

Menneskerettighederne - brugt og misbrugt

Menneskerettighederne - brugt og misbrugt

D E N N Y V E R D E N
TIDSSKRIFT FOR INTERNATIONALE STUDIER

DIIS • København • 2007

DEN NY VERDEN 2006:4

1

Internationale menneskerettigheder og dansk lov

Fra international ret til dansk praksis

Menneskerettighederne er formuleret i internationale og regionale organer, hvor Danmark deltager som både initiativtager og aktiv deltager ved formulering og vedtagelse af menneskeretlige konventioner og andre dokumenter. I forbindelse med omsætningen af den internationale regulering til dansk ret er der imidlertid en række forhindringer, der betyder, at borgerne ikke altid opnår en retlig beskyttelse af deres menneskerettigheder, der gør det muligt for dem at udøve og nyde deres rettigheder og få dem håndhævet ved domstolene. Det er heller ikke altid, at den gode vilje på det internationale niveau er reflekteret i en tilsvarende vilje til at iværksætte foranstaltninger i Danmark, der faktisk sætter borgerne i stand til at bruge deres rettigheder og opnå tilstrækkelig beskyttelse.

Forklaringerne er mange og har mange facetter. Omdrejningspunktet er dog en tilbageholdenhed med at indoptage selve ideen om individuelle rettigheder og til at se dem som forankret i en dansk tænkning, sådan som de kommer til udtryk i den danske grundlov og danske retsgrundsætninger og -principper. Det er måske også en velfærdsstatslig tænkning, som har vænnet os til at se på fælleskabets interesser, før vi ser på den enkelte borgers interesser, der fungerer som hæmsko. Og endelig er det en traditionel juridisk tænkning i separate internationale og nationale retssystemer, der synes at udgøre en barriere for en effektiv gennemførelse af menneskerettighederne i Danmark.

Det er nogle af disse problemstillinger, jeg vil skitsere i det følgende. For at give indblik i det værdigrundlag, som menneskerettighederne hviler på, vil jeg dog indledningsvis opridsse menneskerettighedernes tilblivelse og udvikling fra politiske målsætninger til positiv ret, dvs. som rettigheder udtrykt i retligt bindende kontrakter mellem medlemsstaterne af henholdsvis FN og Europarådet og som regulering i EU.



Fra politiske målsætninger til retlige forpligtelser

I lyset af Anden Verdenskrigs uhyrligheder vedtog FN's tredje generalforsamling den 10. december 1948 Verdenserklæringen om Menneskerettighederne. Der var i forsamlingen af 58 medlemsstater – hvoraf de 48 stemte for erklæringen – stor enighed om, at der måtte opbygges et solidt værn for borgerne i forhold til stater, som gjorde sig skyldige i overgreb, vilkårlig magtanvendelse og magtfordrejning, så alle kunne nyde og udøve en række basale menneskerettigheder.

Verdenserklæringen indeholder et katalog af menneskerettigheder, som skal sikre den enkelte borger respekt for frihed og lighed i værdighed og mere konkret sikre både den retlige og den faktiske beskyttelse af en række borgerlige, politiske, økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder. Disse omfatter både absolutte rettigheder, så som torturforbudet og slaveriforbudet, men også rettigheder, der i visse tilfælde kan begrænses af staterne, herunder ytringsfrihed, privatlivsbeskyttelse og forsamlingsfrihed, samt rettigheder, der forpligter medlemsstaterne til at tilbyde uddannelse, støtte, omsorg og sundhed.

Dette rettighedskatalog havde karakter af et politisk dokument, som dels opstillede målsætninger for medlemsstaterne for den konkrete beskyttelse af de individuelle rettigheder, dels fastsatte de principper og værdier, som rettighederne skulle læses i lyset af. Det idémæssige grundlag var, at ethvert menneske besidder en iboende værdighed og en række lige og umistelige rettigheder, og at netop anerkendelse heraf udgør grundlaget for frihed, retfærdighed og fred i verden.

Også menneskerettighedernes værdigrundlag er udtrykt i verdenserklæringen. Relationer mellem borgere og myndigheder, andre samfundsorganer og nationer skal bygge på deltagelse, samarbejde, dialog og gensidig respekt og et fælles mål om at fremme respekten for alle rettigheder og friheder. Væsentlige værdier for virkeliggørelse af menneskerettighederne er også de elementer, som er afgørende for indretningen af samfundsstrukturen, herunder målet om sociale fremskridt, en højnelse af levevilkår og sikringen af lige rettigheder for mænd og kvinder.

Allerede i 1950 var der i Europa enighed om at omsætte den menneskerettighedspolitiske erklæring til et retlig dokument, der kunne forpligte staterne til at sikre beskyttelsen af menneskerettighederne og herigenem sikre borgerne effektiv beskyttelse af deres rettigheder og friheder. Europarådets medlemsstater vedtog derfor den Europæiske Menneskerettighedskonvention og oprettede en domstol, der skulle medvirke til at håndhæve konventionens bestemmelser.

