mod udsættelse af personer, for en reel risiko for tortur, hos et tredjeland. FN's menneskerettighedskomité fastslår at dette allerede forelå før Alzery var udsendt af Sverige, da han under den pludselige tvangsudsendelse blev udsat for et krænkende sikkerhedstjek af repræsentanter fra den Amerikanske ambassade og den egyptiske regering.²⁶⁴

I afgørelsens udtalelser vedrørende, hvorvidt Sverige havde brudt artikel 7 i ICCPR lagde FN's menneskerettighedskomité til grund, at Sverige allerede inden udsendelsen havde givet udtryk for, at der forelå en risiko for tortur og at grundet non-refoulement princippet, forhindrede denne risiko udvisningen af Alzery uden, at bryde Sveriges internationale menneskerettighedsforpligtelser.

Sverige påberåbte sig de diplomatiske garantier, da staten mente, at risikoen for tortur var blevet

²⁶² Mohammed Alzery v. Sweden 2006, para. 3.6.

²⁶³ Ibid, para. 3.7.

²⁶⁴ Rapport fra Amnesty International; EUR 42/001/2006 s. 4.

reduceret tilstrækkeligt, til at undgå en overtrædelse af non-refoulement princippet. FN's menneskerettighedskomité lagde til grund, at Sverige havde undladt at godtgøre, hvorledes de diplomatiske garantier, som de havde opnået rent, faktisk var tilstrækkelige til at eliminere en sådan risiko for tortur, til et niveau som var i overensstemmelse med landets forpligtelser i henhold til artikel 7 i ICCPR.²⁶⁵

I lyset af ovenstående, fandt FN's menneskerettighedskomité, at udvisningen af Alzery overtrådte non-refoulement princippet. Den Svenske stat afviste yderligere påstanden om, at FN's menneskerettighedskomité's beslutning giver anledning til en juridisk forpligtelse til at betale erstatning til Alzery og nægtede i 2006 at ophæve forbuddet mod, at Alzery kan vende tilbage til Sverige.²⁶⁶

Dommen er central, da sagen sætter en klar grænse for non-refoulement princippet i artikel 7 i ICCPR og hvorledes diplomatiske garantier som modtages fra et land som, er kendt for systematisk brug af tortur og anden umenneskelig behandling ikke kan eller skal anses for en tilstrækkelig foranstaltning, til at udsende en asylansøger. Forbuddet er absolut og et land som er kendt for at gøre brug af tortur, burde ikke på noget tidspunkt kunne godtages på ordet om ikke at ville udsætte modtagne personer for tortur, på trods af kendt praksis.

²⁶⁵ Mohammed Alzery v. Sweden 2006, para. 5.5, 6.1 og 6.2.

²⁶⁶ Rapport fra Amnesty International; EUR 42/001/2006 s. 8.

Kapitel 5 - Foreneligheden med internationale forpligtelser

5.1 Introduktion

I *kapitel 4* blev der redegjort for en række danske domme, EMD-afgørelser samt afgørelser af FN's menneskerettigheds- og torturkomité. I dette kapitel vil der foretages en analyse af, hvorvidt der er sammenhæng mellem de bestemmelser, rapporter samt udtalelser som der blev redegjort for i *kapitel 2 og 3*, samt de domme der blev gennemgået i det forrige kapitel.

Der vil i dette kapitel yderligere foretages en vurdering af, hvorvidt dansk lovgivning og retspraksis er i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser. Afslutningsvis vil der ske en vurdering af, det mulige behov for at foretage justeringer i den danske lovgivning, for at de danske regler harmoniserer med Danmarks internationale forpligtelser.

5.2 EMRK og EMD-praksis

Det følger, som tidligere nævnt i specialet, af EMRK artikel 3 at tortur forbuddet er absolut og ikke kan fraviges, uanset begrundelsen herfor. Derudover pålægger bestemmelsen jf. som redegjort i *kapitel 4* medlemsstaterne en positiv og negativ forpligtelse. Det er anerkendt praksis, at medlemsstaterne skal foretage de nødvendige foranstaltninger for at beskytte individer under deres jurisdiktion (*positiv forpligtelse*) og samtidig skal afstå fra selv at udøve handlinger og indgreb som falder under bestemmelsen i EMRK artikel 3 (*negativ forpligtelse*).

I EMD's bemærkninger til *Saadi v. Italy* bliver de italienske myndigheder, kritiseret for ikke at have indhentet en konkret betryggende garanti, da den indhentede garanti fra de tunesiske myndigheder ikke var præcis, udtrykkelig og detaljeret, hvilket er et af kriterierne ved anvendelsen af en diplomatisk garanti, forud for udsendelsen af en udlænding til et land hvor der foreligger en reel risiko for tortur, jf. *kapitel 2*.²⁶⁷

Både i *Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet* og *Savran v. Danmark* afviser EMD anvendelsen af diplomatisk garantier. EMD fastslår i begge domme, at den diplomatisk garanti ikke kan stå

²⁶⁷ Saadi v. Italy 2008, para. 148-150.

