



JESPER LINDHOLM

DANSKE ASYLAFGØRELSER

BAGGRUND, KONTEKST, ANALYSE

JURIST- OG ØKONOMFORBUNDETS FORLAG

Danske asylafgørelser

– Baggrund, kontekst, analyse

Denne å[] er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

*Hvert menneske er en halvåben dør
der fører ind til et rum for alle*

*Tomas Tranströmer
(– den halvfærdige himmel)*

– til Nanna, Maja og Andreas med tak

Jesper Lindholm

Danske asylafgørelser
– Baggrund, kontekst, analyse



Jurist- og Økonomforbundets Forlag
2014

Denne å[] * er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Jesper Lindholm
Danske asylfagørelser – Baggrund, kontekst, analyse

1. udgave, 1. oplag

© 2014 by Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Alle rettigheder forbeholdes.
Mekanisk, elektronisk, fotografisk eller anden gengivelse af
eller kopiering fra denne bog eller dele heraf
er ifølge gældende dansk lov om ophavsret ikke tilladt
uden forlagets skriftlige samtykke eller aftale med Copy-Dan.

Omslag: Bo Helsted
Omslagsillustration: Jari Dolberg: »Udvandring«
Tryk: Ecograf, Højbjerg

Printed in Denmark 2014
ISBN 978-87-574-2856-8

Udgivet med støtte fra
Jurist- og Økonomforbundets Forlags legat
til støtte af videnskabelige afhandlinger

Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Gothersgade 137
1123 København K

Telefon: 39 13 55 00
Telefax: 39 13 55 55
e-mail: forlag@djoef.dk
www.djoef-forlag.dk

Denne å[] er omfattet af lov om ophavsret.

Uanset evt. aftale med Copy-Dan er det ikke tilladt at kopiere eller indscanne siden til undervisningsbrug eller erhvervmæssig brug.

Bogen er udgivet af Djøf Forlag (www.djoef-forlag.dk)

Forord

Med den foreliggende publikation søger jeg at bidrage med en retlig kvalifikation af den politiske diskussion, der løbende pågår om indholdet af FLN's asylafgørelser og det retlige grundlag herfor. Bogen fremstår som en omarbejdet version af min ph.d.-afhandling, der bar titlen »Flygtningebeskyttelse i dansk ret – med fokus på inklusionspraksis«. Jeg indleverede afhandlingen ved Aarhus Universitet i december 2011 og forsvarede den d. 10. marts 2012. Forsinkelsen i udgivelsen skyldes bl.a. to længerevarende sygdomsforløb.

I den foreliggende bog indarbejdes de kommentarer, som bedømmelsesudvalget afgav i dets indstilling af afhandlingen til forsvar samt i løbet af selve forsvaret.¹ Endvidere er visse kommentarer modtaget *ex auditorio* indarbejdet. Hvor intet andet fremgår, er henvisninger til udlændingeloven ensbetydende med den seneste udgave heraf, nemlig lovbekendtgørelse nr. 863 af 25. juni 2013. Opdatering af afhandlingens tekst er sket på de væsentligste punkter siden mit ph.d. forsvar, men er ikke gennemført fuldt ud. Jeg alene er ansvarlig for eventuelle fejl og mangler. Jeg blev beskikket som medlem af FLN pr. 1. januar 2013. Som menigt medlem af nævnet har jeg ikke kompetence til at udtale mig på dettes vegne, og indholdet af nærværende bog skal således udelukkende betragtes som resultatet af mit forskningsarbejde og ikke som FLN's officielle syn på de berørte problemstillinger.

Ph.d.-projektet blev afviklet under Aarhus Universitets (daværende) Samfundsvidenskabelige Fakultets Globaliseringsprogram – delprojektet Europæisk Integration. Jeg skylder i den forbindelse stor tak til koordinator af Globaliseringsprogrammet, professor, ph.d. Bent Jesper Christensen. Instituttleder (daværende) og professor, dr.jur. Jørgen Albæk Jensen samt administrations-

1. Indstillingen var enstemmig. Bedømmelsesudvalget bestod af lektor Ole Bruhn-Nielsen (formand), seniorforsker, ph.d., Peter Vedel Kessing, og professor, dr. juris, LL.M, Terje Einarsen (daværende lagdommer ved Gulating lagmannsrett i Bergen). Udvalget takkes varmt for konstruktive og inspirerende kommentarer i indstillingen såvel som under forsvarshandlingen.

leder ved Juridisk Institut Kirsten Jakobsen er jeg i den og adskillige andre forbindelser også en meget stor tak skyldig.