16 år senere besluttede FN på tilsvarende måde at løfte de menneskerettighedspolitiske målsætninger ind i en retlig ramme og gøre dem

til kontraktretlige forpligtelser for medlemsstaterne. Det skete med vedtagelsen af FN-konventionen om borgerlige og politiske rettigheder og FN-konventionen om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder i 1966, som nu udgør de basale menneskerettighedskonventioner. Senere er der kommet seks særkonventioner til, der fokuserer på rettigheder for personer, der tilhører særligt udsatte grupper, dvs. børn, migrantarbejdere og personer med handicap, og på temaer af særligt alvorlig karakter, dvs. tortur, racediskrimination og kvindediskrimination.

Også EU har især siden midten af 1970'erne i praksis indarbejdet et krav om beskyttelse af menneskerettighederne og har med Amsterdamtraktaten fra 1997, udkastet til forfatningstraktat og EU-charteret om grundlæggende rettigheder fra 2000 knæsat menneskerettigheder som værdigrundlag og politisk målsætning, ligesom de er formuleret som retligt bindende forpligtelser.

På internationalt og regionalt niveau er vi derfor i dag tæt på at have opbygget den beskyttelse, som verdenserklæringen opstillede som mål. I hvert fald er den retlige beskyttelse på plads, hvilket betyder, at de givne rettigheder og friheder er søgt sikret ved retlig regulering i de enkelte medlemsstater enten i forfatningen, ved lovgivning eller automatisk ved ratifikation af de internationale konventioner. Et andet spørgsmål er, hvor langt vi er kommet med at sikre den effektive beskyttelse af rettighederne, dvs. at rettighederne og frihederne faktisk kan nydes og udøves af den enkelte borger – og i tilknytning hertil, om staterne iværksætter de foranstaltninger, der skal til, for at denne faktiske beskyttelse er på plads. Et tredje spørgsmål, der må stilles, er, om staterne har vist sig i stand til eller villige til at fremme menneskerettighederne og omsætte den menneskeretlige tænkning, dens værdier og principper i en national sammenhæng.

Svarene på disse spørgsmål er langt fra enkle, men jeg vil i det følgende skitsere bidrag til deres besvarelse ved at tage afsæt i nogle problemstillinger og udfordringer, som vi dagligt møder på Institut for Menneskerettigheder som led i arbejdet med at overvåge, analysere og fremme gennemførelsen af menneskerettighederne i Danmark

Den danske udfordring

Menneskerettigheder er for Danmark tæt på at være en mærkesag. Vi står som land ofte som garant for, at de menneskeretlige konventioner og de menneskerettighedspolitiske tiltag bliver sat på den internationale dagsorden og indgår som forudsætning eller element i det praktiske arbejde i de samarbejdslande, som vi har relationer til via bistandspolitikken.

Der er således mange konkrete eksempler på, at Danmark er katalysator, når menneskerettigheder skal udformes og sikres retligt i det internationale

system og rundt omkring i verden, og når de skal fremmes via politiske og faktiske tiltag.

Også i den nationale kontekst er der som udgangspunkt vilje til at opfylde de menneskeretlige forpligtelser. Det ses bl.a. ved, at Danmark typisk er hurtig til at ratificere konventionerne og dermed påtage sig en retlig forpligtelse til at omsætte rettighederne til dansk ret og til at efterkomme f.eks. den Europæiske Menneskerettighedsdomstols afgørelser i sager mod Danmark f.eks. ved at ændre lovgivningen eller en praksis, der er knyttet til den.

Viljen til at tilpasse den danske retstilstand til afgørelser fra den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har der været flere eksempler på. Senest har vi i 2006 set det i forbindelse med Domstolens afvisning af den danske praksis med klausuler om medlemskab af en bestemt fagforening, de såkaldte eksklusivaftaler. Straks det var fastslået, at sådanne klausuler er i strid med retten til foreningsfrihed, igangsatte regeringen arbejdet med at ændre lovgivning og praksis, således at den enkelte arbejdstager fremover vil være beskyttet mod krav, der krænker foreningsfriheden.

Viljen til opfyldelse af menneskerettighederne træder derimod mindre tydeligt frem, når det drejer sig om at omsætte de menneskeretlige bestemmelser og standarder til en beskyttelse, der i praksis effektivt sikrer, at de individuelle menneskerettigheder kan udøves.

Især udlændingelovgivningen byder på eksempler, hvor retten til familieliv nok er søgt beskyttet i udlændingeloven, men hvor den administrative praksis, der skal sørge for, at denne beskyttelse også sikres overholdt i de konkrete sager, vidner om manglende forståelse for selve rettighedens indhold. Når en mor til to små herboende børn får afslag på en ansøgning om familiesammenføring med sin ægtefælle, der bor og arbejder i Danmark, må det ses som udtryk for, at det menneskeretlige princip om familien som grundlæggende enhed i samfundet ikke tillægges betydning i udlændingesager. I sager om f.eks. tvangsfjernelse af børn betyder dette princip, at der ikke må træffes afgørelser om opsplitning af familien, uden at det samtidig er overvejet, hvordan mulighederne er, for at familien kan genføres. Et andet element, som er fraværende, er hensynet til børnenes familieliv. Børn har efter børnekonventionen ret til et familieliv, til at have kontakt med begge forældre og til at blive hørt i sager, der angår dem selv. De har også krav på, at sager, der har betydning for deres liv og dagligdag, afgøres med inddragelse af hensynet til deres tarv.

