



Juridisk kandidatspeciale

Strafansvar for asylansøgers brug af falske dokumenter i forbindelse med indrejse i Danmark

Rikke Riskær Søndergaard

Helene Schmidt-Jakobsen

Juridisk Institut, Aalborg Universitet, maj 2016



Titelblad

Studie: Jura
Retsområde: Strafferet, udlændingeret, menneskeret
Vejleder: Adjunkt, ph.d. Jesper Lindholm

Titel: Strafansvar for asylansøgers brug af falske dokumenter i forbindelse med indrejse i Danmark

Engelsk titel: Criminal Liability for Asylum Seekers Using False Documents upon Arrival in Denmark

Antal sider: 72
Afleveringsdato: 12. maj 2016

Rikke Riskær Søndergaard
Studienummer: 2011-3937

og

Helene Schmidt-Jakobsen
Studienummer: 2011-3941

Abstract

The World is currently experiencing a global refugee crisis. Hundreds of thousands of refugees are fleeing war, attempting to reach Europe. This of course leads to a various ranges of issues. One of them concerns asylum seekers' use of false travel documents upon arrival in the European countries. The United Nations have recognised that the use of false travel documents can be a necessary tool for asylum seekers to be able to flee. However, in some cases Denmark have determined that asylum seekers can be held liable for their use of false travel documents. On these grounds, the aim of this thesis is to examine the criminal liability for asylum seekers' use of false documents upon arrival in Denmark.

An asylum seeker can obtain a residence permit according to the Danish Aliens Act § 7 (1) if the asylum seeker fulfils the criteria in the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees. If an asylum seeker does not fulfil these criteria, it is on the other hand possible to obtain a residence permit according to the Danish Aliens Act § 7(2) and § 7(3) as a consequence of Denmark's other international obligations pursuant to, amongst others, The European Convention on Human Rights and the Convention against Torture.

As a rule an asylum seeker's use of false documents upon arrival in Denmark will be seen as forgery according to § 171 of the Danish Criminal Law. As a result of Denmark's international obligations after the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees' art. 31(1), a protection against penalties exists for asylum seekers covered by the Convention. A similar protection is not to be found according to the European Convention on Human Rights or the Convention against Torture. In consequence it is of crucial importance whether an asylum seeker obtains residence permit according to the Danish Aliens Acts § 7(1) or § 7(2) and (3). On the basis of art. 31 of the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, an asylum seeker is not to be penalised for the use of false documents if the residence permit is obtained according to § 7(1). If the permit is obtained according to § 7(2) or § 7(3) it is possible for the State to penalise the asylum seeker for the use of false travel documents. However, as a rule the State should withdraw the charges in such cases. On these grounds it must be concluded that there is a distinction regarding the criminal impact of an asylum seeker's use of false documents.

This distinction gives reason to further examine potential issues relating to the current legal status. The thesis focuses on the issues relating to the prohibition of discrimination after art. 14 of the

European Convention on Human Rights as well as to necessity according to § 14 of the Danish Criminal Act.

Indholdsfortegnelse

Indledning	7
Problemformulering	7
Metode	8
Afgrænsning	10
U.2012.1670H	12
Sagens fakta	12
Byrettens dom	12
Landsrettens dom	13
Højesterets dom	13
Opsamling	14
Rigsadvokatens retningslinjer	14
Retningslinjernes retlige status	17
Opsamling	18
Dokumentfalsk	19
Straffelovens § 171	19
Strafansvaret	20
Opsamling	22
Sammenfatning	22
Danmarks internationale forpligtelser	23
Flygtningekonventionen	23
Flygtningedefinitionen	24
Forfølgelse	25
Velbegrundet frygt	26
Ophold uden for hjemlandet	27
Kravet om bestemte årsager til forfølgelsen	28
Anerkendelse af flygtningestatus	29
Opsamling	30
Flygtninge, som ulovligt opholder sig i tilflugtslandet	30
Flygtninge	31
Som kommer direkte fra et område, hvor deres liv	

eller frihed trues i den i artikel 1 anførte betydning	31
Uden tilladelse indrejser til eller befinder sig indenfor de kontraherende staters område	32
Uopholdeligt henvender sig til myndighederne.....	33
Godtgør, at de har haft rimelig grund til deres ulovlige indrejse eller tilstedeværelse.....	34
Opsamling.....	34
Den Europæiske Menneskerettighedskonvention	35
Artikel 3	35
Opsamling.....	38
Torturkonventionen.....	39
Artikel 3	40
Opsamling.....	41
Sammenfatning	41
Udlændingelovens § 7.....	42
Konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1	43
Beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2.....	44
Midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3	46
Sondringen mellem konventions-, beskyttelses- og midlertidig beskyttelsesstatus.....	50
Statusvalgets betydning for strafansvaret	50
Problemstillinger ved den nuværende retsstilling	52
Forbuddet mod diskrimination	52
Artikel 14	52
Problemstillinger.....	55
Nødret	59
STRL § 14.....	59
Problemstillinger	61
Sammenfatning	63
Konklusion.....	64
Litteraturliste.....	68
Øvrigt materiale	69

Indledning

Vi oplever i dag den største flygtningekrise siden 2. verdenskrig. Den nuværende krise trækker dagligt overskrifter i medierne. En af de problemstillinger, som netop er oppe i tiden, er, at mange flygtninge gør brug af falske rejsedokumenter. I en artikel bragt i Berlingske den 22. juli 2015 fremgår det, at politiet i de seneste år har konstateret, at der er sket en stigning i antallet af personer, som begår dokumentfalsk ved indrejse i Danmark. Historisk set har staterne og De Forenede Nationer anerkendt, at det kan være nødvendigt for flygtninge at anvende falske rejsedokumenter. De Forenede Nationers Flygtningekonvention indeholder således en bestemmelse i konventionens artikel 31, stk. 1, der undtager flygtninge for strafforfølgning for brug af falske dokumenter. Efter Rigsadvokatens Meddelelse om *dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark* kan asylansøgere imidlertid i visse tilfælde strafforfølges for anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i landet. Denne retsstilling blev stadfæstet af Højesteret i dommen U2012.1670H, hvor en asylansøger blev dømt for dokumentfalsk ved at gøre brug af et falsk identitetskort i forbindelse med indrejse i Danmark. Højesteret lagde afgørende vægt på, hvorvidt asylansøgeren havde opnået asyl med konventionsstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 1 eller med beskyttelsesstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 2. Denne sondring har professor dr. jur. Jens Vedsted-Hansen gjort til genstand for kritisk drøftelse i sin artikel "*Straf eller straffrihed for asylansøgers anvendelse af falske rejsedokumenter*". Højesterets dom fra 2012 sammenholdt med Jens Vedsted-Hansens artikel giver anledning til nærmere at undersøge, hvorfor der sondres mellem konventionsstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 1, beskyttelsesstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 2 og midlertidig beskyttelsesstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 3. Dette set i forhold til strafansvaret for asylansøgers anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. I den forbindelse er det relevant at inddrage dansk udlændinge- og strafferet samt international flygtninge- og menneskeret.

Problemformulering

Projektet tager udgangspunkt i en undersøgelse af strafansvaret for asylansøgers anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Asylansøgere, der efterfølgende opnår opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 1, strafforfølges som udgangspunkt ikke for dette. Dette udgangspunkt gør sig derimod ikke gældende for asylansøgere, der opnår opholdstilladelse efter de

komplementære flygtningedefinitioner i udlændingelovens § 7, stk. 2 og stk. 3. Dette projekt bygger således på spørgsmålene:

Hvorfor sondres der mellem konventionsstatus efter udlændingelovens § 7, stk.1 og beskyttelse på andet grundlag efter udlændingelovens § 7, stk. 2 og stk. 3 i forhold til strafansvaret for asylansøgers anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark? Giver denne sondring mellem de tre typer af status i udlændingelovens § 7 anledning til problemstillinger?

For at undersøge dette gennemgås først Højesterets dom U.2012.1670H. For at få et fyldestgørende billede af retsstillingen for asylansøgere, der gør brug af falske dokumenter ved indrejse i landet inddrages endvidere de retningslinjer, som Rigsadvokaten har udstedt på området. Endvidere redegøres der for de relevante bestemmelser i den danske straffelovgivning med henblik på at beskrive det strafferetlige udgangspunkt for dokumentfalsk i Danmark samt sanktionerne heraf. Herefter beskæftiger projektet sig med de internationale forpligtelser, Danmark har i henhold til en række konventioner. Denne gennemgang anvendes til at illustrere de bagvedliggende menneskeretlige hensyn, der ligger til grund for den danske udlændingelovs § 7. På baggrund heraf gennemgås de tre forskellige typer af status i udlændingelovens § 7, som en udlænding kan meddeles opholdstilladelse efter. Ovenstående sammenholdes efterfølgende med projektets øvrige dele for derigennem at belyse, hvorfor der i dansk ret sondres mellem udlændingelovens § 7, stk. 1 på den ene side og udlændingelovens § 7, stk. 2 og stk. 3 på den anden side for så vidt angår strafansvaret for dokumentfalsk. Slutteligt vurderes det, om den nuværende retsstilling på området giver anledning til problemstillinger.

Metode

Til besvarelse af projektets problemformulering anvendes den retsdogmatiske metode med det formål at beskrive, analysere og fortolke retstilstanden på området.¹ Projektet tager udgangspunkt i en domsgennemgang af dommen U.2012.1670H, hvori Højesteret behandler spørgsmålet om retsstillingen for asylansøgere, der gør brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Denne retskilde må antages at have en vis præjudikats værdi, idet Højesteret for første gang tog stilling til

¹ Munk-Hansen, 2014, s. 86.

dette spørgsmål. Dommen har således betydning for bedømmelsen af efterfølgende lignende sager. Herefter inddrages Rigsadvokatens Meddelelse om *dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark*. Disse retningslinjer må anses for at være interne forskrifter og er som følge heraf ikke direkte bindende for domstolene. Retningslinjerne må dog kunne tillægges en vis værdi som fortolkningsbidrag i forhold til at kunne beskrive den strafferetlige forskel mellem de tre typer af status i udlændingelovens § 7. Ligeledes anvendes straffeloven som primær retskilde suppleret af retslitteratur på området til at beskrive retsgrundlaget for dokumentfalsk. Det skal dog bemærkes, at retslitteratur ikke i sig selv udgør en retskilde, men vil blive anvendt som et vigtigt fortolkningsbidrag i projektet.

Projektet behandler endvidere Danmarks internationale forpligtelser på området, hvorfor Flygtningekonventionen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Torturkonventionen inddrages. Flygtningekonventionen og Torturkonventionen er blevet ratificeret af Danmark, mens Den Europæiske Menneskerettighedskonvention er inkorporeret i dansk ret. Konventionerne indeholder de bagvedliggende beskyttelseshensyn, der ligger til grund for udlændingelovens § 7. I den forbindelse anvendes ligeledes praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol med henblik på at beskrive beskyttelsens omfang. Som følge af at Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ved lov er blevet gjort til en del af dansk ret, er konventionen "*direkte anvendelig i den fortolkning, der lægges til grund af EMD.*"² Afsiger Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol en dom, er denne på baggrund heraf straks gældende i dansk ret ved de danske domstole.³

Udlændingelovens § 7 indgår som et væsentligt element i projektet. Udover at inddrage loven som primær retskilde er også lovens forarbejder anvendt som et fortolkningsbidrag. Lovforarbejder udgør ikke en selvstændig retskilde, men kan bidrage til fortolkningen af en lov.⁴ Ligeledes inddrages relevant retslitteratur.

Slutteligt sammenholdes de gennemgåede afsnit og gøres til genstand for en undersøgelse af, om den nuværende retsstilling på området giver anledning til problematikker. Herunder inddrages Jens

² Munk-Hansen, 2014, s. 267.

³ Munk-Hansen, 2014, s. 267.

⁴ Munk-Hansen, 2014, s. 347.

Vedsted-Hansens artikel "*Straf eller straffrihed for asylansøgers anvendelse af falske rejsedokumenter*" som inspirationskilde.

Afgrænsning

Projektet tager udgangspunkt i en undersøgelse af strafansvaret for asylansøgers brug af falske dokumenter i forbindelse med indrejse i Danmark. I den forbindelse er det relevant at inddrage Højesterets dom U.2012.1670H, hvori denne problemstilling behandles. Det bemærkes, at Højesteret i sagen 179/2011 ligeledes tog stilling til dette spørgsmål. I dommen blev de samme begrundelser lagt til grund som i U.2012.1670H. På den baggrund vurderes det, at dommen ikke yderligere kan bidrage væsentligt til en belysning af projektets problemstilling, og dommen inddrages derfor ikke nærmere i denne afhandling. U.2012.1670H og 179/2011 er de eneste Højesteretsdomme på området, hvor spørgsmålet om strafansvaret for dokumentfalsk begået af asylansøgere behandles. Det har derfor ikke været muligt at inddrage yderligere retspraksis på området.

Ved behandlingen af problemstillingen vedrørende asylansøgers strafansvar afgrænses denne til at behandle spørgsmålet ud fra straffelovens § 171 om dokumentfalsk. Straffelovens § 174 om personfalsk er således ikke genstand for nærmere behandling i specialet. Det følger af Rigsadvokatens Meddelelse om *dokument- og personfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark*, at de samme retningslinjer gør sig gældende for § 174 som for § 171.

Afsnittet om Flygtningekonventionen har til formål at give en forståelse for de internationale flygtningeretlige forpligtelser, der ligger til grund for den danske udlændingelovs § 7, stk. 1. Det er derfor af væsentlig betydning for forståelse heraf, at konventionens flygtningedefinition i art. 1, litra A (2) introduceres. De kriterier, som er indeholdt i denne definition, berøres i den forbindelse kun kortfattet, og der er således ikke tale om en udtømmende gennemgang af disse. Det samme gør sig gældende i forhold til Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. For så vidt angår flygtningedefinitionen i Flygtningekonventionens art. 1, litra A, foreligger der to kategorier af flygtninge. Art. 1, litra A (1) omfatter statusflygtninge, der allerede efter tidligere aftaler anses for flygtninge, og som på baggrund heraf skal bevare denne status. Det følger af De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninges Håndbog om procedure og kriterier for fastlæggelse af

flygtningestatus, at denne kategori i dag er af ringe betydning og ikke har en større praktisk værdi.⁵ Flygtningekonventionens art. 1, litra A (1) inddrages derfor ikke nærmere i dette projekt. Projektet tager udelukkende udgangspunkt i kategorien af asylansøgere omfattet af art. 1, litra A (2), idet denne kategori omfatter de asylansøgere, hvis ansøgning om opholdstilladelse skal vurderes under Flygtningekonventionens definition. Det bemærkes at opfylder en asylansøger betingelserne i konventionens art. 1, litra A, skal der efterfølgende tages stilling til, om vedkommende efter art. 1 C-F alligevel er udelukket fra at være omfattet af konventionen. I dette projekt behandles flygtningedefinitionen i Flygtningekonventionens art. 1 med henblik på at beskrive kriterierne for, hvornår en asylansøger kan anses for værende flygtning i henhold til konventionen og dermed omfattet af UDL § 7, stk. 1. Det er i den sammenhæng mindre relevant for besvarelsen af projektets problemformulering at gå nærmere ind i ophørs- og udelukkelsesbestemmelserne i art. 1, litra C-F.

Udlændingelovens § 7, stk. 2 og stk. 3 er ifølge lovens forarbejder udformet i overensstemmelse med Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Torturkonventionen. Udover disse har Danmark forpligtet sig til at overholde en række andre internationale konventioner herunder blandt andet De Forenede Nationers Konvention om civile og politiske rettigheder art. 7, som også kan have betydning for bestemmelserne i udlændingelovens § 7, stk. 2 og stk. 3. I lovforarbejderne til udlændingeloven antages det, at disse øvrige internationale konventioner generelt ikke giver en bedre beskyttelse. Som følge heraf afgrænser projektet sig til at omhandle Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Torturkonventionen. Tillægsprotokol nr. 6 til Den Europæiske Menneskerettighedskonvention inddrages endvidere kort i afsnittet om udlændingelovens § 7, stk. 2.

Grundet omfanget af projektet tages der alene udgangspunkt i to udvalgte problemstillinger vedrørende den nuværende retsstilling. Et andet eksempel på en problemstilling på dette område kan være i forhold til De Forenede Nationers Konvention om barnets rettigheder. Konvention indeholder blandt andet et forbud mod, at børn udsendes til lande, hvor de er i risiko for at blive udsat for tortur, dødsstraf eller livstidsfængsel. Endvidere indeholder konventionen et generelt princip om, at der skal ske hensyntagen til barnets bedste i alle foranstaltninger vedrørende barnet. Det kan i den forbindelse problematiseres, om det er i overensstemmelse med konventionen, at

⁵ De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge, *Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus*, 2002, s. 10.

børns brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark i henhold til Rigsadvokatens retningslinjer kan medføre strafforfølgning, såfremt barnet meddeles opholdstilladelse efter udlændingelovens § 7, stk. 2 eller stk. 3.

U.2012.1670H

Det følgende afsnit vil indeholde en gennemgang af Højesterets dom U.2012.1670H med henblik på at belyse dennes betydning for spørgsmålet om, hvorvidt asylansøgers anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark kan medføre strafforfølgning. Dommen må tillægges en vis betydning, da Højesteret her for første gang har taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en asylansøger kan strafforfølges for dokumentfalsk i forbindelse med indrejse i landet.

Sagens fakta

Sagen omhandlede en 17-årig afghansk statsborger, der ved indreisen til Danmark fra Grækenland i 2009 foreviste et falsk bulgarsk identitetskort til de danske myndigheder. Han søgte efterfølgende om asyl i Danmark og blev meddelt opholdstilladelse efter udlændingelovens⁶ (herefter UDL) § 7, stk. 2.

