

FLYKTNINGBEGREPET ETTER FLYKTNINGKONVENSJONEN

HVEM HAR RETT TIL FLYKTNINGSTATUS ETTER
FLYKTNINGKONVENSJONEN ARTIKKEL 1 A (2)?

Kandidatnummer: 344

Veileder: Maria Astrup Hjort

Leveringsfrist: 25.april.2007

Til sammen 17 716 ord

19.04.2007

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|---|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Bakgrunnen for problemstillingen og avgrensning av oppgaven | 1 |
| <u>2</u> | <u>METODE- OG RETTSKILDEBRUK</u> | <u>3</u> |
| 2.1 | Innledning | 3 |
| 2.2 | Internasjonale organisasjoners rettsoppfatninger | 4 |
| 2.3 | Forarbeider | 7 |
| 2.4 | Andre relevante rettskildefaktorer | 7 |
| 2.5 | FNs konvensjon om flyktningers stilling av 28. juli 1951 | 8 |
| 2.6 | Protokoll av 31. januar 1967 | 10 |
| <u>3</u> | <u>TOLKNING AV FLYKTNINGBEGREPET</u> | <u>11</u> |
| 3.1 | Litt om bakgrunnen og formålet til flyktningkonvensjonen | 11 |
| 3.2 | Hva ligger i ordene ”med rette frykter”? | 12 |
| 3.2.1 | Subjektiv frykt | 14 |
| 3.2.2 | Objektiv frykt | 14 |
| 3.3 | Hva menes med ”forfølgelse”? | 17 |
| 3.3.1 | Forfølgelsen må gjelde hele hjemlandet | 20 |
| 3.3.2 | Flyktninger sur place | 21 |
| 3.3.3 | Søkelysteorien | 24 |
| 3.3.4 | Andre krav for å få vern som flyktning | 25 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 3.4 | Hva ligger i ordene: ”på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i spesiell sosial gruppe eller politisk oppfatning”? | 26 |
| 3.4.1 | Innledning | 26 |
| 3.4.2 | Rase | 27 |
| 3.4.3 | Religion | 30 |
| 3.4.4 | Nasjonalitet | 34 |
| 3.4.5 | Medlemskap av spesiell sosial gruppe | 35 |
| 3.4.6 | Politisk oppfatning | 40 |
| 3.4.7 | Forfølgelse på grunn av kjønn | 43 |
| 3.5 | Statlig- og ikke-statlig forfølgelse | 52 |
| 4 | <u>AVSLUTNING</u> | 54 |
| 5 | <u>KILDER</u> | 57 |
| 5.1 | Litteraturliste | 57 |
| 5.2 | Artikler | 58 |
| 5.3 | Rapporter | 59 |
| 5.4 | Norske lover | 59 |
| 5.5 | Forarbeider | 59 |
| 5.6 | Konvensjoner | 60 |
| 5.7 | Domsregister | 62 |
| 5.8 | Elektroniske dokumenter | 62 |
| 5.9 | Andre kilder | 63 |

1 Innledning

1.1 Bakgrunnen for problemstillingen og avgrensning av oppgaven

Tallet på mennesker som er på flukt i verden går ned, men likevel er nesten 36 millioner mennesker på flukt. Det viser flyktningregnskapet for 2006, som ble lagt frem i juni av Flyktninghjelpen.¹ Dette tallet gjelder mennesker på flukt både i og utenfor sitt eget hjemland. Menneskene som er på flukt trenger vern som flyktninger, og det viktigste instrumentet for slikt vern er FNs konvensjon om flyktnings stilling fra 1951,² med tilhørende protokoll fra 1967.³ Man må se FNs konvensjon om flyktnings stilling, i lys av menneskerettighetene. Det dreier seg om det samme, nemlig å verne individet. Det er mange konvensjoner som skal sikre vern av menneskerettighetene. Blant annet er det i følge artikkel 14 i menneskerettighetserklæringen en menneskerettighet å kunne søke asyl og å nyte vern mot forfølgelse.⁴ Det er et krav for å få vern som flyktning at en må ha reist fra sitt eget hjemland og krysset grensen til et annet land. Flyktninger som fortsatt befinner seg i sitt eget hjemland, såkalte internflyktninger, får ikke vern etter 1951-konvensjonen. Det var per desember 2006 estimert et antall på 23 700 000 internflyktninger i verden.⁵ Det er ikke tvil om at disse menneskene trenger vern, men fordi de ikke blir omfattet av 1951-konvensjonen faller dette temaet utenfor min problemstilling.

Definisjonen på hvem som skal bli ansett som flyktning inneholder flere begreper som er vage og generelle. Avhandlingen vil dreie seg om å tolke de materielle kriteriene som alltid

¹ Horn (2006) s. 20-21.

² Konvensjon om flyktnings stilling av 28. juli 1951.

³ Protokoll til flyktningkonvensjonen av 31. januar 1967.

⁴ Den Universelle Menneskerettighetserklæring av 10. desember 1948.

⁵ Hjemmesidene til Internal displacement monitoring centre.

må være oppfylte for erverv av flyktningstatus. Avhandlingen blir begrenset til å gjelde hvem som kan få status som flyktning etter artikkel 1 A (2) uten å ta i betraktning den tidsmessige og geografiske begrensningen som de aller fleste land ikke kan operere med på grunn av 1967-protokollen.⁶

Flyktningbegrepet har en klar kjerne som de enkelte land må forholde seg til ved tolkningen av begrepet. Avhandlingen vil dreie seg om å tolke flyktningbegrepet innenfor denne kjernen. Tolkningsvariasjoner fra land til land forekommer når man kommer utenfor den klare kjernen. Avhandlingen blir begrenset til å gjelde hvordan flyktningbegrepet skal forstås internasjonalt, ettersom oppgaven ellers vil bli for stor i sitt omfang. Oppgavens omfang gjør også sitt til at det ikke blir en uttømmende dokumentasjon på hvordan flyktningbegrepet skal forstås.

1951-konvensjonen er en folkerettslig avtale som er juridisk forpliktende for de statene som har ratifisert konvensjonen. Selv om mange land har ratifisert 1951-konvensjonen og de av den grunn blir folkerettslig forpliktet til å følge den, finnes det ikke noe folkerettslig organ som kan tvinge landene til å etterfølge det som står i konvensjonen. At det er mangel på internasjonal håndheving er et tema som faller utenfor min problemstilling. Dersom det er uenighet mellom to land om anvendelsen av 1951-konvensjonen kan spørsmålet i prinsippet bringes inn for avgjørelse til Den Internasjonale Domstol i Haag, jfr. 1951-konvensjonen art.38.⁷ Dette har aldri blitt gjort.

Det er opp til hver enkelt stat å inkorporere 1951-konvensjonen i sin nasjonale rett. For Norges vedkommende er dette gjort gjennom utlendingsloven § 4 der det står at loven skal anvendes i samsvar med internasjonale regler som Norge er bundet av.⁸

⁶ Se om tidsmessig og geografisk begrensning i artikkel 1 A (2) og artikkel 1 B punkt 1 i 1951-konvensjonen.

⁷ Einarsen (1998) s. 52.

⁸ Lov av 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her.

Reglene om prosedyrer for å fastlegge flyktningstatus er omfattende regler som handler om å identifisere hvem som er flyktninger ved hjelp av prosedyrer som egner seg til dette. Avhandlingen vil ikke gå inn på disse reglene siden dette faller utenfor problemstillingen.

Ved tolkningen av 1951-konvensjonen forholder jeg meg til den norske oversettelsen av 1951-konvensjonen. Der den engelske versjonen avviker fra den norske versjonen, eller der det er naturlig å benytte den offisielle engelske versjonen bruker jeg denne, jfr. FN-pakten artikkel 111. Grunnen til at det kan være avvik mellom tekstene er nyansforskjeller i språket ved oversettelsen av tekstene.

2 Metode- og rettskildebruk

2.1 Innledning

I følge artikkel 38,1 i Statuttene for Den Internasjonale Domstol⁹ er rettskildene i folkeretten internasjonale konvensjoner, internasjonal sedvanerett, generelle rettsoppfatninger, rettspraksis og teori. Og etter andre ledd kan domstolen avgjøre rettsspørsmålet etter reelle hensyn dersom begge parter er enige om dette. Denne bestemmelsen brukes ikke i praksis, men den utelukker ikke at reelle hensyn benyttes som rettskilde ved løsningen av andre rettsspørsmål.

Wienkonvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969,¹⁰ sier noe om hvordan man skal tolke internasjonale traktater. Fordi Wienkonvensjonen for det meste er en kodifisering av sedvanerett er den også bindende for stater som ikke har ratifisert den, slik som for eksempel Norge. Artikkel 31-33 i Wienkonvensjonen omhandler hvordan traktater skal

⁹ Vedtekter for Den Internasjonale Domstol 26. juni 1945.

¹⁰ Wienkonvensjonen av 23. mai 1969.

tolkes.¹¹ Artikkel 31, 1 bestemmer at man skal ta utgangspunkt i "[...]the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose." Ut fra dette ser man at en skal ta utgangspunkt i traktatens ordlyd forstått i lys av formålet og konteksten.

I folkeretten snakker man ofte om at det finnes to typer rettskilder. Den ene er primærkilden og består av de grunnleggende traktater, og den andre er sekundærkilden såkalt "soft-law". Flyktningretten består av fragmenterte rettskilder fordi den må suppleres av menneskerettighetsprinsipper og prinsipper fra den humanitære folkeretten, og fordi mye av flyktningretten er "soft-law". De rettskildefaktorene innenfor flyktningretten som er "soft-law" har ikke bindende virkning ovenfor medlemslandene, men de er med på å påvirke statenes praktisering av 1951-konvensjonen samtidig som de kan danne grunnlaget for sedvaneretten.

2.2 Internasjonale organisasjoners rettsoppfatninger

Internasjonale organisasjoners rettsoppfatninger kan ha stor betydning ved tolkningen av flyktningbegrepet. Når det gjelder Høykommissæren for flyktninger, heretter UNHCR, så er den i en særstilling fordi den har mandat fra FN som veileder i internasjonale rettsspørsmål om beskyttelse av flyktninger, jfr. UNHCRs statutter punkt 8 bokstav a.¹² Etter 1951-konvensjonen artikkel 35 har statene plikt til å "[...]co-operate with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees[...]". Det er altså nedfelt i konvensjonen at statene er forpliktet til å samarbeide med UNHCR når det gjelder anvendelsen og gjennomføringen av 1951-konvensjonen. Se også 1967-protokollen artikkel II om de nasjonale myndigheters plikt til å samarbeide med UNHCR.