I denne sammenhæng er det interessant at se nærmere på, hvorfor der er vilje til på papiret at påtage sig menneskeretlige forpligtelser og til at fremme menneskerettighederne internationalt og der kæde dem sammen med demokrati og udvikling, mens der samtidig kan konstateres

tilbageholdenhed med hensyn til at sørge for, at menneskerettighederne omsættes til specifik dansk lovgivning og konkrete tiltag. Til billedet af manglende vilje til at gøre menneskerettighederne til en del af den danske politik og praksis hører også, at menneskerettighederne er utilstrækkeligt reflekteret i handlingsplaner og i administrativ praksis. Den retlige og faktiske beskyttelse af menneskerettighederne i den enkelte borgers dagligdag, herunder i kontakten med myndigheder, arbejdsgivere og andre, der har betydning for deres faktiske udøvelse af rettighederne, er dermed på væsentlige områder ringere, end det man kan forvente, når man tager den internationale positionering i betragtning.

Menneskerettighedernes oprindelse

En forklaring på den utydelige sammenhæng mellem den internationale og nationale indsats på menneskerettighedsområdet kan hentes i selve forståelsen af menneskerettighederne som noget, der bliver tilført os udefra; et retligt system og en retlig regulering, som adskiller sig fra det, vi forstår som dansk ret, dansk lovgivning og danske værdier. Menneskerettigheder bliver i denne optik set som noget fremmed og udefrakommende, som regler, hvis udformning vi ikke har indflydelse på, og som ikke er formuleret af Folketinget. De opleves som brydende med en traditionel opfattelse af dansk ret som et afgrænset system af regler, der vedtages af danske politikere og anvendes af danske myndigheder og andre retsudøvere i overensstemmelse med de normer og traditioner, som er herskende netop her i landet.

Herved overser man et væsentligt element: En del af de udtrykkelige menneskerettigheder, som de basale konventioner indeholder, fremgår allerede af den danske grundlov og kan dermed dateres til 1849. Grundlovens rettighedskatalog omfatter således både de borgerlige rettigheder personlig frihed, beskyttelse af privatlivets fred, ejendomsret, ytringsfrihed, forsamlingsfrihed og foreningsfrihed, men også økonomiske og sociale rettigheder i form af ret til undervisning, adgang til arbejde og ret til forsørgelse. Grundloven fastslår derudover stemmeret og valgret som demokratiske rettigheder og fastslår et diskriminationsforbud, der sikrer den enkelte borger mod at blive nægtet sine borgerlige og politiske rettigheder på grund af sin trosbekendelse eller afstamning.

Også i den øvrige danske lovgivning har vi bestemmelser, der har som formål at sikre den enkelte borger mod overgreb. Et eksempel er straffelovens forbud mod hadefuld tale og bestemmelserne, der sikrer privatlivets fred og den fysiske integritet. Retsplejelovens regler om processuelle tvangsindgreb, der stiller særlige krav til politiets fremgangsmåder i forbindelse med kropsundersøgelser, beslaglæggelser, ransagning mv. er ligeledes eksempler på, at beskyttelsen af borgeren mod overgreb og

vilkårlige indgreb fra statens side er indlejret i dansk retstænkning og omsat til konkrete krav til myndighedsudøvelsen.

Menneskeretlige principper som barnets bedste interesse, kravet om forholdsmæssighed eller proportionalitet – forstået som kravet om et rimeligt forhold mellem det nødvendige middel, der anvendes over for borgeren, og det mål der søges opnået – og kravet om lovgrundlag for et indgreb, er principper, som har en lang tradition i den danske forvaltningsret. Det samme er principper om, at alle skal behandles lige for loven, og at kvinder og mænd skal sikres ligestilling.

Man overser dermed også, at dansk ret ikke udgør et isoleret system af regler, men derimod et sæt af regler, som er under konstant påvirkning og inspiration fra anden regeldannelse. Det er især blevet synligt efter dannelsen af det Europæiske Fællesskab og udgør med EU-konstruktionen og den regulering, der flyder deraf, en helt nødvendig og integreret del af dansk ret.

I tilknytning hertil ligger der en udfordring i at synliggøre Danmarks aftryk på og væsentlige bidrag og støtte til FN, Europarådet og EU og den menneskeretlige regulering for derigennem at opbygge bevidsthed om dansk ret som del af en større helhed, frem for et isoleret retssystem.

Men der ligger måske en endnu større udfordring i at synliggøre sammenhængen mellem de internationale menneskerettigheder og danske værdier og retlige principper. Det kan gøres på mange måder, men en af dem kunne være at sætte fokus på Grundloven som et levende instrument, der er med til at sikre et effektivt værn af borgernes rettigheder. En helt anden kunne bestå i at afdække og diskutere, hvilke følelsesmæssige reaktioner og blokeringer eller nationalstatslige overvejelser, de internationalt funderede menneskerettigheder sætter i spil, når vi står over for at skulle praktisere dem i Danmark.

Under alle omstændigheder er der en opgave forbundet med at skabe en klar sammenhæng mellem det store danske engagement i udarbejdelsen af internationale menneskerettighedskonventioner og den indsats, som politikere, retsadvokater og andre gør for at omdanne dem til menneskeretlig beskyttelse i Danmark.