Byrettens dom

Byretten fandt det bevist, at tiltalte gjorde brug af et falsk identitetskort over for de danske myndigheder, og at tiltalte efter sin forklaring måtte have indset, at identitetskortet var falsk. På baggrund heraf fandt Byretten, at tiltalte havde gjort sig skyldig i dokumentfalsk. Straffen herfor blev fastsat til 40 dages fængsel i henhold til straffelovens⁷ (herefter STRL) § 172, jf. 171. Flertallet fandt endvidere, at tiltalte skulle udvises af Danmark, idet UDL § 26 ikke fandtes at være til hinder for dette. Den dissiderende dommer fandt imidlertid ikke, at der var et tilstrækkeligt grundlag for at kunne udvise tiltalte, da dette måtte antages at være særligt belastende for denne.

⁶ Lovbekendtgørelse nr. 1021 af 19. september 2014.

⁷ Lovbekendtgørelse nr. 873 af 9. juli 2015.

Landsrettens dom

Landsretten stadfæstede Byrettens dom. Retten udtalte, at tiltalte ikke var omfattet af beskyttelsen for flygtninge i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. Idet tiltalte blev meddelt asyl i medfør af UDL § 7, stk. 2, er den pågældende efter praksis og Rigsadvokatens retningslinjer ikke omfattet af de samme beskyttelseshensyn, som følger af FN's Konvention fra 1951 om flygtnings retsstilling⁸ (herefter Flygtningekonventionen) art. 31, stk. 1. Ligeledes fandt Landsretten, at det ikke kunne lægges til grund, at tiltaltes liv eller frihed kunne anses for værende truet i en sådan grad, at forholdet kunne henføres under Flygtningekonventionens art. 1. Der forelå således ingen omstændigheder, der kunne begrunde fritagelse for straf efter hensynene i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. Endvidere fastslog Landsretten, at STRL § 14 om nødret og STRL § 83 om strafnedsættelse og strafbortfald ikke fandt anvendelse. Et flertal fandt, at hensynene i UDL § 26 ikke var til hinder for at udvise tiltalte af Danmark. Den dissiderende dommer udtalte i den forbindelse, at et proportionalitetshensyn talte imod en udvisning, og at tiltalte af denne grund ikke skulle udvises af landet.

Højesterets dom

Højesteret lagde til grund, at Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 kun giver en særlig beskyttelse mod straf for personer, der er flygtninge i henhold til konventionens art. 1, litra A. I forlængelse heraf fandt Højesteret, at der ikke kunne antages at være grundlag for, at Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 også finder anvendelse for personer, der ikke er flygtninge i konventionens forstand. Retten bemærkede, at *“udlændingelovens § 7, stk. 1, omfatter personer, som er flygtninge i flygtningekonventionens forstand, mens § 7, stk. 2, omfatter personer, der er beskyttet på et andet grundlag.”*⁹ Tiltalte kunne dermed ikke anses for værende flygtning i Flygtningekonventionens forstand, og han var på baggrund heraf ikke omfattet af den særlige beskyttelse mod straf i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. På det grundlag afviste Højesteret tiltaltes påstand om, at han efter en formålsfortolkning af Flygtningekonventionen måtte være omfattet af beskyttelsen i

⁸ Convention relating to the Status of Refugees, United Nations Treaty Series (UNTS) No. 2545, Vol. 189, p. 137.

⁹ U2012.1670H, s. 5.

konventionens art. 31, stk. 1, idet beskyttelseshensynene, der lå til grund for bestemmelsen, også måtte gælde for personer med beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2. Heller ikke nødretlige betragtninger kunne føre til frifindelse. Højesteret fandt imidlertid, at der forelå særlige forhold og formildende omstændigheder, hvorefter straffen burde bortfalde efter STRL § 83. Retten baserede dette på, at der efter Rigsadvokatens retningslinjer kunne lægges vægt på den tid, der var gået med behandlingen af asylsagen siden gerningstidspunktet. Endvidere var Højesteret blevet gjort bekendt med, at der ikke efter juni 2010 var blevet rejst tiltale for mindreårige, som gjorde brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Højesteret frifandt tiltalte for udvisning.

Opsamling

Det fastslås således af Højesteret i U.2012.1670H, at den særlige beskyttelse mod straf i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 kun finder anvendelse for asylansøgere omfattet af UDL § 7, stk. 1, som er flygtninge i Flygtningekonventionens forstand. Den særlige beskyttelse mod straf finder dermed ikke anvendelse for asylansøgere, der er beskyttet på et andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2. Højesteret fandt dog, at der forelå sådanne særlige forhold og formildende omstændigheder, at straffen skulle bortfalde. I dommen ses, at både Landsretten og Højesteret inddrogede Rigsadvokatens retningslinjer fra 2010.

Rigsadvokatens retningslinjer

I det følgende gennemgås Rigsadvokatens Meddelelse fra 2010 (som revideret 11. juni 2015) om *dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark*. Baggrunden for dette er at belyse, hvornår der i dansk ret er grundlag for en eventuel strafforfølgning af udlændinge, der har gjort brug af falske dokumenter ved indrejse i landet.

I 2009 viste en undersøgelse foretaget af Rigsadvokaten, at de danske politikredse ikke førte samme praksis i forhold til at rejse sigtelse for dokumentfalsk i sager, hvor asylansøgere havde gjort brug af

falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Det førte til, at Rigsadvokaten i juni 2010 fastlagde nogle retningslinjer på området.¹⁰

Udgangspunktet i dansk ret er, at der er tale om dokumentfalsk efter STRL § 171, hvis en asylansøger ved indrejse eller ophold i Danmark har gjort brug af falske dokumenter.¹¹ Idet Danmark har ratificeret Flygtningekonventionen og dermed har visse internationale forpligtelser på flygtningeområdet, kan det i visse situationer være i strid med konventionens art. 31, stk. 1 at strafforfølge en asylansøger for dokumentfalsk. Beskyttelsen i Flygtningekonventionen omfatter kun asylansøgere, der falder ind under flygtningedefinitionen i konventionens art. 1, litra A. Det følger derfor af Rigsadvokatens retningslinjer, at politiet i visse tilfælde skal afvente Udlændingestyrelsens asylafgørelse før, at politiet kan tage stilling til, om der skal ske strafforfølgning af den pågældende asylansøger. Det skyldes, at det først afgøres i forbindelse med asylsagens afgørelse, hvorvidt en asylansøger er omfattet af Flygtningekonventionens art. 1, litra A.

Retningslinjerne oplister en række situationer, hvor straffesagen som udgangspunkt skal afvente en endelig afgørelse fra Udlændingestyrelsen. Det gælder således for sager, hvor:

- udlændingen søger om asyl ved den første kontakt med danske myndigheder, som f.eks. kan være politiet eller SKAT,
- udlændingen søger om asyl ved den første politiafhøring (forud for eventuel fremstilling i retten),
- udlændingen søger om asyl i grundlovsforhøret.¹²

I disse tilfælde skal udlændingen som udgangspunkt sigtes for dokumentfalsk, men der skal ikke indledes yderligere strafforfølgning mod vedkommende, før der foreligger en afgørelse af asylsagen. Endvidere skal sigtelsen for dokumentfalsk ikke medføre varetægtsfængsling af den pågældende.

¹⁰ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 39 og Vested-Hansen, 2012, U.2012B.360, s. 1.

¹¹ Dette gennemgås nærmere i afsnittet 'dokumentfalsk' på s. 19.

¹² Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark, s. 4.

Efter den danske udlændingelov kan der gives opholdstilladelse efter tre forskellige beskyttelsehensyn. En asylansøger kan således opnå konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1, beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2 eller midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3.

Meddeles den pågældende udlænding opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 følger det af Rigsadvokatens retningslinjer, at der ikke skal indledes strafforfølgning mod vedkommende. Sigtelsen for dokumentfalsk kan i disse tilfælde opgives i medfør af Retsplejelovens¹³ (herefter RPL) § 721, stk. 1, nr. 1 som grundløs. Opnår vedkommende derimod opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2, skal der i henhold til retningslinjerne foretages en *”sædvanlig vurdering af, hvorvidt der er grundlag for at indlede strafforfølgning mod den pågældende.”*¹⁴ Det samme gør sig gældende, hvis udlændingen får afslag på opholdstilladelse eller skal overføres til et andet land efter Dublinforordningen. Baggrunden for denne forskel er, at den særlige beskyttelse mod straf i henhold til Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 ifølge dansk praksis kun finder anvendelse for udlændinge, der er flygtninge i konventionens forstand, jf. Højesterets dom U.2012.1670H. Midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3 er først blevet indført efter, at Rigsadvokaten udstedte sine retningslinjer i 2010 og er derfor ikke behandlet i disse. Den reviderede udgave af retningslinjerne fra juni 2015 indeholder endvidere ingen anvisning om, hvad der gør sig gældende for UDL § 7, stk. 3 i forhold til strafforfølgning af asylansøgere for brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Beskyttelsehensynene, som ligger til grund for UDL § 7, stk. 3, falder imidlertid ikke under anvendelsesområdet for Flygtningekonventionen. Det må derfor antages, at de samme betragtninger, som lægges til grund i forhold til UDL § 7, stk. 2, også gør sig gældende for bestemmelsens stk. 3, for så vidt angår dette spørgsmål.¹⁵

Det følger af Rigsadvokatens retningslinjer, at der i lyset af Højesterets dom U.2012.1670H skal meddeles tiltalefrafald i de sager, hvor mindreårige asylansøgere opnår opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2. I sager vedrørende personer over 18 år, der opnår opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2

¹³ Lovbekendtgørelse nr. 1255 af 16. November 2015.

¹⁴ Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark, s. 7.

¹⁵ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 40.

skal tiltalefrafald ligeledes være det klare udgangspunkt. I henhold til ovenstående må det antages, at dette udgangspunkt også gælder for UDL § 7, stk. 3.

Rigsadvokatens retningslinjer oplister endvidere situationer, hvor straffesagen som udgangspunkt ikke skal afvente asylsagens endelig afgørelse. Det er tilfældet i sager hvor:

- udlændingen søger om asyl efter grundlovsforhøret herunder i forbindelse med hovedforhandlingen,
- udlændingen, som har opholdt sig i Danmark i nogen tid, søger om asyl i forbindelse med, at den pågældende bliver truffet af politiet (det vil sige i anden sammenhæng end indrejsekontrol).¹⁶

Det bemærkes, at der i den reviderede udgave af Rigsadvokatens retningslinjer fra juni 2015 må antages at være sket en lempelse i forhold til UDL § 7, stk. 2 og stk. 3. Det skyldes, at der i den reviderede udgave er indsat en anbefaling om, at der som udgangspunkt skal ske tiltalefrafald i disse tilfælde. Dette udgangspunkt om tiltalefrafald fremgik ikke af den tidligere udgave fra juni 2010¹⁷, hvorfor det må udledes, at udlændinge med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller UDL § 7, stk. 3 som udgangspunkt skulle strafforfølges for dokumentfalsk.

Retningslinjernes retlige status

Idet Rigsadvokatens Meddelelse om *dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark* udgør et væsentligt fortolkningsbidrag til besvarelsen af projektets problemformulering, er det relevant retligt at kvalificere disse. Rigsadvokaten er de øvrige offentlige anklageres overordnede og udsteder generelle forskrifter til anklagemyndigheden vedrørende behandling af straffesager. Der er således tale om, at Rigsadvokaten som overordnet myndighed udsteder retningslinjer til de øvrige offentlige anklagere som underordnet myndighed. Meddelelser fra Rigsadvokaten må dermed være at sammenligne med cirkulæreskrivelser. Et

¹⁶ Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark, s. 5.

¹⁷ Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 (rettet juni 2010): Strafpåstanden i sager om overtrædelse af straffeloven, 19. kapitel – Forbrydelser vedrørende bevismidler (§§171-179).

cirkulære er en generel tjenestebefaling til de myndigheder, der hierarkisk er under den udstedende myndighed. Cirkulære er ikke egentlige retsregler, men har karakter af at være en vejledning til de underordnede myndigheder, der giver udtryk for, hvordan den overordnede myndighed betragter og fortolker reglerne på et givent område.¹⁸ Det er kun de underordnede myndigheder, som er forpligtet af cirkulærets forskrifter. Det følger således heraf, at et cirkulære ikke er direkte bindende for domstolene.¹⁹ I henhold til ovenstående gennemgang af dommen U.2012.1670H ses det imidlertid, at både Landsretten og Højesteret inddrogede Rigsadvokatens retningslinjer som fortolkningsbidrag i deres afgørelser. Det må derfor kunne udledes, at selvom domstolene ikke er forpligtede hertil, så følger de desuagtet disse retningslinjer. Det bemærkes, at efter Højesterets dom i 2012 har Rigsadvokaten i lyset af denne revideret sine retningslinjer på området således, at det klare udgangspunkt i sager vedrørende udlændinge med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 og stk. 3 er, at der skal ske frafald af tiltalen. Dette er med til at understrege, at der alene er tale om interne forskrifter, og domstolene ikke er bundet af disse. Selvom det må antages, at cirkulære, og dermed Rigsadvokatens retningslinjer, ikke kan anses for havende retskildeværdi,²⁰ må retningslinjerne alligevel kunne tillægges en vis værdi, idet Højesteret har valgt at inddrage disse i sin afgørelse.

Opsamling

Til trods for at Rigsadvokatens retningslinjer må anses for værende interne forskrifter, og derfor ikke er direkte bindende for domstolene, må disse dog kunne tillægges en vis værdi som fortolkningsbidrag i forhold til strafansvaret for asylansøgers brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark, jf. ovenstående afsnit. Rigsadvokatens retningslinjer lægger afgørende vægt på, hvorvidt der meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 eller UDL § 7, stk. 2 og stk. 3. Det skyldes, at det kun er udlændinge, der opnår opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1, der er omfattet af den særlige beskyttelse mod straf, som følger af Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. Meddeles asylansøgeren opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1, er udgangspunktet således, at der ikke skal indledes strafforfølgning over for den pågældende. Meddeles der i stedet opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan der

¹⁸ Bønsing, 2013, s. 39.

¹⁹ Munk-Hansen, 2014, s. 379.

²⁰ Bønsing, 2013, s. 39, note 15.

indledes strafforfølgning mod den pågældende, men det klare udgangspunkt er, at der i disse sager skal ske tiltalefrafald. I strafferetlig forstand er der således en forskel på konventionsflygtninge, der tildeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 på den ene side, og udlændinge der opnår beskyttelse på et andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3.

Dokumentfalsk

Den danske straffelovgivning har fastsat regler om adgangen til strafforfølgning af personer, der begår dokumentfalsk. Disse regler finder også anvendelse for udlændinge, der gør brug af falske dokumenter ved indrejse i landet. De relevante bestemmelser i STRL er her §§ 171 og 172. Det nedenstående afsnit vil indeholde en kort gennemgang af STRL § 171 for derved at belyse det strafferetlige udgangspunkt for dokumentfalsk i dansk ret. Herefter gennemgås STRL § 172 sammen med øvrige relevante retsregler vedrørende strafansvaret for dokumentfalsk.

Straffelovens § 171

STRL § 171 kriminaliserer dokumentfalsk. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Den, der gør brug af et falsk dokument til at skuffe i retsforhold, straffes for dokumentfalsk.

Stk. 2. Ved dokument forstås en skriftlig eller elektronisk med betegnelse af udstederen forsynet tilkendegivelse, der fremtræder som bestemt til at tjene som bevis.

Stk. 3. Et dokument er falsk, når det ikke hidrører fra den angivne udsteder, eller der er givet det et indhold, som ikke hidrører fra denne.”

Der er visse betingelser, der skal være opfyldt for, at der er tale om dokumentfalsk efter STRL § 171. For det første skal der foreligge et dokument. Der foreligger et dokument, når de tre betingelser i bestemmelsens stk. 2 er opfyldt. Der skal således være en skriftlig tilkendegivelse, og denne skal være forsynet med en udstederbetegnelse. Dokumentet skal endvidere fremtræde som bestemt til at tjene som bevis.

Det er yderligere en betingelse, at dokumentet er forfalsket. Det kan efter STRL § 171, stk. 3 være tilfældet, hvis dokumentet ikke hidrører fra den angivne udsteder, eller hvis dokumentet er givet et andet indhold end det, der hidrører fra den pågældende udsteder.

Fuldbyrdelse sker efter stk. 1, når der gøres brug af dokumentet. Dette indebærer, at en asylansøger kan gøre sig skyldig i dokumentfalsk ved fremvisning af for eksempel et forfalsket pas. Brugen skal endvidere ske med forsæt til at skuffe i et retsforhold. *”I begrebet ’skuffe’ ligger et krav om forsæt til vildledning.”*²¹ I dommen TfK2001.169Ø fremviste tiltalte et forfalsket pas til politiet. Tiltalte forklarede straks politiet, at der var tale om et falsk pas. Tiltalte blev frifundet, da retten fandt, at vedkommende ikke havde haft forsæt til at skuffe politiet. Kravet om forsæt til at skuffe i et retsforhold indeholder intet krav om, at den pågældende også skal have haft forsæt til at opnå noget uretmæssigt ved anvendelse af dokumentet.²²

Strafansvaret

STRL § 172 fastsætter strafferammen for dokumentfalsk. Dømmes en person for dokumentfalsk, er straffen bøde eller fængsel i indtil 2 år. Er der tale om en overtrædelse af særlig grov karakter, eller i tilfælde af at et større antal forhold er begået, kan straffen stige til fængsel i 6 år.

I medfør af RPL § 722, stk. 1, nr. 7 har Rigsadvokaten udstedt bekendtgørelse nr. 302 af 2. marts 2016 om *politimestrenes og statsadvokaternes adgang til at frafalde tiltale*.²³ I henhold til bekendtgørelsens § 1, nr. 2 er det fastslået, at politidirektøren kan frafalde tiltale i sager mod asylansøgere, som i forbindelse med første indrejse i Danmark begår dokumentfalsk med hensyn til pas, identitetspapirer eller lignende.

I lyset af Højesterets dom U.2012.1670H har Rigsadvokaten i sine retningslinjer anført, at det klare udgangspunkt er, at der skal ske tiltalefrafald for dokumentfalsk i sager vedrørende asylansøgere, der får meddelt opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. Dette udgangspunkt gælder både asylansøgere, som er henholdsvis over og under 18 år. Det følger videre af Rigsadvokatens

²¹ Greve m.fl., 2012, s. 216.

