

## **Menneskerettighedsdomstol underkender fuldstændig hemmeligholdelse af beviser i sager om national sikkerhed**

CEPOS har fået adgang til uddrag fra et udkast, som indeholder anbefalinger til nye regler vedrørende domstolsprøvelse af udvisning af udlændinge, der udgør en fare for statens sikkerhed. Udkastet er udarbejdet af et arbejdsudvalg, der har til formål at komme med anbefalinger på området. Udkastet anbefaler bl.a. at indføre dele af det britiske system for udvisning af udlændinge, der udgør en fare for statens sikkerhed. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) har dog netop truffet en afgørelse, der underkender dele af dette britiske system. Domstolen fastslog, at den mistænkte effektivt skal kunne imødegå det bevismateriale, mistanken er baseret på. Derfor skal den mistænkte have ret til at få fremlagt oplysningerne i en så konkretiseret form, at dette kan ske. Dommen medfører, at dele af de konklusioner og anbefalinger, som fremgår af arbejdsudvalgets udkast må revideres. EMDs afgørelse bør medføre, at arbejdsudvalget i sin endelige rapport lægger større vægt på, at den mistænkte får mulighed for effektivt at imødegå fortroligt bevismateriale.

### **1. Indledning**

Integrationsministeriet har nedsat et arbejdsudvalg, der bl.a. skal komme med anbefalinger til nye regler om prøvelse af udvisning og frihedsberøvelse af udlændinge, der udgør en fare for statens sikkerhed. CEPOS har fået adgang til dele af udvalgets foreløbige udkast dateret 28. januar 2009. Udkastet baserer bl.a. sine anbefalinger og konklusioner på en britisk model med brug af særligt udvalgte advokater og brug af både "åbent" og "lukket" materiale. I en nylig dom har EMD underkendt dele af den britiske model. Dette notat behandler udvalgets konklusioner og anbefalinger set i lyset af dommen fra EMD og fremkommer med alternative anbefalinger.

### **2. Arbejdsudvalget foreløbige anbefalinger**

Udkastet skitserer fire modeller for prøvelse af sager om udlændinge, som angiveligt udgør en fare for statens sikkerhed. To af disse modeller baserer sig på en prøvelse ved de almindelige domstole, mens de øvrige to baserer sig på prøvelse ved et domstolslignende nævn. Udvalget anbefaler, at der tages udgangspunkt i de modeller, der involverer egentlig domstolsprøvelse. Fælles for alle fire modeller er, at arbejdsudvalget anbefaler, at der med inspiration i de britiske Special Immigration Appeals Commissions (SIAC) kan udnævnes særligt sikkerhedsgodkendte Special Advocates, som får adgang til lukket fortroligt materiale. Når en Special Advocate udnævnes og får adgang til lukket materiale, må denne ikke drøfte sådant materiale med den mistænkte. Special Advocates skal således varetage den mistænkte interesser uden at kunne kommunikere med denne og uden mulighed for at blive instrueret af den mistænkte. Den mistænkte har derfor ikke mulighed for at forholde sig til lukket bevismateriale og mistanke baseret derpå. Retsstatsprincippet om, at en mistænkt skal have adgang til kontradiktion (muligheden for at modbevise oplysninger), indskrænkes ved tilbageholdelsen af fortrolige oplysninger og fratager derfor udlændingen mulighed for effektivt at imødegå sådanne oplysninger. Der består derfor en risiko for, at SIAC ligger sådanne fortrolige oplysninger til grund for afgørelser, der indebærer indgribende konsekvenser for den terrormistænkte i form af udvisning og frihedsberøvelse uden egentlig mulighed for kontradiktion. Om dette system udtaler arbejdsgruppen, at:

*Arbejdsgruppen finder således, at det gældende princip om, en person, der må anses for en fare for statens sikkerhed, kan afskæres fra at blive gjort bekendt med de oplysninger, der ligger til grund for farevurderingen, bør opretholdes.*

*Arbejdsgruppen er af den opfattelse, at det ganske særlige fortrolighedsforhold, der kendetegner forholdet mellem en borger og dennes advokat, skal værnes.*

*Arbejdsgruppen er endvidere af den opfattelse, at det vil kunne besværliggøre PETs muligheder for en effektivt internationale samarbejde[sic], såfremt PET vil skulle videregive oplysninger til advokater, der herefter skal varetage deres klients interesser i et klassisk klient-advokat forhold.*

*Arbejdsgruppen finder derimod, at ordningen med åbne og lukkede møder og "særligt godkende advokater"....indeholder den fornødne afbalancering mellem hensynet til skabelsen af mulighed for reel kontradiktion på borgerens vegne og hensynet til PETs arbejde.*

### 3. EMDs dom i "A and others"

Den 19. februar 2009 afsagde den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (EMD) dom<sup>1</sup> i en sag, hvor terrorismistænkte udlændinge blev frihedsberøvet af de engelske myndigheder, fordi de blev anset for at udgøre en fare for statens sikkerhed. EMD tog i dommen stilling til en række spørgsmål vedrørende Storbritanniens håndtering af terrorismistænkte udlændinge, som blev anset for at fare for statens sikkerhed, herunder domstolsprøvelsen af udlændingenes frihedsberøvelse.