alene, men skal indgå i en helhedsvurdering af, hvorvidt der vil ske en overtrædelse af EMRK artikel 3 ved en eventuel udlevering. I bemærkningerne til *Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet* fastslår EMD tydeligt, at der skal foretages en fyldestgørende undersøgelse i modtagerstaten *forinden* udlevering af de udviste, for at en diplomatisk garanti kan lægges til grund for elimineringen af den reelle risiko for behandling i strid med tortur forbuddet.²⁶⁸ EMD inddrager ved deres vurdering af den reelle risiko, vægt på faktorerne i modtagerlandet, herunder om der er ry for anvendelse af tortur, hvilket blandt andet giver udtryk for en ustabil regering med manglende kontrol over de retshåndhævende myndigheder.²⁶⁹

Også i *Savran v. Denmark* afviste EMD garantien fra Tyrkiet, med den begrundelse, at Savran ikke kunne sikres en minimumsgrad af behandling, på et så højt niveau, at den reelle risiko for tilbagefald ville blive elimineret.²⁷⁰ I denne dom henviste EMD ligeledes, som nævnt ovenfor, til *Papsohvilli v. Belgien*. Retstilstanden for udvisningen af alvorlig syge blev ændret efter sidstnævnte dom, hvor det førhen ikke ansås for at være i strid med EMRK artikel 3 at udvise alvorligt syge. Dette illustrerer ligeledes at EMD's fortolkning er ekspansivt dynamisk og de dermed fortolker de individuelle sager i takt med samfundsudvikling. Dette blev ligeledes kommenteret af Louise Halleskov Storgaard, Ph.d. Lektor på Aarhus Universitet²⁷¹, hvor hun af domsfortolkningen udledte:

*‘Med andre ord vil det fremover være i strid med EMRK art. 3 for en kontraherende stat at udsende en alvorligt syg udlænding, der ikke er i terminalstadiet af en dødelig sygdom, såfremt der er vægtige grunde til at antage, at vedkommende i modtagerlandet vil være i reel risiko for at blive udsat for en alvorlig, hurtig og uigenkaldelig forværring af sin helbredstilstand med deraf følgende intense lidelser eller for en væsentlig reduktion af levetiden.’*²⁷²

En undladelse af denne sikkerhed bliver, jf. kommentarerne fra Louise Halleskov Storgaard fremover ligestillet med en form for umenneskelig behandling og i strid med EMRK artikel 3. EMD godkendte for første gang brugen af diplomatiske garantier i *Othman v. UK* og *Mansour v. Denmark*. I disse domme bemærkede EMD, at Storbritannien og Danmark indhentede tilstrækkelige præcise, udtrykkelige og detaljerede garantier fra modtagerstaten, som kunne

²⁶⁸ *Mamatkulov & Askarov v. Tyrkiet* 2005, para. 3-6.

²⁶⁹ Betænkning nr. 1505/2009, kapitel 10, s. 76.

²⁷⁰ *Savran v. Denmark* 2019, para. 97.

²⁷¹ UfR.2017B.221, s. 1.

²⁷² *Ibid*, s. 4.

lægges til grund for udvisningen og eliminerede den reelle risiko for tortur. Derudover lagde EMD vægt på, at der i garantierne indgik monitorings mekanismer, da der var mulighed for at besøge den udsendte i modtagerstaten og dermed sikre sig at garantien blev overholdt. Dette illustrerer ligeledes EMRK artikel 3's ekstraterritoriale virkning samt medlemsstaternes positive forpligtelse. En medlemsstat kan ikke udsende udlændinge og dermed fritages for ansvar ved overtrædelse af tortur forbuddet, så længe det ikke foregår på dens territorium, men kan stadig ifalde ansvar *efter* udsendelsen, da de skal sikre sig at garantien bliver overholdt og at den person som forinden udsendelsen var i Danmarks varetægt, ikke kommer til at blive udsat for en sådan behandling, som er i strid med tortur forbuddet og Danmarks internationale forpligtelser.

Endelig lagde EMD i *Othman v. UK* særligt vægt på det stærke bånd mellem Jordan og Storbritannien, hvorfor det kunne formodes, at forsikringen vil blive overholdt. Afslutningsvis har de to ovennævnte domme det tilfælles, at garantien blev udarbejdet og overvejet igennem flere år, i *Othman* tog det 5 år og i *Mansour* gik der 14 år fra første begæring fra Marokko om udlevering af *Mansour*, før det rent faktisk fandt sted i januar 2019.²⁷³

5.3 FN's torturkonvention og FN's torturkomité

FN's torturkonvention indeholder den endelige og eneste definition af tortur jf. konventionens artikel 1. Derudover indeholder konventionen en række bestemmelser i forbindelse med medlemsstaternes forpligtelser i henhold til konvention, herunder non-refoulement princippet jf. artikel 3, at medlemsstaterne skal foretage en tilstrækkelig og udførlig undersøgelse af modtagerstaten forinden udsendelse jf. artikel 11.

I FN's General Comment no. 4 fra 2017 bliver det atter konstateret, at diplomatiske garantier ikke må stå alene ved vurderingen af den reelle risiko for tortur i modtagerstaten, samt at en diplomatisk garanti er et politisk og juridisk redskab og ikke skal anvendes som et smuthul mod tortur forbuddet og medlemsstaternes ansvar for at forebygge tortur handlinger.