Magtfordeling

Opfattelsen af menneskerettighederne som noget, der pålægges os af andre, er i de senere år også kædet sammen med en magtdiskussion. Den har taget sit afsæt i en opfattelse af, at magten til at lovgive er fjernet fra det danske folketing og overført til internationale eller regionale

forsamlinger og håndhævelsesorganer som den Europæiske Menneskerettighedsdomstol.

Med hensyn til indvendingen mod at lade internationale og regionale fora udstede regulering er det helt afgørende, at det er den danske regering og det danske folketing, der træffer beslutning om, hvorvidt Danmark skal deltage i sådanne fællesskaber eller sammenslutninger. Der kan ikke udøves mere magt i disse fora end den, der er overdraget af de stater, som vælger at deltage. Tilsvarende er det også medlemsstaternes opgave at være med til at sætte dagordenen for de aktiviteter, der skal udvikles i det regionale eller internationale organ, ligesom det er landene selv, der træffer beslutning om, hvorvidt aktiviteterne skal føre til, at der lægges retligt bindende forpligtelser på medlemsstaterne.

Endelig er det muligt for den enkelte medlemsstat at undlade at ratificere en konvention eller traktat og dermed påtage sig forpligtelsen til at opfylde, tage forbehold for visse forpligtelser eller helt melde sig ud af det internationale eller regionale samarbejde. Danmark har f.eks. undladt at ratificere FNs konvention om migrantarbejdere og deres families rettigheder og har taget en række forbehold i EU-samarbejdet, herunder på det udlændingepolitiske og det retlige område. Derimod har vi endnu ikke set eksempler på, at Danmark har valgt at melde sig ud af internationale organisationer.

Afstandtagen til, at en regional domstol som den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har en retsskabende funktion, skal ses i lyset af en traditionel dansk opfattelse af magtfordelingen mellem den lovgivende og den dømmende magt. Der har i Danmark altid været tilbageholdenhed med at tildele domstolene den opgave at fungere som retsskabende. Retspraksis viser imidlertid mange eksempler på, at domstolene i praksis skal udfylde en lovgivning, som vedtages af Folketinget som rammelovgivning eller som anden lovgivning, der ikke regulerer alle detaljer, men blot fastslår principper og regler for normalsituationer. Det samme gælder i de mange tilfælde, hvor reguleringen på grund af udviklingen i f.eks. teknologi betyder, at der hurtigt opstår situationer, hvor den retlige regulering ikke har taget højde for den problemstilling, som anvendelse af en ny teknologi giver anledning til.

Netop hastigheden i udviklingen af teknologi, forandringer i adfærd og relationer mellem mennesker og vel også i samfundet som helhed gør, at det kan være vanskeligt at sikre, at lovgivningen passer til tidens behov. Det vil uundgåeligt forekomme, at der ikke i lovgivningen er taget højde for aspekter af samfunds- og privatlivet, som er udtryk for aktuelle livsformer, præferencer, adfærd, relationer, forbrug mv. Aftaleloven fra 1915 skal f.eks. i dag anvendes på alle typer af aftaler, også dem der indgås automatisk af it-systemer, ligesom retsplejelovens regler om indgreb i korrespondance skal anvendes på nye former for telefoni og datakom-

munikation, f.eks. mobil, sms og internet. Det kan kun gennemføres, hvis de personer, der anvender retsreglerne, har mulighed for gennemfortolkning at fastlægge retsreglernes anvendelsesområde på en måde, der kan rumme udviklingen og tillader en tilpasning af eksisterende regler til det aktuelle behov.

Denne form for dynamisk fortolkning praktiseres af både den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og EF-domstolen. Et af de mere markante eksempler herpå er EF-domstolens fastslåelse af en lighedsgrundsætning i 1976, der betød at kvinder og mænd har ret til lige løn for lige arbejde. Hermed skrev domstolen en social dimension ind i den fællesskabsretlige regulering og banede vejen for, at princippet senere kunne omsættes til konkrete bestemmelser i traktater og direktiver. Et andet eksempel er Menneskerettighedsdomstolens ovenfor nævnte dom, hvor den udstrækker foreningsfriheden til også at gælde såkaldt negativ foreningsfrihed, dvs. retten til at stå uden for en forening, og dermed til skabe beskyttelse mod tvunget medlemskab af en bestemt fagforening.

I relation til sikringen af den faktiske beskyttelse af menneskerettighederne er det derfor nødvendigt at åbne for og anerkende en sådan retsskabende funktion. Udviklingen tilsiger det i sig selv, men også menneskerettighedernes formuleringer som – i nogle tilfælde brede – standarder fordrer, at dommere og andre retsansvendere arbejder med konventionerne som levende eller fleksible instrumenter, der kan tilpasses til det behov for beskyttelse, som borgerne aktuelt oplever.

Udfordringen i en dansk sammenhæng er derfor at anerkende, at rettighederne kun kan sikres faktisk og praktisk ved at tildele domstolene en retsskabende funktion, hvorigennem de kan sikre, at rettighederne fortolkes og udfyldes i overensstemmelse med samtidens behov, og at der ikke hermed overføres magt fra Folketing til domstole. Det er Folketinget, der som lovgivende magt har givet beføjelser til Domstolen til at pådømme sager mod Danmark, ligesom det er Folketingets opgave at vedtage lovgivning, som sikrer, at vi lever op til de forpligtelser, vi har efter konventionen. Til den sidste opgave byder Domstolen med sine afgørelser på en god mulighed for altid at være på forkant med opfyldelsen af de menneskeretlige forpligtelser, dels fordi den anvender konventionen i lyset af dagens problematikker, dels fordi den anvender en fælles europæisk standard som målestok. Den bidrager dermed til lovgivers indkredsning af områder, hvor der er behov for supplerende eller ny regulering.