Jeg er min hovedvejleder, professor, dr.jur. Jens Vedsted-Hansen taknemmelig for vedvarende inspiration og faglig vejledning i høj klasse. Det samme gælder min bi-vejleder, professor, dr.jur. Jens Hartig Danielsen, hvis tålmodighed ofte blev sat på prøve, når jeg kiggede forbi med stort og småt. Professor, dr.jur. Sten Schaumburg-Müller skylder jeg tak for at overtage posten som bi-vejleder fra januar 2011, for gode kommentarer undervejs og generelt for diskussioner om teori, metode og om rettens væsen. De tre nævnte er i sandhed jurister af en særlig kaliber.

Alle på (den daværende) Afdeling for Retslære skal have tak for at have dannet en god arbejdsmæssig og social ramme om mit ph.d.-liv. Fremhæves skal her afdelingens sekretærer, Jytte Mønster og Jytte Kløve, for deres vilighed til altid at hjælpe med alle forhold, samt deres ihærdige indsats med korrekturlæsning på mange af afhandlingens kapitler.

Jeg nåede ikke at indlevere afhandlingen før min ansættelse på Juridisk Institut ved Aalborg Universitet. Her ydede institutleder Anders Ørgaard, professor, ph.d. Marianne Holdgaard og studentermød hjælp Line Mogensen uvurderlig hjælp og forståelse i afslutningsfasen.

Jeg har undervejs konsulteret DFH's elektroniske database over FLN's asylafgørelser. Jeg takker for tilladelse hertil fra (daværende) afdelingschef Anne la Cour Vågen og for gode samtaler om min afhandling med juridisk konsulent, Mary Lisa Jayaseelan. Stinne Østergaard Poulsen har kontinuerligt ydet mig uvurderlig hjælp med databasen. Det samme gælder juridisk konsulent, Bettina Chu, i forbindelse med opdateringsprocessen. Cand.jur. Nina Lassen, (tidligere juridisk konsulent ved DFH) har også været en værdifuld sparringspartner og uudtømmelig kilde, for så vidt angår viden om danske asylafgørelser og deres fortolkning, og om DFH's asyldatabase. Nina hjalp desuden betydeligt med ideer til den oprindelige projektbeskrivelse.

Jeg opholdt mig i september 2009 på research-ophold ved UNHCR's Regionale Kontor for de Nordiske og Baltiske Lande i Stockholm, hvor jeg venligt fik stillet et kontor til rådighed og blev givet adgang til værdifuldt materiale. Jeg skal i den forbindelse rette en særlig tak til (nu tidligere) Regional Representative Hans ten Feld, (nu tidligere) Senior Regional Protection Officer Liv Feijen, Regional Protection Officer Cecilie Becker-Christensen Saenz Guererro og Protection Assistant Karin Davin. Alle andre på kontoret tog meget venligt imod mig og viste stor interesse for mit projekt, hvilket jeg er taknemmelig for.

Ligeledes er jeg Helle Ankersen, souschef i Flygtningenævnets Sekretariat, tak skyldig for en særdeles saglig og brugbar indføring i FLN's online-afgørelsesdatabase.

Endelig skal jeg takke Søren Laursen fra LGBT Danmark for nyttige samtaler om asyl og LGBTI-personer.

En lille gruppe mennesker vakte oprindeligt min interesse for flygtninge- og menneskeretten. De er: Christian Hartvig, Hanne Pilegaard, Jens Vedsted-Hansen, Ole Bruun Nielsen, Stig Glent Madsen, Morten Kjærum og Kim U. Kjær.² Uden deres inspiration var afhandlingen og nærværende publikation aldrig blevet tænkt.