²⁷³ Udenrigsudvalget 2020-21 URU Alm.del - endeligt svar på spørgsmål 22, s.1 (Se også bilag 2).

I *Agiza v. Sweden* fastslog FN's Torturkomite, ligesom EMD, at der ved en udvisning skal foretages en helhedsvurdering af modtagerstaten og ikke den diplomatiske garanti alene. Der blev blandt andet lagt vægt på rapporter indhentet fra tredjeparts instanser, herunder Amnesty International og Human Right Watch, som udtrykte deres bekymring om forholdene i Egypten. Dette taler for et udtryk af samspil i vurderingen mellem situationen i det land, som en medlemsstat ønsker at udsende til og den specifikke sikkerhed af den diplomatiske garanti, som modtagerstaten vælger at lægge til grund for, at mindske den reelle risiko for tortur. Sikkerheden af en diplomatisk garanti, kan ikke på noget tidspunkt vægtes højere end den reelle risikovurdering af den modtagende stat, da troværdigheden af den diplomatiske garanti ikke kan være større end den aktuelle situation i landet på udsendelsestidspunktet.²⁷⁴

Det er ikke tilstrækkeligt, at udsenderstaten skriver under på at overholde de konventions skabte menneskerettigheder ved en eventuel udlevering, det skal også støttes op på faktuelle forhold i hjemlandet, herunder eksempelvis rapporter fra både tredje parts instanser og indgå i FN's udtalelser og UPR'er af medlemsstaten.

FN's Torturkomite kritiserede i dommen de svenske myndigheder for, først at have besøgt Agiza i fængslet en måned efter udleveringen. Sidstnævnte kan imidlertid anses som et tillidstegn mellem Sverige og Egypten om, at Sverige havde tillid til at intet ville ske forinden besøget og at Egypten havde intentioner om at overholde den garanti, som de havde givet. Samtidigt argumenterede den svenske regering for, at et eventuelt tidligere besøg kunne give udtryk af tillidsbrud mellem de kontraherende stater, hvilket illustrerer det politiske element under brugen af diplomatiske garantier.

I *Alzery v. Sweden*, blev den diplomatiske garanti også afvist af FN's menneskerettighedskomité, med henvisning til non-refoulement princippet i ICCPR artikel 7 og den ufravigelige karakter af dette princip.

Afgørelsen om Alzery præciserer, at på grund af non-refoulement princippet vil det *altid* være et brud på en medlemsstats internationale forpligtelser at udsende til et modtagerland, hvor der vurderes at foreligge en reel risiko for behandling i strid med tortur forbuddet. Og at denne reelle risiko for tortur ikke anses som tilstrækkeligt reduceret, hvis ikke den diplomatiske

²⁷⁴ Chahal v. United Kingdom 1996, para. 86.

garanti, som lægges til grund, er udformet på en præcis, udtrykkelig og detaljeret måde. En sådan garanti må, som nævnt i General Comment no. 4 (2017), aldrig anvendes som et smuthul, ved udsendelsen af udlændinge til lande hvor der foreligger en risiko for tortur. Og det pålægger i sådanne situationer altid udsenderstaten en forpligtelse til at foretage en tilstrækkelig vurdering af den aktuelle situation i landet forinden udleveringen.

5.4 Dansk lovgivning og retspraksis

De danske domstole har flere gange skullet tage stilling til brugen af diplomatiske garantier. Det kan overordnet set fastslås, at Danmark undersøger modtagerstaten forinden udlevering eller udvisning, hvilket illustreres klart i de domme, der blev redegjort for i *kapitel 4.2*. Danmark lægger ikke afgørende vægt på den diplomatiske garanti, men også indhentede rapporter fra eksempelvis Amnesty, tiltalte samt andre tredjeparts NGO'er såsom journalister, psykiater og retsmedicinsk læge jf. især *Tfk.2017.1161H*, hvor forholdene i Tyrkiet og tiltaltes personlige forhold ligeledes blev inddraget i vurdering af, hvorvidt tiltalte kunne udvises med en diplomatisk garanti.

De danske domstole lægger, ligesom EMD og FN's menneskerettigheds- og torturkomité især vægt på, at diplomatiske garantier er udarbejdet klart og præcist, hvilket er en afgørende faktor for, at den kan lægges til grund jf. *kapitel 3 og 4*.

Det skal imidlertid bemærkes, at de danske domstole ikke lægger nærmere vægt på de to øvrige kriterier, om at der skal foreligge monitorings mekanismer, herunder eksempelvis til adgangen om uanmeldt besøg, samt konsekvenser i tilfælde af manglende overholdelse af de diplomatiske garantier. Dette belyses af *U.2018.2332H*, hvor højesteret konkluderede, at der var sket en tilstrækkelig eliminering af den reelle risiko for umenneskelig behandling, på trods af at den indhentede diplomatisk garanti, som Rigsadvokaten indhentede hos Rumænien, ikke indeholdt oplysninger om, at Danmark kunne monitorere garantien og komme på uanmeldt besøg.