I tilknytning hertil er det dog væsentligt også at være opmærksom på borgernes retssikkerhed. Det må sikres, at de skøn, der udøves af domstolene, sker under hensyntagen til, at det er klart for borgerne, hvilke regler der anvendes, og hvilken betydning det har i deres konkrete sag, at netop disse regler anvendes. Kravet om transparens i lovgrundlaget og

forudsigelighed med hensyn til konsekvenserne af, at det anvendes, er i sig selv menneskeretlige krav, som trækker grænsen for den dynamiske fortolkning.

Inkorporering eller ej

Omsætning af international ret til dansk ret er traditionelt sket i overensstemmelse med et dualistisk princip, der følger den systemtænkning, der er skitseret ovenfor: Dansk ret udgør ét system, mens den internationale ret udgør et andet. For at forene de to uafhængige retssystemer er man nødt til at omforme den internationale ret til dansk ret. Det gøres ved, at konventionsbestemmelser omskrives til bestemmelser i dansk lovgivning, eller ved at en konvention i sig selv vedtages som lov. Det sidste er sket med den Europæiske Menneskerettighedskonvention, som er inkorporeret ved lov i 1992. FN-konventionerne genfindes i modsætning til den europæiske ikke i hele deres ordlyd i dansk lovgivning, men er omsat til enkelte bestemmelser spredt i den danske lovgivning.

Det spørgsmål er derfor blevet rejst, om ikke alle konventioner bør inkorporeres, således at der er sikkerhed for, at konventionsforpligtelser er opfyldt, og at dette bliver påset af såvel domstole som administrative myndigheder og andre retsanvendere.

Et udvalg nedsat af regeringen med henblik på at behandle spørgsmålet om inkorporering af FN-konventionerne kom i 2001 med en betænkning, hvori det anbefalede, at FNs konventioner om borgerlige og politiske rettigheder, om racediskrimination og om torturforbud kunne inkorporeres. FN-konventionerne om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, om kvindediskrimination og børns rettigheder anså udvalget derimod ikke som egnede til at omsætte til dansk lov.

Regeringen valgte at se bort fra denne indstilling og besluttede, at ingen af de seks konventioner skulle inkorporeres ved lov. Begrundelsen herfor var, at konventionerne allerede var retligt bindende fra tidspunktet for ratifikation, og at indarbejdelsen af dem derfor skulle sikres ved domstolene og myndighedernes anvendelse af rettighederne i de sager, som de skulle træffe afgørelse i. Helt på linie med denne tænkning udtalte Folketingets ombudsmand i 2006, at alle retsanvendere involveret i administrative afgørelser har en forpligtelse til at påse, at de internationale forpligtelser er overholdt.

Både regeringens og ombudsmandens udtalelser kan ses som bekræftelse på en udvikling, som i den juridiske litteratur er beskrevet som en praktisk monistisk opfattelse af forholdet mellem international og dansk ret, altså en enhedsopfattelse af retten. I det ligger dels et brud med forestillingen om den internationale ret og den nationale ret som to uafhængige størrelser,

dels et brud med opfattelsen af dansk ret som et system i sig selv – og dermed med det dualistiske princip, som vi traditionelt har hyldet.

I praksis er dette syn på den internationale og den danske ret imidlertid ikke slået igennem. Praksis ved domstolene og mange retsanvendende myndigheder er således, at der stilles krav om dansk lovhjemmel, hvis man som borger vil påberåbe sig en rettighed. Det betyder med andre ord, at man ikke under en retssag kan påberåbe sig en rettighed i en FN-konvention, men må søge efter den danske lovbestemmelse, som rettigheden er omsat eller omskrevet til, eller undersøge, om den Europæiske Menneskerettighedskonvention indeholder en relevant rettighed. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention kan nemlig påberåbes direkte ved domstole og andre afgørelsesinstanser, fordi den er inkorporeret ved lov.

Udfordringen – eller opgaven – er her næsten bøjet i neon: Hvis regeringens beslutning om ikke at inkorporere skal have som effekt, at borgerne betragtes som retligt beskyttet fra tidspunktet for ratifikationen, må de også kunne påberåbe sig deres menneskerettigheder for domstole og myndigheder. Det fordrer imidlertid viden om og forståelse for menneskerettighedskonventionerne, de menneskeretlige principper og den menneskeretlige fortolkningstradition hos de dommere og øvrige retsudøvere, der træffer afgørelser i konkrete sager. En viden, som desværre ikke er meget udbredt i dag. Det vil derfor kræve en stor uddannelsesmæssig og informationsmæssig indsats. En lettere vej at gå – og med en sikker effekt – er inkorporering. Vedtagelsen af den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved lov har netop vist, at den psykologiske virkning af, at Folketinget udtrykkeligt giver en konvention status som lov, er betydelig for den effektive beskyttelse af borgernes menneskerettigheder.