²² Greve m.fl., 2012, s. 218.

²³ Bekendtgørelse nr. 302 af 2. marts 2016.

retningslinjer, at der herudover kan ske tiltalefrafald i sager, hvor der på grund af behandlingen af asylsagen er forløbet lang tid siden gerningstidspunktet.²⁴ Tiltalefrafald er anklagemyndighedens beslutning om at undlade tiltale i en straffesag til trods for, at der er bevismæssig dækning for, at den mistænkte måtte anses for værende skyldig i det strafbare forhold.²⁵ I henhold til RPL § 723 er der mulighed for at fastsætte vilkår og betingelser for tiltalefrafaldet. Tiltalefrafald kan således være enten betinget eller ubetinget. Tiltalefrafald kan blandt andet være betinget af, at sigtede betaler en bøde, jf. RPL § 723, stk. 1, nr. 1. Betinget tiltalefrafald forudsætter efter RPL § 723, stk. 2, at den sigtede har tilstået forholdet i retten, og at de øvrige foreliggende omstændigheder bestyrker den pågældendes skyld. Vilkårene skal endvidere godkendes af retten, jf. RPL § 723, stk. 4. Et tiltalefrafald med vilkår vil fremgå af en persons private straffeattest og slettes efter to år fra datoen fra tiltalefrafaldets godkendelse i retten. Selvom tiltalen frafaldes over for en asylansøger, kan konsekvensen heraf blive, at den pågældende pålægges visse betingelser for tiltalefrafaldet, og dermed får en ”plettest” straffeattest. På den offentlige straffeattest vil tiltalefrafaldet stå i 10 år. Den offentlige straffeattest kan bruges i forbindelse med nye straffesager, hvor det tidligere forhold eksempelvis kan indgå som en skærpende omstændighed, hvis vedkommende begår ny kriminalitet inden for de 10 år.²⁶

Sker der mod forventning ikke tiltalefrafald i en sag vedrørende en asylansøger med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan asylansøgeren i stedet risikere at blive udvist af landet. Det følger af UDL kapitel 4. I de tilfælde hvor en udlænding med opholdstilladelse udvises ved dom, skal Udlændingestyrelsen efter UDL § 49a vurdere, om den pågældende kan udsendes af landet. Hvis Udlændingestyrelsen træffer afgørelse om, at der ikke kan ske udsendelse på grund af risiko for tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf skal Styrelsen endvidere beslutte, om der skal meddeles eller nægtes opholdstilladelse. En udvisning ved dom kan således medføre, at udlændingen ikke på ny kan få opholdstilladelse.²⁷ Det følger af

²⁴ Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark, s. 8.

²⁵ Langsted, 2015, s. 33.

²⁶ Jf. Politiets hjemmeside: https://www.politi.dk/da/borgerservice/straffeattest/om_straffeattester/ (07.05.2016).

²⁷ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 40-41.

reglerne om udelukkelse i UDL § 10, stk. 3. Nægtes opholdstilladelse og kan den pågældende udlænding ikke udsendes af landet må vedkommende opholde sig i Danmark på tålt ophold. Meddeles der på ny opholdstilladelse til udlændingen, kan en dom for dokumentfalsk efter STRL § 171 betyde, at vedkommende påbegynder sit liv i Danmark med en ”plettest” straffeattest og muligvis også en gæld for straffesagens sagsomkostninger.²⁸

Opsamling

Gør en udlænding brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark, vil der som udgangspunkt være tale om dokumentfalsk efter STRL § 171. Dømmes en udlænding for et sådant forhold, er straffen bøde eller fængsel, jf. STRL § 172. Efter Rigsadvokatens retningslinjer er det klare udgangspunkt, at der skal ske tiltalefrafald i sager om dokumentfalsk begået af asylansøgere, som meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. Sker der betinget tiltalefrafald, vil tiltalefrafaldet fremgå af asylansøgerens private straffeattest i to år og af asylansøgerens offentlige straffeattest i 10 år. Selvom tiltalen således frafaldes over for asylansøgeren, kan konsekvensen heraf blive, at vedkommende må begynde sit liv i Danmark med en ”plettest” straffeattest.

Sammenfatning

Højesteret fastslog i U.2012.1670H, at den særlige bestemmelse om straffrihed i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 kun beskytter personer, der er blevet meddelt opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1. Højesteret inddrogede i den forbindelse Rigsadvokatens retningslinjer, og de må derfor tillægges en vis værdi som fortolkningsbidrag. I henhold til retningslinjerne har det afgørende betydning for en eventuel strafforfølgning, om en asylansøger meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 eller UDL § 7, stk. 2 og stk. 3. Udgangspunktet for asylansøgere, der opnår opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 er, at der ikke skal indledes strafforfølgning. I forhold til asylansøgere, der meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan der indledes strafforfølgning mod den pågældende for dokumentfalsk efter STRL § 171, men det klare udgangspunkt i sådanne sager er, at der skal ske tiltalefrafald. Der foreligger således en strafferetlig forskel i forhold til, hvilken status efter UDL § 7 en asylansøger opnår beskyttelse på baggrund af. For asylansøgere der er meddelt

²⁸ Greve m.fl, 2012, s. 41.

opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan et tiltalefrafald betyde, at dette vil fremgå af asylansøgerens private straffeattest i to år, såfremt tiltalefrafaldet er betinget af vilkår. Et betinget tiltalefrafald vil endvidere fremgå af vedkommendes offentlige straffeattest i 10 år. Til trods for at tiltalen frafaldes overfor asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan dette imidlertid betyde, at denne gruppe kan risikere, at måtte begynde deres liv i Danmark med en “pletet” straffeattest.

Danmarks internationale forpligtelser

Som udgangspunkt kan enhver stat frit regulere asylansøgers indrejse og ophold i staten. Der kan imidlertid være visse begrænsninger til dette udgangspunkt som følge af staternes internationale forpligtelser. Danmark har tiltrådt en række konventioner, som fastsætter visse internationale forpligtelser på flygtningeområdet. Staternes forpligtelser over for flygtninge samt flygtnings rettigheder reguleres således nærmere i blandt andet Flygtningekonventionen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Torturkonventionen.

I det følgende gennemgås de for projektet relevante bestemmelser i Flygtningekonventionen, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention samt Torturkonventionen med henblik på at belyse de bagvedliggende internationale forpligtelser, som Danmark skal overholde på asylrådet.

Flygtningekonventionen

Den flygtningesituation, der opstod som følge af 2. verdenskrig, skabte et behov for yderligere international regulering af flygtnings retsstilling. Det var nødvendigt at få fastlagt en generel definition af, hvem der kunne anses for værende flygtninge.²⁹ De Forenede Nationer (herefter FN) udarbejdede derfor i årene efter krigen en konvention, der vedrørte flygtnings retsstilling. FN's Konvention fra 1951 om flygtnings retsstilling trådte i kraft den 22. april 1954. Flygtningekonventionen blev ratificeret af Danmark i 1952 ved bekendtgørelse nr. 55 af 24. november 1954,³⁰ og udgør dermed en del af retsgrundlaget for den danske asyllovgivning.

²⁹ De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge, *Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus*, 2002, s. 3.

³⁰ Bekendtgørelse nr. 55 af 24. november 1954: Danmarks ratifikation af den i Geneve den 28. juli

Flygtningekonventionen har til formål at sikre, at flygtninge får de samme universelle menneskerettigheder, som følger af FN's Verdenserklæring om Menneskerettigheder fra 1948. Konventionen fastsætter endvidere flygtningedefinitionen og indeholder en række minimumsstandarder for, hvordan medlemsstaterne skal behandle flygtninge.³¹ Efter konventionen har flygtninge blandt andet ret til religionsfrihed, bopæl, uddannelse, sundhed samt ret til at blive beskyttet imod diskrimination.

De to følgende afsnit 'Flygtningedefinitionen' samt 'Flygtninge, som opholder sig ulovligt i tilflugtslandet' har til formål kort at introducere flygtningedefinitionen i Flygtningekonventionens art. 1, litra A (2) samt gennemgå forbuddet mod strafforfølgning i konventionens art. 31, stk. 1. Dette sker for at kunne give en indføring i de internationale forpligtelser, der ligger til grund for den danske udlændingelovs § 7, stk. 1. Endvidere bidrager afsnittene til den baggrundsviden, der skaber grundlaget for at kunne belyse hvorfor, at der i dansk ret er forskel på strafforfølningen alt efter om en udlænding er omfattet af Flygtningekonventionen eller ej.

Flygtningedefinitionen

En person betragtes som flygtning efter Flygtningekonventionens art. 1, litra A (2) når den pågældende:

"På grund af begivenheder, indtrådt inden den 1. januar 1951, og som følge af velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, sit tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller sine politiske anskuelser befinder sig udenfor det land, i hvilket han har statsborgerret, og som ikke er i stand til - eller på grund af sådan frygt, ikke ønsker - at søge dette lands beskyttelse; eller som ikke har nogen statsborgerret, og på grund af sådanne begivenheder befinder sig udenfor det land, hvor han tidligere havde fast bopæl, og ikke er i stand til - eller på grund af sådan frygt ikke ønsker - at vende tilbage dertil."

1951 undertegnede konvention flygtninges retsstilling.

³¹ Nina Lassen i Christensen m.fl., 2006, s. 293.

Bestemmelsen indeholder således en række betingelser, der skal være opfyldt for, at en person efter konventionen kan blive anerkendt som flygtning. For at opnå flygtningestatus oplister art. 1, litra A (2) således følgende betingelser:

- Forfølgelse.
- Velbegrundet frygt.
- Ophold uden for hjemlandet.
- Kravet om bestemte årsager til forfølgelsen.

Disse betingelser gennemgås kort i nedenstående afsnit.

Forfølgelse

En af betingelserne er, at den pågældende bliver udsat for forfølgelse. Forfølgelse er et af de væsentligste elementer i flygtningedefinitionen. Der findes imidlertid ikke nogen klar definition af begrebet forfølgelse,³² og kun overordnede retningslinjer vedrørende begrebet kan udledes af forarbejderne til Flygtningekonventionen.³³ Indholdet af begrebet er ikke nærmere defineret, idet konventionens koncipister ønskede et fleksibelt begreb, hvor der kan tages højde for de nye forfølgelsesmetoder, der opstår over tid.³⁴ Det medfører, at hver medlemsstat overlades et ikke ubetydeligt skøn og har forskellige standarder og praksis for, hvad der ligger i begrebet forfølgelse.³⁵ Ved vurdering af hvorvidt der er tale om forfølgelse, kan baggrunden for samt intensiteten af overgrebene indgå. Der kan blandt andet ses på, om overgrebet er af systemiseret og kvalificeret karakter. Ligeledes kan der lægges vægt på, hvornår overgrebene tidsmæssigt har fundet sted, og hvorvidt den pågældende asylansøger kan risikere at blive udsat for yderligere overgreb.³⁶

Det fremgår af forarbejderne til Flygtningekonventionen, at overgreb skal være af alvorlig karakter

³² Nina Lassen i Christensen m.fl., 2006, s. 298.

³³ Lindholm, 2014, s. 125.

³⁴ Lindholm, 2014, s. 125-126.

³⁵ Lindholm, 2014, 128.

³⁶ Flygtningenævnet, *Formandsskabet, 23. beretning 2014*, s. 56.

for at være omfattet af forfølgelsesbegrebet, og at international beskyttelse mod forfølgelse kun kan gives, hvis beskyttelsen i hjemlandet svigter. Endvidere kan det udledes, at der kan være tale om forfølgelse som følge af krænkelse af alvorlige økonomiske og sociale rettigheder.³⁷ Der kan ligeledes være tale om forfølgelse i situationer, hvor overgrebene udføres af myndighederne i det pågældende land, men også i situationer hvor staten ikke yder asylansøgeren fornøden beskyttelse mod andres overgreb.³⁸

Velbegrundet frygt

For at en person kan blive anset som flygtning i Flygtningekonventionens forstand, er det yderligere en betingelse, at der er en velbegrundet frygt for at blive forfulgt. Kravet herom indeholder både et subjektivt og et objektivt element. Den subjektive frygt for forfølgelse, en udlænding har på baggrund af en af de i art. 1, litra A (2) oplyste grunde, skal være objektivt velbegrundet.

Det subjektive element består i, at den enkeltes subjektive frygt er relevant for vurderingen af, om frygten er velbegrundet. Ved denne vurdering er det væsentligt at se på ansøgerens egne udsagn, sindstilstand og opfattelsen af egen situation så vel som dennes personlighed. Det skyldes, at vurderingen af det subjektive element ikke kan adskilles fra en bedømmelse af ansøgerens personlighed, da menneskers psykologiske reaktioner kan være forskellige, selvom der foreligger identiske omstændigheder.³⁹

Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt udelukkende at se på ansøgerens udtalelser. Ved vurderingen af hvorvidt der er tale om en velbegrundet frygt, skal ansøgerens baggrund også medtages. I forhold til den objektive vurdering er det således relevant at lægge vægt på generelle baggrundsoplysninger vedrørende asylansøgerens hjemland.⁴⁰ Det kan for eksempel være oplysninger om den menneskeretlige situation i hjemlandet eller om det politiske, religiøse eller retlige system. Det kan også være hvis andre, der er i en lignende situation som den pågældende ansøger, har været udsat

³⁷ Lindholm, 2014, s. 125.

³⁸ Flygtningenævnet, *Formandsskabet 23. beretning 2014*, s. 56.

³⁹ De Forende Nationers Højkommissariat for Flygtninge, *Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus*, 2002, s. 12, pkt. 40.

⁴⁰ Flygtningenævnet, *Formandsskabet 23. beretning, 2014.*, s. 152.

for overgreb. Oplysningerne kan stamme fra rapporter fra nationale eller internationale menneskerettighedsorganisationer, ombudsmandsinstitutioner, avisudklip og lignende.⁴¹

Grundlaget for vurderingen af hvorvidt, der foreligger en velbegundet frygt, beror således på, at både en subjektiv og en objektiv vurdering foretages, hvorefter disse sammenholdes. Udgangspunktet er, at asylansøgerens subjektive frygt skal være understøttet af objektive fakta. I visse situationer kan den subjektive frygt dog være så tilstrækkeligt velbegundet, at der alene på baggrund heraf kan meddeles opholdstilladelse.⁴²

Ophold uden for hjemlandet

En person kan kun være flygtning, såfremt den pågældende har forladt sit hjemland. Det vil sige, at vedkommende skal befinde sig uden for det land, hvor vedkommende har statsborgerskab eller tidligere har haft bopæl. Dette skal være tilfældet på tidspunktet, hvor der søges om beskyttelse. En person kan også blive betragtet som flygtning i Flygtningekonventionens forstand som følge af en *sur place-situation*.⁴³ De situationer, hvor den velbegundede frygt for forfølgelse er opstået efter, at ansøgeren har forladt sit hjemland, er således også omfattet.⁴⁴ Det samme gør sig gældende i de tilfælde, hvor en udlændings egne handlinger kan medføre en frygt for forfølgelse ved tilbagevenden til hjemlandet. Det kan være, hvis vedkommende er konverteret til en anden religion

⁴¹ Lindholm, 2014, s. 152.

⁴² Flygtningenævnet, *Formandsskabet, 23. beretning 2014*, s. 56.

⁴³ En *sur place-situation* foreligger, når de omstændigheder, som danner grundlag for asylansøgerens velbegundede frygt for forfølgelse, først indtræder et stykke tid efter, at asylansøgeren har forladt sit hjemland. Asylansøgeren var ikke på selve tidspunktet for sin udrejse af landet i risiko for at blive forfulgt, men ansøgeren vil imidlertid ikke på nærværende tidspunkt kunne vende sikkert tilbage dertil. Det kan for eksempel være som følge af, at der finder et kup sted i ansøgerens hjemland, og at de nye magthavere forfølger en bestemt gruppe af personer. Endvidere kan den pågældendes egne handlinger uden for hjemlandet medføre, at vedkommende skal betragtes som *sur place-flygtning*. Betegnelsen *sur place-flygtning* anvendes således om de situationer, hvor risikoen for forfølgelse først indtræder, mens udlændingen befinder sig uden for sit hjemland. Disse situationer er omfattet af Flygtningekonventionen. Se Nina Lassen i Christensen, 2006, s. 312.

⁴⁴ Flygtningenævnet, *Formandsskabet 23. beretning, 2014*, s. 156.

eller har deltaget i politiske demonstrationer mod styret i hjemlandet.

En udlændings velbegrundede frygt for forfølgelse skal relatere sig til det land, hvor vedkommende har statsborgerskab. Er dette ikke tilfældet, må det forventes, at den pågældende udlænding kan benytte sig af beskyttelsen i det land, hvor vedkommende har statsborgerskab. I disse tilfælde er der således ikke et behov for international beskyttelse, og den pågældende kan derfor ikke anses for værende flygtning.

Udlændingens frygt for forfølgelse behøver imidlertid ikke nødvendigvis at gælde hele territoriet i det land, hvor vedkommende har statsborgerskab. En udlænding er således ikke udelukket fra at kunne opnå flygtningestatus som følge af, at den pågældende kunne have søgt tilflugt i en anden del af hjemlandet, såfremt dette efter omstændighederne ikke rimeligt kunne forventes af vedkommende.

Kravet om bestemte årsager til forfølgelsen

Det er et krav, at den velbegrundede frygt for forfølgelse er baseret på en af de i Flygtningekonventionens fem nævnte årsager: race, nationalitet, religion, tilhørsforhold til en særlig socialgruppe eller politisk overbevisning. Asylansøgerne ses ofte at falde ind under mere end én af disse årsager til forfølgelse.

I forhold til begrebet race omfatter dette alle former for etniske grupper, der i almindelighed anses for racer.⁴⁵ Der er således tale om en bred forståelse af begrebet. Det samme gør sig gældende ved religion. Her omfattes også alle former for religioner og sekter såvel som et ateistisk livssyn.