§ 20 spørgsmål

I et § 20 spørgsmål spurgte Rosa Lund den 23. oktober 2020 den nuværende udlændingeminister, Mattias Tesfaye (*herefter Tesfaye*) om:

*“(…) ministeren (ville) fremlægge den Mansour-aftale, som tidligere statsminister Lars Løkke Rasmussen tilsyneladende har indgået, da han i december 2018 var i Marrakech for at tilslutte sig Global Compact om migration?”*²⁷⁵

Hertil svarede Tesfaye, at Mansour ikke blev udsendt på grundlag af en diplomatisk garanti, men på baggrund af de udtalelser, som de marokkanske myndigheder havde fremlagt ved begæring om udlevering af Mansour i henholdsvis 2006 og 2015. Derudover havde den danske regering en *‘forventning om’*, at det moratorium Marokko havde haft, om eksekvering af dødsdomme fra 1993 også ville gælde i den konkrete sag for Mansour.²⁷⁶

Tesfaye svarer i § 20 spørgsmålet, at Mansour ikke blev udsendt på baggrund af en diplomatisk garanti, men derimod en *‘officiel forsikring’* fra den marokkanske regering. Det er her relevant at diskutere om ordlyden af *“officielle forsikringer”* kan fortolkes, som hvis det blev kaldt en diplomatisk garanti. Argumentationen herfor er, at Tesfayes udtalelse kan fortolkes som, at den givne officielle forsikring blev brugt til samme formål og under samme forudsætninger, som en diplomatisk garanti ville blive i en tilsvarende sag. Såfremt det er tilfældet, er spørgsmålet herefter, hvorvidt Danmark har overholdt de indholdsmæssige krav der følger hertil.

Når værdien af den officielle forsikring i sagen udfordres, er det en afgørende faktor, om denne forsikring var ment, som en juridisk bindende aftale, eller om den blot repræsenterede politiske forpligtelser mellem den Danske- og Marokkanske regering, til at agere på en efter aftalen bestemt måde.

Det skal yderligere holdes for øje, at det ud fra betegnelsen *‘officielle forsikringer’*, som bliver anvendt i en udsendelses sag ikke kan udledes, hvorvidt denne aftale er af bindende karakter for parterne. Det afgørende element er, hvorvidt den danske- og marokkanske regering

²⁷⁵ Udenrigsudvalget 2020-21 URU Alm.del - endeligt svar på spørgsmål 22, s. 1 (Se også bilag 2).

²⁷⁶ Udenrigsudvalget 2020-21 URU Alm.del - endeligt svar på spørgsmål 22, s. 2 (Se også bilag 2).

forventede, at den forsikring, som der blev givet, ville skabe juridisk bindende rettigheder og forpligtelser for begge medlemsstater.²⁷⁷

Hvis den officielle forsikring afgivet af Marokko ikke var ment til at være lovligt bindende og forpligtende for begge medlemsstater, efter de gældende regler for garantier, ville en udlevering af Mansour være i strid med non-refoulement princippet og dermed også Danmarks internationale forpligtelser.

Noll²⁷⁸ har udtalt at det er "*ret meningsløst*"²⁷⁹ for en stat at påberåbe en '*ikke bindende*' aftale; aftalen er enten juridisk bindende eller så er den ikke. Såfremt den er juridisk bindende for de kontraherende parter, kan det indgå som et af de elementer som der lægges til grund ved vurderingen af den reelle risiko i modtagerlandet. Såfremt den ikke er juridisk bindende, kan den ikke lægges til grund for vurderingen af den reelle risiko. I det sidste tilfælde, vil en udlevering udgøre en krænkelse af menneskerettighederne.

Ovenstående blev belyst i sagerne om *Agiza og Alzery v. Sweden*, hvor de forsikringer, som Sverige havde opnået fra Egypten, var en betingelse for lovligheden af udleveringen i overensstemmelse med Sveriges internationale forpligtelse jf. menneskerettighedskonventionerne. Det blev i begge sager lagt til grund, at forsikringerne var af bindende karakter for begge de kontraherende stater. Såfremt forsikringerne ikke havde været bindende, ville det have været i strid med Sveriges internationale forpligtelser, herunder non-refoulement princippet. Egypten ville da have haft mulighed for, på et hvilket som helst tidspunkt at bryde sin del af garantien, uden at kunne stilles til regnskab herfor. Tortur foregår i det skjulte og såfremt aftalen ikke anses som en garanti, ville der ikke stilles krav til at der skulle indgå monitorings mekanismer.²⁸⁰

I *Alzery v. Sweden* fastslog FN's menneskerettighedskomite at en diplomatisk garanti, indhentet fra et land, som er kendt for systematisk at bruge af tortur og anden umenneskelig behandling, hverken *kan eller skal* anses for en tilstrækkelig foranstaltning, uanset den bindende karakter af garantien.

²⁷⁷ RSC working paper series fra Refugee Studies Centre Department of International Development (QEH).

²⁷⁸ Lektor i international ret, Det Juridiske Fakultet, Lund Universitet, Sverige.

²⁷⁹ Noll, "Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law", 2006, kapitel 3.

²⁸⁰ Ibid.

Det kan af Tesfayes udtalelse udledes, at den danske regering ikke er af den opfattelse at have overtrådt de internationale forpligtelser i Mansour-sagen. Det må derfor ud fra denne besvarelse af Tesfaye formodes, at den danske regering havde intentioner om, at den "*officielle forsikring*" modtaget fra Marokko, har haft udtryk af en lovligt bindende garanti for begge medlemsstater.