Rettighedsperspektivet

Som nævnt indledningsvis er grundtanken i menneskerettighederne, at staterne skal sikre deres borgere både retligt og faktisk mod vilkårlig og ulovlig magtudøvelse og derudover sørge for, at de i praksis kan nyde og udøve deres rettigheder. Staterne har dermed pålagt sig selv en forpligtelse til at tildele deres borgere en række individuelle rettigheder.

Menneskerettighederne skal derfor forstås i et rettighedsperspektiv. Det er et perspektiv, der kræver, at der tages afsæt i den individuelle beskyttelse, og at statens indgreb i denne beskyttelse ses som en undtagelse. I denne undtagelsessituation skal indgrebet vurderes ud fra dets rimelighed og forholdsmæssighed, og dets negative konsekvenser for den enkelte borger skal afvejes over for den positive effekt, som indgrebet vurderes at have for samfundet som helhed.

Der er eksempler på, at der i stedet tages afsæt i statens interesse i at foretage indgreb. Dette sker f.eks. med henvisning til systeminteresser som effektivitet eller rationalisering i sagsbehandlingsprocesser, eller med henvisning til den brede samfundsmæssige interesse i effektiv efterforskning, bekæmpelse af kriminalitet og terrorisme. Hermed opstår let en situation, hvor individinteressen ligestilles med samfundsinteressen. Et sådant balancesynspunkt har været styrende for diskussionen af antiterrorismetiltag og har f.eks. ført til opstilling af dilemmaet: Vil vi have beskyttelse af liv og privatliv, eller vil vi have sikkerhed? En sådan afbalancering respekterer imidlertid ikke rettighedsperspektivet, idet analysen tager afsæt i undtagelsessituationen og ikke i individbeskyttelsen. Den er da også udtrykkeligt forladt af FN, EU, Organisationen for Sikkerhed og Samarbejde i Europa, OSCE, og en række fremtrædende personer fra disse organer og deres medlemslande. I stedet er det understreget, at terrorisme skal bekæmpes inden for den ramme, som menneskerettighederne opstiller, og med de redskaber, som konventionerne stiller til rådighed, dvs. med afsæt i rettigheden for den enkelte til liv og privatliv og med en vurdering af, i hvilket omfang det er nødvendigt at foretage indgreb for at opnå den fornødne sikkerhed for samfundet og individet.

Dansk lovgivning har i de seneste år været præget af manglende forståelse for rettighedsperspektivet og den analytiske proces, som dette perspektiv fordrer. Antiterrorlovgivningens udvidelse af politiets beføjelser til at overvåge borgerne uden dokumentation for behovet eller en vurdering af proportionaliteten, er et eksempel på, at systeminteressen i efterforskning får prioritet frem for beskyttelsen af den enkelte borgers privatliv. Når domstolskontrollen foreslås tilsidesat i forbindelse med Politiets Efterretningstjenestes overvågning, er det udtryk for en tilsvarende manglende forståelse for de krav, som staterne selv har valgt at opstille for livet i en retsstat, og som er udtrykt i menneskerettighederne.

Både i disse tilfælde og i forbindelse med kommunalreformens indførelse af et friere flow af personoplysninger på tværs af sektorområder i kommunerne kan det være vanskeligt helt at adskille individinteressen fra system- eller samfundsinteressen. Vi er jo alle sammen interesseret i – og har også et menneskeretligt krav på – effektiv efterforskning og beskyttelse af vores liv, og i relation til kommunerne krav på en sagsbehandling af ordentlig kvalitet. Rettighedsperspektivet fordrer imidlertid, at vi har blik for den flerhed af interesser, der er i spil, at vi er i stand til at identificere dem og, først når undtagelsessituationen opstår, er i stand til at afveje dem over for hinanden.

Et eksempel, som tydeligere fremstiller de krav, som et rettighedsperspektiv fordrer, er indsatsen til bekæmpelse af menneskehandel, som har seksuel udnyttelse som formål. Menneskehandel gør kvinder, børn og mænd til slaver, der udsættes for de allermost alvorlige menneskerettighedskrænkelser som vold, fornedrelse, undertrykkelse, fysisk og psykisk

integritetskrænkelser og tilsidesættelse af deres selvbestemmelsesret. De skal derfor behandles som ofre for menneskerettighedskrænkelser og som sådan beskyttes gennem lovgivning og handlingsplaner, der sikrer dem økonomisk, social, juridisk, sundhedsmæssig og psykologisk bistand og gennem vidnebeskyttelsesprogrammer og andre indsatser med det formål at straffeforfølge deres bagmænd og bekæmpe prostitution. Kravet om offerstatus er vigtigt at have for øje under en efterforskningsindsats, hvor de handlede personer benyttes som vidner eller som bidragydere til opklaringsarbejdet. I sådanne processer skal udgangspunktet være, at de er ofre for en forbrydelse og krænkelser og kun inddrages i efterforskningsarbejdet, hvis det er nødvendigt, og i givet fald på en måde, der er skånsom og tager hensyn til de særlige behov, de måtte have, f.eks. ved at lade dem afhøre uden at blive konfronteret med bagmanden eller som anonymt vidne.