Termen nationalitet omhandler ikke kun statsborgerskab, men også medlemmer af en bestemt etnisk eller lingvistisk race. Det medfører endvidere, at det i nogen udstrækning overlapper begrebet race.

For så vidt angår tilhørsforhold til en særlig socialgruppe, er der uenighed om forståelsen af anvendelsesområdet, idet der ikke foreligger en klar definition af begrebet. På baggrund af dette er anvendelsesområdet forskellig fra stat til stat, og der eksisterer således ikke en ensrettet praksis hos de forskellige nationale asylmyndigheder.

⁴⁵ Nina Lassen i Christensen m.fl., 2006, s. 328.

For politiske overbevisninger gælder det, at dette først bliver en forfølgelsesgrund såfremt at de politiske anskuelser ikke tolereres af myndighederne i det land, hvorfra vedkommende er flygtet. Det er endvidere en betingelse, at myndighederne enten er bekendt med disse holdninger eller tillægger den pågældende sådanne overbevisninger.⁴⁶

Det vil som udgangspunkt ikke i sig selv være tilstrækkeligt at henvise til et tilhørsforhold til en bestemt race, religion, nationalitet, særlig social gruppe eller politisk overbevisning for at opnå flygtningestatus. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor myndighederne i et land systematisk forfølger bestemte grupper i samfundet, hvorved deres blotte tilhørsforhold til en sådan gruppe kan medføre, at forfølgelsen falder inden for Flygtningekonventionens anvendelsesområde.⁴⁷

Anerkendelse af flygtningestatus

Det er et almindeligt asylretligt princip, at anerkendelse af flygtningestatus er en konstaterende afgørelse.⁴⁸ Det betyder, at status som flygtning ikke er baseret på en formel anerkendelse af dette, men at den pågældende allerede forud for afgørelsen om flygtningestatus er kommet i en situation, der er omfattet af definitionen i Flygtningekonventionens art. 1, litra A (2), og som følge heraf har opnået status som flygtning efter konventionen. Ved en afgørelse om anerkendelse af flygtningestatus konstaterer asylmyndighederne således blot, at deres undersøgelse har bekræftet, at asylansøgeren er flygtning i henhold til Flygtningekonventionen. Jens Vedsted-Hansen anfører i sin artikel⁴⁹, at indtil det formelt er blevet afgjort, hvorvidt en asylansøger falder inden for Flygtningekonventionens flygtningedefinition, har asylansøgeren præsumptiv flygtningestatus. I henhold til Rigsadvokatens retningslinjer, skal strafforfølgning i sådanne sager som udgangspunkt afvente asylsagens endelige afgørelse.⁵⁰ Det sker som følge af bestemmelsen om straffrihed i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1.

⁴⁶ Lindholm, 2014, s. 170.

⁴⁷ Nina Lassen i Christensen m.fl., 2006, s. 326-327.

⁴⁸ Vested-Hansen, 2012, U.2012B.360, s. 3.

⁴⁹ Vested-Hansen, 2012, U.2012B.360, s. 3.

⁵⁰ Se endvidere afsnittet 'Rigsadvokatens retningslinjer' s. 14.

Opsamling

I henhold til ovenstående kan en udlænding anses for værende flygtning i Flygtningekonventionens forstand, hvis vedkommende opfylder kriterierne i art. 1, litra A (2). Anerkendelse af flygtningestatus er udelukkende en konstatering af, at den pågældende asylansøger er flygtning. Asylansøgeren er således allerede forud for den formelle afgørelse om flygtningestatus omfattet af rettighederne i henhold til Flygtningekonventionen.

Flygtninge, som ulovligt opholder sig i tilflugtslandet

Art. 31, stk.1 indeholder følgende bestemmelse:

“Flygtninge, som kommer direkte fra et område, hvor deres liv eller frihed truedes i den i artikel 1 anførte betydning, og uden tilladelse indrejser til eller befinder sig indenfor de kontraherende stater område, skal ikke i disse stater kunne straffes for ulovlig indrejse eller ophold, forudsat at de uopholdeligt henvender sig til myndighederne og godtgør, at de har haft rimelig grund til deres ulovlige indrejse eller tilstedeværelse.”

Bestemmelsen fastslår, at en flygtning kan indrejse i et land, uden at det medfører, at den pågældende kan straffes for dette. Der pålægges således kontraherende stater en forpligtelse til at undlade strafforfølgning i visse situationer. Denne forpligtelse blev gjort udtrykkelig ved, at art. 31, stk. 1 blev inkorporeret i Flygtningekonventionen. Ved udarbejdelsen af bestemmelsen tog *“the drafters of the Refugee Convention ... steps to ensure that refugee status is not compromised by unauthorized or unlawful arrival in the state from which protection is sought.”*⁵¹ Det centrale aspekt i art. 31, stk. 1 er altså en rettighed for *“people in distress to seek protection, even if their actions constitute a breach of the domestic laws of a country of asylum. Irregular or no documentation does not reveal anything about credibility of a protection of claim.”*⁵²

Flygtningekonventionens artikel 31, stk. 1 indeholder 5 kriterier:

- Flygtninge
- som kommer direkte fra et område, hvor deres liv eller frihed trues i den i artikel 1 anførte

⁵¹ Hathaway m.fl., 2014 s. 28.

⁵² Goodwin-Gill m.fl., 2007, s. 384.

betydning

- uden tilladelse indrejser til eller befinder sig indenfor de kontraherende staters område
- uopholdeligt henvender sig til myndighederne,
- godtgør at de har haft rimelig grund til deres ulovlige indrejse eller tilstedeværelse.

Flygtninge

De kontraherende staters forpligtelse efter Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 gælder kun i forhold til konventionsflygtninge.⁵³ Indtil der er truffet endelig afgørelse om, hvorvidt den pågældende asylansøger kan anses for værende flygtning, er vedkommende omfattet af beskyttelsen i bestemmelsen. Det følger af dommen *R v. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi*⁵⁴, hvor domstolen udtalte, at art. 31, stk. 1 udstrækker sig *”not merely to those ultimately accorded refugee status but also to those claiming asylum in good faith (presumptive refugees).”*⁵⁵

Som kommer direkte fra et område, hvor deres liv eller frihed trues i den i artikel 1 anførte betydning

Hovedelementet i dette kriterium handler om, at en flygtning skal ankomme *direkte* fra et område, hvor deres liv eller frihed trues. Begrebet direkte giver imidlertid anledning til visse fortolkningsmæssige udfordringer, idet begrebet er relativt vagt og abstrakt.⁵⁶

Som følge af at bestemmelsen fastsætter, at en flygtning skal komme *direkte* fra et område, hvor deres liv eller frihed trues, er det blevet forsøgt at fastsætte regler om, at ansøgning om opholdstilladelse kun kan ske i det første land, som en flygtning ankommer til. Formålet med bestemmelsen i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 er dog alene at regulere den beskyttelse mod strafforfølgning, som en flygtning har efter konventionens art. 31, stk. 1. Kriteriet behandler således

⁵³ Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1253.

⁵⁴ *R v. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi*, [1999] EWHC Admin 765; [2001] Q.B. 667, United Kingdom: High Court (England and Wales), 29 July 1999.

⁵⁵ Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1253.

⁵⁶ Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1254.

ikke spørgsmålet om, hvorvidt en flygtning er henvist til kun at kunne søge opholdstilladelse i det første land, som vedkommende ankommer til.⁵⁷

Det må derfor kunne udledes, at beskyttelsen mod strafforfølgning ”*must be accorded to any refugee, with the exception of those who have been accorded refugee status and lawful residence in a transit State to which they can safely return.*”⁵⁸ Kravet kan således godt være opfyldt til trods for, at en udlænding har haft et kortere ophold i et andet land, hvis opholdet må anses for værende et led i den videre rejse til det land, hvor den pågældende søger om asyl. Modsat kan der imidlertid også være tilfælde, hvor den pågældende udlænding på grund af et langvarigt ophold i et sikkert land ikke kan anses for værende kommet direkte fra et truet område.⁵⁹

Uden tilladelse indrejser til eller befinder sig indenfor de kontraherende staters område

Kriteriet, om at indreisen eller opholdet i det pågældende land skal være ulovlig, indeholder tre elementer. Det første element relaterer sig til den pågældende stats territorium. Begrebet territorium kan give anledning til fortolkningsproblemer, men det må imidlertid antages, at termen henviser til en stats territorium efter international ret.⁶⁰

Det andet element vedrører flygtningens tilstedeværelse eller indrejse. Både flygtninge der opholder sig ulovligt i landet samt flygtninge, hvis opholdstilladelse er udløbet er omfattet. Det samme gælder for personer, der først efter deres ankomst til landet kommer i en situation, hvor de kan anses for værende flygtninge efter konventionens art. 1, litra A, (2).⁶¹

Endelig refererer det sidste element til ”*the juridical qualification of this entry or presence as*

⁵⁷ Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1254.

⁵⁸ Noll i Zimmermann m.fl., 2014, s. 1257.

⁵⁹ Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark, s. 6.

⁶⁰ Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1258.

⁶¹ En såkaldt *sur place*-situation. Se note 43.

unauthorized.”⁶² Har en stat internationale forpligtigelser til at tage imod en bestemt flygtning for eksempel efter Dublin Forordningen⁶³ falder forholdet ikke ind under dette kriterium.

Uopholdeligt henvender sig til myndighederne

Dette kriterium består af to elementer. For det første skal flygtningen foretage en aktiv handling, idet vedkommende skal henvende sig til myndighederne i den pågældende medlemsstat. Denne handling skal endvidere ske på en bestemt måde. Henvendelsen skal således ske uopholdeligt. Dette skal ikke fortolkes som et strengt tidsmæssigt krav.⁶⁴ Det kan give anledning til usikkerhed om, hvornår vedkommende er indrejst i de situationer, hvor en udlænding træffes inde i landet. Rigsadvokaten i Danmark har fastslået, at i disse tilfælde skal der foretages en konkret vurdering af, om den pågældende udlænding må antages at være rejst ind i landet umiddelbart forud for kontakten med myndighederne, eller om vedkommende har opholdt sig her i længere tid.⁶⁵

Artikel 31, stk. 1 indeholder et incitament for flygtninge til at henvende sig til myndighederne. Det medfører endvidere en effektivitet for myndighederne, da flygtninge således ikke opholder sig illegalt i landet. Myndighederne får i stedet en kontrol med hvilke flygtninge, der er i landet, og hvor de opholder sig.

Ikke alle kriterierne i art. 31, stk. 1 behøver nødvendigvis at være opfyldt for, at en flygtning er

⁶² Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1257.

⁶³ Dublin Forordningen (Rådets Forordning (EF) nr. 343/2003 af 18. februar 2003 fastsætter kriterier og procedurer til afgørelsen af, hvilken medlemsstat, der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne. Danmark har tiltrådt Forordningen ved en parallelaftale, og er derfor bundet af Forordningen på et mellemstatsligt niveau.

⁶⁴ Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1259.

⁶⁵ Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark, s. 4.

omfattet af beskyttelsen i bestemmelsen.⁶⁶ Det følger således, at *”refugees transiting through a State with the intent to seek asylum elsewhere, that are apprehended in that transit State, benefit from non-penalization under Art. 31, para. 1 as well.”*⁶⁷

I forhold til hvorvidt den pågældende asylansøger har henvendt sig til myndighederne uden ophold, har Rigsadvokaten i Danmark udtalt sig om hvilke kriterier, der kan lægges vægt på ved denne vurdering. Det fremgår af Rigsadvokatens Meddelelse,⁶⁸ at den konkrete vurdering skal foretages med udgangspunkt i den pågældende asylansøgers situation og sagens øvrige omstændigheder. Herunder kan der lægges vægt på elementer som *”traumatisering, sprogproblemer, manglende information, tidligere oplevelser med myndighedspersoner og usikkerhed hos den pågældende, som kan bevirke, at den pågældende ikke umiddelbart i forbindelse med indrejse i Danmark har søgt om asyl.”*

Godtgør, at de har haft rimelig grund til deres ulovlige indrejse eller tilstedeværelse

En flygtning kan være forpligtet til at forklare, hvorfor den pågældende indrejste ulovligt i medlemsstaten.⁶⁹ Flygtningen skal blot kunne påvise, at lovlig indrejse eller ophold var umuligt at opnå. Det kan være som følge af visumreglerne i det pågældende medlemsland, der kan hindre, at en udlænding, som søger om visum med det formål at opnå asyl i landet, ikke kan få tildelt et visum.

Opsamling

Opfylder konventionsflygtninge de ovenfor gennemgåede kriterier, falder de ind under bestemmelsesområdet i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. De er således beskyttet mod

⁶⁶ Noll i Zimmermann m.fl., 2011 s. 1260.

⁶⁷ Noll i Zimmermann m.fl., 2011, s. 1260.

⁶⁸ Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark, s. 6.

⁶⁹ Noll i Zimmermann m.fl., 2011 s. 1260-1261.

strafforfølgning som følge af dokumentfalsk ved indrejse i et medlemsland. Beskyttelsen gælder udelukkende for personer, der falder inden for anvendelsesområdet for Flygtningekonventionens flygtningedefinition i art. 1, litra A.

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Den Europæiske Menneskerettighedskonvention⁷⁰ (herefter EMRK) blev ratificeret af Danmark i 1953. Konventionen er inkorporeret ved lov nr. 285 af 29. april 1992⁷¹, og udgør dermed en del af retsgrundlaget i dansk ret.

EMRK har til formål at beskytte de grundlæggende menneske- og frihedsrettigheder. Ved at tiltræde konventionen forpligter medlemsstaterne sig således til at respektere og sikre de grundlæggende menneskerettigheder overfor enhver person inden for medlemsstatens jurisdiktion.

Det følgende afsnit indeholder en kort redegørelse af de internationale menneskeretlige forpligtelser, Danmark har efter EMRK art. 3. Hensigten med afsnittet er at give en indføring i de bagvedliggende internationale forpligtelser, som ligger til grund for den danske udlændingelovs § 7, stk. 2 og stk. 3. Formålet med dette afsnit er at bidrage til belysningen af, hvorfor der i den danske udlændingeret sondres mellem de tre forskellige typer af status.

Artikel 3

En af de væsentligste bestemmelser i EMRK er art. 3, som omhandler retten til ikke at blive udsat for tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

Art. 3 har følgende ordlyd:

⁷⁰ Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950.

⁷¹ Lov nr. 285 af 29. april 1992: Lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

”Ingen må underkastes tortur og ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf”

Forbuddet i bestemmelsen er absolut⁷², og der er foreliggende således ingen undtagelsesmuligheder til forbuddet. Det medfører, at *”det ikke kommer på tale at overveje, om tortur m.m. i en konkret situation kan retfærdiggøres som et nødvendigt og proportionalt indgreb for at tilgodese anerkendelsesværdige samfundshensyn.”*⁷³

Foruden en negativ forpligtelse for stater til ikke at udsætte personer for tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf indeholder art. 3 endvidere en positiv forpligtelse. Der tillægges således staterne en pligt til at træffe positive foranstaltninger, der skal sikre, at personer inden for den pågældende stats jurisdiktion ikke udsættes for en sådan behandling.⁷⁴ I modsætning til Flygtningekonventionen gælder beskyttelsen mod udsendelse i EMRK for enhver og er dermed ikke begrænset til personer, der anses for at være flygtninge i Flygtningekonventionens forstand.

I visse tilfælde kan bestemmelsen have en eksterritorial virkning. Der kan foreligge krænkelse af en stats forpligtelse efter art. 3, såfremt staten sætter en person i en situation, hvor der er en sandsynlighed for, at den pågældende vil blive udsat for *’ill-treatment’*.⁷⁵ I dommen *Jabari v Turkey*⁷⁶ anså Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter EMD) det som værende i strid med EMRK art. 3, at Tyrkiet hjemsendte en iransk kvinde. EMD fandt, at der var en væsentlig risiko for, at kvinden på grund af utroskab ville blive udsat for straf ved stening i hjemlandet. Det samme gjorde sig gældende i dommen *M.S.S. v Belgium and Greece*⁷⁷. Her fandt EMD, at der forelå en krænkelse af art. 3, da Belgien tilbagesendte en afghansk asylansøger til Grækenland. Det skyldtes, at Belgien måtte være klar over, at forholdene for asylansøgere i Grækenland var så usle og fornedrende, at det måtte anses for værende nedværdigende behandling. Beskyttelsen i art. 3 finder også anvendelse på situationer, hvor risikoen stammer fra personer eller grupper af personer,

⁷² Lorenzen m.fl., 2011, s. 181.

⁷³ Rytter, 2016, s. 127.

⁷⁴ Lorenzen, 2011, s. 181.

⁷⁵ Rainey m.fl., 2014, s. 176.

⁷⁶ *Jabari v Turkey*, Application no. 40035/98.

⁷⁷ *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application no. 30696/09.

der ikke repræsenterer staten og som det pågældende lands myndigheder ikke er i stand til at yde udlændingen beskyttelse imod.

Bestemmelsen har således betydning i forhold til asylansøgere, idet forbuddet bevirker, at en person ikke må udleveres til en stat, hvor der er en reel risiko for, at ansøgeren udsættes for en behandling, der er i strid med EMRK art. 3,⁷⁸ også kaldet princippet om non-refoulement. Staterne kan dermed have en forpligtelse til at acceptere, at ansøgeren opholder sig i det pågældende land.⁷⁹ I forhold til udsendelse kræves et underbygget grundlag ud fra hvilket, det kan antages, at vedkommende i tilfælde af en udsendelse vil være i en reel risiko for i modtagerlandet at blive udsat for en behandling stridende mod EMRK art. 3.

EMD har i flere sager behandlet spørgsmålet om, hvorvidt udsendelse af en asylansøger kan være i strid med EMRK art. 3. EMD's praksis har dermed væsentlig betydning i vurderingen af, om en asylansøger skal meddeles opholdstilladelse, men også hvorvidt asylansøgere kan udsendes.