I kraft av sitt mandat har UNHCR gitt ut "Håndbok om prosedyrer og kriterier for

¹¹ Linderfalk (2001) s. 9.

¹² Einarsen, Skaar og Vevstad (2006) s. 6-34.

fastleggelse av flyktningstatus”, heretter omtalt som håndboken.¹³ Den ble for første gang utgitt av UNHCR ved Eksekutivkomitéen i 1979. Forklaringen i håndboken er basert på praksis helt siden 1951-konvensjonen ble opprettet. Relevant faglitteratur på området og rettspraksis fra de ulike medlemslandene er tatt i betraktning.

Det er også blitt gitt ut retningslinjer, såkalte ”Guidelines on international protection”. Retningslinjene er laget for å gi veiledning til hvordan man skal tolke artikkel 1 A, og utfyller det som går frem av håndboken.¹⁴ Både håndboken og retningslinjene blir ansett som ”soft-law”. De bidrar også til en dynamisk fortolkning av 1951-konvensjonen.¹⁵ Statspraksis i overensstemmelse med håndboken bidrar til en ensartet tolkning av 1951-konvensjonen.

Den rettskildemessige vekten av håndboken kan sammenlignes med generelle kommentarer til konvensjonen om sivile og politiske rettigheter,¹⁶ utarbeidet av Menneskerettighetskomiteen. De generelle kommentarene fra Menneskerettighetskomiteen er anbefalinger til statene om hvordan de skal etterleve konvensjonens bestemmelser. Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, heretter SP-konvensjonen, setter absolutte krav til de stater som har ratifisert den, og den har også et håndfast kontrollapparat som kontrollerer at bestemmelsene blir etterlevd. Dette er forskjellig fra 1951-konvensjonen som, selv om den er juridisk forpliktende, ikke har et håndhevingsorgan. Menneskerettighetskomiteen har ansvaret for at SP-konvensjonen blir etterlevd gjennom blant annet de generelle kommentarene, eller ”general comments”. Håndboken er ment som en veiledning til statstjenestemenn som arbeider med fastleggelse av flyktningstatus. Håndboken har vekt som ”soft-law” når det gjelder dette arbeidet. Den har større vekt enn ”general comments” fordi det ikke finnes et håndhevingsorgan på flyktningrettsområdet som har siste ordet.

¹³ Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktnings rettsstilling (2003).

¹⁴ Einarsen (1998) s. 52.

¹⁵ NOU 2004: 20, punkt 4.1.

¹⁶ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 19. desember 1966.

Den Europeiske Domstol har uttalt at ”soft-law” vedtatt av en organisasjon hvis traktat forplikter medlemslandene, kan anvendes som rettskilde for å fastslå forpliktelsene til medlemslandene. 1951-konvensjonen og UNHCR er et klart eksempel på dette.¹⁷ UNHCR sin stemme er i en særstilling fordi det ikke finnes en egen flyktningdomstol som behandler saker om flyktninger, slik som Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg. UNHCR sine uttalelser må derfor tillegges vekt som internasjonal kilde med særskilt beskyttelsesmandat og særskilt minoritetsmandat, i forhold til 1951-konvensjonen og i forhold til den personkrets som i dag omfattes av UNHCR sitt mandat.¹⁸ UNHCR er et organ med faglig ekspertise som gjør at uttalelsene gir et lojalt og faglig fundert uttrykk for hvordan man normalt skal forstå 1951-konvensjonen.¹⁹ Det er stor grunn til å legge vekt på uttalelsene og anbefalingene fra UNHCR, og disse er de mest tungtveiende av de internasjonale organisasjoners rettsoppfatninger når det gjelder tolkningen av flyktningbegrepet. UNHCR kan ikke bestemme med bindende virkning at en stat skal ta i mot flyktninger eller anerkjenne en person som flyktning.

1951-konvensjonen har ikke bare stor betydning når det gjelder tolkningen av flyktningbegrepet internasjonalt, den har også en spesiell posisjon og rettskildemessig vekt ved tolkningen av EUs asylrettslige regler. Dette bekreftes blant annet ved at den nasjonale lovgivning i nasjonalstatene baserer seg på 1951-konvensjonen.²⁰ EU er i gang med å utvikle et felles europeisk asylsystem, og i den forbindelse er det vedtatt et Statusdirektiv som inneholder minimumsstandarder for å oppnå flyktningstatus. Hensikten er å skape felles forståelse innenfor EU-landene om hvem som skal ha beskyttelse som flyktning. Jeg vil ikke gå inn på Statusdirektivet ved tolkningen av begrepet flyktning, siden dette direktivet utvider personkretsen til de som skal bli omfattet av flyktningbegrepet i henhold

¹⁷ Dette fremkommer i sak C-188/91.

¹⁸ Vevstad (2006) s. 49

¹⁹ Einarsen (1998) s. 90.

²⁰ Vevstad (2006) s. 49

til 1951-konvensjonen.²¹

2.3 Forarbeider

Haagdomstolen har i flere saker sagt at så lenge ordlyden er klar, er det ikke nødvendig å bruke forarbeidene som rettskildefaktor. Da kan man bare se på ordlyden. Det er et omdiskutert tema hvor stor vekt forarbeidene til internasjonale konvensjoner skal ha, men det er ikke tvil om at de har svært liten vekt i forhold til hva de har i den interne retten. Forarbeidene til 1951-konvensjonen er omfattende og innholdsrike, men det er viktig å være oppmerksom på at de er over femti år gamle, og mye har forandret seg siden den tid konvensjonen ble skrevet. Der det har vært behov for det har jeg benyttet meg av 1951-konvensjonens forarbeider for å klargjøre innholdet av begrepene i artikkel 1 A (2).

2.4 Andre relevante rettskildefaktorer

Sedvanerett har blitt et grunnleggende rettsgrunnlag i folkeretten. At det finnes FN-konvensjoner som har det samme innholdet mange år på rad kan føre til at innholdet kan bli folkerettslig bindende som sedvane også for stater som ikke uttrykkelig har bundet seg til innholdet ved ratifikasjon. Dette forklarer at non refolement-prinsippet i 1951-konvensjonen også er bindende for stater som ikke har ratifisert 1951-konvensjonen.²² Retten til å søke og å ta i mot asyl etter menneskerettighetserklæringen artikkel 14 er også et viktig sedvanerettslig prinsipp. Bortsett fra dette har ikke sedvaneretten stor betydning i flyktningretten.

Rettspraksis i de ulike land er som hovedregel ikke avgjørende ved forståelsen av gjeldende folkerett. Mange av landene som har ratifisert 1951-konvensjonen og tilhørende protokoll har ulik praksis når det gjelder gjennomføringen av konvensjonens bestemmelser.²³

²¹ Council Directive 2004/83/EC, kapittel III-VII.

²² NOU 2004: 20, punkt 4.1.

²³ Einarsen, Skaar og Vevstad (2006) s. 6-34.

Dersom man skal kunne nyttiggjøre seg rettspraksis fra nasjonal rett må praksisen være konsekvent og lik for et stort antall stater. Fordi praksisen ofte er sprikende, er det vanskelig å kunne tillegge den stor vekt. Flyktningbegrepet har i stor grad folkerettslig autonomi der tolkningen beror på en avveining av de relevante rettskilder.²⁴

I likhet med rettspraksis er teori satt opp som et "subsidiary" i forhold til traktat, sedvanerett og alminnelige rettsgrunnsetninger etter Haagdomstolens statutter. Det har blitt uttrykt som et hjelpemiddel i folkeretten, og ikke som et tungtveiende tolkningsargument. Det er ikke tvil om at folkerettslig teori spiller en viktig rolle, spesielt ved fastsettelsen av folkerettslig sedvanerett.²⁵ Rettsoppfatninger i faglitteraturen er en relevant, men ikke tungtveiende rettskilde når man tolker flyktningbegrepet. Rettsoppfatningene gir ikke grunnlag for korrigerende tolkning av 1951-konvensjonen. Hvilken vekt ulike oppfatninger har, kommer an på om det er enighet mellom fagpersonene om et spørsmål. Uenighet på området kan oppveie vekten av faglitteraturen som rettskilde.

2.5 FNs konvensjon om flyktnings stilling av 28. juli 1951²⁶

Mange personer på flukt etter andre verdenskrig gjorde at det ble behov for et instrument som kunne beskytte mennesker på flukt, og arbeidet med 1951-konvensjonen ble satt i gang.²⁷ Per 1. februar 2006 var det 143 stater som hadde ratifisert 1951-konvensjonen og 1967-protokollen.²⁸ Etter artikkel 1 A (1) skal flyktningkonvensjonen blant annet omfatte personer som blir ansett som flyktninger etter visse internasjonale avtaler og konvensjoner som nevnt i artikkelen. En person som blir ansett som flyktning etter en av disse avtalene får automatisk flyktningstatus og trenger ikke å bli vurdert opp mot flyktningbegrepet som følger videre av artikkelen.

²⁴ Einarsen (1998) s. 99.

²⁵ Ruud, Ulfstein og Fauchald (1997) s. 33.

²⁶ Trådte i kraft 21. april 1954.

²⁷ UNHCR sine nettsider.

²⁸ Einarsen, Skaar og Vevstad (2006) s. 17.

Etter artikkel 1 A (2) inneholder flyktningdefinisjonen en begrensning i tid, som gjør at flyktningdefinisjonen kun omfatter personer som er på flukt som følge av begivenheter inntrådt før 1. januar 1951. 1951-konvensjonen gir også medlemsstatene rom til å nytte flyktningbegrepet med en geografisk begrensning, jfr. artikkel 1 B (1). Både den geografiske og den tidsmessige begrensingen er falt bort ved tiltredelsen av 1967-protokollen.²⁹ De aller fleste land som har tiltrådt 1951-konvensjonen har også ratifisert 1967-protokollen. For de stater som bare har tiltrådt 1951-konvensjonen blir det avgjørende å tolke begrepet ”begivenheter”. Dette faller som sagt utenfor min problemstilling.