Udfordringen på de nævnte områder er således bevidst at vælge rettighedsperspektivet, når der iværksættes lovgivning og handlingsplaner, der har som formål at opfylde bredere samfundsmæssige interesser. Processen skal indledes med en afdækning af den individuelle interesse og derefter af nødvendigheden og rimeligheden af at gøre indgreb heri ved at inddrage de samfundsmæssige interesser. Men også under indgrebet vil der i de fleste tilfælde skulle tages hensyn til, at den borger, der udsættes for indgrebet, skal sikres sine rettigheder.

Individ og/eller fællesskab?

Det fokus på det enkelte individs rettigheder og friheder, som menneskerettighederne repræsenterer, kan i en dansk velfærdsstatslig sammenhæng ses som et brud med en tænkning, der tager afsæt i kollektiviteten og dens fokus på grupper og deres særlige behov. Sædvanligvis knyttes vurderinger af statens service- og omsorgsydelse sammen med vurderinger af, om en gruppe af borgere, som kan identificeres ved særlige kendetegn, har nogle behov, der kan generaliseres, f.eks. børn, personer med handicap, arbejdsløse, udlændinge, servicebrugere i den offentlige forvaltning. På denne måde opstår både en opfattelse af staten som service- og omsorgsydende og en opfattelse af borgerne som en række grupper, der har behov for en flæthed af ydelser i en række forskellige situationer.

Den danske lovgivning har derfor typisk karakter af direktiver til myndighederne om, hvornår de f.eks. skal udbetale økonomisk ydelse til en borger, der har brug for bistand, frem for som en ret for borgeren til at modtage en bestemt ydelse. Denne synsvinkel har betydning for den måde, vi taler om ydelser og rettigheder på, og dermed for det syn på den individuelle borger, som samfundet formidler, og lovgivningen reflekterer. Et eksempel på betydningen af denne forskel i synsvinkel kan hentes fra sundhedsretten, hvor et traditionelt velfærdsstatsligt borgersyn vil lægge

vægt på myndighedspersonens tavshedspligt med hensyn til borgerens sundhedsoplysninger, mens et menneskeretligt fokus vil føre til en understregning af borgerens ret til fortrolighed. Valget af borgersynspunktet vil have som effekt, at hans eller hendes selvbestemmelsesret sættes i fokus, og at behandlings- og registreringssystemer indrettes på en måde, så den enkelte borger kan gøre krav på en bestemt behandling, kan opnå indsigt i egne oplysninger og måske i sidste ende selv råde over egne oplysninger. Individperspektivet fordrer derfor, at den enkelte opfattes som havende ansvar for eget liv, egne valg, interesser og dispositioner – og i tilknytning hertil har krav på bistand fra myndighederne.

Et andet eksempel på, at rettighedsperspektivet er utydeligt, er kommunalreformen og dens åbning for, at oplysninger om borgerne skal kunne flyde mere frit mellem grene af den kommunale forvaltning og dermed på tværs af de nu lukkede databaser. Her er det effektiviseringshensyn, der er styrende for håndteringen af personoplysninger, snarere end det er en opfattelse af, at oplysninger om borgerne er beskyttelsesværdige i den forstand, at de handler om borgernes private forhold af bl.a. økonomisk, social og sundhedsmæssig karakter. Var rettighedsperspektivet anvendt, var der først foretaget en vurdering af, om adgangen til oplysningerne og udvekslingen af dem var nødvendig for at opfylde et samfundsmæssigt formål, og dernæst af, om anvendelsen var forholdsmæssig i forhold til dette formål.

Den menneskeretlige tænkning fordrer derudover, at der tages afsæt i det enkelte menneskes ret til at deltage og agere på lige fod med andre og ret til faktisk at nyde og udøve hans eller hendes rettigheder.

En person med handicap bliver i dette lys en person, der skal sikres adgang til bygninger, services og aktiviteter på samme måde og i samme omfang som andre borgere, og ikke kun en person, der har krav på en kompensation for sit handicap, f.eks. i form af en kørestol eller en personlig hjælper. Personen med handicap eller funktionsnedsættelse er med andre ord et menneske med rettigheder, hvis tilværelse er afhængig af, at det omgivende samfund sikrer rimelig tilpasning af samfundets institutioner, infrastrukturer, tjenesteydelser og tilbud, så han/hun kan leve som en ligestillet medborger frem for som medlem af en isoleret gruppe i et beskyttet værksted, en særlig bolig, specialskole osv. og samtidig være afskåret fra at benytte de samme sociale og kulturelle fritidstilbud som andre borgere. Hvor grænsen går for imødekomme af disse behov, er afhængig af økonomiske ressourcer og deres fordeling. Det er der taget højde for i konventionen, som pålægger staterne at arbejde for en progressiv virkeliggørelse af rettighederne, det vil i praksis sige en løbende tilpasning over tid og med en indsats, som ikke er urimeligt byrdefuld.

En stor udfordring for velfærdssamfundet består dermed i at sikre fokus på den enkelte borger, vedkommendes behov og rettigheder via anerkendelse

af princippet om lige muligheder for alle, om kravet om rimelig tilpasning og retten til forskellighed. Men en samtidig og lige så stor udfordring består i at sikre, at individualiteten ikke fører til opsplitning i samfundet på grund af egoisme, egeninteresse og manglende solidaritetsfølelse. Menneskerettighederne er funderet på tanken om solidaritet – eller med verdenserklæringens forudsætning: At alle “er udstyret med fornuft og samvittighed og bør handle mod hverandre i en broderskabets ånd”.