I forhold til den generelle situation i modtagerlandet har EMD i sagen NA. V. The United Kingdom⁸⁰ fastslået i præmis 114, at *"a general situation of violence will not normally in itself entail a violation of Article 3 in the event an expulsion."* Under visse omstændigheder kan der imidlertid forekomme så ekstreme tilfælde, hvor volden i modtagerlandet har et sådant niveau, at det ifølge præmis 115 kan udgøre en krænkelse af EMRK art. 3, at den pågældende asylansøger udsendes til hjemlandet. Asylansøgerens individuelle forhold er i sådanne tilfælde uden selvstændig betydning.⁸¹

At den generelle situation i modtagerlandet kan have nået et sådant niveau, at dette forhold alene kan medføre, at tilbagesendelse vil udgøre en krænkelse af EMRK art. 3, kan ses i dommen Sufi

⁷⁸ Rytter, 2016, s. 143.

⁷⁹ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 7.

⁸⁰ NA. v. the United Kingdom, Application No 25904/07.

⁸¹ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 19.

and Elmi v. the United Kingdom.⁸² Her udtalte EMD, at den generelle vold i Mogadishu havde nået et sådant niveau, at enhver, der vente tilbage hertil, ville være i reel risiko for at blive udsat for overgreb i strid med EMRK art. 3. Dette alene som følge af deres blotte tilstedeværelse i landet medmindre, at den pågældende havde sådanne gode relationer til magtfulde højtstående aktører i Mogadishu, at vedkommende herigennem kunne opnå beskyttelse.

Ved vurderingen af de generelle forhold i modtagerlandet har EMD lagt vægt på følgende kriterier:

- *Hvorvidt konfliktens parter anvender metoder eller taktikker, som øger risikoen for civile ofre eller direkte sigter på at ramme civile.*
- *2) Hvorvidt sådanne metoder og/eller taktikker er udbredte blandt konfliktens parter.*
- *3) Hvorvidt kampene er begrænset til geografisk afgrænsede områder eller er udbredte.*
- *4) Antallet af civile dræbte, sårede og fordrevne.⁸³*

I dommens præmis 241 har EMD påpeget, at de ovennævnte kriterier ikke skal betragtes som en udtømmende liste. Kriterierne kan imidlertid anses som rettesnor for fremtidige sager ved vurderingen af, om den generelle situation i et land eller område medfører, at en udsendelse til det pågældende land vil være i strid med EMRK art. 3.

Det bemærkes, at forbuddet i konventionens art. 3 udelukkende beskytter mod udsendelse af landet i de tilfælde, hvor en udlænding vil være i risiko for at blive udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Bestemmelsen giver således ikke en ret til opholdstilladelse.

Opsamling

EMRK's art. 3 indeholder et forbud mod at udvise en udlænding til vedkommendes hjemland eller til et land, som vil videresende asylansøgeren dertil, hvis vedkommende som følge heraf risikerer at blive udsat for tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Bestemmelsen

⁸² Sufi and Elmi v. United Kingdom, Applications nos. 8319/07 and 11449/07.

⁸³ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 19.

hjemler således en beskyttelse for en udlænding mod udsendelse i situationer, hvor der er en reel risiko for, at udlændingen udsættes for en behandling, der er i strid med EMRK art. 3. Beskyttelsen er absolut og er ikke begrænset til bestemte årsager. Den gælder for enhver, og det er således ikke et krav, at den pågældende opfylder kriterierne for at kunne anses for værende flygtning i Flygtningekonventionens forstand. I visse tilfælde kan den generelle situation i modtagerlandet være på et sådant niveau, at den blotte tilstedeværelse i landet kan medføre, at der er en reel risiko for at blive udsat for overgreb i strid med EMRK art. 3.

Torturkonventionen

Konventionen mod tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf⁸⁴ (herefter Torturkonventionen) trådte i kraft den 26. juni 1987 og er ratificeret af Danmark. Formålet med Torturkonventionen er at forebygge enhver form for tortur og anden grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, uanset omstændighederne. Endvidere forbyder konventionen at sende mennesker til et land, hvor de vil være i risiko for at blive udsat for tortur.

Art. 1 definerer begrebet tortur. I art. 2, stk. 2 fastslås, at konventionens forbud mod tortur er absolut, og under ingen omstændigheder kan fraviges. Den væsentligste bestemmelse for projektet findes i Torturkonventionens art. 3.

I det følgende gennemgås kort de internationale menneskeretlige forpligtelser Danmark har efter Torturkonventionens art. 3. Som ovenstående afsnit har det følgende til hensigt at give en indføring i de bagvedliggende internationale forpligtelser, som ligger til grund for den danske udlændingelovs § 7, stk. 2 og stk. 3. Formålet hermed er ligeledes at bidrage til at undersøge, hvorfor der sondres mellem de tre forskellige typer af status i udlændingelovens § 7.

⁸⁴ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations Treaty Series (UNTS), No. 24841 vol. 1465, p. 85.

Artikel 3

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”Stk. 1 Ingen deltagende stat må udvise, tilbagelevere (»refoulerer«) eller udlevere en person til en anden stat, hvor der er vægtige grunde for at antage, at han vil være i fare for at blive underkastet tortur.

Stk. 2. Med henblik på at vurdere, om der foreligger sådanne grunde, skal de kompetente myndigheder tage alle de relevante omstændigheder i betragtning, herunder om der i den pågældende stat er et fast mønster af alvorlige, åbenbare eller massive krænkelse af menneskerettighederne.”

Bestemmelsen indeholder således et forbud for stater mod at udsende en person til et land, hvor denne er i risiko for at blive udsat for tortur. I henhold til General Comment No. 1, pkt. 2⁸⁵ må en stat heller ikke udsende en person til et land, hvor der er risiko for, at vedkommende videregives til et tredjeland, hvor denne risikerer at blive udsat for tortur. I E.A. v Switzerland⁸⁶ fastslår Torturkomitéen, at *”for the purposes of article 3 of the Convention, a foreseeable, real and personal risk must exist of being tortured in the country to which a person is returned.”* Risikoen skal således være forudsigelig, reel og individuel. Risikoen for tortur skal vurderes af staten på tidspunktet, hvor staten ønsker at udsende den pågældende. Staten skal i den forbindelse tage alle relevante forhold i betragtning. Det kan for eksempel som nævnt i bestemmelsens stk. 2 være, om der i modtagerlandet er et fast mønster af alvorlige, åbenbare eller massive krænkelse af menneskerettighederne. Beskyttelsen efter art. 3 mod udsendelse til tortur gælder for enhver, og beskytter dermed også udlændinge, der opholder sig ulovligt i et land.⁸⁷ Det samme gør sig gældende for personer, der ikke opfylder betingelserne for at blive anset for at være flygtning efter Flygtningekonventionens flygtningedefinition i art. 1, litra A.

⁸⁵ CAT General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications).

⁸⁶ E.A. v Switzerland, Communication No. 28/1995, U.N. Doc. CAT/C/19/d/28/1995 (1997).

⁸⁷ Jf. Jonas Christoffersen m.fl., Karnovs noter til Torturkonventionens art. 3, stk. 1, note 13.

Det må antages, at anvendelsesområdet for Torturkonventionens art. 3 alene gælder i forhold til tortur, idet konventionens art. 16 indeholder en selvstændig forpligtelse for stater til under deres jurisdiktion at forhindre andre handlinger,⁸⁸ som indebærer grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Torturkonventionens art. 16 gennemgås ikke nærmere i dette projekt.

Opsamling

Torturkonventionens art. 3 hjemler et forbud for de kontraherende stater mod at udsende udlændinge til et land, hvor de risikerer at blive udsat for tortur. Det samme gør sig gældende i forhold til udsendelse til lande, hvor vedkommende kan risikere at blive videresendt til et tredjeland, hvor denne er i risiko for at blive udsat for en behandling i strid med konventionens art. 3.

Sammenfatning

Hverken FN's Flygtningekonvention, Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller Torturkonventionen indeholder en egentlig forpligtelse for de kontraherende stater til at give opholdstilladelse til udlændinge. Konventionerne begrænser dog væsentligt staternes adgang til at udsende udlændinge, der søger om opholdstilladelse i Danmark. En stat må således ikke udsende en udlænding, hvis vedkommende dermed risikerer at blive udsat for overgreb. Det betyder endvidere, at en stat i visse tilfælde kan være forpligtet til at acceptere vedkommendes ophold i landet. I disse situationer igangsætter staterne en individuel asylprocedure, hvorefter udlændingen kan opnå beskyttelse, såfremt betingelserne for dette er opfyldt.

Flygtningekonventionen definerer hvilke asylansøgere, der kan anses for at være flygtninge i henhold til konventionen. En asylansøger anses for værende flygtning i konventionens forstand, hvis den pågældende opfylder kriterierne i Flygtningekonventionens art. 1, litra (A). Endvidere beskytter konventionen flygtninge mod strafforfølgning ved ulovligt ophold i en stat efter art. 31, stk. 1. EMRK art. 3 hjemler en beskyttelse for udlændinge mod at blive udsendt af landet, hvis de som følge af udsendelsen risikerer at blive udsat for tortur eller umenneskelig eller nedværdigende

⁸⁸ Se afsnittet 'Afgræsning', s. 10.

behandling eller straf. Denne beskyttelse er absolut. På samme måde hjemler Torturkonventionens art. 3 en beskyttelse for udlændinge mod udsendelse af landet, hvis den pågældende derved risikerer at blive udsat for tortur. Flygtningekonventionen finder kun anvendelse for personer, der opfylder kriterierne i konventionens art. 1, litra A, hvorimod beskyttelsen i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention og Torturkonventionen gælder for enhver. I disse to konventioner er beskyttelsen således ikke betinget af, at vedkommende kan anses for værende flygtning i Flygtningekonventionens forstand. Hverken Den Europæiske Menneskerettighedskonvention eller Torturkonventionen indeholder en tilsvarende beskyttelse mod strafforfølgning som den beskyttelse, der gør sig gældende efter Flygtningekonventionen. Det betyder, at udlændinge med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1 er beskyttede mod strafforfølgning i henhold til Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. Det samme gør sig imidlertid ikke gældende for udlændinge, der opnår beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2 eller midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3, da EMRK og Torturkonventionen ikke indeholder en tilsvarende beskyttelse mod strafforfølgning.

Udlændingelovens § 7

Der har helt op til begyndelsen af sidste århundrede været en stor frihed for udlændinge til at tage ophold i Danmark i kortere eller længere tid. Udgangspunktet var således, at udlændinge frit kunne tage ophold i landet, *”så længe deres tilstedeværelse ikke var stridende mod hensyn til den offentlige orden, og at de ikke blev en byrde for det offentlige forsørgelsesvæsen.”*⁸⁹ Dette udgangspunkt blev imidlertid ændret i 1926, da det blev fastslået, at en udlænding skal have et formelt grundlag for indrejse og ophold i Danmark i mere end 3 måneder.⁹⁰ Der skete dermed et skifte, hvorefter der blev indført en kontrolordning i forhold til udlændinges indrejse og ophold i landet. En mere udførlig regulering af udlændinges retsstilling blev indført ved vedtagelsen af udlændingeloven i 1983, der endvidere indførte et retskrav på opholdstilladelse. Udlændingeloven har sidenhen undergået en række ændringer. Loven regulerer adgangen for opholdstilladelse i Danmark for personer, der har behov for beskyttelse imod forfølgelse og visse

⁸⁹ Lindholm, 2014, s. 204.

⁹⁰ Jens Vedsted-Hansen i Christensen m.fl., 2006, s. 3.

menneskerettighedsovergreb. Udlændingeloven skal blandt andet sikre, at Danmark overholder Flygtningekonventionen og andre internationale forpligtelser om beskyttelse af udlændinge.

Dette projekt behandler udelukkende udlændingelovens § 7, da det er denne bestemmelse, der hjemler de tre typer af retlig status en asylansøger kan meddeles opholdstilladelse i henhold til. De følgende afsnit vil indeholde en kortfattet gennemgang af lovens § 7, stk. 1, stk. 2 og stk. 3. Formålet med disse afsnit er at give en indføring i forskellen på de tre forskellige typer af status i lovens § 7.

Konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1

Før udlændingeloven blev vedtaget i 1983, var anvendelsen af flygtningedefinitionen i Flygtningekonventionen alene udtrykt i de danske asylmyndigheders praksis.⁹¹ Ved indførelsen af den danske udlændingelov blev Flygtningekonventionens flygtningebegreb⁹² i art. 1 imidlertid inkorporeret i dansk ret.⁹³ Med loven blev indført et retskrav på opholdstilladelse, hvis den pågældende udlænding opfylder kravene i bestemmelsen.

UDL § 7, stk. 1 har følgende ordlyd:

”Efter ansøgning gives der opholdstilladelse til en udlænding, hvis udlændingen er omfattet af flygtningekonventionen af 28. juli 1951.”

⁹¹ Lindholm, 2014, s. 210.

⁹² I forhold til Flygtningekonventionens art. 1, er der en retlig forskel på ‘flygtningedefinitionen’ og ‘flygtningebegrebet’. ‘Flygtningedefinitionen’ er ifølge Terje Einarsen den generelle definition i Flygtningekonventionens art. 1, litra A (2). I modsætning hertil dækker ‘flygtningebegrebet’ over hele Flygtningekonventionens art. 1. Se Lindholm, 2014, s. 25.

⁹³ Det bemærkes, at der er blevet anlagt forskellige betragtninger for så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt der i UDL § 7, stk. 1 henvises til hele art. 1 i Flygtningekonventionen, eller kun til art. 1, A (2), jf. Lindholm, 2014, s. 25.

Konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1 meddeles således til udlændinge, der efter Flygtningekonventionen må anses for værende flygtninge. De betingelser, som en udlænding skal opfylde for at kunne opnå opholdstilladelse efter stk. 1, er således oplistet i Flygtningekonventionens flygtningedefinition i art. 1, litra A (2). Er en person omfattet af Flygtningekonventionen, anses den pågældende for at være flygtning i retlig forstand, og er dermed også omfattet af UDL § 7, stk. 1. I henhold til Flygtningenævnets 23. beretning 2014⁹⁴ er kriteriet for, at Flygtningenævnet anser betingelserne for at give opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 opfyldt, ”at der skal være tale om en person, som har en velbegrundet frygt for at blive udsat for en konkret, individuel forfølgelse af en vis styrke ved en eventuel tilbagevenden til sit hjemland.”⁹⁵

Opnår en asylansøger opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1, har dette i henhold til afsnittet om Rigsadvokatens retningslinjer betydning for strafansvaret i sager om brug af falske dokumenter ved indrejse eller ophold i Danmark. Der skal i disse tilfælde som udgangspunkt ikke indledes strafforfølgning mod den pågældende asylansøger, da dette vil være i strid med den særlige bestemmelse om beskyttelse mod straf i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1.

Beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2

I UDL § 7, stk. 2 findes en anden type af retlig status, som en udlænding kan meddeles opholdstilladelse efter. Bestemmelsen giver ligeledes et retskrav på opholdstilladelse, såfremt asylansøgeren opfylder betingelserne i bestemmelsen.

Bestemmelsen lyder:

”Efter ansøgning gives der opholdstilladelse til en udlænding, hvis udlændingen ved en tilbagevenden til sit hjemland risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. En ansøgning som nævnt i 1. pkt. anses også som en ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 1.”

⁹⁴ Flygtningenævnet, *Formandsskabet, 23. beretning 2014*, udgivet august 2015.

⁹⁵ Flygtningenævnet, *Formandsskabet, 23. beretning 2014*, s. 56.

Der meddeles således en udlænding beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2, hvis den pågældende udlænding ikke anses for værende konventionsflygtning, men alligevel har et legitimt behov for beskyttelse mod overgreb.⁹⁶

Bestemmelsens nuværende stk. 2 blev indført i udlændingeloven i 2002 og er inspireret af menneskerettighederne. Danmark har ratificeret en række internationale konventioner, der fastsætter forbud mod at udsende personer til tortur eller lignede overgreb.⁹⁷ Før dette var konventionsstatus suppleret af de facto-flygtningestatus, som omfattede personer, der ansås for faktisk at være i en flygtningelignende situation. Hensigten med i stedet at indføre beskyttelsesstatus var at afskaffe de facto-flygtningebegrebet og alene yde beskyttelse til asylansøgere i de tilfælde, hvor Danmark internationalt var forpligtet til dette.⁹⁸ Formålet var endvidere at nedbringe antallet af udstedte opholdstilladelser til asylansøgere i forhold til antallet af opholdstilladelser givet under de facto-ordningen.⁹⁹ Lovændringen i 2002 betød, at visse grupper af asylansøgere, der tidligere ville have kunnet opnå de facto-status, nu falder uden for anvendelsesområdet for bestemmelsen om beskyttelsesstatus.

Den nuværende bestemmelse i UDL § 7, stk. 2 er udformet således, at den er i overensstemmelse med EMRK art. 3, art. 1 i EMRK's 6. Tillægsprotokol¹⁰⁰ samt art. 3 i Torturkonventionen. Begge konventioner indeholder et forbud for stater mod at udsende personer til et land, hvor de kan risikere dødsstraf eller at blive udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Ved vurderingen af hvorvidt en asylansøger opfylder betingelserne for at kunne opnå beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2, må de danske asylmyndigheder derfor henholde sig til EMD's praksis på området. Det følger af forarbejderne til bestemmelsen at der i hver enkelt sag skal foretages en konkret og individuel vurdering af, hvorvidt ”den behandling,

⁹⁶ Lindholm, 2014, s. 26.

⁹⁷ Lindholm, 2014, s. 26.

⁹⁸ Lovforslag nr. L152 af 28. februar 2002.

⁹⁹ Lindholm, 2014, s. 26-27.