EMRK artikel 5(4) foreskriver, at personer, der er frihedsberøvede med henblik på udvisning, har ret til at få prøvet frihedsberøvelsen ved en uafhængig domstol eller domstolslignende organ. EMD lægger i sin retspraksis vægt på, at sådan prøvelse skal være effektiv og indeholde en række af de retssikkerhedsmæssige elementer, som retten til en retfærdig rettergang forudsætter, hvis der er tale om længerevarende frihedsberøvelser, der er baseret på en mistanke mod den frihedsberøvede.<sup>2</sup> EMD har accepteret begrænsninger i den fulde adgang til kontradiktion og bevisførelse, såfremt væsentlige offentlige interesser, såsom national sikkerhed, taler for dette. Dog vil der i disse tilfælde ikke være tale om en retfærdig rettergang, såfremt disse begrænsninger ikke opvejes af procedurer, der varetager den frihedsberøvede persons interesser.<sup>3</sup>

I dommen skulle EMD for første gang tage stilling til proceduren med Special Advocates ved SIAC. I den pågældende sag var 11 udlændinge blevet frihedsberøvet med henblik på udvisning. EMD udtalte, at SIAC udgjorde en uafhængig domstol, og at SA kunne udgøre den nødvendige retssikkerhedsmæssige modvægt i forhold til hemmeligholdelsen af beviserne mod de mistænkte. Dette dog kun såfremt den frihedsberøvede fik adgang til tilstrækkeligt med informationer om baggrunden for frihedsberøvelsen, så denne effektivt kunne instruere Special Advocate og dermed have en reel mulighed for at imødegå myndighedernes oplysninger.<sup>4</sup> Hvis fortrolige oplysninger hemmeligholdes, fastslog EMD, at den frihedsberøvede kan varetage sine interesser i fornødent omfang, hvis oplysningerne bliver beskrevet tilstrækkeligt præcist, så den frihedsberøvede kan forholde sig til dem og instruere Special Advocate. EMD fastslog dog også, at i et tilfælde hvor:

*"det åbne materiale udelukkende består af generelle påstande og SIACs afgørelse om at opretholde certificeringen [af udlændingen som udgørende en fare for statens sikkerhed] alene eller i afgørende grad er baseret på tilbageholdt materiale, vil de processuelle krav under artikel 5(4) ikke være opfyldt".<sup>5</sup>*

I dommen statuerede EMD, at SIACs afgørelser vedrørende fire af de 11 udlændinge udgjorde en krænkelse af artikel 5(4), da de ovennævnte processuelle krav ikke var

<sup>1</sup> A. and others v. United Kingdom, dom af 19. februar 2009.

<sup>2</sup> Ibid., para. 117.

<sup>3</sup> Ibid., para. 205.

<sup>4</sup> Ibid., para. 220. CEPOS' oversættelse.

<sup>5</sup> Ibid.

opfyldt. For to af disse konstaterede EMD, at da beviserne for, at der var en forbindelse mellem indsamling af midler og terrorisme, ikke blev gjort tilgængelige for de mistænkte, havde disse ikke en effektiv adgang til at modbevise sådanne påstande. For de to andre mistænkte bestod krænkelsen i, at der var tale om en general påstand om, at de var medlemmer af grupper med forbindelse til en terrorgruppe, og at beviserne til grund for disse påstande ikke blev gjort tilgængelige.

EMD har i dommen ikke underkendt selve SIAC. Men dommen medfører en kraftig begrænsning af muligheden for at indskrænke den frihedsberøvedes mulighed for effektivt at kommunikere med og instruere Special Advocates, når de hemmelige oplysninger fremlægges. Det følger også af dommen, at der stilles krav om, at fortrolige oplysninger skal fremlægges for den frihedsberøvede i en så konkret form, at den frihedsberøvede kan forholde sig til disse, og effektivt instruere en Special Advocate om, hvordan denne skal forholde sig til og modbevise oplysningerne.