Hvem som blir ansett som flyktning er av stor betydning når det gjelder å kunne få asylopphold. 1951-konvensjonen inneholder ingen bestemmelse om asyl. Men 1951-konvensjonen har en bestemmelse som gjelder rettigheter i asyllandet. Dersom man får status som flyktning, men likevel ikke får asyl har 1951-konvensjonen et vern mot tilbakesendelse i artikkel 33. Det såkalte non refoulement-prinsippet, sier at ingen land skal returnere en flyktning dersom dette fører til at flyktningens liv eller frihet vil bli truet. I følge denne artikkelen skal ingen stater ”[...]utvise eller avvise en flyktning over grensen til områder hvor hans liv eller frihet ville være truet på grunn av hans rase, religion, nasjonalitet, politiske oppfatning eller det forhold at han tilhører en spesiell sosial gruppe.” Denne bestemmelsen er med på å verne personer mot tilbakesendelse. Samme regel følger av utlendingsloven § 15 om vern mot forfølgelse.

²⁹ Protokoll av 31. januar 1967.

2.6 Protokoll av 31. januar 1967³⁰

De stater som har ratifisert 1967-protokollen har forpliktet seg til å anvende flyktningbegrepet uavhengig av denne geografiske og tidsmessige begrensningen som følger av 1951-konvensjonen. Dette gjør at vernet til flyktninger har blitt utvidet. Dette står det også om i 1967-protokollens fortale. 1967-protokollen er derfor meget viktig for anvendelsen av 1951-konvensjonen, og det er ytterst få stater som ikke har ratifisert den. Til tross for dette er det snakk om to selvstendige traktater. Ved eventuell motstrid mellom opprinnelige forutsetninger eller etterfølgende oppfatninger av 1951-konvensjonen, endrer ikke 1967-protokollen på de opprinnelige traktatforutsetninger eller forarbeider til 1951-konvensjonen.³¹

Bare de som har reservert seg mot ekstra-europeisk rekkevidde etter 1951-konvensjonen kan gjøre denne reservasjonen gyldig også under 1967-protokollen, jfr. artikkel 1, punkt 2-3. I følge 1967-protokollen artikkel VII kan medlemsstatene reservere seg mot Den internasjonale domstol sin obligatoriske domstolskompetanse, noe medlemsstatene ikke har mulighet til etter 1951-konvensjonen artikkel 38. Medlemslandene av 1967-protokollen kan ikke reservere seg mot å samarbeide med UNHCR, jfr. 1967-protokollen artikkel II. Dette kan imidlertid 1951-konvensjonens medlemsland etter artikkel 35.

³⁰ Trådte i kraft 4. oktober 1967.

³¹ Einarsen (1998) s. 285.

3 Tolkning av flyktningbegrepet

3.1 Litt om bakgrunnen og formålet til flyktningkonvensjonen

1951-konvensjonen var først ment å gjelde for vern av flyktninger som trengte hjelp som en følge av andre verdenskrig, men behovet for vern fortsatte også lenge etter andre verdenskrig. 1951-konvensjonen ble ikke laget for å forhindre at mennesker ble flyktninger, men for å hjelpe mennesker ut av kriser ved å gi dem internasjonalt vern og assistanse. Der myndighetene i et land ikke er villige til å følge landets lover, vil menneskerettighetene bli truet. Det gjør at menneskene vil ha behov for beskyttelse i et land der de kan få beskyttelse. Konsekvensen er at de flykter til et slikt land.

Under arbeidet med 1951-konvensjonen ble traktatkonsipistene enige om at flyktningbegrepet ikke skulle inneholde en definisjon med en positiv angivelse av de konkrete grupper som skulle bli vernet. Traktatkonsipistene var en uensartet stor gruppe av statsrepresentanter fra alle verdensdeler og politiske hovedretninger på den aktuelle tiden.³² Flyktningbegrepet skulle være knyttet til universelle prinsipper.³³ Det går frem av forarbeidene til artikkel 1 at man forutsatte at flyktningbegrepet skulle være et felles, internasjonalt begrep. Ikke et statsautonomt begrep der statene selv kunne bestemme hvem som var flyktning og skulle bli vernet etter konvensjonen.³⁴ Humanistiske og flyktningshistoriske hensyn ble lagt til grunn før arbeidet på utkastet begynte. Under traktatarbeidet gav FNs generalsekretær uttrykk for at man med flyktningbegrepet ønsket å omfatte alle kategorier av flyktninger. "It is desirable to draw up a convention relating to

³² Einarsen (1998) s. 173.

³³ Einarsen (1998) s. 503.

³⁴ Dette fremkommer i sak E/AC. 32/SR.2 s. 9.

the international status of refugees which would apply in principle to all categories of refugees to whom it is proposed to give international status.”³⁵

Det går frem av fortalen at formålet med 1951-konvensjonen er ”[...]å revidere og kodifisere tidligere internasjonale overenskomster om flyktnings stilling, og ved hjelp av en ny overenskomst å utvide omfanget av den beskyttelse som ytes under slike overenskomster.” Ut fra dette ser man at formålet var å utvide anvendelsesområdet og beskyttelsen for flyktninger.

Avhandlingen vil i det følgende omhandle en tolkning av artikkel 1 A (2) for å få klarhet i hvem som har rett til flyktningstatus etter 1951-konvensjonen. Artikkel 1 A (2) lyder som følger:

”For denne konvensjons formål skal betegnelsen `flyktning` få anvendelse på enhver person som:

(2) som følge av begivenheter som har funnet sted før 1.januar 1951 og på grunn av at han med rette frykter for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse; eller som er statsløs og på grunn av slike begivenheter befinner seg utenfor det land hvor han har sin vanlige bopel, og som er ute av stand til eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til, å vende tilbake dit.”

3.2 Hva ligger i ordene ”med rette frykter”?

I følge artikkel 1 A (2) er det et vilkår for å kunne oppnå flyktningstatus at personen ”med rette frykter for forfølgelse”. Ved den nærmere fortolkning må uttrykkene ”med rette frykter” og ”forfølgelse” tolkes separat. Disse ordene er de mest sentrale i hele flyktningdefinisjonen. For å bli omfattet av 1951-konvensjonen må man i tillegg til å ”med

³⁵ Dette fremkommer i sak E/AC. 32/2.s. 7.

rette frykte forfølgelse” oppleve dette ”på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning”. Forfølgelsen må gjelde en eller flere av de opplistede grunnene. I punkt 3.4 kommer en redegjørelse over hva som menes med de ulike konvensjonsgrunnene. Andre alvorlige brudd på menneskerettighetene vil også utgjøre forfølgelse. Dersom det er mange omstendigheter som hver for seg ikke utgjør forfølgelse kan de kumulativt påvirke personen slik at vedkommende kan bli ansett som flyktning.

I den offisielle norske oversettelsen er disse ordene brukt: ”[...]på grunn av at han med rette frykter for forfølgelse[...]”. I håndboken er ”med rette frykter” byttet ut med ”velbegrunnet frykt”. Forklaringen på dette er at ”med rette frykter for forfølgelse” fremstår som en svært fri oversettelse. I den engelske offisielle versjonen er det beskrevet slik: ”[...]owing to well-founded fear of being persecuted[...]”. I det følgende benytter jeg hovedsakelig ”velbegrunnet frykt for forfølgelse”.

Det går frem av ordlyden at det ikke er nok at man frykter for forfølgelse, men at frykten også må være berettiget, eller velbegrunnet. Det følger ikke av ordlyden i artikkel 1 A (2) om velbegrunnet frykt refererer seg til en objektiv eller subjektiv frykt. Forarbeidene kan si noe om hva som menes med begrepet. Til uttrykket: ”med rette frykter forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, eller politisk oppfatning” sa komitéen dette; “It means that a person has either been actually a victim of persecution or can show good reasons why he fears persecution”³⁶. Det går her tydelig frem at komitéen indikerte at tidligere forfølgelse skulle gi status som flyktning på selvstendig grunnlag. Dette er med på å støtte et tolkningsalternativ som sier at definisjonen skal omfatte personer som føler frykt på grunn av tidligere erfarte forfølgelser. Det kan se ut som man la til grunn i forarbeidene at dersom en person hadde erfart konkret forfølgelse i hjemlandet, så skulle det legges til grunn at han/hun hadde velbegrunnet frykt for forfølgelse, så lenge forholdene i hjemlandet ikke hadde endret seg drastisk. Dette er imidlertid ikke helt i samsvar med dagens tolkning av

³⁶ Dette fremkommer i sak E/1680 s. 39.

flyktningbegrepet. Jeg kommer nærmere inn på dette i kapitlene om subjektiv og objektiv frykt i punkt 3.2.1 og 3.2.2.

3.2.1 Subjektiv frykt

Subjektiv frykt vil si at man legger til grunn en persons opplevelse av situasjonen. At noen opplever frykt vil etter en vanlig forståelse av ordlyden bety at de er redde for noe. Det at en person føler frykt trenger nødvendigvis ikke å bero på en konkret faktisk omstendighet. Den subjektive frykten for forfølgelse varierer fra person til person. Noen personer føler sterk frykt selv om det objektivt sett ikke foreligger fare for forfølgelse. Det ligger i ordene ”velbegrunnet frykt” at man ikke kan få vern som flyktning på grunn av innbilt eller tilfeldig frykt for forfølgelse. Heller ikke kan en følelse av at man er utrygg resultere i flyktningstatus. Subjektiv frykt som ikke har grunnlag i reell fare kan ikke gi flyktningstatus på selvstendig grunnlag. Omvendt kan noen personer som reelt sett er i fare ikke føle subjektiv frykt. Dette gjelder mentalt tilbakestående, senil demente og barn.

3.2.2 Objektiv frykt

Ved avgjørelsen av om en person ”med rette frykter for forfølgelse”, må man alltid vurdere situasjonen i hjemlandet til den personen det gjelder. I håndboken går det klart frem at det må foreligge en objektiv konstaterbar situasjon i hjemlandet som fører til at man føler frykt. Det er også på det rene at frykt for andre tilstander enn forfølgelse ikke gir grunnlag for flyktningstatus. Eksempelvis blir ofre for naturkatastrofer ikke beskyttet av flyktningdefinisjonen. Disse menneskene kan vanskelig sies å bli diskriminert på grunn av religion, nasjonalitet, rase, politisk oppfatning eller sosial gruppe. At en gruppe mennesker for eksempel må flykte på grunn av en flodbølge er tilfeldig for de det gjelder, og vilkåret om at det foreligger forfølgelse i 1951-konvensjonens forstand er ikke oppfylt i et slikt tilfelle. Dersom det i tillegg til frykten for naturkatastrofe foreligger en annen grunn til å frykte forfølgelse, og denne grunnen går frem av artikkel 1 A (2), kan personen oppnå flyktningstatus.