¹⁰⁰ Artikel 1 i EMRK's 6. Tillægsprotokol har følgende ordlyd: ”Dødsstraffen skal afskaffes. Ingen må idømmes en sådan straf eller henrettes.” Ifølge praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol er det i strid med bestemmelsen at udsende en person til et land, hvor den pågældende risikerer dødsstraf, jf. lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002.

som udlændingen risikerer at blive udsat for, såfremt den pågældende udsendes tvangsmæssigt, udgør tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.¹⁰¹ Efter Flygtningenævnets praksis anses betingelserne for at give opholdstilladelse med beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2 at være opfyldt, når der foreligger ”konkrete og individuelle forhold, der sandsynliggør, at ansøgeren ved en tilbagevenden til sit hjemland vil blive udsat for en reel risiko for dødsstraf eller for at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.”¹⁰²

EMRK art. 3 beskytter alene mod udsendelse af landet i de tilfælde, hvor den pågældende risikerer at blive udsat for tortur og umenneskelig eller nedværdigende værdigende behandling eller straf. Bestemmelsen indeholder således ikke et retskrav på opholdstilladelse. Det betyder, at en udlænding, der er i risiko for en sådan behandling ved udsendelse af landet, men som for eksempel har begået kriminalitet, i visse tilfælde vil kunne udelukkes fra at opnå beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2. Det følger af udelukkelsesreglerne i UDL § 10. Udlændingen vil i disse situationer være beskyttet mod at blive udsendt af Danmark efter UDL § 31, stk. 1.

Beskyttelsesstatus gives således til en person, der ikke er omfattet af Flygtningekonventionen, men af beskyttelsesværnet i andre internationale konventioner. Meddeles en udlænding opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2, og har den pågældende gjort brug af falske dokumenter ved indrejse til Danmark, skal der foretages en vurdering af, hvorvidt der er grundlag for at indlede strafforfølgning. Vedkommende kan strafforfølges, men det klare udgangspunkt er, at der i disse sager skal ske tiltalefrafald.

Midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3

I 2015 kom en lovændring,¹⁰³ der indførte en ny type af retlig status i UDL § 7, stk. 3, hvorefter en asylansøger kan opnå midlertidig beskyttelsesstatus. Ændringen blev indført på baggrund af et

¹⁰¹ Lovforslag nr. L 152 af 28. februar 2002.

¹⁰² Flygtningenævnet, *Formandsskabet, 23. beretning 2014*, s. 83.

¹⁰³ Lov nr. 153 af 18. februar 2015.

stigende antal indrejsende flygtninge til Danmark blandt andet som følge af situationen i Syrien.¹⁰⁴ Lovændringen finder i henhold til lovens § 2 ikke anvendelse på ansøgninger om opholdstilladelse efter UDL § 7 indgivet før den 14. november 2014.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

”I tilfælde omfattet af stk. 2, hvor risikoen for dødsstraf eller for at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf har baggrund i en særlig alvorlig situation i hjemlandet præget af vilkårlig voldsudøvelse og overgreb på civile, gives der efter ansøgning opholdstilladelse med henblik på midlertidigt ophold. En ansøgning som nævnt i 1. pkt. anses også som en ansøgning om opholdstilladelse efter stk. 1 og 2.”

Midlertidig beskyttelsesstatus gives således til udlændinge, der har et beskyttelsesbehov på grund af en særlig alvorlig situation i hjemlandet, som er præget af vilkårlig voldsudøvelse og overgreb på civile. Asylansøgere, der er omfattet af denne status, har således også et retskrav på opholdstilladelse i Danmark. Opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 3 gives i første omgang for et år. En eventuel forlængelse af opholdstilladelsen kan herefter gives for to år ad gangen. I den forbindelse vurderes det, om de generelle forhold i hjemlandet fortsat har en sådan karakter, at vedkommende stadig har behov for beskyttelse.

I UDL § 7, stk. 3 blev der som tidligere nævnt indsat en midlertidig beskyttelsesstatus for personer, der har behov for beskyttelse som følge af den generelle situation i hjemlandet. Formålet med indførelsen af UDL § 7, stk. 3 er at skabe en mulighed for at sende disse udlændinge, hvis beskyttelsesbehov er mere midlertidigt tilbage, når de værste uroligheder i hjemlandet er overstået. Før indførelsen af det nye stk. 3 i 2015 opnåede denne gruppe af udlændinge efter Flygtningenævnets praksis i stedet beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2. Dette var imidlertid ikke fuldt ud den oprindelige hensigt med UDL § 7, stk. 2.¹⁰⁵ Bestemmelsen giver mulighed for, at den nævnte gruppe af udlændinge lettere kan tilbagesendes, når situationen i hjemlandet igen gør dette muligt. UDL § 7, stk. 3 udvider således ikke adgangen for udlændinge til at opnå beskyttelse i

¹⁰⁴ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 21.

¹⁰⁵ Lovforslag nr. L72 af 14. november 2014.

Danmark.¹⁰⁶ Dette går igen flere steder i forarbejderne og tydeliggøre, at der er lagt stor vægt på, at indførelsen af den nye midlertidige beskyttelsesstatus ikke skal indebære en udvidelse.

Den tidligere lovregulering på området tog ikke højde for den særlige situation, hvor en asylansøger er på flugt som følge af de generelle forhold i hjemlandet. Behovet for beskyttelse i en sådan situation er ofte mere midlertidig. Det skyldes, at der kan ske ændringer i den generelle situation i hjemlandet. Det grundlæggende princip for beskyttelsesstatus er derfor også, at *”beskyttelsen ophører, når der ikke længere er et behov herfor.”*¹⁰⁷

I forhold til situationen i hjemlandet er udgangspunktet efter EMD’s praksis, at den generelle voldstilstand og den blotte mulighed for at blive udsat for overgreb på grund af den generelle situation i den pågældende udlændings hjemland ikke i sig selv berettiger til beskyttelse efter EMRK art. 3,¹⁰⁸ og kan derfor heller ikke begrunde opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 3. Det betyder, at *”den omstændighed, at der i et land hersker generelt dårlige forhold, herunder borgerkrigslignende tilstande, eller at den pågældende af sociale, uddannelsesmæssige, helbredsmæssige eller lignede grunde er dårligt stillet, skal – som i dag – ikke kunne begrunde beskyttelsesstatus.”*¹⁰⁹ Kun i de mest ekstreme tilfælde af generel voldsudøvelse kan dette udgangspunkt fraviges. Der skal være tale om situationer, hvor der er en reel risiko for at blive udsat for overgreb som følge af vedkommendes tilstedeværelse i området. Ved denne vurdering af de generelle forhold i hjemlandet har EMD udtalt, at der blandt andet kan lægges vægt på, *”hvorvidt konfliktens parter anvender metoder eller taktikker, som øger risikoen for civile ofre eller direkte sigter på at ramme civile, hvorvidt sådanne metoder og/eller taktikker er udbredte blandt konfliktens parter, hvorvidt kampene er begrænset til geografisk afgrænsede områder eller er udbredte samt antallet af civile dræbte, sårede eller fordrevne.”*¹¹⁰

¹⁰⁶ Flygtningenævnet, *Formandsskabet, 23. beretning 2014*, s. 257.

¹⁰⁷ Lovforslag nr. L72 af 14. november 2014.

¹⁰⁸ Se afsnittet om EMRK ’Artikel 3’, vedrørende NA. v. the United Kingdom, Application No 25904/07, s. 37.

¹⁰⁹ Lovforslag nr. L 72 af 14. november 2014.

¹¹⁰ Se afsnittet om EMRK ’Artikel.3, s. 35.

Anvendelsen af UDL § 7, stk. 3 skal ligesom UDL § 7, stk. 2 ske i overensstemmelse med praksis fra EMD.¹¹¹ Efter lovforarbejderne forudsættes det på den ene side, at asylmyndighederne følger EMD's praksis i forhold til EMRK art. 3, mens det forhold, at den generelle voldstilstand og den blotte mulighed for at blive udsat for overgreb på grund af den generelle situation i hjemlandet, ikke skal kunne begrunde beskyttelsesstatus, efter UDL § 7, stk. 2.¹¹² Det følger endvidere, at dette ikke længere kan opretholdes fuldt ud, da EMD i praksis har fastslået, at den generelle situation i hjemlandet kan være så alvorlig, at den blotte tilstedeværelse i området kan medføre en risiko for overgreb stridende mod EMRK's art. 3. De danske asylmyndigheder ændrede således praksis vedrørende UDL § 7, stk. 2 i lyset af dommen *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*.¹¹³ Her udtalte EMD, at den generelle vold i hjemlandet havde nået et sådant niveau, at der var en reel risiko for at blive udsat for overgreb i strid med EMRK's art. 3 alene ved den blotte tilstedeværelse i landet. Efter Flygtningenævnets ændrede praksis blev udlændinge i disse situationer tildelt beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2, selvom dette ikke fuldt ud var den oprindelige hensigt med bestemmelsen. Ved indførelsen af UDL § 7, stk. 3 blev denne gruppe af asylansøgere, som ved deres blotte tilstedeværelse i deres hjemland risikerer overgreb eller tortur udskilt fra anvendelsesområdet for UDL § 7, stk. 2.

Baggrunden for afgrænsningen mellem UDL § 7, stk. 1 og UDL § 7, stk. 2 er dermed en vurdering af, hvorvidt asylansøgerens individuelle forhold kan begrunde beskyttelse efter UDL § 7, stk. 2 eller om der i ansøgerens hjemland foreligger en sådan situation som beskrevet i UDL § 7, stk. 3, og vedkommende falder inden for anvendelsesområdet for denne.¹¹⁴

UDL § 7, stk. 3 finder således anvendelse, når det efter en konkret vurdering af den generelle situation i hjemlandet kan fastslås, at situationen er omfattet af bestemmelsen. Endvidere er det en forudsætning, at den pågældende udlænding er omfattet af denne situation og på den baggrund er i risiko for at blive udsat for dødsstraf eller for at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Er der meddelt opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 3, og har

¹¹¹ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 22.

¹¹² Lovforslag nr. L72 af 14. november 2014.

¹¹³ Se afsnittet om EMRK 'Artikel 3, s. 35.

¹¹⁴ Lovforslag nr. L72 af 14. november 2014.

den pågældende udlænding gjort brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark, må det antages, at der som udgangspunkt kan indledes strafforfølgning mod vedkommende. Det klare udgangspunkt må ligeledes her formodes at være, at der skal ske tiltalefrafald.

Sondringen mellem konventions-, beskyttelses- og midlertidig beskyttelsesstatus

I henhold til ovenstående kan der efter den danske udlændingelov gives opholdstilladelse efter tre forskellige typer af status. En asylansøger kan således opnå konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1, beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2 eller midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3.

Kan en udlænding efter Flygtningekonventionen anses for værende flygtning, meddeles den pågældende konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1. For at en udlænding kan opnå opholdstilladelse efter stk. 1, skal vedkommende således opfylde de krav, der er oplyst i Flygtningekonventionens art. 1, litra A (2). Kan den pågældende udlænding ikke anses for værende konventionsflygtning, men er vedkommende i stedet omfattet af beskyttelsesværnet i andre internationale menneskeretlige konventioner, kan den pågældende meddeles beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2. Der kan således meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2, hvis tilbagesendelse af en udlænding til hjemlandet vil medføre en reel risiko for dødsstraf eller for at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3 gives til udlændinge, der på grund af en særlig alvorlig situation i hjemlandet, har et beskyttelsesbehov. Forpligtelsen til at yde beskyttelse efter UDL § 7, stk. 3 bygger ligesom ved UDL § 7, stk. 2 på internationale menneskeretlige konventioner. EMD har i praksis fastslået, at et beskyttelsesgrundlag vil foreligge i de tilfælde, hvor den generelle situation i hjemlandet er så alvorlig, at den blotte tilstedeværelse i området kan medføre en risiko for overgreb eller tortur.

Statusvalgets betydning for strafansvaret

I henhold til de ovenstående afsnit fremgår det, at UDL § 7, stk. 1 er bundet op på Flygtningekonventionen, mens UDL § 7, stk. 2 og stk. 3 er bundet op på andre internationale menneskeretlige konventioner. Det afgørende for den enkelte asylansøger er således, hvorvidt det er behovet for beskyttelse i henhold til Flygtningekonventionen eller andre internationale

menneskeretlige forpligtelser, der fører til opholdstilladelsen. Det skyldes, at der er forskel på beskyttelsen i forhold til et eventuelt strafansvar for anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark efter STRL § 171.

Er asylansøgeren blevet meddelt opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1, er udgangspunktet, at der ikke skal indledes strafforfølgning mod den pågældende. Det skyldes, at Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 indeholder en særlig beskyttelse mod straf for personer, der er omfattet af flygtningedefinitionen i konventionens art. 1, litra A (2). Efter denne bestemmelse foreligger der således en forpligtelse for de kontraherende stater til at undlade at strafforfølge udlændinge, der gør brug af falske dokumenter ved indrejse i landet. Den særlige beskyttelse i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 finder kun anvendelse for asylansøgere med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1.

Asylansøgere, der ved tilbagevenden til hjemlandet risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. De to typer af opholdstilladelse er baseret på andre internationale menneskeretlige forpligtelser end Flygtningekonventionen. Disse forpligtelser følger navnlig af artikel 3 i EMRK og Torturkonventionens art. 3. Hverken EMRK eller Torturkonventionen indeholder bestemmelser tilsvarende bestemmelsen i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1, og der foreligger derfor ingen særlig beskyttelse mod straf for udlændinge med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. Der kan derfor i disse tilfælde ske strafforfølgning mod den pågældende udlænding for anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Det klare udgangspunkt i sådanne sager må dog være, at der skal ske tiltalefrafald.

Det ses således, at der i dansk ret rent strafferetligt er forskel på, hvorvidt der kan ske strafforfølgning. Det har derfor væsentlig betydning, hvilken type af status en udlænding opnår, da der som udgangspunkt ikke vil blive indledt strafforfølgning for asylansøgers brug af falske dokumenter, hvis asylansøgeren får tildelt opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1, hvorimod det modsatte gør sig gældende, hvis asylansøgeren har fået opholdstilladelse i henhold til UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. Udover at denne sondring mellem typer af status har strafferetlig betydning for asylansøgeren, kan sondringen ligeledes have visse andre retlige konsekvenser for vedkommende. Her i blandt kan kort nævnes adgangen til familiesammenføring, hvor det særlige gælder for asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 3, at det normalt er en betingelse for at opnå

familiesammenføring, at vedkommendes opholdstilladelse er blevet forlænget efter de første tre års ophold.

Problemstillinger ved den nuværende retsstilling

Højesterets dom U.2012.1670H og Rigsadvokatens retningslinjer har medvirket til at afklare centrale spørgsmål vedrørende retsstillingen for asylansøgere, der gør brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Det forhold, at sondringen mellem de tre typer af status en asylansøger kan opnå, har betydning for strafansvaret, giver imidlertid anledning til nærmere at undersøge, om denne forskel medfører eventuelle problemstillinger, for så vidt angår Danmarks internationale flygtninge- og menneskeretlige forpligtelser. De følgende afsnit vil derfor indeholde en kritisk drøftelse heraf. Der tages i den forbindelse udgangspunkt i de udvalgte områder: EMRK's art. 14 om forbuddet mod diskrimination samt nødret efter STRL § 14.

Forbuddet mod diskrimination

EMRK's art. 14 indeholder et forbud mod ulovlig forskelsbehandling. Idet der strafferetligt er forskel på personer, der tildeles opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1 og personer, der meddeles opholdstilladelse på et andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, er det relevant at undersøge, om denne forskel kan give anledning til problematikker i forhold til EMRK's forbud mod diskrimination.

Artikel 14

EMRK's art. 14 har følgende ordlyd:

“Nydelsen af de i denne Konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørighed til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.”

Diskrimination foreligger således, når en enkelt person eller en gruppe uden saglig eller rimelig grund bliver behandlet ringere end andre.¹¹⁵ Forskelsbehandling er kun problematisk, såfremt denne er diskriminerende. Der foreligger diskriminerende forskelsbehandling, hvis denne er uden en saglig og rimelig begrundelse. Forskelsbehandling er således kun berettiget, hvis det sker med et legitimt formål, og at forskelsbehandlingen i øvrigt står i et rimeligt forhold til det formål, der ønskes opnået hermed.¹¹⁶

Bestemmelsen forbyder enhver form for diskrimination inden for EMRK's område. Forbuddet indeholder et krav om, *“at selve lovgivningens indhold skal være ikke-diskriminerende.”*¹¹⁷ Bestemmelsen i art. 14 er ikke et selvstændigt diskriminationsforbud. Der er alene tale om et generelt diskriminationsforbud, der supplerer de materielle rettigheder i EMRK. Det er ifølge EMD's praksis imidlertid ikke en forudsætning for anvendelsen af EMRK's art. 14, at forskelsbehandlingen vedrører en rettighed garanteret i EMRK, så længe denne berører samme beskyttelsesinteresse som rettighederne.¹¹⁸

Der er i bestemmelsen oplyst en række diskriminationsgrunde, men denne opregning er dog ikke udtømmende. Omfattet er både direkte diskrimination, hvor en person på grundlag af et usagligt kriterium for eksempel vedkommendes køn, nationalitet eller religion m.v. bliver ringere stillet end andre, og indirekte diskrimination hvor et generelt og neutralt formuleret kriterium bevirker, at der sker en forskelsbehandling af en særlig gruppe af personer.¹¹⁹ En direkte forskelsbehandling vil som udgangspunkt altid være usaglig og som følge heraf også diskriminerende. Det vil i midlertidig oftere være muligt at retfærdiggøre en indirekte forskelsbehandling. I disse tilfælde er kriterierne om saglighed og proportionalitet særligt væsentlige. Ved vurderingen af hvorvidt der er tale om diskrimination i en given situation, kan følgende kriterier lægges til grund:

¹¹⁵ Rytter, 2016, s. 414.

¹¹⁶ Rytter, 2016, s. 420.

¹¹⁷ Rytter, 2016, s. 414.

¹¹⁸ Rytter, 2016, s. 418.

¹¹⁹ Rytter, 2016, s. 420-421.