Min familie og svigerfamilies støtte under hele forløbet skal jeg slutteligt udtrykke dyb taknemmelighed for.

Egå, februar 2014.

Jesper Lindholm

2. Kim Ulrich Kjær afgik ved døden d. 1. februar 2011 i en alt for tidlig alder. Hans faglige dygtighed og uendelige engagement vil blive savnet. Æret være hans minde.

Indholdsfortegnelse

Forkortelser	17
Kapitel 1. Formål og afgrænsning	19
1. Indledning	19
1.1. Præsentation af emnet og nærmere om baggrund og formål	19
1.2. Aktualitet og relevans	22
1.3. Indledende om international flygtningebeskyttelse i dansk ret ..	23
2. Afgrænsninger	27
2.1. Overordnede bemærkninger	27
2.1.1. Kort om relevansen af EU's asylret	29
2.2. Problemformulering	31
3. Terminologi og begrebsafklaring	32
3.1. Hvem er flygtning? Og hvem er ikke?	32
3.2. Inklusion i, udelukkelse fra og ophør af flygtningestatus	36
3.3. Asyl, flygtningeret og flygtningebeskyttelse	38
3.3.1. Asyl og den folkeretlige doktrin om staters suverænitet	38
3.3.2. Bemærkninger om asyl og flygtningebeskyttelse i national ret	42
3.4. Non-refoulement – forbuddet mod refoulering	45
4. Plan over fremstillingen	49
Kapitel 2. Metode, teori og materiale	53
1. Metode og teori	53
1.1. Indledende bemærkninger	53
1.2. Metodisk og teoretisk tilgang	54
1.2.1. Metode – og overvejelser om »gældende ret«	54
1.2.2. Yderligere om en »pragmatisk tilgang«	58
1.2.3. Yderligere om relevant retsvidenskabelig teori	60
2. Materiale og overvejelser om retskildeværdi	63
2.1. Indledende bemærkninger	63

Indholdsfortegnelse

2.2. Anvendt materiale og dets retskildeværdi	64
2.2.1. Folkeretlige kilder og andet materiale	64
2.2.2. EU-retlige kilder	69
2.2.3. Nationalretlige kilder og andet materiale	70
Kapitel 3. Den folkeretlige ramme	73
1. Indledning	73
2. Ikke-flygtningeretlig folkeret	75
2.1. Kort om det folkeretlige begreb og visse folkeretlige principper	75
2.1.1. Betydningen for dansk ret	79
2.2. Folkerettens kilder	82
2.2.1. Mellemfølkkelige konventioner (og spørgsmålet om regulering af traktater)	84
2.2.2. Mellemfølkkelig sædvane	88
2.2.3. Retsafgørelser	90
2.2.4. Den såkaldte »soft law«	91
2.3. Folkerettens fortolkningsprincipper	93
2.4. Menneskeret	95
3. UNHCR's supervisionsrolle efter Flygtningekonventionen	96
3.1. Indledning	96
3.2. Overordnet om UNHCR's mandat	97
3.3. Særligt om UNHCR's supervisionsrolle	103
3.3.1. Indledning og nærmere om supervision som folkeretligt koncept	103
3.3.2. Den retlige ramme om UNHCR's supervisionsrolle ..	104
3.3.3. UNHCR's supervisionsrolle i praksis	106
3.4. Konkluderende om UNHCR's supervisionsrolle i forhold til staterne – særligt med henblik på anbefalinger på inklusionsområdet	107
Kapitel 4. Flygtningedefinitioner i folkeretten	112
1. Indledning	112
2. Flygtningedefinitioner i kort historisk perspektiv	113
2.1. Den folkeretlige udvikling	115
2.1.1. Tidlige folkeretlige asyl doktriner	115
2.1.2. Det 20. århundredes tidlige flygtningedefinitioner ...	115
2.1.2.1. Perioden fra omkring 1920-1935: Det retlige perspektiv	117