Personer som flykter av økonomiske årsaker får ikke vern etter 1951-konvensjonen. Disse personene flykter fra sitt hjemland til et annet land for å få det bedre, og kravet om at de må ha velbegrunnet frykt for forfølgelse er dermed ikke oppfylt i disse tilfellene.

Ved vurderingen av om en person skal anses som flyktning eller ikke, må man vurdere hvor stor risiko det er for at denne personen vil bli forfulgt i hjemlandet. Det kan være problematisk å ta stilling til dette fordi det er snakk om noe som ligger i fremtiden og som det kan være vanskelig å bedømme. Men i begrepet ”velbegrunnet frykt” kan man også innfortolke hendelser som hører til i fortiden. Som hovedregel bare dersom det er antatt at hendelsene vil gjentas ved retur. Det er altså et begrep som tar for seg det fremoverskuende, men også det bakoverskuende perspektiv.³⁷ Der nær familie eller andre med samme bakgrunn og samme holdninger har blitt forfulgt er det stor grunn til å anta at også denne personen kan risikere forfølgelse. Det er viktig å sannsynliggjøre hva som vil komme til å skje ved en eventuell retur til hjemlandet. I den forbindelse er det nødvendig å sette seg inn i situasjonen i hjemlandet til den som søker flyktningstatus. Noe av det vanskeligste i vurderingen av om en person er flyktning er å vurdere hvor stor risiko det er for forfølgelse i hjemlandet. Det står ingenting om risikovurderingen i forarbeidene. Det er derfor vanskelig å kunne si noe om hvor stor risikoen for forfølgelse må være for å utløse flyktningstatus. Det er ikke nødvendig å gå i detalj for å få avklart absolutt alle forhold, men man må ha en grunnleggende kunnskap om hvordan situasjonen er i det landet personen kommer fra. Dette for å gjøre det lettere å feste troverdighet til hva personen sier. I følge håndboken er kjennskap til hjemlandet av stor betydning ved avgjørelsen av om personen ”med rette frykter forfølgelse”.

Der det foreligger objektiv risiko for forfølgelse vil dette alltid være et grunnlag for flyktningstatus. Det er ikke et krav om at den som søker flyktningstatus i tillegg må føle frykt på subjektivt grunnlag. Man må ta i betraktning om livet i hjemlandet blir akseptabelt å leve, i forhold til forfølgelsen eller frykten for forfølgelsen. Livet eller friheten til en

³⁷ Einarsen (1998) s. 560-561.

person som søker vern må etter en konkret vurdering objektivt sett være i fare.³⁸ Mange land legger til grunn høye krav til sannsynliggjøring av risiko. Dette kan være med på å svekke retten til vern som flyktning. For å avgjøre hvor stor risikoen for forfølgelse er kan man knytte vurderingen opp mot ulike momenter. Vanligvis i jussen knytter man en risikovurdering opp mot sannsynlighetsovervekt. Dersom det er over femti prosent sannsynlig for at en handling vil inntreffe er det stor nok risiko for at det vil skje. Det er ikke et vilkår for vern etter flyktningkonvensjonen at det foreligger sannsynlighetsovervekt for at forfølgelsen skal finne sted. Dersom det var ment at det var den objektive frykten man alltid skulle legge til grunn, kunne det stått ”risiko” i stedet for ”frykt” i konvensjonsteksten. Dersom det for eksempel stod i konvensjonsteksten at man bare ville få status som flyktning hvis man hadde reell risiko for forfølgelse, kunne man utelatt all tvil om at også subjektiv frykt skulle ha betydning ved avgjørelsen om en person ”med rette frykter for forfølgelse”.

Det går frem av forarbeidene at det ble tatt høyde for at personer som tidligere hadde blitt utsatt for grov forfølgelse, men der faren hadde opphørt, ikke nødvendigvis skulle miste sin status som flyktning. Hensikten var at dersom noen hadde opplevd svært grov forfølgelse i hjemlandet, og som senere av subjektive grunner ville ha vanskeligheter med å vende tilbake, ville kunne få opprettholdt sin flyktningstatus. Hovedregelen er likevel at det kreves objektiv frykt for forfølgelse for å få flyktningstatus.

Selv om flyktningstatus skal bli gitt etter en individuell vurdering av om kriteriene for flyktningstatus er oppfylte, så kan det noen ganger være aktuelt å gi flyktningstatus ved at en hel gruppe blir vurdert under ett. Dette fordi det noen ganger oppstår akutt behov for beskyttelse, og der en individuell vurdering vil være praktisk umulig fordi det tar for lang tid. Et eksempel fra lang tid tilbake der dette hadde vært praktisk, er forfølgelsen av jødene under andre verdenskrig. Fordi man etter en individuell vurdering ville ha kommet til at hver enkelt person ”med rette frykter forfølgelse”, kunne man ha gitt samlet beskyttelse.³⁹

³⁸ Vevstad (1998) s. 58.

³⁹ Håndboken, kapittel II, B (2) 44.

Der det foreligger objektiv fare for forfølgelse, men ikke subjektiv frykt, går det frem av forarbeidene at komitéen forutsatte at barn på selvstendig grunnlag kunne oppnå flyktningstatus. Det er ikke i traktatforarbeidene drøftet særskilt om mentalt tilbakestående og senil demente kunne få flyktningstatus på selvstendig grunnlag, men man går ut i fra at det samme gjelder for disse som for barn.⁴⁰ Det samme må sies å gjelde for andre som av mentale grunner ikke har forutsetning for å føle frykt.

At noen flyktninger har fått utstedt gyldig pass fra hjemlandet, trenger ikke å bety at den personen som har fått utstedt passet ikke har velbegrunnet frykt for å bli forfulgt. Man skulle kanskje tro at dersom myndighetene i et land har utstedt pass til en person, så akter de ikke å forfølge vedkommende. Dette stemmer imidlertid ikke alltid. Et pass kan være utstedt i hemmelighet. Og det kan være flere andre grunner til at personen likevel skal bli ansett som flyktning. Den som har fått flyktningstatus i et land skal som hovedregel gi fra seg passet til hjemlandet. Dersom personen ikke er villig til å gi fra seg passet kan grunnen være at personen ønsker å ha muligheten til å kunne reise tilbake til hjemlandet. Dersom den som søker flyktningstatus nekter å gi fra seg passet fra hjemlandet, kan dette begrunne en videre undersøkelse for om denne personen egentlig er flyktning eller ikke.

3.3 Hva menes med "forfølgelse"?

Det går ikke klart frem av ordlyden i artikkel 1 A (2) hva som menes med "forfølgelse". I teorien blir begrepet avgrenset på to ulike måter. Den ene beskrivelsen avgrenser begrepet til å gjelde kun der det er fare for liv og frihet. Den andre beskrivelsen inkluderer flere angrep mot menneskets verdighet.⁴¹

At man føler frykt for forfølgelse på grunn av krig i hjemlandet vil som regel ikke føre til at man får status som flyktning etter 1951-konvensjonen. Dette fordi krigsofre vanligvis lider

⁴⁰ Dette fremkommer i sak E/1618 s. 40.

⁴¹ Vevstad (1998) s. 64.

på grunn av generell vold, og ikke fordi enkeltindivider er mål for forfølgelse.⁴² Ordlyden fraskriver imidlertid ikke at personer som er helt tilfeldige ofre for krig eller sosial uro kan få vern som flyktning. I følge forarbeidene kan det se ut som helt tilfeldige ofre for krig, væpnede konflikter og sosial uro ikke ble tenkt omfattet av definisjonen.⁴³ Dette gjelder bare dersom de som kriger ikke bevisst forfølger eller utsetter en type mennesker for ekstra fare på grunn av deres politiske oppfatning eller gruppetilhørighet.⁴⁴ Det problematiske når det gjelder krigsflyktninger, er at mange av disse personene er sivile og at de opplever å være tilfeldige ofre for krigshandlinger.

I begrepet ”forfølgelse” er det innebygd et krav om at forfølgelsen må vise seg som forskjellsbehandling eller diskriminering på et vis. Diskrimineringen må skje på grunn av rase, religion, nasjonalitet, sosial gruppe eller politisk oppfatning. Der forfølgelsen er helt tilfeldig, er altså ikke vilkåret om ”forfølgelse” oppfylt. I de senere år har det funnet sted uttallige brudd på menneskerettighetene både i Irak og Afghanistan. Krigen for å bekjempe terror har kostet livet for tusenvis av både soldater og sivile. UNHCR har slått fast at ca. 2 millioner irakere har søkt tilflukt i andre land.⁴⁵ Mange av de som søker tilflukt er kvinner og barn. De flykter på grunn av usikkerhet i landet. Det er åpenbart at disse menneskene trenger hjelp. Krigsflyktninger blir omfattet av andre internasjonale konvensjoner, slik som Geneve-konvensjonen om beskyttelse av krigsofre og Geneve-konvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid med tilhørende protokoller.⁴⁶ Personer som har begått krigsforbrytelser eller forbrytelse mot freden er i følge 1951-konvensjonen artikkel 1 F (a) ekskludert fra å få flyktningstatus.

For at personer skal få vern etter 1951-konvensjonen er det et krav om at den som søker

⁴² Vevstad (1998) s. 67.

⁴³ Dette fremkommer i sak A/CONF. 2/SR. 22 s. 6.

⁴⁴ Einarsen (1998) s. 237.

⁴⁵ ”*Supplementary Appeal Iraq Situation Response*”, (2007) s. 2.

⁴⁶ Geneve-konvensjonen om behandling av krigsfanger og Geneve-konvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid, begge av 12. august 1949.

flyktningstatus mangler nasjonal beskyttelse. Et eksempel på personer som ikke har hatt nasjonal beskyttelse i hjemlandet er kurdere fra Nord-Irak. Disse menneskene har i mange år blitt utsatt for forfølgelse av det irakiske regimet.