Såfremt Tesfayes udtalelse blev forelagt for EMD og FN's komiteer, ville det blive subjekt for en del kritik. Først og fremmest med den begrundelse, at det flere gange igennem de internationale domstole er blevet konstateret, at en diplomatisk garanti skal være præcis, udtrykkelig og detaljeret og kravet herom, derfor ikke ville være opfyldt i Mansour sagen, da det ud fra Tesfayes udtalelse er tvivlsomt om der overhovedet forelå en garanti fra Marokko.

For det andet skal vurderingen af den reelle risiko foretages på afsendelsestidspunktet og derfor er det ikke tilstrækkeligt at Danmark udsender Mansour på baggrund af henholdsvis 4 og 13 år gamle indhentede garantier fra Marokko, som Danmark allerede have afvist tidligere. Sidst men ikke mindst er det på ingen måde i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, at Danmark udsender udlændinge med en "*forventning om*", at de ikke vil blive udsat for behandling i strid med tortur forbuddet eller få dødsdom. I G.S v. Bulgaria blev det forventet af EMD, at udsenderstaten foretog en fyldestgørende og tilstrækkelig undersøgelse af modtagerstatens lovgivningen forinden udlevering og ikke blot sætter menneskeligt liv på spil, på baggrund af en forventning.

Det skal imidlertid holdes for øje, at forfatterne *ikke* har kunnet få adgang til den endelig garanti og på hvilket grundlag Mansour rent faktisk blev udsendt, hvorfor vi alene kan forholde os til EMD's afgørelse af sagen og Tesfayes efterfølgende udtalelse herom. Ovenstående skal derfor ses i lyset af, at Danmark ikke havde modtaget en præcis, udtrykkelig og detaljeret garanti fra Marokko forinden udleveringen af Mansour.

5.5 Det mulige behov for justeringer i den danske lovgivning og praksis

Allerede i 2009 kom arbejdsgruppen i Betænkning 1505 frem til det resultat, at Diplomatiske garantier, kunne anvendes i forbindelse med administrativ udvisning af udlændinge der må anses for en fare for statens sikkerhed. Det kunne ske i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser, men med et snævert råderum.²⁸¹

Siden da har der været en række sager herom, hvor de danske domstole har skullet tage stilling til, hvorvidt en diplomatisk garanti kunne lægges til grund for en udvisning. Efter gennemgang af Dansk retspraksis må det lægges til grund, at Danmarks tilgang i forbindelse med brugen af diplomatiske garantier overordnet set er i overensstemmelse med de internationale forpligtelser, men kun dertil hvor det er yderst nødvendigt, da det vurderes at Danmark kan foretage nogle justeringer for at styrke foreneligheden med de internationale forpligtelser. Det gælder især hvad angår FN's torturkonvention, som nævnt indledningsvis i specialet har Danmark kun ratificeret FN's torturkonvention og ikke inkorporeret den, hvilket har den praktiske betydning at såfremt der opstår en konflikt mellem national ret og torturkonventionen, vil de danske domstole kunne tilsidesætte FN's torturkonvention og sætte dansk ret til grund for deres afgørelse.²⁸²

Ovenstående er også baggrunden for, at Danmark i de seneste UPR'er og Concluding Observations fra FN's torturkomité, har fået anbefalinger om at inkorporere torturkonventionen så den bliver ligestillet med national ret. Senest i Concluding Observations af 4. februar 2016, fremlagde FN's torturkomité anbefalinger til Danmark om at inkorporere torturkonventionen.²⁸³

²⁸¹ Betænkning nr. 1505/2009, kap. 11, s. 83: '*Arbejdsgruppen konstaterer, jf. kapitel 10, at det ikke kan afvises, at der er mulighed for at anvende diplomatiske forsikringer uden at krænke folkeretten, men at mulighederne er begrænset*'.

²⁸² Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 52.

²⁸³ CAT/C/DNK/CO/6-7, para. 12-13.

FN's torturkomité gav udtryk for bekymring over, at så længe torturkonventionen ikke er inkorporeret i dansk ret, vil den ikke inddrages som retsgrundlag af de danske domstole:

‘‘Nonetheless, it remains concerned that as the Convention has not been incorporated in domestic law, it may not be used in courts as a basis for a case. The Committee also notes that the State party intends to start a process to reconsider the matter.’’²⁸⁴

Såfremt torturkonventionen blev inkorporeret i dansk ret, vil det blandt andet være med til at styrke borgernes rettigheder som følger af konventionen. En eventuel inkorporering ville indebære, at de danske domstole da ville være forpligtet til at tage stilling til den ex-officio ved en relevant retssag omhandlende tortur.²⁸⁵

Et andet skridt Danmark kunne tage for at styrke foreneligheden med de internationale forpligtelser, er at følge de anbefalinger og udtalelser, som bliver udstedt af FN's tortur og menneskerettighedskomité, selvom de alene er af vejledende karakter og ikke binder Danmark direkte. Som eksempel herfor kunne udfaldet i U.2018.2332H, da man kunne forestille sig, at højesteret ex-officio havde taget stilling til, at den forelagte garanti fra Rumænien ikke alene skulle være præcis, udtrykkelig og detaljeret, men også skulle indeholde monitoringsmekanismer og mulighed for at påføre konsekvenser såfremt garantien ikke blev overholdt. Dette vil også sende en stærk signalværdi udadtil udenrigspolitisk, til de øvrige medlemsstater, da Danmark længe har givet udtryk for at være forkæmper i kampen mod tortur og ved sådanne tiltag styrker tilliden til den Danske regering ved at gå videre og sætte handling bag ordene.