1) *Foreligger der forskelsbehandling (i sammenlignelige situationer)?*

For at der kan være tale om diskrimination, er det en forudsætning, at der sker forskelsbehandling mellem personer eller grupper i sammenlignelige situationer.¹²⁰

2) *Forfølger forskelsbehandlingen et sagligt/legitimt formål?*

Foreligger der forskelsbehandling, bliver det herefter relevant at se på, om formålet med denne forskelsbehandling er saglig. Kan forskelsbehandlingen ikke anses for værende saglig, foreligger der allerede på baggrund heraf diskrimination. Er forskelsbehandling imidlertid båret af et sagligt hensyn, kan forskelsbehandling i visse tilfælde anses for værende legitim.¹²¹

3) *Er forskelsbehandlingen rimelig i lyset af formålet (proportionalt)?¹²²*

Forfølger forskelsbehandlingen et sagligt formål, kan der alligevel foreligge diskrimination, hvis forskelsbehandlingen ikke er proportional. Det vil sige, hvis forskelsbehandlingen er unødvendig eller ikke står i et rimeligt forhold til det formål, der ønskes opnået.¹²³ Kravet om proportionalitet vil ofte have særlig betydning i sager om indirekte diskrimination, hvor formålet med forskelsbehandlingen ofte vil være saglig, men hvor spørgsmålet bliver, om forskelsbehandlingen også er nødvendig og rimelig i lyset af, at denne medfører en faktisk forskelsbehandling af bestemte personer eller grupper.¹²⁴

I lovgivningen opstilles der ofte bestemte krav eller betingelser, ”som medfører en forskelsbehandling, hvorved personer, som ikke opfylder kravene, stilles ringere end personer, som opfylder kravene.”¹²⁵ En sådan forskelsbehandling vil ofte ikke være at betragte som diskriminerende, da forskelsbehandlingen almindeligvis vil have en saglig og rimelig begrundelse.

¹²⁰ Rytter, 2016, s. 422.

¹²¹ Rytter, 2016, s. 423.

¹²² Rytter, 2016, s. 422-424.

¹²³ Rytter, 2016, s. 424.

¹²⁴ Rytter, 2016, s. 424.

¹²⁵ Rytter, 2016, s. 432.

Forskelsbehandling er således diskriminerende og dermed ulovlig, hvis der foreligger direkte eller indirekte forskelsbehandling af personer, der i sammenlignelige situationer på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold, og denne forskelsbehandling ikke er saglig og proportional.

Problemstillinger

EMRK's art. 14 indeholder et diskriminationsforbud, der betyder, at stater ikke må udøve ulovlig forskelsbehandling i forhold til rettigheder omfattet af EMRK. Det gælder således blandt andet retten til respekt for privatliv og familieliv i EMRK art. 8 og retten til frihed og sikkerhed i EMRK art. 5. I dansk ret behandles asylansøgere strafferetligt forskelligt alt efter, hvilken type af status vedkommende opnår efter UDL § 7. Der kan imidlertid stilles spørgsmål ved, om denne strafferetlige forskel i behandlingen af asylansøgere er problematisk, hvad angår diskriminationsforbuddet i EMRK's art. 14.

Foreligger der forskelsbehandling (i sammenlignelige situationer)?

I henhold til ovenstående skal det vurderes, om der foreligger forskelsbehandling i sammenlignelige situationer. Først kan det nævnes, at fælles for asylansøgerne i alle tre typer af status er, at de har et ønske om at få asyl i Danmark. Endvidere indebærer UDL § 7, at alle tre persongrupper har et retskrav på opholdstilladelse i Danmark, hvis betingelserne herfor er opfyldt efter henholdsvis UDL § 7, stk. 1, UDL § 7, stk. 2 og UDL § 7, stk. 3. Alle ansøgninger om opholdstilladelse i Danmark bliver behandlet ens af de danske udlændingemyndigheder.¹²⁶ Sagerne behandles således efter den samme procedure og på det samme oplysningsgrundlag. Forskellen mellem de tre persongrupper er således blot, at de meddeles opholdstilladelse på baggrund af forskellige beskyttelsesgrundlag. Nogle efter Flygtningekonventionen og andre efter internationale menneskerets konventioner. Ud fra dette må det antages, at der foreligger sammenlignelige situationer mellem asylansøgere, der meddeles opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1 og asylansøgere, der

¹²⁶ *ASYL STATUS 2014-15*, Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, 2015, s. 40.

meddeles opholdstilladelse på et andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. Spørgsmålet bliver således, om der foreligger forskelsbehandling mellem de tre persongrupper. I henhold til afsnittet om 'Statusvalgets betydning for strafansvaret' fremgår det, at der strafferetligt er forskel på, hvorvidt der kan ske strafforfølgning alt efter, hvilken status den pågældende asylansøger opnår. Der skal som udgangspunkt ikke indledes strafforfølgning for asylansøgeres brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark, hvis vedkommende meddeles opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1. Meddeles asylansøgeren imidlertid opholdstilladelse på andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan asylansøgeren strafforfølges. Dog må det klare udgangspunkt i sådanne sager være, at der skal ske frafald af tiltalen. På baggrund heraf, må det lægges til grund, at der strafferetligt er tale om forskelsbehandling mellem asylansøgere, som opnår opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 og asylansøgere, som opnår opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3.

Forfølger forskelsbehandlingen et sagligt/legitimt formål?

Idet det må antages, at der foreligger forskelsbehandling mellem de tre persongrupper, skal det herefter undersøges, om formålet med denne forskelsbehandling kan anses for værende saglig. Den danske straffelovgivning indeholder en bestemmelse i § 171, der fastslår, at anvendelse af falske dokumenter er strafbart. Bestemmelsen gælder som udgangspunkt for enhver, der begår dokumentfalsk i Danmark. Som følge af Danmarks internationale forpligtelser efter Flygtningekonventionen gælder imidlertid en særlig beskyttelse efter art. 31, stk. 1 mod straf for flygtninge, der begår dokumentfalsk i forbindelse med indrejse i Danmark. Som nævnt finder denne beskyttelse efter dansk praksis kun anvendelse for asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1. I dansk ret sondres der imidlertid mellem konventionsflygtninge, der er omfattet af UDL § 7, stk. 1, og asylansøgere, der ikke falder under anvendelsesområdet for Flygtningekonventionens beskyttelsesområde, men i stedet opnår asyl på baggrund af beskyttelseshensyn efter andre internationale menneskerets konventioner. Idet der ikke findes en tilsvarende beskyttelse mod strafforfølgning efter EMRK og Torturkonventionen, betyder denne sondring, at der strafferetligt er en forskel på de tre typer af status. Forelå denne særlige beskyttelse i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 således ikke, ville enhver asylansøger, der gjorde brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark, kunne strafforfølges. Forskelsbehandlingen af asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 på den ene side og asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller

stk. 3 på den anden side beror dermed på en international forpligtelse til ikke at strafforfølge personer, der er omfattet af Flygtningekonventionen. Det må derfor kunne udledes, at den strafferetlige forskel på dette område ud fra et retligt synspunkt forfølger et sagligt formål, idet forskelsbehandlingen bygger på et ønske om at overholde Danmarks internationale forpligtelser.

Er forskelsbehandlingen rimelig i lyset af formålet (proportionalt)?

Eftersom det må antages, at forskelsbehandlingen i forhold til strafansvaret forfølger et sagligt formål, er det relevant at se på, om denne forskelsbehandling kan anses for værende proportional.

Udlændingestyrelsens afgørelse, om hvilken status den pågældende asylansøger opnår opholdstilladelse efter, træffes først efter, at asylansøgeren har begået dokumentfalsk ved anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. En asylansøger kan derfor have haft en rimelig formodning om, at denne ville opnå opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 og dermed ikke ville kunne blive strafforfulgt for anvendelsen af de falske dokumenter. Meddeles vedkommende efterfølgende opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan asylansøgeren således strafforfølges for et forhold, som vedkommende havde formodet var straffrit. Det kan således være problematisk, at en asylansøger på baggrund af denne forskelsbehandling ikke på forhånd kan forudsige, hvilken strafferetlig betydning dennes anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark kan få.

Endvidere kan forskelsbehandlingen give anledning til problematikker for så vidt angår konsekvenserne af en eventuel strafforfølgning. Som tidligere nævnt er der ingen strafferetlige konsekvenser af anvendelsen af falske dokumenter ved indrejse i Danmark for asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1. Såfremt en asylansøger får tildelt opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan en eventuel strafforfølgning modsat have en række konsekvenser for asylansøgeren. Det klare udgangspunkt i disse sager er, at der skal ske tiltalefrafald. Et betinget tiltalefrafald medfører dog, at tiltalefrafaldet vil fremgå af den private straffeattest i to år og af den offentlige straffeattest i 10 år. Asylansøgeren får som følge heraf en ”pletlet” straffeattest. Sker der mod forventning i en sag ikke tiltalefrafald, kan asylansøgeren risikere at blive udvist af landet jf. UDL kapitel 4. Udlændingestyrelsen skal i sådanne tilfælde træffe afgørelse om hvorvidt, der på grund af risiko for tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf kan ske

udvisning eller ej. Vurderer Udlændingestyrelsen, at der ikke kan ske udsendelse, skal Styrelsen herefter beslutte, om der kan meddeles opholdstilladelse på ny. I henhold til UDL § 10, stk. 3 kan en udvisning ved dom medføre, at asylansøgeren ikke på ny kan opnå opholdstilladelse i Danmark, og dermed må opholde sig i landet på tålt ophold. Meddeles opholdstilladelse på ny, kan en dom for dokumentfalsk betyde, at asylansøgeren påbegynder sit liv i Danmark med ”pletet” straffeattest og muligvis også en gæld for straffesagens sagsomkostninger.¹²⁷

Endelig må det lægges til grund, at uanset om opholdstilladelse gives i henhold til UDL § 7, stk. 1, stk. 2 eller stk. 3, har de danske udlændingemyndigheder anerkendt, at asylansøgeren har et beskyttelsesbehov. Grundlaget for beskyttelsesbehovet kan have medført, at asylansøgeren har haft tungtvejende grunde til at tilsidesætte normale kontrolforanstaltninger for at kunne flygte fra truende overgreb i hjemlandet.¹²⁸ Asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3 kan således lige så vel som asylansøgere med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1 have været i en situation, hvor der kan have foreligget sådanne tungtvejende grunde til at tilsidesætte normale kontrolforanstaltninger ved passage af internationale grænser under flugten fra truende overgreb i hjemlandet. Jens Vedsted-Hansen anfører i sin artikel i den forbindelse desuden, at *”under alle omstændigheder må der for asylansøgere, som efterfølgende opnår beskyttelsesstatus efter udlændingelovens § 7, stk. 2, antages at kunne have foreligget en sådan risiko for overgreb, at anvendelse af falske dokumenter til gennemførelse af flugten i princippet kan have fremstået som nødvendig for at afværge truende skade i form af alvorlig krænkelse af grundlæggende menneskerettigheder.”*¹²⁹ På baggrund af disse anskuelser kan der argumenteres for, at forskelsbehandlingen ikke kan antages for værende proportional. Hensynet til en effektiv menneskerettighedsbeskyttelse kan derfor tale for, at beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2 og midlertidig beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 3 strafferetligt skal sidestilles med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1.¹³⁰

¹²⁷ Jf. afsnittet ’Strafansvaret’, s. 20.

¹²⁸ Vedsted-Hansen, 2012, U.2012B.360, s. 2.

¹²⁹ Vedsted-Hansen, 2012, U.2012B.360, s. 4.

¹³⁰ Vedsted-Hansen, 2012, U.2012B.360, s. 2 og 4.

Nødret

Straffelovens § 14 indeholder en bestemmelse, der i visse tilfælde gør en ellers strafbar handling straffri. Når asylansøgere ved indrejse i Danmark gør brug af falske dokumenter, begår de som udgangspunkt en strafbar handling. Handlingen kan i disse situationer være foretaget for at kunne gennemføre flugten fra hjemlandet. Der kan derfor sættes spørgsmålstegn ved, om dokumentfalsk begået af asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3 kan falde ind under anvendelsesområdet for STRL § 14. I det følgende vil der blive redegjort for straffelovens § 14 om nødret. På baggrund af denne redegørelse undersøges det herefter, om asylansøgers anvendelse af falske dokumenter kan falde ind under bestemmelsens anvendelsesområde og dermed gøre handlingen straffri.

STRL § 14

STRL § 14 har følgende ordlyd:

”En handling, der ellers ville være strafbar, straffes ikke, når den var nødvendig til afværgelse af truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen måtte anses for at være af forholdsvis underordnet betydning.”

Bestemmelsen fastslår således, at en ellers strafbar handling er straffri, hvis den har været nødvendig for at afværge truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen må anses for værende af forholdsvis underordnet betydning. Det er en forudsætning for, at nødretsbestemmelsen i STRL § 14 finder anvendelse, at der foreligger en nødsituation.¹³¹ Det vil sige, at der skal være fare for, at der sker skade på en person eller et retsgode. En nødretshandling er ikke rettet imod en angriber men mod andre retsgoder. De tilfælde, hvor der slet ikke foreligger et angreb, men hvor der foretages en handling for at afværge en truende skade på grund af f.eks. et lynnedslag, kan ligeledes falde under anvendelsesområdet for STRL § 14.¹³² Nødret er afgrænset til kun at gælde afværgelse af skade på person eller gods. Nødret kan både udøves af vedkommende, der bliver udsat for fare, og af den, som intervenserer til fordel for den pågældende. Det kunne eksempelvis være i tilfælde, hvor en besøgende anvender husets ejers tæpper til at slukke en brand i husets

¹³¹ Greve, m.fl., 2013, s. 220.

¹³² Langsted, 2015, s. 148-149.

køkken.¹³³ Det er tilstrækkeligt, at skaden blev opfattet som truende eller påregnelig, og det behøver dermed ikke at være sikkert, at skaden ville indtræde, hvis handlingen ikke var blevet foretaget. Det er af underordnet betydning, hvordan faren er opstået, og den pågældende nødsituation kan derfor være selvforskyldt. Dog må nødretssituationen ikke være fremkaldt med den hensigt at få lejlighed til at udøve nødret.¹³⁴

Afværgehandlingen

Det er et krav, at handlingen skal have været nødvendig for at afværge skaden på en person eller et retsgode. Nødretsudøveren skal derfor have holdt sig til det mindst indgribende middel, som kan tjene til en effektiv afværgelse i den pågældende situation. Har den pågældende mulighed for at anvende et lovligt middel til en effektiv afværgelse af en skade, skal dette som udgangspunkt gå forud for en strafbar handling. Selve nødretshandlingen skal være af forholdsvis underordnet betydning i forhold til den skade, som ville være indtrådt uden indgriben. I den forbindelse skal den handlende foretage en afvejning af den truende skade overfor den eventuelle skade, der vil opstå som følge af den strafbare handling.¹³⁵

Subjektive forhold

Antager en person med urette, at en situation, som hvis den havde foreligget, ville være omfattet af STRL § 14, har vedkommende haft forsæt til at foretage en straffri handling. Der foreligger imidlertid ikke straffrihed, hvis personen urigtigt anser sin handling for værende af underordnet betydning i forhold til den truende skade.¹³⁶ Der kan tages hensyn til "*den handlendes opfattelse af faren for skade og de midler, som nødvendiggjordes heraf.*"¹³⁷ Vurderingen af straffri nødret bygger således på en objektiv vurdering af situationen, men subjektive forhold om faren og egnede afværgemidler vil også kunne indgå.

¹³³ Langsted, 2015, s. 149.

¹³⁴ Greve, m.fl., 2013, s. 221.

¹³⁵ Langsted, 2015, s. 151.

¹³⁶ Langsted, 2015, s. 152.

¹³⁷ Langsted, 2015, s. 152.

Problemstillinger

Der er som udgangspunkt tale om en strafbar handling efter STRL § 171, når en asylansøger gør brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. I henhold til STRL § 14 kan en ellers strafbar handling i visse situationer være straffri, hvis handlingen har været nødvendig for at afværge en truende skade enten på en person eller på et retsgode, og den strafbare handling har været af forholdsvis underordnet betydning i forhold til den truende skade. For at bestemmelsen i STRL § 14 kan finde anvendelse, er det en forudsætning, at der foreligger en nødsituation. Der skal således foreligge en fare for, at der vil ske skade på en person eller et retsgode. Bliver en asylansøger meddelt opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, sker det på grundlag af, at der foreligger en reel risiko for, at den pågældende vil blive udsat for dødsstraf eller for at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, hvis denne tilbagesendes til hjemlandet. Idet de danske udlændingemyndigheder har vurderet, at asylansøgeren opfylder betingelserne for at kunne få opholdstilladelse i Danmark, har myndighederne således samtidig anerkendt, at ansøgeren har et beskyttelsesbehov mod disse overgreb. Allerede som følge af, at udlændingemyndighederne har anerkendt, at der er et beskyttelsesbehov, må det antages, at der foreligger en fare for, at der vil ske skade på asylansøgeren. På baggrund heraf må der i disse tilfælde være tale om en nødsituation.

Endvidere er det en betingelse for, at bestemmelsen i STRL § 14 finder anvendelse, at nødretshandlingen har været nødvendig for at afværge truende skade. Der kan argumenteres for, at asylansøgeres anvendelse af falske dokumenter kan have været nødvendig for at afværge en truende skade. Der kan have været en sådan risiko for overgreb, at anvendelse af falske dokumenter til at kunne gennemføre en flugt fra hjemlandet kan have været et tvingende middel til at afværge alvorlige krænkelse af asylansøgerens basale menneskerettigheder.¹³⁸ Asylansøgeren har således begået en strafbar handling ved at gøre brug af falske dokumenter, men handlingen kan have været nødvendig for at undslippe krænkelse i hjemlandet.