For å se nærmere på hva som ligger i begrepet ”forfølgelse” er det hensiktsmessig å se på noen grunnleggende menneskerettighetsprinsipper. At en menneskerettighet er overtrådt, betyr som oftest at det foreligger ”forfølgelse” etter 1951-konvensjonen. Brudd på menneskerettigheter som gjelder økonomiske rettigheter og retten til arbeid, blir vanligvis ikke oppfattet som forfølgelse etter artikkel 1 A (2). Overtredelsene av menneskerettighetene som blir omfattet av begrepet ”forfølgelse” må være av grunnleggende karakter. Overtredelse av følgende menneskerettigheter, eller frykt for overtredelse, vil også bli regnet som forfølgelse; retten til liv og integritet, retten til frihet, forbudet mot tortur eller annen umenneskelig behandling eller straff og forbudet mot slaveri. Når det gjelder overtredelser i form av mobbing kan dette bli sett på som forfølgelse dersom flere episoder blir sett på under ett. Det kan være vanskelig å avgjøre når mobbing blir regnet som forfølgelse.⁴⁷

Det spiller også en viss rolle hvordan hjemlandet behandler en bestemt type mennesker. Dersom lovverket for eksempel forbyr homofili, er det stor grunn til å anta at man vil bli straffet dersom man står frem som homofil. Man må imidlertid være klar over at det i noen land kan forekomme ”sovende” regler. At reglene som forbyr homofili ikke blir benyttet i praksis gjør at risikoen for å bli forfulgt blir sett på som liten.

I følge håndboken må man skille mellom straff for en alminnelig forbrytelse, og forfølgelse i flyktningkonvensjonenes forstand. 1951-konvensjonen verner ikke personer som flykter fra rettferdig behandling etter en begått kriminell handling. I vurderingen av om personen skal bli ansett som flyktning må man se på om straffen er rimelig i forhold til den ulovlige handlingen som er begått. Det må også aksepteres at ulike land praktiserer ulike straffer for en og samme handling. Der straffen er urimelig streng i forhold til den handling som er

⁴⁷ Vevstad (1998) s. 70.

begått, kan dette tyde på at man har med forfølgelse å gjøre. Der en person flykter både fra forfølgelse på grunn av en ulovlig handling, og har velbegrunnet frykt for forfølgelse, må man anse personen som flyktning. Se mer om dette i punkt 3.5.

Det kan være svært vanskelig å avgjøre om praktiseringen av et lovverk i et annet land er så diskriminerende at det kan være snakk om forfølgelse etter 1951-konvensjonen. For å få et visst innblikk i om lovverket i et land er diskriminerende, kan man ta utgangspunkt i lovverket i sitt eget land og sammenligne disse. Det vil også være hensiktsmessig å vurdere lovverket opp mot internasjonale konvensjoner, spesielt den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, og SP-konvensjonen.⁴⁸

3.3.1 Forfølgelsen må gjelde hele hjemlandet

Det er et vilkår for å få flyktningstatus at den som flykter fra hjemlandet ikke har mulighet til å flytte til et annet geografisk område i hjemlandet der vedkommende ikke vil risikere slik forfølgelse som beskrevet i 1951-konvensjonen artikkel 1 A (2). Mange søknader om flyktningstatus blir avslått fordi det foreligger et internt fluktalternativ i hjemlandet. Det er et viktig poeng at man først skal søke tilflukt og vern i hjemlandet slik at vern etter 1951-konvensjonen kommer subsidiært. UNHCR uttalte om dette i 1995: "The possibility to find safety in other parts of the country must have existed at the time of flight and continue to be available when the eligibility decision is taken and the return to the country of origin is implemented."⁴⁹

Dersom det er myndighetene i et land som står for forfølgelsen, blir det interne fluktalternativet som regel utelukket. Da vil man som regel aldri være trygg uansett hvor i landet man oppholder seg. Det er også viktig å huske på at dersom man skal kunne benytte seg av det interne fluktalternativet så bør det være en viss stabilitet i området med hensyn

⁴⁸ FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 19. desember 1966.

⁴⁹ UNHCR, Information Note, 1995 s. 3.

til tryggheten. Området må også være fysisk tilgjengelig, og den som søker tilflukt der må kunne komme seg dit uten at det oppstår fare for sikkerheten til denne personen.

Ved etniske konflikter eller andre borgerkrigsliknende forhold blir ikke flyktningstatus utelukket der personer som kunne ha søkt tilflukt i andre deler av sitt hjemland ikke har gjort dette. For å få vern i slike tilfeller er det et krav om at det ikke ville være rimelig under omstendighetene å forvente at disse personene skulle søke slik tilflukt.⁵⁰

3.3.2 Flyktninger sur place

En person som søker flyktningstatus trenger ikke å ha flyktet fra sitt hjemland illegalt eller på grunn av velbegrunnet frykt.⁵¹ I følge håndboken er en person flyktning sur place når personen ikke var flyktning på det tidspunktet han forlot hjemlandet, men ble det på et senere tidspunkt. Situasjonen i hjemlandet kan enten ha endret seg slik at personen objektivt sett frykter forfølgelse dersom han reiser tilbake til hjemlandet, eller at søkeren har begått en handling etter at han reiste fra hjemlandet som gjør at personen oppfyller kriteriene for flyktningstatus.

I følge definisjonen i artikkel 1 A (2) er man flyktning dersom man frykter for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap av sosial gruppe eller politisk oppfatning, og i tillegg "[...]is outside the country of his nationality[...]" Ved hjelp av ordlyden, konteksten og forarbeidene vil jeg nå forsøke å klargjøre om en flyktninger sur place har vern etter 1951-konvensjonen. Ved bruk av ordene "is outside" kan man ikke ved hjelp av ordlyden si at sur place flyktninger skal være utelukket fra definisjonen. Man kan snarere tvert i mot innfortolke at definisjonen omfatter sur place flyktninger. Dette tolkningsalternativet får også støtte i forarbeidene. I følge komitéens forarbeider ble ordene "is outside" benyttet fordi sur place flyktninger også skulle bli omfattet av definisjonen. Dersom det var et krav for å få flyktningstatus at man måtte ha flyktet med velbegrunnet

⁵⁰ Håndboken (2003) s. 24.

⁵¹ Håndboken (2003) s. 24.

frykt, vil mange personer med behov for vern stå uten beskyttelse. Dersom ordene ”flyktet fra det land han er borger av” hadde vært benyttet, så ville man unngått all tvil om at sur place flyktninger skulle vært omfattet av definisjonen. I den norske versjonen er ordene ”befinner seg utenfor det land han er borger av” brukt. Det er ikke en naturlig språklig forståelse av ordlyden at dette begrepet bare omfatter de som har flyktet fra hjemlandet med velbegrunnet frykt.

I traktatforarbeidene går det frem at ECOSOC hadde et annet alternativ til flyktningdefinisjon. Der ble disse ordene benyttet: ”[...]has had to leave, shall leave, or remains outside the country of his nationality or habitual residence[...]”. Ved at det står “shall leave” kan det se ut som ECOSOC ville at internflykninger også skulle bli vernet etter definisjonen. Det er ikke diskutert mer om dette i forarbeidene, men det har ikke vært tvil om at 1951-konvensjonen bare skulle gjelde internasjonale flykninger, og ikke internflykninger.

Det finnes ikke holdepunkter i forarbeidene fra konferansen som indikerer at man ville gå bort fra at flykninger sur place skulle bli vernet av konvensjonen. Englands representant ytret forslag om at flykninger sur place ikke skulle bli beskyttet, men dette ble ikke tatt til følge. Den israelske representanten virket svært kritisk til at man kunne risikere å dra fra landet sitt for eksempel på en diplomatreise, og deretter ble tvunget til å reise tilbake selv om det var opprør eller lignende i hjemlandet.⁵² Det er i dag anerkjent at diplomater og andre offisielle tjenestemenn stasjonert i utlandet, studenter, krigsfanger og personer som har søkt arbeid i utlandet vil kunne få flyktningstatus dersom forholdene endrer seg i hjemlandet slik at det blir aktuelt med vern etter 1951-konvensjonen.⁵³

Det fremgår av forarbeidene at generalforsamlingens komité sitt forslag til flyktningdefinisjon inneholdt ordene ”is outside”, og ikke ”shall leave” som ECOSOC hadde forslag om. Det kan ikke ha vært meningen at begrepet bare skulle gjelde sur place

⁵² Einarsen (1998) s. 235.

⁵³ Håndboken (2003) s. 24.

flyktninger. Det er også merkelig om disse ordene har blitt brukt dersom man ikke ønsket at flyktninger sur place skulle komme inn under definisjonen. Da kunne man like godt brukt ordene "has left". Den eneste gode forklaringen på at bare ordene "is outside" er brukt, er at meningen var å likestille flyktninger på flukt og sur place flyktninger. Etter forarbeidene å dømme støtter dette opp under et tolkningsalternativ som verner flyktninger sur place. Når det gjelder flyktninger sur place taler altså ordlyden for at disse flyktningene skal bli omfattet av konvensjonen. Traktatforarbeidene kan på dette området være med å støtte opp under at bestemmelsen ikke skal tolkes innskrenkende eller restriktivt.⁵⁴

Det er tidspunktet fra en person forlater sitt hjemland og frem til denne personen fremsetter en søknad om flyktningstatus som er avgjørende. Selv om det forelå omstendigheter som tilsa flyktningstatus rett etter avreise fra hjemlandet, kan forholdene ha endret seg i det personen søker flyktningstatus i tilfluktslandet. Dersom personen ikke lenger skal bli ansett som flyktning, må reglene om opphør av flyktningstatus være oppfylt. Også omvendt kan forholdene ha endret seg. Selv om personen ikke var flyktning etter avreise, kan personen bli sett på som flyktning på det tidspunkt han søker flyktningstatus i tilfluktslandet.