At identificere en form for sammenhængskraft, der sikrer, at individets interesser imødekommes med respekt for både andres tilsvarende interesser og fællesskabet, er derfor nok den største udfordring, når vi skal omsætte individuelle rettigheder i et land, som har en lang tradition for at understrege ligheden, ensartetheden og kollektiviteten.

En afrunding: konstruktiv kritik

En effektiv omsætning af international ret til dansk praksis er vanskelig, fordi den kræver en gentænkning af mange synsvinkler og perspektiver. Men den er efter min opfattelse også mulig, især hvis den forbindes med det danske samfunds tradition for at understrege betydningen af retsstaten som garant for borgernes retssikkerhed og myndighedernes betydelige rolle for sikringen af ligebehandling, udviklings- og udfoldelsesmuligheder for den enkelte borger, samt den lange retstradition for at kræve proportionalitets- og skånsomhedsprincipper gennemført og overholdt ved indgreb i borgernes rettigheder.

Processen kunne derudover hjælpes på vej via etablering af en konstruktiv dialog med internationale organer, nationale eksperter, forskere og andre med indsigt i menneskerettighederne og deres internationale forståelsesramme. FN og Europarådets såkaldte kontrolorganer, der følger med i staternes gennemførelse af menneskerettighederne, bidrager i vidstrækning til, at en sådan dialog kan iværksættes.

Imidlertid mødes kritikken af den danske implementering af menneskerettighederne oftest med afvisning fra både regeringen og de embedsmænd, der er involveret i de danske rapporteringer til disse organer. I løbet af de sidste to år har rapporter fra Europarådets menneskerettighedskommissær, Europarådets rådgivende udvalg om rammekonventionen om nationale mindretal og den Europæiske Kommission mod Racisme og Intolerance, ECRI, ikke givet anledning til den debat og konstruktive dialog, som de skal ses som en opfordring til. Det samme er sket med hensyn til rapporter og kritik fra en række FN-komitéer og Flygtningehøjkommissariatet, UNHCR.

Udfordringen i denne sammenhæng er derfor, at både politikere, embedsmænd og andre relevante aktører viser sig villige og i stand til at indgå i

en dialog om forståelsen og implementeringen af menneskerettighederne, deres underliggende principper og værdier. Det kræver rummelighed og evne til at omstille sig til en anden synsvinkel og diskutere rettigheder i et andet lys, end det vi er vant til. Det fører med garanti ikke til dårligere forhold for borgerne at gøre forsøget, ligesom det ikke forhindrer, at dansk lovgivning søger at realisere de politiske mål, som regering og Folketing ønsker at opnå.

Birgitte Kofod Olsen er lic. jur. og leder af National afdeling ved Institut for Menneskerettigheder

Litteratur

Betænkning nr.1407/2001 om Inkorporering af menneskerettighedskonventioner i dansk ret. Jøbenhavn: Justitsministeriet: København.

Betænkning nr. 1220/1991. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret. København: Statens Informationstjeneste.

Mertus, Julie. 2006. Capture, culture and contradiction: national human rights institutions, from Denmark to Iraq. Upubliceret manuskript, november.

Olsen, Birgitte Kofod. 2006. Notat vedrørende udkast til forslag til Lov om ændring af retsplejeloven, lov om forbud mod tv-overvågning m.v. og lov om luftfart (Styrkelse af indsatsen for at bekæmpe terrorisme mv.). København: Institut for Menneskerettigheder.

Olsen, Birgitte Kofod, Christoffer Badse & Morten Kjærum, red. 2006. *Menneskeret i Danmark. Status 2006*. København: Institut for Menneskerettigheder.

Olsen, Birgitte Kofod & Rikke Frank Jørgensen. 2005. Notat vedr. Indenrigs- og Sundhedsministeriets forslag til lov om kommunale borgerservicecentre. København: Institut for Menneskerettigheder.

Olsen, Birgitte Kofod & Rikke Frank Jørgensen. 2005. Notat vedr. Indenrigs- og Sundhedsministeriets forslag til forpligtende kommunale samarbejder. København: Institut for Menneskerettigheder.

Olsen, Birgitte Kofod & Maria Ventegodt Liisberg. 2005. *Personer med funktionsnedsættelser i Danmark*. Udredning nr. 3. København: Institut for Menneskerettigheder.

Olsen, Birgitte Kofod et al. 2004. *Ægtefellesammenføring i Danmark*. Udredning nr. 1. København: Institut for Menneskerettigheder.

Rytter, Jens Elo. 2000. *Grundrettigheder – Domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten*. København: Thomson – GadJura.

Zahle, Henrik, red. 2006. *Danmarks Riges Grundlov: med kommentarer*. 2. udg. København: Djøf.

Zahle, Henrik. 2005. *Praktisk retsfilosofi*. København: Christian Ejlers forlag.

Zahle, Henrik. 2001 og 2003. *Dansk forfatningsret*. Bd. 2, 3. udg. 2001, og bd. 3, 3. udg. 2003. København: Christian Ejlers forlag.