²⁸⁴ Ibid, para. 12.

²⁸⁵ Dignity & Justitia, Analyse om inkorporering af FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf i dansk ret, 2015, s. 9.

Kapitel 6 - Konklusion

Formålet med specialet har været at vurdere hvorvidt brugen af diplomatiske garantier i forbindelse med doms- og administrativ udvisning af udlændinge, som vurderes at udgøre en fare for statens sikkerhed, lever op til de internationale forpligtelser som Danmark er underlagt. Og hvis ikke, hvilke justeringer der kunne foretages for at sikre eller styrke foreneligheden hermed.

Det kan indledningsvist konkluderes, at de relevante danske regler for udvisning af kriminelle udlændinge og udlændinge som anses for en fare for statens sikkerhed, af Udlændingelovens §§ 22-25, hvoraf regler for administrativ- og udvisning ved dom er reguleret, samt hvornår en udlænding kan udvises og hvilke kriterier der lægges vægt på ved en udvisningsdom. Derudover indeholder Udl.'s kapitel 6 relevante regler for opholdstilladelse, udvisninger og afvisninger. Endelig fremgår der i Udl.'s § 31 et forbud mod at udsende udlændinge af Danmark, som kan være i risiko for tortur, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, da en udvisning skal være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser jf. også EMRK artikel 3.

Hvad angår diplomatiske garantier, anses det for et værktøj, for situationer hvor en stat ønsker at udvise en person, som er til fare for statens sikkerhed på grund af begået kriminalitet eller mistanke for terror, men hvor staten ikke kan udvise vedkommende til hjemlandet eller et andet land, fordi der er vægtige grunde til at antage, at den pågældende der vil have en reel risiko for at blive underkastet tortur eller anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.²⁸⁶

Det kan endeligt fastslås, at der foreligger en række kriterier, som skal være opfyldt, før at en diplomatisk garanti kan anses for værende lovlig.²⁸⁷ Aftalen skal være præcis, udtrykkelig og detaljeret, der skal være mulighed for monitorering af garantien efter udlevering og det skal fremgå, hvad konsekvenserne er, såfremt modtagerstaten ikke overholder aftalen.

Hvad angår Danmarks internationale forpligtelser er Danmark bundet af en række internationale bestemmelser i forhold til tortur og brugen af diplomatiske garantier. Disse

²⁸⁶ Betænkning nr. 1505/2009, s. 73.

²⁸⁷ Rytter, Individets grundlæggende rettigheder, 2021, s. 147.

bestemmelser fremgår af internationale konventioner, herunder EMRK, FN's torturkonvention samt FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder.

EMRK artikel 3 indeholder et absolut forbud mod tortur og den endelige definition af tortur findes i FN's torturkonvention artikel 1 og skal læses og forstås i sammenhæng med retspraksis.

Derudover indeholder EMRK artikel 8 retten til familie- og privatliv, som er en bestemmelse der skal inddrages ved udvisning af udlændinge, hvorfor det skal vurderes hvorvidt den pågældende har et familie- og privatliv i modtagerstaten. EMRK er en relativ bestemmelse, hvorfor den kan begrænses på visse nærmere betingelser. Ved indgreb i bestemmelsen skal der 1) foreligge hjemmel herfor, 2) indgrebet skal følge et anerkendelsesværdigt formål og 3) indgrebet skal være nødvendigt og proportionalt.

Af FN's torturkonvention fremgår definitionen af tortur i artikel 1, hvilket er den eneste menneskerettighedskonvention som definerer begrebet. Det er ud fra denne definition muligt at opstille fire kumulative betingelser, som skal være opfyldt før der er tale om tortur efter FN's definition i artikel 1, stk. 1. For det første skal handlingen 1) påføre en person en stærk fysisk smerte eller lidelse, 2) handlingen skal være med forsæt, 3) skal have været foretaget med et nærmere bestemt formål og 4) være foretaget af en myndighedsperson, på opfordring af en myndighedsperson eller med dennes samtykke. Om en handling udgør tortur, bliver i praksis sammenholdt med, en konkret vurdering af de ovenstående betingelser og den specifikke hændelse. Eksempler på tortur kan være water boarding, palæstinensisk hængning, voldtægt i politiets varetægt, piskning, brug af elektrochok og i nogle tilfælde isolation af personer.

I FN's torturkomitées General Comment no. 4 af 2017 fremhæves og understreges vigtigheden af tortur forbuddets absolutte karakter og torturkonventionens artikel 3 i forbindelse med non-refoulement princippet. Derudover understreger komitéen at medlemsstaterne er forpligtet til at foretage de nødvendige lovgivningsmæssige, administrative, retlige og andre præventive foranstaltninger mod mulig krænkelse af ovennævnte artikler.