Siden formålet med 1951-konvensjonen er å verne individet mot forfølgelse er det viktig å ta hensyn til hva den enkelte opplever som forfølgelse. Selv om flyktningbegrepet ikke skal referere til tidligere erfarte forfølgelser, kan det være i strid med formålet til konvensjonen å se helt bort fra den sterke frykten personen føler. Det går ikke frem av ordlyden på hvilket tidspunkt man må oppleve frykt for forfølgelse. Det er ingen legitim grunn for at land skal kunne kreve at frykten forelå før personen forlot hjemlandet.⁵⁵ Til tross for dette er det likevel noen land som ikke aksepterer flyktninger sur place.

⁵⁴ Einarsen (1998) s. 219.

⁵⁵ Vevstad (1998) s. 61.

3.3.3 Søkelysteorien

I noen land har det vært hevdet og også praktisert at man må være særskilt utpekt for forfølgelse på individuelt grunnlag i hjemlandet for å få flyktningstatus. De land som har praktisert denne teorien har hatt som vilkår at den enkelte må ha blitt forfulgt, eller forsøkt forfulgt rent personlig, for å få flyktningstatus. Denne praktiseringen fører til at færre får vern etter 1951-konvensjonen. Ser man på selve ordlyden i den engelske versjonen av artikkel 1 A første ledd, er det ikke så bemerkelsesverdig at noen land har tolket bestemmelsen til å gjelde individuell forfølgelse. I den engelske teksten er disse ordene benyttet: "[...]the term refugee shall apply to any person who:". Og det er ordet "any" som støtter en tolkning om individuell forfølgelse. Mange grunner taler derimot i retning av at man ikke skal tolke konvensjonsteksten på en så restriktiv måte. Det er jo ikke alltid at den som søker asyl som flyktning er utpekt av myndighetene til å bli forfulgt. Og selv om det ikke skjer betyr ikke det at en person ikke opplever frykt for forfølgelse på reelt grunnlag. Dersom man tolker flyktningbegrepet til å bare gjelde personer som er særskilt utpekt i hjemlandet vil man også tolke bestemmelsen mer restriktivt enn det som var meningen etter traktatforarbeidet å dømme. Traktatkonsipistene gikk inn for et universelt flyktningbegrep. Det er vanskelig å se for seg en annen ordlyd enn "any person", derfor burde man være varsom med å tolke ordlyden restriktivt i denne sammenheng. Ser man på formålet med 1951-konvensjonen bør man legge vekt på å verne den enkelte uansett individuell forfølgelse eller ikke.

Det er fullt mulig å tenke seg at en person føler velbegrunnet frykt og objektivt sett er i fare for forfølgelse selv om ikke personen personlig er utpekt for forfølgelse. Slik UNHCR har gitt uttrykk for i håndboken skal 1951-konvensjonen kunne anvendes på hele grupper. Dette er med på å utelukke at man må være i søkelyset på individuelt grunnlag for at man skal kunne oppnå flyktningstatus. Da 1951-konvensjonen ble laget hadde traktatkonsipistene andre verdenskrig og forfølgelsen av jødene i tankene. Dette er med på å støtte en tolkning om at det ikke kreves individuell forfølgelse. I den norske versjonen av konvensjonsteksten er ordene "enhver person" brukt. Det er ikke en naturlig forståelse av ordene er at man må være individuelt forfulgt for å få vern etter 1951-konvensjonen. Også

på dette punktet er rettspraksis i de ulike land noe ulik. Siden håndboken går ut fra at hele grupper av mennesker kan få flyktningstatus, velger jeg å la dette få avgjørende betydning. Konklusjonen blir derfor at verken forarbeidene, formålet eller konteksten støtter en tolkning som tillegger et krav om individuell forfølgelse for å få vern som flyktning etter 1951-konvensjonen.

I tilfeller der den som forsørger familien får vern som flyktning vil de familiemedlemmene som forsørgeres av vedkommende normalt få flyktningstatus. Dette går ikke frem av ordlyden, men prinsippet om familiens enhet blir anbefalt fulgt av UNHCR.⁵⁶

3.3.4 Andre krav for å få vern som flyktning

I følge ordlyden i artikkel 1 A (2) må en person som søker flyktningstatus befinne seg utenfor det land han er borger av. Dette er en regel uten unntak. At en person er borger av et land vil si det samme som statsborger. Det er også et krav for å kunne få beskyttelse at personen "er ute av stand til, eller på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg landets beskyttelse". At en person er ute av stand til å søke vern i sitt eget hjemland kan for eksempel bety at det er krig i hjemlandet, noe som gjør det umulig å søke beskyttelse. At en person er uvillig til å søke beskyttelse, vil etter en naturlig språklig forståelse innebære at en person av ulike årsaker ikke ønsker å motta vern fra hjemlandet. Frykten for forfølgelse skal være i forhold til det landet han er statsborger av.⁵⁷ Det er en naturlig forklaring på at dette er krav for å få flyktningstatus. Der en person befinner seg i sitt eget hjemland og har mulighet til å søke vern, vil det naturligvis ikke være behov for internasjonal beskyttelse.

Videre av artikkel 1 A (2) går det frem at dersom den som søker beskyttelse er statsløs må han befinne seg utenfor "det land hvor han har sin vanlige bopel..." for å kunne få beskyttelse som flyktning. Han må også være ute av stand til, eller uvillig til å vende tilbake dit på grunn av velbegrunnet frykt for forfølgelse. I de tilfeller hvor en person er

⁵⁶ Håndboken (2003) s.45.

⁵⁷ Håndboken (2003) s. 23.

statsløs oppstår det naturligvis ikke spørsmål om å søke beskyttelse fra hjemlandet. Og det vil ofte være vanskelig for denne personen å vende tilbake til hjemlandet på grunn av manglende pass og reisedokumenter. Det er altså et krav om at vedkommende må være utenfor det landet han har sin vanlige bopel. I motsatt fall får ikke personen vern etter 1951-konvensjonen.

I 1951-konvensjonen artikkel 1 C, D, E og F er det en rekke bortfall- og ekskluderingsgrunner som gjør at en person ikke får flyktningstatus selv om vilkårene i artikkel 1 A (2) er oppfylte. Dette kan for eksempel være at personen har bosatt seg i det land han forlot, eller at vedkommende har gjort seg skyldig i handlinger som er i strid med FNs formål og prinsipper. Grunnlaget for bortfall- og ekskluderingsgrunnene er at vedkommende allerede har internasjonal beskyttelse, ikke fortjener det, eller ikke har behov for slikt vern.

3.4 Hva ligger i ordene: "på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i spesiell sosial gruppe eller politisk oppfatning"?

3.4.1 Innledning

Det går tydelig frem av ordlyden at det er tilstrekkelig for å få flyktningstatus at man frykter forfølgelse for enten rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning. At forfølgelsen skjer med grunnlag i en eller flere av konvensjonsgrunnene er irrelevant.⁵⁸ Ved tolkningen av artikkelen må dette skje i samsvar med formålet til konvensjonen, og det er å verne den enkelte mot forfølgelse. Da er det den samlede risikoen for forfølgelse som er det avgjørende. Ofte kan de ulike konvensjonsgrunnene overlappe hverandre. At forfølgelsen må skje på grunn av en av konvensjonsgrunnene vil si at det må foreligge årsakssammenheng mellom forfølgelsen og en eller flere av grunnene. Dette kommer av ordene "på grunn av". I noen tilfeller oppstår det bare risiko for forfølgelse der to konvensjonsgrunner er kombinert hos en og samme

⁵⁸ Vevstad (1998) s. 72.

person.⁵⁹ Da kan det være nødvendig å ta i betraktning begge disse konvensjonsgrunnene for å avgjøre om det foreligger forfølgelse.

Valget av konvensjonsgrunner i artikkel 1 A (2) ble som det er fordi det ble erfart at alvorlige tilfeller av grov undertrykkelse og omfattende overgrep hadde sammenheng med en eller flere av begrepene i artikkelen.⁶⁰ Begrepet ”på grunn av” er ikke drøftet særskilt i forarbeidene. Det er derfor vanskelig å si med sikkerhet om begrepet refererer seg til den objektive statusen hos individet som blir forfulgt, eller om man skal tolke det slik at det er forfølgerens subjektive motivasjon som skal ha avgjørende betydning.⁶¹

3.4.2 Rase

Begrepet ”rase” omfatter alle typer av etniske grupper. Forfølgelse på grunn av rase er regnet som en svært grov overtredelse av menneskerettighetene. Det kan være uklart om en person blir forfulgt på grunn av rase eller nasjonalitet. Hvilket av de to begrepene personen kommer inn under avhenger av kulturell, historisk og politisk bakgrunn.⁶² I følge håndboken vil tilhørighet til en spesiell etnisk gruppe normalt ikke innebære at man oppnår flyktningstatus som sådan, men dersom det er særlige grunner til det, kan omstendighetene tilsi at man får flyktningstatus. At man tilhører en etnisk gruppe kan bety at man tilhører en spesiell sosial gruppe som har felles herkomst og som utgjør en minoritet innenfor en større befolkning.⁶³

Rase skal forstås i sin videste betydning og inkludere alle former for etniske grupper som refereres til som rase etter vanlig bruk.⁶⁴ Begrepet skal anvendes der en person blir forfulgt

⁵⁹ Hathaway, (2001) s. 5.

⁶⁰ Einarsen (1998) s. 433.

⁶¹ Einarsen (1998) s. 438.

⁶² Musalo, Moore og Boswell (2002) s. 481.

⁶³ Håndboka (2003) s. 20.

⁶⁴ Ibid.

på grunn av sin etniske opprinnelse.⁶⁵ Dersom en person blir forfulgt på grunn av rase og dette fører til at personens menneskeverd påvirkes slik at det er uforenlig med de mest elementære og umistelige menneskerettighetene, vil dette som regel føre til at personen får vern etter 1951-konvensjonen.⁶⁶ En person får også ofte vern etter 1951-konvensjonen dersom det ikke blir tatt hensyn til rasebarrierer og dette kan resultere i alvorlige konsekvenser. Et eksempel på personer som har blitt ansett av UNHCR for å tilhøre en gruppe mennesker som frykter forfølgelse på grunn av etnisk minoritet er albanske flyktninger fra Kosovo. Disse menneskene vil ikke være trygge ved en eventuell retur fordi de tilhører en etnisk minoritet, i følge UNHCR.