EMDs underkendelse af Special Advocate modellen står ikke alene. I Storbritannien har en række aktører fremsat hård kritik af ordningen. I 2005 fremsatte en komite under det britiske Underhus i en særlig rapport kritik af SIAC modellen herunder brugen af Special Advocates.<sup>6</sup> Komiteen konkluderer bl.a., at den britiske regering bør genoverveje muligheden for at indføre en vis form for kontakt mellem Special Advocates og den mistænkte vedrørende fortroligt og hemmeligholdt materiale. Komiteen fastslog, at en sådan form for kontakt bør kunne forenes med hensynet til den nationale sikkerhed, samt udgøre en væsentlig retssikkerhedsmæssig forbedring. Under komiteens forberedende arbejde fremlagde 9 af de 12 daværende Special Advocates en rapport, hvori de kritiserede Special Advocate ordningen og bl.a. gjorde gældende, at:

*“den manglende mulighed for at modtage instruktioner vedrørende det lukkede materiale udgør en fundamental begrænsning af det omfang Special Advocates kan spille en meningsfyldt rolle”.*

Også Joint Committee on Human Rights, der består af både medlemmer af over- og underhuset, fremsatte i en rapport fra 2005 kritik af ordningen med Special Advocates og lukket bevismateriale.<sup>7</sup> Denne kritik fik støtte af en række britiske NGO'er med stor erfaring inden for terrorlovgivning og EMRK, herunder Liberty and Justice.<sup>8</sup>

#### **4. Konsekvenser for arbejdsgruppens anbefalinger**

Som følge EMDs dom i "A and others" kan arbejdsgruppens foreløbige forudsætninger og anbefalinger vedrørende anvendelsen af Special Advocates og lukket fortroligt materiale ikke længere fuldt ud opretholdes i sager om frihedsberøvelse. Muligheden for effektiv kontradiktion vil sandsynligvis også gælde for så vidt angår selve beslutningen om udvisning, jf. EMRK artikel 13 om effektive retsmidler EMDs dom i Al-Nashif mod Bulgarien, hvor EMD fastslog, at der også skal være adgang til effektiv kontradiktion i udvisningssager baseret på national sikkerhed.<sup>9</sup> Da arbejdsudvalget under alle omstændigheder anbefaler et enstrengt forløb, hvor samme instans tager stilling til spørgsmålet om udvisning, udsendelse og frihedsberøvelse, vil det ikke give mening, at opretholde en Special Advocate procedure med lukket materiale, for så vidt angår

<sup>6</sup> Select Committee on Constitutional Affairs Seventh Report af 22. marts 2005.

<sup>7</sup> Joint Committee on Human Rights, Prevention of Terrorism Bill, tenth report of session 2004-2005 af 2. Marts 2005. Rapporten er tilgængelig her: <http://www.publications.parliament.uk/pa/jt200405/jtselect/jtrights/68/68.pdf>

<sup>8</sup>Rapporter fra Liberty kan findes her <http://www.liberty-human-rights.org.uk/publications/1-policy-papers/14-previous-bills/2005.shtml>. Rapporter fra Justice kan findes her:

<http://www.justice.org.uk/publications/listofpublications/index.html>

<sup>9</sup> Al-Nashif mod Bulgarien, dom af 20. juni 2002.

spørgsmålet om udvisning og udsendelse og en ordning med adgang til kontakt mellem Special Advocates og den mistænkte vedrørende lukket materiale i sager om frihedsberøvelse.

Som følge af EMDs dom i "A and others" og henset til den omfattende britiske kritik fra både politikere, eksperter og Special Advocates bør arbejdsudvalget således lægge større vægt på den mistænkte retssikkerhed, end det er tilfældet i det nuværende udkast, herunder særligt med henblik på at sikre adgangen til effektiv kontradiktion. CEPOS anbefaler, at arbejdsudvalgets anbefaling vedrørende et enstrengt system ved de ordinære domstole fastholdes, men at der udnævnes særligt godkendte advokater underlagt tavshedspligt, med inspiration fra retsplejeloven § 729c, jf. § 784, hvilke mulighed også nævnes af arbejdsudvalget. Den mistænkte bør frit kunne vælge sin advokat fra denne gruppe af sikkerhedsgodkendte advokater. Disse advokater bør herefter kunne drøfte lukket materiale med den mistænkte, men ikke nødvendigvis fremvise materialet fysisk, således at adgangen til effektiv kontradiktion sikres.

## 5. Konklusion

De konklusioner vedrørende brug af lukket materiale og Special Advocates, som fremgår af arbejdsudvalgets udkast, kan efter EMDs dom i "A and others" ikke længere anses for at være i overensstemmelse med Danmarks internationale forpligtelser i henhold til EMRK. Det forhold, at den britiske ordning er blevet stærkt kritiseret af både politikere, eksperter og Special Advocates, understreger de retssikkerhedsmæssige betænkeligheder. CEPOS anbefaler, at der udnævnes særligt godkendte advokater med inspiration fra retsplejeloven § 729c, jf. § 784. Den mistænkte bør frit kunne vælge sin advokat fra denne gruppe af sikkerhedsgodkendte advokater. Sådanne særlige godkendte advokater bør herefter kunne drøfte lukket materiale med den mistænkte, men ikke nødvendigvis kunne fremvise materialet fysisk, således at adgangen til effektiv kontradiktion sikres.