Det er en forudsætning for at kunne udøve en effektiv grænsekontrol, at de anvendte rejsedokumenter er ægte. Det må således anses for værende af væsentlig samfundsmæssig betydning, at der ikke anvendes falske rejsedokumenter. På den anden side kan asylansøgerens brug af falske rejsedokumenter anses for værende af forholdsvis underordnet betydning i forhold til den

¹³⁸ Vedsted-Hansen, 2012. U.2012B.360, s. 4.

behandling, den pågældende kunne risikere at blive udsat for, hvis ikke handlingen blev foretaget. Der kan imidlertid stilles spørgsmål ved, om anvendelsen af de falske dokumenter er det mindst indgribende middel, som kan tjene til en effektiv afværgelse af risikoen for at blive udsat for overgreb i strid med asylansøgerens basale menneskerettigheder i den pågældende situation. Foreligger der for eksempel en *sur place-situation*, kan anvendelsen af falske dokumenter ved indrejse i landet være af mindre påtrængende nødvendighed, idet risikoen for overgreb først opstår efter, at asylansøgeren har forladt sit hjemland.¹³⁹

Højesteret udtalte i dommen U.2012.1670H i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt asylansøgeres anvendelse af falske rejsedokumenter skulle være straffri efter nødretlige principper, at *“heller ikke nødretlige betragtninger kan føre til frifindelse”*. Højesteret tager ikke klart stilling til spørgsmålet og går således ikke nærmere ind i dette, men afviser blot tiltaltes anbringende om, at brugen af det falske identitetskort bør være straffri i henhold til nødretlige principper efter STRL § 14. Jens Vedsted-Hansen udtaler herom i sin artikel: *“I fraværet af mere indgående overvejelser af spørgsmålet om relevansen og udstrækningen af nødretlige betragtninger, kan det på den baggrund synes nærliggende at anse Højesterets domme af 3. februar 2012 for at være ganske specifikt baseret på de konkrete oplysninger om de to tiltalte asylansøgere og deres sager, og i hvert fald for at være af forholdsvis beskeden værdi som præjudikater i relation til de mere principielle problemstillinger, som sagerne rummede.”*¹⁴⁰ Som følge heraf kan det være vanskeligt at udlede noget af Højesterets dom om, hvorvidt nødret efter STRL § 14 kan begrunde straffrihed for asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. Som anført taler en række argumenter dog for, at nødret efter STRL § 14 i nogle tilfælde muligvis burde føre til straffrihed for asylansøgeres brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. Retsstillingen er formelt, at nødret ikke kan føre til frifindelse, jf. Højesterets dom U.2012.1670H, men at man med inddragelse af ovenfor anførte overvejelser kan diskutere præjudikatsværdien af dommen på dette område. Det bliver således tydeligt, at denne problemstilling giver anledning til visse uafklarede juridiske problemstillinger.

¹³⁹ Vedsted-Hansen, 2012. U.2012B.360, s. 4, note 26.

¹⁴⁰ Vedsted-Hansen, 2012. U.2012B.360, s. 4.

Sammenfatning

Den uens retsstilling for henholdsvis asylansøgere, der opnår opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 og asylansøgere, der opnår opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3 giver anledning til visse problematikker. Diskriminationsforbuddet i EMRK's art. 14 forbyder ulovlig forskelsbehandling. I forhold til dette forbud kan det være problematisk, at der strafferetligt er forskel på personer, der tildeles opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1 og personer, der meddeles opholdstilladelse på et andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. Denne strafferetlige forskel følger af det forhold, at der ikke findes en tilsvarende beskyttelse mod strafforfølgning efter EMRK og Torturkonventionen, som den der følger af Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1. Det antages, at såfremt denne særlige beskyttelse efter Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 ikke forelå, ville enhver asylansøger, der gør brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark, kunne strafforfølges. På baggrund heraf må det kunne udledes, at den strafferetlige forskelsbehandling bygger på et ønske om at overholde Danmarks internationale forpligtelser, og at den dermed forfølger et sagligt formål. Der kan på baggrund af forskellige anskuelser argumenteres for, at selvom forskelsbehandlingen må antages at være saglig, kan den ikke anses for værende proportional. Denne antagelse kan blandt andet baseres på det problematiske i, at forskelsbehandlingen medfører, at en asylansøger ikke på forhånd har mulighed for at forudsige, hvilken strafferetlig betydning vedkommendes anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i landet kan få. Endvidere kan asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3 lige så vel som asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1 have været i en situation, hvor der kan have foreligget sådanne tungtvejende grunde til at tilsidesætte normale kontrolforanstaltninger ved passage af landegrænser for at undslippe truende overgreb. Hensynet til en effektiv menneskerettighedsbeskyttelse kan dermed tale for, at de tre typer af status i UDL § 7 strafferetligt sidestilles med hinanden, således der ikke skal ske strafforfølgning.

En anden problemstilling ses i forhold til STRL § 14. Bestemmelsen fastslår, at en ellers strafbar handling er straffri, hvis den har været nødvendig for at afværge truende skade på person eller gods, og lovovertrædelsen må anses for værende af forholdsvis underordnet betydning. Der kan argumenteres for, at asylansøgeren har begået den strafbare handling, fordi handlingen kan have været nødvendig for, at vedkommende kunne undslippe risikoen for overgreb i hjemlandet. På den ene side kan asylansøgeres brug af falske rejsedokumenter anses for værende af forholdsvis underordnet betydning i forhold til de overgreb, den pågældende kunne risikere at blive udsat for,

hvis ikke asylansøgeren var flygtet fra hjemlandet. På den anden side kan der stilles spørgsmål ved, om det er det mindst indgribende middel at anvende falske dokumenter til at undslippe faren for overgreb. Det kan tænkes, at der foreligger situationer, hvor anvendelsen af falske dokumenter vil være af mindre påtrængende nødvendighed, for eksempel hvis risikoen for overgreb først er opstået efter, at asylansøgeren har forladt sit hjemland. Det kan være vanskeligt at udlede af Højesterets dom U.2012.1670H om nødret efter STRL § 14 kan begrunde straffrihed for asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3. En række argumenter taler imidlertid for, at nødret efter STRL § 14 i nogle tilfælde skal kunne begrunde straffrihed i disse situationer.

Det er således tydeligt, at den strafferetlige forskel mellem UDL § 7, stk. 1 på den ene side og UDL § 7, stk. 2 og stk. 3 på den anden side, på flere områder giver anledning til visse uafklarede juridiske problemstillinger.

Konklusion

I nærværende afhandling er det blevet undersøgt, hvorfor der sondres mellem konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1 og beskyttelse på et andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2 og stk. 3 i forhold til strafansvaret for asylansøgers anvendelse af falske dokumenter ved indrejse i Danmark. På baggrund af denne undersøgelse kan det konkluderes, at sondringen beror på spørgsmålet om, hvorvidt det er behovet for beskyttelse i henhold til Flygtningekonventionen eller andre internationale menneskeretlige forpligtelser, der fører til opholdstilladelsen.

I henhold til UDL § 7, stk. 1 meddeles opholdstilladelse med konventionsstatus til asylansøgere, der kan anses for værende flygtning i Flygtningekonventionens forstand. Flygtningekonventionen fastsætter i art. 1, litra A (2), at en flygtning er en person, der befinder sig uden for sit hjemland og ikke kan eller vil vende tilbage dertil som følge af velbegrundet frygt for forfølgelse på grund af sin race, religion, nationalitet, tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller sine politiske anskuelser. Opfylder en asylansøger de i Flygtningekonventionens art. 1, litra A (2) oplyste kriterier, anses den pågældende som flygtning, og er dermed omfattet af bestemmelsen i UDL § 7, stk. 1.

Opfylder en asylansøger ikke kriterierne for at kunne anses for at være flygtning i Flygtningekonventionens forstand, kan vedkommende i stedet være omfattet af beskyttelsesværnet i andre internationale menneskerets konventioner, herunder EMRK og Torturkonventionen.

Asylansøgeren kan således meddeles opholdstilladelse med beskyttelsesstatus efter UDL § 7, stk. 2, hvis tilbagesendelse af asylansøgeren til dennes hjemland risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf. Bestemmelsen i UDL § 7, stk. 2 er udformet i overensstemmelse med retten til ikke at blive udsat for tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf i EMRK's art. 3, forbuddet mod tortur i Torturkonventionens art. 3 og art. 1 i EMRK's 6. Tillægsprotokol om forbud mod dødsstraf.

I 2015 indførtes midlertidig beskyttelsesstatus i UDL § 7, stk. 3. Bestemmelsen bygger ligesom UDL § 7, stk. 2 på beskyttelsesværn i andre internationale menneskerets konventioner. EMD har i sin praksis fastslået, at der kan foreligge et beskyttelsesgrundlag i tilfælde, hvor den generelle situation i hjemlandet er så alvorlig, at den blotte tilstedeværelse i området kan medføre risiko for overgreb eller tortur. Midlertidig beskyttelsesstatus meddeles således asylansøgere, der som følge af en særlig alvorlig situation i hjemlandet ved sin blotte tilstedeværelse risikerer dødsstraf eller at blive underkastet tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

Gør en asylansøger brug af falske dokumenter ved indrejse i Danmark, vil der som udgangspunkt være tale om dokumentfalsk efter STRL § 171. Som følge af Danmarks internationale forpligtelser i henhold til Flygtningekonventionen foreligger der imidlertid en særlig beskyttelse mod straf for flygtninge efter konventionens art. 31, stk. 1. Beskyttelsen finder efter dansk praksis udelukkende anvendelse for asylansøgere, der falder inden for Flygtningekonventionens anvendelsesområde. Højesteret fastslog således i dommen U.2012.1670H, at bestemmelsen om straffrihed i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1 kun beskytter asylansøgere, der meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1. En tilsvarende beskyttelse mod straf er ikke at finde i EMRK eller Torturkonventionen. Som følge heraf er det af afgørende betydning for en asylansøger, hvilken type af status efter UDL § 7 vedkommende opnår, i forhold til om den pågældende er beskyttet mod strafforfølgning. I henhold til Rigsadvokatens retningslinjer er udgangspunktet på baggrund af bestemmelsen i Flygtningekonventionens art. 31, stk. 1, at der ikke skal indledes strafforfølgning mod asylansøgere, der meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 1. For så vidt angår asylansøgere, der meddeles opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, kan der indledes strafforfølgning mod disse for dokumentfalsk efter STRL § 171. Det klare udgangspunkt i disse sager er dog, at der skal ske tiltalefrafald. På den baggrund kan det konkluderes, at der foreligger en strafferetlig forskel i forhold til, hvilken type af status efter UDL § 7 en asylansøger meddeles opholdstilladelse på baggrund af. Konsekvenserne af denne strafferetlige forskel kan for

asylansøgere med opholdstilladelse efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3 være, at tiltalefrafaldet vil fremgå af asylansøgerens private straffeattest i 2 år, hvis tiltalefrafaldet er betinget af vilkår. Det betingede tiltalefrafald vil endvidere fremgå af asylansøgeren offentlige straffeattest i 10 år. Asylansøgeren kan således risikere at måtte påbegynde sit nye liv i Danmark med en "pletlet" straffeattest.

Idet det kan konkluderes, at sondringen medfører en strafferetlig forskel i forhold til, hvilken type af status efter UDL § 7 en asylansøger opnår, er det endvidere blevet undersøgt, om denne sondring giver anledning til problemstillinger i forhold til diskriminationsforbuddet i EMRK's art. 14 og i forhold til STRL § 14 om nødret. Den strafferetlige forskelsbehandling af personer, der tildeles opholdstilladelse med konventionsstatus efter UDL § 7, stk. 1, og personer der meddeles opholdstilladelse på et andet grundlag efter UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3, antages at bygge på Danmarks internationale forpligtelser og forskelsbehandlingen forfølger dermed et sagligt formål. Dog kan der argumenteres for, at forskelsbehandlingen ikke kan anses for værende proportional, idet det blandt andet er problematisk, at forskelsbehandlingen medfører uforudsigelighed om en asylansøgers retsstilling, hvis denne gør brug af falske dokumenter ved indrejse i landet. Endvidere kan asylansøgere omfattet af UDL § 7, stk. 2 eller stk. 3 lige så vel, som asylansøgere omfattet af UDL § 7, stk. 1 have været i en situation, hvor der kan have foreligget tungtvejende grunde til at anvende falske dokumenter ved passage over internationale grænser for at kunne undslippe de truende overgreb i hjemlandet. Hensyn til en effektiv menneskerettighedsbeskyttelse kan derfor tale for strafferetligt at sidestille UDL § 7, stk. 2 og stk. 3 med UDL § 7, stk. 1.

For så vidt angår STRL § 14 kan der argumenteres for, at en asylansøger har begået dokumentfalsk, fordi denne handling kan have været nødvendig for, at asylansøgeren har kunnet undslippe risikoen for truende overgreb i sit hjemland. Brugen af de falske dokumenter kan anses for værende af forholdsvis underordnet betydning i forhold til de overgreb, asylansøgeren kunne risikere at blive udsat for, hvis asylansøgeren ikke var flygtet. Modsat kan der stilles spørgsmål ved, om asylansøgeren gør brug af det mindst indgribende middel ved at anvende falske dokumenter. Der kan foreligge situationer, hvor det at anvende falske dokumenter må anses for værende af mindre påtrængende nødvendighed, eksempelvis, hvor risikoen for overgreb først er opstået efter, at asylansøgeren har forladt hjemlandet. Til trods for at det kan være vanskeligt at udlede noget af retspraksis vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt STRL § 14 kan begrunde straffrihed i disse situationer, taler en række argumenter for, at nødret i visse tilfælde skal kunne begrunde straffrihed.

På baggrund heraf må det konkluderes, at sondringen mellem UDL § 7, stk. 1 og UDL § 7, stk. 2 og stk. 3 giver anledning til visse uafklarede problemstillinger.

Litteraturliste

Bøger

Bønsing, Sten, *Almindelig Forvaltningsret*, 3. udgave, 3. oplag, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Christensen, Lone B. m.fl., *Udlændingeret*, 3. udgave, 1. oplag, 2006, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

De Forende Nationers Højkommissariat for Flygtninge, *Håndbog om procedurer og kriterier for fastlæggelse af flygtningestatus*, 1. udgave, 1. oplag, 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Greve, Vagn, m.fl., *Kommenteret straffelov – Almindelig del*, 10. udgave, 1. oplag, 2013, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Greve, Vagn m.fl., *Kommenteret straffelov – Speciel del*, 10. udgave, 1. oplag, 2012, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Goodwin-Gill, S. Guy m.fl., *The Refugee in International Law*, 3rd edition, 2007, Oxford University Press.

Hathaway, James C. m.fl., *The Law of Refugee Status*, 2nd edition, 2014, Cambridge University Press.

Langsted, Lars Bo, *Waaben strafferettens almindelige del*, 6. udgave, 1. oplag, 2015, Karnov Group Denmark A/S

Lindholm, Jesper, *Danske Asylafgørelser*, 1. udgave, 1. oplag, 2014, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Lorenzen, Peer m.fl., *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – med kommentarer bind 1*, 3. udgave, 1. oplag, 2011, Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidensskabsteori*, 1. udgave, 1. oplag, 2014, Jurist-og Økonomforbundets Forlag.

Rainey, Bernadette m.fl., *The European Convention on Human Rights*, 6th edition, 2014, Oxford University Press.

Rytter, Jens Elo, *Individets grundlæggende rettigheder*, 2. udgave, 1. oplag, 2016, Karnov Group Denmark A/S.

Zimmermann, Andreas m.fl., *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary*, 2011, Oxford University Press.

Øvrigt materiale

Konventioner

Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1950.

Convention relating to the Status of Refugees, 1951, United Nations Treaty Series (UNTS) No. 2545, Vol. 189, p. 137.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1984, United Nations Treaty Series (UNTS) No. 24841, vol. 1465, p. 85.

Love og lovforslag

Lov nr. 285 af 29. april 1992: Lov om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention.

Lovforslag nr. L152 af 28. februar 2002: Forslag til lov om ændring af udlændingeloven og ægteskabsloven med flere love.

Lovbekendtgørelse nr. 1021 af 19. september 2014: Udlændingeloven.

Lovforslag nr. L72 af 14. november 2014: Forslag til lov om ændring af udlændingeloven.

Lov nr. 153 af 18. februar 2015: om ændring af Udlændingeloven.

Lovbekendtgørelse nr. 873 af 9. juli 2015: Bekendtgørelse af straffeloven.

Lovbekendtgørelse nr. 1255 af 16. november 2015: Retsplejeloven.

Bekendtgørelser

Bekendtgørelse nr. 55 af 24. november 1954: Danmarks ratifikation af den i Geneve den 28. juli 1951 undertegnede konvention flygtninges retsstilling.

Bekendtgørelse nr. 302 af 2. marts 2016: Bekendtgørelse om politidirektørernes og statsadvokaternes adgang til at frafalde tiltale.

Vejledninger

CAT General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications), adopted at the 16th Session of the Committee against Torture, 21 November 1997, Document A/53/44, annex IX.

Publikationer

Institut for Menneskerettigheder – Danmarks Nationale Menneskerettighedsinstitution, *ASYL STATUS 2014-15*, 2015.

Flygtningenævnet, *Formandsskabet, 23. beretning 2014*, udgivet august 2015.

Andet

Vedsted-Hansen, Jens, *Straf eller straffrihed for asylansøgers anvendelse af falske rejsedokumenter*, 2012, Ugeskrift for Retsvæsen 2012 B. s. 360-366.

Rigsadvokatens Meddelelse nr. 9/2005 – revideret 11.juni 2015: Dokument- og personelfalsk i forbindelse med en udlændings indrejse og ophold i Danmark.

Retspraksis

TfK2001.169Ø.

U2012.1670H.

E.A. v. Switzerland, Communication No. 28/1995, U.N. Doc. CAT/C/19/d/28/1995 (1997).

Jabari v. Turkey (Application no. 40035/98), 11 July 2000, ECHR.

R v. Uxbridge Magistrates Court and Another, Ex parte Adimi, [1999] EWHC Admin 765; [2001] Q.B. 667, United Kingdom: High Court (England and Wales), 29 July 1999.

NA. v. the United Kingdom (Application no. 25904/07), 17 July 2008, ECHR.

M.S.S. v. Belgium and Greece (Application no. 30696/09), 21 January 2011, ECHR.

Sufi and Elmi v. the United Kingdom (Applications nos. 8319/07 and 11449/07), 28 June 2011,
ECHR.