Tradisjonelt sett når det gjelder begrepet rase, har mennesket blitt delt inn i rasekategoriene svart, hvit eller asiatisk.⁶⁷ Ved tolkningen av begrepet i artikkel 1 A (2) legges en videre betydning til grunn, slik at begrepet også omfatter flere nyanser av etniske grupper og menneskelige samfunn. I NOU 2002: 12 ble det av Utlendingsdirektoratet redegjort for forslag om Lov om rettslig vern mot etnisk diskriminering. I denne høringsuttalelsen kom det forslag om at begrepet etnisitet skulle eksemplifiseres ved hjelp av ulike begreper. Begrepene skulle i alle tilfeller være nasjonalitet, språk, hudfarge, avstamning og religion.

Ved å se bort fra nasjonalitet og religion som er to andre konvensjonsgrunner kan begrepene språk, hudfarge og avstamning være med å belyse hva som menes med etnisk gruppe. Begrepet religion ble av lovutvalget utelukket som selvstendig diskrimineringsgrunnlag. Om dette sier UDI: ”Vi ser at religion som en etnisk markør kan være problematisk, men mener at å ekskludere religion fra begrepet etnisitet vil skape et kunstig skille fordi religion i mange tilfeller vil kunne defineres som etnisitet.”⁶⁸ Det er vanlig at begrepet etnisitet blir avgrenset mot nasjonalitet. I Norge blir samene sett på som

⁶⁵ Vevstad (1998) s. 72.

⁶⁶ Håndboken (2003) s. 20.

⁶⁷ Musalo, Moore og Bosewell (2002) s. 483.

⁶⁸ NOU 2002: 12 s. 3.

en etnisk gruppe, men vi skiller ikke samene inn i en egen nasjonalitet. Rasebegrepet og nasjonalitetsbegrepet kan gå inn i hverandre. Når det gjelder å bli forfulgt på grunn av rase kan en tenke seg at en gruppe personer blir forfulgt på grunn av deres uforanderlige egenskaper som mennesker. Det er hevdet at raseinndelingen ikke kan gis et vitenskapelig forsvarlig innhold. Begrepet rekker ikke så langt som for eksempel ”etnisk gruppe”. I lovforslaget til Lov om rettslig vern mot etnisk diskriminering ble begrepet rase omtalt slik: ”Begrepet rase er mindre vidtgående og av en annen karakter enn etnisitet. Rasebegrepet forutsetter at det er mulig å fastsette særskilte karaktertrekk ved enkelte grupper av mennesker, og grupper mennesker i ulike raser i forhold til hvilke nedarvede biologiske karaktertrekk de har.”⁶⁹ At en person blir forfulgt på grunn av sin etniske tilhørighet trenger ikke å bety at denne personen ikke blir forfulgt på grunn av rase. Hvordan de forskjellige grupper av raser blir inndelt har endret opp gjennom årene. Det er grunn til å tro at disse inndelingene kommer til å endre seg også i fremtiden.

Å bli forfulgt på grunn av rase kan ofte forbindes med kjønnsrelatert forfølgelse. Grunnen til dette er at mange kvinner blir forfulgt fordi de er medlemmer av etniske minoriteter. Kvinnene i etniske minoriteter kan bli forfulgt på grunn av deres reproduktive rolle. Rasediskriminering er ikke nødvendigvis spesifikt rettet mot kvinner, men der diskriminering av rase opererer i sammenheng med kjønnsbasert forfølgelse, kan dette begrunne hvorfor kvinner frykter for forfølgelse. I den henseende kan kvinnene bli forfulgt ved for eksempel seksuell vold og tvungen familiepolitikk.⁷⁰

FNs rasediskrimineringskonvensjon er et viktig verktøy når det gjelder diskriminering på grunn av rase, hudfarge eller etnisk opprinnelse.⁷¹ I følge artikkel 1 er definisjonen på rasediskriminering slik: ”[...] enhver forskjellsbehandling, utelukkelse, innskrenkning eller begunstiging på grunn av rase, hudfarge, avstamning eller nasjonal eller etnisk opprinnelse hvis formål eller virkning er å oppheve eller begrense anerkjennelsen av,

⁶⁹ NOU 2002: 12 punkt 13. 3.4.2.3.

⁷⁰ Haines, (2001) s. 25.

⁷¹ FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 7. mars 1966.

nyttelsen eller utøvelsen på like fot av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle eller hvilket som helst annet område av det offentlige liv.” Selv om en person blir diskriminert på grunn av rase vil dette ikke alltid føre til flyktningstatus. Personen må også ha velbegrunnet frykt som følge av forfølgelse på grunn av rase. Og diskrimineringen må ha alvorlige konsekvenser for den enkelte. De ulike konvensjonsgrunnene kan overlappe hverandre, og det er ikke alltid like lett å avgjøre hvilken av grunnene en person tilhører. I praksis velger en ut den klareste grunnen og gir flyktningstatus ut fra denne.

3.4.3 Religion

Forfølgelse på grunn av religion har lenge vært en av de største forfølgelsesgrunnene, til tross for at flyktningstatus på dette feltet ikke alltid er enklest å oppnå. Det dreier seg om å ha rett til å tilhøre en bestemt religion og rett til å ikke tro. Forfølgelse på grunn av religion skjedde blant annet av 8000 muslimske gutter og menn i Srebrenica i Bosnia i 1995. Det er en rekke internasjonale konvensjoner som kan ha relevans når man tolker begrepet ”religion”. Generelle kommentarer fra Høykommissæren for menneskerettigheter, kan også være relevante når man tolker begrepet.⁷² I følge menneskerettighetserklæringen og SP-konvensjonen er det en menneskerettighet å kunne være medlem av en religiøs gruppe, utøve en religion, og å praktisere en religion.⁷³ Fra 1981 finnes også FNs erklæring om avskaffelse av alle former for intoleranse og diskriminering på grunnlag av religion eller livssyn.⁷⁴ Alle de internasjonale konvensjonene har utviklet et rammeverk som beskytter religionsfriheten, både når det gjelder tro og handlinger. I følge menneskerettighetserklæringen artikkel 18 gjelder den religiøse friheten ”[...] å gi uttrykk for sin religion eller tro i lære, gjerning, utøving og etterleving.” Det er ingenting i

⁷² OHCHR, General Comment No. 22 (1993).

⁷³ Håndboken (2003) s. 20.

⁷⁴ FNs erklæring om avskaffelse av alle former for intoleranse og diskriminering på grunnlag av religion eller livssyn av 25. november 1981.

1951-konvensjonens forarbeider som tyder på at man skal tolke religionsbegrepet snevrere enn det som går frem av artikkel 18 i menneskerettighetserklæringen.

Medlemskap i en religiøs gruppe fører ikke i seg selv til flyktningstatus, med mindre den religiøse gruppen selv blir utsatt for forfølgelse.⁷⁵ Det må i tillegg til tilhørighet av gruppen foreligge berettiget frykt for forfølgelse, eller alvorlig målrettet diskriminering mot den som utøver eller praktiserer religionen. Man må se på hvem diskrimineringen retter seg mot, og hvor dype og vedvarende disse forbudene er mot den enkelte. Det at man blir nektet å foreta seg visse religiøse handlinger, for eksempel i forbindelse med praktiseringen av en religion, vil kanskje ikke virke som en alvorlig forfølgelse isolert sett. Derimot vil det lett bli oppfattet som forfølgelse etter artikkel 1 A (2) dersom dette vedvarer og gjør at personen over lang tid blir avskåret fra å praktisere religionen sin, noe som igjen betyr at personen blir avskåret fra å tro på en meningsfylt måte. Selv om diskriminering på grunn av religion er forbudt i henhold til menneskerettighetene er det ikke slik at enhver diskriminering fører til flyktningstatus. Grunnlaget for å kreve at man blir utsatt for forfølgelse må være reelt og aktuelt, ikke hypotetisk eller rent teoretisk.⁷⁶

Dersom personer i den samme religiøse gruppen har blitt utsatt for forfølgelse tidligere, kan dette være et argument for at man med rette frykter forfølgelse. Det er større grunn til å gi status som flyktning der diskrimineringen eller forfølgelsen fører til at en person mister sitt levebrød enn der diskrimineringen ikke berører fundamentale menneskerettigheter.

I henhold til UNHCR sitt mandat i artikkel 35 i 1951-konvensjonen, har UNHCR kommet med retningslinjer for hvordan man skal tolke begrepet ”religion” i artikkel 1 A (2).⁷⁷ Retningslinjene bygger på relevant rettspraksis og supplerer det som går frem av håndboken.

⁷⁵ Håndboken (2003) s. 21.

⁷⁶ Einarsen (1998) s. 453.

⁷⁷ UNHCR retningslinjer (2004) s. 1-12.

Språklig sett omfatter ordene "[...]med rette frykter for forfølgelse på grunn av religion[...]" også de som blir forfulgt fordi de er ikke-troende.⁷⁸ Det går ikke frem av håndboken om begrepet skal omfatte både troende og ikke-troende, men det går frem av retningslinjene at begrepet også omfatter ikke-troende. I retningslinjene står det nemlig at:" religion may involve one or more of the following elements:

- a) religion as belief (including non-belief);
- b) religion as identity;
- c) religion as a way of life."

For noen betyr religionen en stor del av måten de lever på eller forholder seg til omverdenen på, helt eller delvis. Troen kan da uttrykke seg i måten man kler seg på, eller ved at man utfører spesielle handlinger. Religionen kan også gi seg uttrykk i hva slags mat man spiser. Å ha en tro kan i følge retningslinjene ta form av overbevisninger eller verdier om den guddommelige eller ultimate realitet, eller som det spirituelle mål for mennesket. Religion som identitet er mer en tro på noe teologisk enn et medlemskap i et fellesskap. Mennesker med den samme troen blir ofte knyttet sammen på grunn av felles ritualer, tradisjoner, etnisitet, nasjonalitet og andre forhold.⁷⁹

Rett til religionsfrihet vil i følge retningslinjene gjelde frihet til å uttrykke sin egen religion eller tro, enten individuelt eller i fellesskap med andre, offentlig eller privat, gjennom handlinger, tilbedelse, lære og lignende. En stat kan sette restriksjoner på hva som er lov, jfr. SP artikkel 18 (3). Denne regelen gir en stat rett til å begrense friheten til religionsutøvelse dersom det er nødvendig for å beskytte offentlig sikkerhet, orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. Ut fra dette ser man at en person ikke kan regnes som flyktning dersom han ikke får utøvd sin religion, hvis dette er begrunnet i for eksempel den offentlige sikkerheten i et land. Restriksjonene eller forbudene kan ikke bli fremsatt på en diskriminerende måte, eller bli satt frem i den hensikt

⁷⁸ Einarsen (1998) s. 451.