2.1.2.2.	Perioden fra omkring 1935-1939: Det sociale perspektiv	119
2.1.2.3.	Perioden fra omkring 1938-1950: Det individuelle perspektiv	120
2.2.	Det folkeretlige udgangspunkt af i dag	121
3.	Definitionen i FN's Flygtningekonvention af 1951	122
3.1.	Indledning	122
3.2.	Indhold og betydning af Protokollen fra 1967	123
3.3.	»Forfølgelse«	125
3.3.1.	Begrebsmæssig tilnærmelse	125
3.3.2.	Menneskeretten som definerende faktor i fastlæggelse af begrebet	130
3.3.3.	Chikane og diskrimination – en nedre grænse for forfølgelse?	140
3.3.4.	Kan kun statslige aktører udøve forfølgelse?	141
3.3.5.	Hvordan adskiller strafforfølgning sig fra forfølgelse i flygtningeretlig forstand?	146
3.4.	»Velbegrundet frygt«	148
3.4.1.	Generelt om »velbegrundet frygt«	148
3.4.2.	Subjektiv frygt	150
3.4.2.1.	Frygt baseret på tidligere forfølgelse	152
3.4.3.	Objektiv frygt	153
3.4.4.	Konkluderende om »velbegrundet frygt«	154
3.5.	»Uden for det land, i hvilket ansøgeren har statsborgerskab eller tidligere har haft fast bopæl«	155
3.5.1.	Generelt	155
3.5.2.	Sur place-flygtninge	157
3.6.	Kravet om bestemte årsager	159
3.6.1.	Race	160
3.6.2.	Religion	161
3.6.3.	Nationalitet	164
3.6.4.	Tilhørsforhold til (eller medlemskab af) en særlig socialgruppe	165
3.6.4.1.	Baggrund	165
3.6.4.2.	Nærmere om anvendelsesområdet for »særlig socialgruppe«	167
3.6.5.	Politiske anskuelser	171
4.	Komplementære eller subsidiære former for beskyttelse	172
4.1.	Generelt om emnet	172
4.2.	»Udvidede« flygtningedefinitioner fra Afrika og Latinamerika	173

Indholdsfortegnelse

4.3. Menneskeretlige non-refoulement-bestemmelser og anden komplementær beskyttelse via menneskeretten	174
4.4. Rent humanitære eller praktisk betingede opholdsgrundlag	175
4.5. Midlertidig beskyttelse	175
5. Særlige emner	176
5.1. Kønsrelateret forfølgelse	176
5.1.1. Nærmere om begrebet	176
5.1.2. Afsættet i menneskeretten og relevansen for flygtningedefinitionen	178
5.1.3. Kategorier	181
Kapitel 5. Det danske asylsystem	185
1. Indledning	185
2. Det danske system for behandling af asylsager	186
2.1. Kort om asylproceduren	186
2.2. Aktørerne – organisation, status og kompetence	188
2.2.1. Særligt om Flygtningenævnet	191
2.2.1.1. Kompetence og organisation	191
2.2.1.2. Retlig status – herunder uafhængighed – og enkelte overvejelser om begrundelse af afgørelser	194
2.2.1.3. Nærmere om Flygtningenævnets sagkyndighed	203
3. Lovgrundlaget for meddelelse af opholdstilladelse som flygtning eller på baggrund af et lignende behov for beskyttelse	206
3.1. Udviklingslinjer vedrørende flygtningebeskyttelse i dansk ret ..	206
3.2. Indledende bemærkninger om udlændingeloven af 1983	209
3.3. Konventionsflygtninge (A- eller K-status)	211
3.3.1. Den retlige status i dansk ret af Flygtningekonvention og -definition	211
3.3.2. Nærmere om karakteren af K-status, herunder spørgsmålet om skøn eller retsanvendelse	213
3.4. De facto-flygtninge (B- eller F-status)	216
3.4.1. Den oprindelige bestemmelse i Udlændingeloven af 1983	216
3.4.1.1. Overordnet om anvendelsesområdet og almindelige principper for meddelelse af de facto-status	218
3.4.1.2. De enkelte kategorier – eller grundende for meddelelse af de facto	222
3.4.1.2.1. Opsummerende om de enkelte de facto- kategorier og -grupper	234
3.4.1.3. Retskrav med indbygget skønmæssig kompetence?	235