Hvad angår Diplomatiske garantier fastslår komitéen, at medlemsstaterne *ikke* må anse disse for et smuthul til at underminerer deres konventions skabte forpligtelser. Derudover fastslår

komitéen at den afsendende stat, foruden for at udsende en udlænding med en diplomatisk garanti, skal foretage en tilstrækkelig undersøgelse af modtagerstaten.

Eksempler på faktorer som kan indgå i denne vurdering, kan være; den pågældende persons personlige forhold, om vedkommende vil kunne få kontakt til familie og advokat i modtagerstaten, om vedkommende er i særligt højere risiko for tortur pga. køn, politisk aktivitet, seksualitet og andet.

Efter en udførlig gennemgang af dansk retspraksis, EMD-afgørelser og afgørelser af FN's menneskerettigheds- og torturkomité må det konkluderes, at brugen af diplomatiske garantier er et redskab som anvendes i stigende grad af medlemsstaterne forinden udlevering af udlændinge. Der er imidlertid kun få eksempler på, at garantien anses for værende tilstrækkelig. Både nationale og internationale domstole har kritiseret udsendende stater for 1) ikke at have indhentet en tilstrækkelig præcis, udtrykkelig og detaljeret garanti og 2) ikke at have foretaget en fyldestgørende undersøgelse af forholdene i modtagerstaten forinden hjemsendelse. Det kan ud fra retspraksis konstateres, at der ved en undersøgelse af den reelle risiko i hjemlandet skal lægges vægt på rapporter fra tredje parts instanser som eksempelvis Amnesty International, Human Right Watch og The world organisation against torture, som har foretaget undersøgelser af forholdene i modtagerlandet herunder behandling af indsatte i fængsler.

EMD har godkendte en diplomatisk garanti to gange, første gang i *Othman v. UK* og senere i *Mansour v. Denmark*. Danmark vægter, ligesom EMD og FN's menneskerettigheds- og torturkomité især, at diplomatiske garantier er udarbejdet præcist, udtrykkeligt og detaljeret, hvilket er en afgørende faktor for, at den kan lægges til grund ved en udvisning. Hvad angår de to øvrige kriterier, om at der skal foreligge monitorings mekanismer samt konsekvenser i tilfælde af manglende overholdelse af de diplomatiske garantier halter Danmark bagud.

Konklusion er dermed, at Danmark overordnet set handler i overensstemmelse med deres internationale forpligtelser, når det kommer til brugen af diplomatiske garantier med fokus på tortur forbuddet. Der er imidlertid plads til at foretage justeringer i den danske lovgivning, som vil være med til at styrke foreneligheden med de internationale forpligtelser. For det første kunne Danmark følge FN's torturkomitées Concluding Observations af 2016 ved at foretage de ændringer de gentagne gange har fået anbefaling om, i forhold til inkorporering af FN's torturkonvention og dermed styrke borgerens rettigheder. Derudover kan Danmark følge FN's torturkomitées General Comment og øvrige udtalelser, selvom disse er af vejledende karakter.

Disse to tiltag ville udover at styrke Danmarks forenelighed med de internationale forpligtelser, sende en stærk signalværdi udadtil udenrigspolitisk til de øvrige medlemsstater, da det ikke alene er en tilkendegivelse fra Danmark om, at de vil være forkæmpere i kampen mod tortur, men også sætter handling bag ordene.

Kapitel 7 - Kildefortegnelse

Bøger

Evald (2019)

Evald, Jens. (2019). *At tænke juridisk: Juridisk metode for begyndere* (5. udg.). Djøf Forlag.

Engbo & Smith (2012)

Jørgen Engbo, Hans. & Scharff Smith, Peter. (2012). *Fængsler og menneskerettigheder*. Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Kjølbro (2017)

Frederik Kjølbro, Jon. (2017). *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention: For praktikere* (4. udg.). Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen (2018)

Munk-Hansen, Carsten. (2018). *Retsvidenskabsteori* (2. udg.). Djøf Forlag.

Rytter (2021)

Elo Rytter, Jens. (2021). *Individets grundlæggende rettigheder* (4. udg.). Karnov Group Denmark A/S, København .

Dansk Praksis

- Tfk.2017.960/1
- TfK.2017.1161
- U.1995.672/2R
- U.2011.2904Ø
- U.2018.2332H
- Ufr.2017.2593/2H
- Ufr.2017.2616
- UfR.2017B.221

EMD-Praksis

Primære

Said Mansour v. Denmark, 22 januar 2019, application no. 74411/16.

Sekundære

Chahal v. The United Kingdom, 15. november 1996, application no. 22414/93.

G.S v. Bulgaria, 19. april 2019, application no. 36538/17.

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, 4. februar 2005, application no. 46827/99.

Maslov v. Austria, 23. juni 2008, application no. 1638/03.

Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, 9. maj 2012, application no. 8139/09.

Saadi v. Italy, 28. februar 2008, application no. 37201/06.

Savran v. Denmark, 1. oktober 2019, application no. 57467/15

Selmouni v. France, 28. juli 1999, application no. 25803/94.

X v. Sweden, 9. januar 2018, application no. 36417/16.

FN-Praksis

Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza v. Sweden, 24. maj 2005, CAT/C/34/D/233/2003.

Mohammed Alzery v. Sweden, 10. november 2006, CCPR/C/88/D/1416/2005.

Samira Karker v. France, 30. oktober 2000, CCPR/C/70/D/833/1998.

Internationale komiteer mv.

FN's Menneskerettighedskomiteé

Human Rights Committee; Concluding observations on the fifth periodic report of Denmark.

Adopted by the committee at its 94th session (28 Oct. 2008 - 16 Dec. 2008).

CCPR/C/DNK/CO/5 16 December 2008.

FN's Torturkomité

Concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Denmark.

CAT/C/DNK/CO/6-7, 4 February 2016.

Internationale konventioner

EMRK

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention af den 4. november 1950.

FN's Torturkonvention

FN's Konvention mod Tortur og Anden Grusom, Umenneskelig eller Nedværdigende Behandling eller Straf af den 10. december 1984.

ICCPR

FN's konvention om borgerlige og politiske rettigheder af den 16. december 1966.

Internationale regler

Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

De Europæiske Regler for Menneskerettighedsdomstolen, 1. januar 2020;

Link: https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf (Senest besøgt den 9. maj 2021).

Internationale traktater

Lissabontraktaten

Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, den 13. december 2007.

Lovgivning, forarbejder mv.

Bekendtgørelse

Bekendtgørelse nr. 88 af 23. oktober 1987: Bekendtgørelse af konvention af 10. december 1984 mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

Bekendtgørelse

Bekendtgørelse nr. 30 af 29. marts 1976: Bekendtgørelse af international konvention af 16. december 1966 om borgerlige og politiske rettigheder med tilhørende valgfri protokol.

Betænkning

Betænkning nr. 1505/2009: Betænkning om administrativ udvisning af udlændinge, der må anses for en fare for statens sikkerhed.

Betænkning

Betænkning nr. 1546/2014: Betænkning om inkorporering mv. inden for menneskeretsområdet.

Udlændingeloven

LBK nr. 1513 af 22/10/2020: Bekendtgørelse af udlændingeloven.

Publikationer

Amnesty International

Rapport from Amnesty International; The case of Mohammed El Zari and Ahmed Agiza: violations of fundamental human rights by Sweden confirmed, EUR 42/001/2006, 27. november 2006.

Link: <https://www.amnesty.org/download/Documents/76000/eur420012006en.pdf> (Senest besøgt den 10. maj 2021).

Council of Europe

Council of Europe: Commissioner for Human Rights, *Report by Mr. Alvaro Gil-Robles, Commissioner for Human Rights, on His Visit to the Russian Federation (In Particular Ingushetia and Chechnya - Grozny), 24-29 february 2000*, 1 March 2000, CommDH(2000)1,

Link: <https://www.refworld.org/docid/415a71d94.html> (Senest besøgt den 10 maj. 2021).

Dignity

Dignity & Justitia, analyse om inkorporering af FN's konvention mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf i dansk ret, 16. november 2015.

Link: http://justitia-int.org/wp-content/uploads/2015/11/Analyse_Inkorporering-af-FNs-Torturkonvention-i-dansk-ret_Nov15.pdf (Senest besøgt den 12. maj 2021).

Øvrigt materiale

Besvarelse af spørgsmål nr. 22

Besvarelse af spørgsmål nr. 22 af Mattias Tesfaye, 19. november 2020, se bilag 2.

ECCHR

“Hard Law/Soft Law”

Link: <https://www.ecchr.eu/en/glossary/hard-law-soft-law/> (Senest besøgt den 10. maj 2021).

General Comment No. 4 (2017)

UN Committee Against Torture (CAT), *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, 9 February 2018.

Information

Dahlin, Ulrik., Ivar Larsen, Niels. & Safi, Waleed. (2020, 28. oktober).

Menneskeretsekspert: Danmark må straks tage kontakt til Marokko i Said Mansours sag. *Information*. Link: <https://www.information.dk/indland/2020/10/menneskeretsekspert-danmark-maa-straks-tage-kontakt-marokko-said-mansours-sag> (Senest besøgt den 14. maj 2021).

PET

“Udvisning af udlændinge af hensyn til statens sikkerhed”

Link: <https://www.pet.dk/Juridiske%20forhold/Udlaendingesager.aspx> (Senest besøgt den 10. Maj 2021).

University of Oxford

RSC working paper series; from Refugee Studies Centre Department of International Development (QEH), *The Use of Diplomatic Assurances in the Prevention of Prohibited Treatment*, Larsaeus Nina, oktober 2006. Link:

https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CAT/GCArticle3/TonyEllis_3.pdf?fbclid=IwAR0f2N8KRU_J7HJ0Z9t3ThVGV92bwIYiFbSyea3-9NjwY0ZZBE5_SDxTJfI (Sidst besøgt den 14. maj 2021).

University of Melbourne

Noll, Gregor. (2006). Diplomatic Assurances and the Silence of Human Rights Law. *Melbourne Journal of International Law*. Link:

<http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MelbJIL/2006/6.html> (Senest besøgt den 14. maj 2021).