⁷⁹ UNHCR retningslinjer (2004) s. 3.

å diskriminere.⁸⁰ Det er nødvendig å ha regler som gjør at man kan sette restriksjoner også når det gjelder å utøve religion. Et eksempel på dette kan være at en religiøs gruppe pålegger skadelige ritualer på små barn, og at et land forbyr dette til det beste for barna.

Overgrep mot den det gjelder må være en alvorlig krenkelse av menneskeverdet, og hjemstaten må ikke være villig til, eller ha muligheten til å gi effektiv beskyttelse.⁸¹ Se også mer om overgrepets karakter under punkt 3.3.

Det kan være mange ulike former for forfølgelse på grunn av religion. Forfølgelse kan skje ved at personer blir forfulgt på grunn av praktiseringen av religionen, eller fordi man ikke praktiserer. Forfølgelsen kan også skje på grunn av den religiøse overbevisningen. For eksempel kan forfølgelse være diskriminering på arbeidsplassen fordi man har en bestemt religiøs tro. Forfølgelse kan også skje ved at man blir nektet medlemskap i en religiøs gruppe, nektelse i opplæring av en spesiell religion, eller at man blir nektet tilbedelse enten privat eller offentlig.⁸²

Når det gjelder personer som søker flyktningstatus på grunn av forfølgelse ved militærnektelse, kan de oppnå flyktningstatus dersom de har nektet militærtjenesten på grunn av religiøs overbevisning. Å få straff fordi man nekter militærtjeneste er ikke i seg selv forfølgelse etter 1951-konvensjonen. Dette fordi det i veldig mange land er obligatorisk med militærtjeneste, og en straffbar handling å nekte militærtjenesten. En persons religiøse overbevisning om at det ikke er rett å utføre militærtjenesten kan være grunnlag for flyktningstatus. Da må imidlertid personen bevise at dette er grunnen til militærnektelsen. Det må gå frem at landets myndigheter ikke støtter denne personen.⁸³ Det kan også være politiske eller moralske grunner til at en person nekter å tjenestegjøre. Dette kan på lik linje med religiøs overbevisning gi rett til flyktningstatus.

⁸⁰ OHCHR, General Comment No. 22 (1993).

⁸¹ Einarsen (1998) s. 452.

⁸² Håndboken (2003) s. 20.

⁸³ Ibid s. 42-43.

På samme grunnlag som de andre kriteriene i artikkel 1 A (2) kan religiøs tro, identitet eller måte å leve på, bli sett på som en så fundamental identitet for mennesket at man ikke skal bli tvunget til å gjemme, forandre eller gjøre noe annerledes fordi man vil unngå å bli forfulgt. Dersom man blir tvunget til dette, kan det lett oppstå beskyttelsesbehov. Det spiller ingen rolle om de som blir forfulgt er en stor religiøs gruppe eller en minoritet.⁸⁴

Forfølgelse på grunn av religion kan overlape med forfølgelse på grunn av politisk oppfatning, medlemskap i spesiell sosial gruppe eller forfølgelse på grunn av kjønn. Amnesty International har poengtert at grunnene til at man blir forfulgt på grunn av religion ofte er komplekse og har en politisk dimensjon. Forfølgelse på grunn av religion har i noen land gitt seg utslag i reduksjon av innflytelse fra religiøse grupper der gruppen har forbindelser med separatist grupper eller motstands grupper.⁸⁵

3.4.4 Nasjonalitet

Personer som blir forfulgt fordi de tilhører en bestemt nasjonalitet, kan få status som flyktning. "Nasjonalitet" er det båndet som knytter individet mot et land gjennom statsborgerskap.⁸⁶ At en gruppe mennesker tilhører en bestemt nasjonalitet kan bety at gruppen har felles territorium, felles historie eller felles etnisk bakgrunn og språk, og i noen tilfeller felles religion.

Språklig sett kan det være tvilsomt hva som menes med begrepet. Når man ser begrepet i sammenheng med formålet og konteksten til 1951-konvensjonen er det klart at begrepet omfatter mer enn bare det å ha statsborgerskap. I følge håndboken skal man legge til grunn en videre definisjon av begrepet enn bare statsborgerskap. At en person blir forfulgt fordi han mangler et eller flere av kriteriene som oppfyller medlemskap i en nasjon, blir regnet

⁸⁴ UNHCR retningslinjer (2004) s. 5.

⁸⁵ Amnesty International (1986) POL03/03/86.

⁸⁶ Vevstad (1998) s. 74.

som forfølgelse på grunn av nasjonalitet. Det kan være biologiske, etniske, kulturelle, religiøse, eller språklige egenskaper. Det kan også dreie seg om fødested.⁸⁷ Begrepet omfatter medlemskap av en etnisk eller lingvistisk gruppe.⁸⁸ Et eksempel på forfølgelse på grunn av nasjonalitet i de senere år er folkedrapene i Rwanda der tusenvis av mennesker har blitt drept.

I mange tilfeller er det vanskelig å skille forfølgelse på grunn av nasjonalitet fra de andre konvensjonsgrunnene i artikkel 1 A (2). Det dreier seg ofte om det samme, og grunnene til forfølgelse kan være sammenblandet. Der fiendtlige holdninger til en gruppe er knyttet opp mot politiske konfrontasjoner mellom to grupper kan det være vanskelig å avgjøre på hvilket grunnlag man skal gi flyktningstatus.⁸⁹

Som oftest er det folk i minoritetsgrupper som frykter forfølgelse, men det har også hendt at folk i majoritetsgrupper har flyktet fra dominerende minoritetsgrupper. Men det må være snakk om fiendtlige holdninger knyttet til en spesiell gruppe. Flyktningstatus med grunnlag i forfølgelse på grunn av nasjonalitet må, som ved de andre konvensjonsgrunnene, bero på velbegrunnet frykt. Vurderingen her er den samme som ved forfølgelse under de andre konvensjonsgrunnene.

3.4.5 Medlemskap av spesiell sosial gruppe

Denne konvensjonsgrunnen er den som har minst klarhet med hensyn til hvilke grupper som faller inn under begrepet. Det går ikke klart frem av internasjonal rettspraksis hva begrepet omfatter, og det må sies å være uavklart i både rettspraksis og teori om hvordan dette begrepet skal tolkes. Siden det er uavklart hvordan begrepet skal forstås vil jeg forsøke å finne svar på hvordan begrepet skal tolkes ut fra forarbeidene, konvensjonsteksten og formålet. Begrepet ”medlemskap av spesiell sosial gruppe” har

⁸⁷ Grahl-Madsen (1966) s. 218.

⁸⁸ Håndboken (2003) s. 21.

⁸⁹ Ibid.

skapt tolkningsproblemer fordi det ikke er diskutert i forarbeidene og fordi medlemmer av spesielle sosiale grupper også kan overlape med begrepene rase, religion og nasjonalitet. Det har blitt sagt at medlemskap av sosial gruppe ikke er et selvstendig kriterium for å få flyktningstatus sammenlignet med de andre kriteriene i artikkelen. Det er derimot en farlig avgrensning av begrepet som underestimerer verdien av det.⁹⁰ I følge håndboken omfatter en spesiell sosial gruppe normalt personer med likeartet bakgrunn, vaner eller sosial status. Det kan blant annet bety at man har samme livstil. At man tilhører en sosial gruppe sier ikke bare noe om at man er bundet til en sosial klasse eller til politisk eller økonomiske faktorer, men medlemmene av en spesiell sosial gruppe har samme verdier og oppførsel som skiller dem fra andre medlemmer av samfunnet.⁹¹ I følge håndboken kan man bli forfulgt på grunn av medlemskap i en bestemt gruppe fordi myndighetene ikke stoler på gruppens lojalitet, på grunn av gruppens politiske innstilling, dens forfedre eller medlemmenes økonomiske aktiviteter. Det kan også forekomme grupper som bare ved å eksistere hindrer myndighetene å utføre politikken sin. Tilhørighet utløser som oftest ikke i seg selv flyktningstatus.⁹²

Personer som sies å gå inn under denne konvensjonsgrunnen har vanligvis en karakteristikk som er medfødt, uforanderlig, eller på annen måte fundamental i forhold til menneskets verdighet.⁹³ Karakteristikken kan være uforanderlig fordi den er umulig å endre på, eller fordi det vil være i strid med menneskerettighetene å be personen endre denne holdningen eller verdien. Det at gruppen deler denne felles karakteristikk, utenom det å bli forfulgt, gjør at de skiller seg ut. Der en spesiell sosial gruppe oppstår kun fordi medlemmene blir forfulgt gjør ikke at gruppen har en felles karakteristikk som gjør at de omfattes av begrepet. Dette betyr at en gruppe personer som blir forfulgt ikke kan anses som flyktninger utelukkende på grunn av forfølgelsen. Det er mange forhold som skal vurderes

⁹⁰ Vevstad (1998) s. 75.

⁹¹ Vevstad (1998) s. 76.

⁹² Håndboken (2003) s. 21.

⁹³ Feller, Turk og Nicholson (2003) s. 276.

når man avgjør om en person er medlem av en spesiell sosial gruppe, deriblant personens forventede fremtidige situasjon.

Anvendelsen av konvensjonsgrunnene under flyktningdefinisjonen skal være noenlunde lik når det gjelder rekkevidden av hvor vidtgående man skal tolke begrepene. At man er medlem av en sosial gruppe skal ikke forstås slik at alle medlemmer av gruppen må kjenne hverandre for at man utgjør en sosial gruppe.⁹⁴ Det er heller ikke slik at alle medlemmene av gruppen må frykte forfølgelse for at man skal få beskyttelse. Dersom man tolker ordlyden formelt kunne man si at personene måtte være medlemmer for å få flyktningstatus. Det vil si medlemskontingent med medlemslister og lignende som kunne fremlegges som bevis for medlemskap. Dette er derimot ikke en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Heller ikke konteksten eller formålet med 1951-konvensjonen støtter en slik tolkning. Det er derfor utelukket at man skal forstå ordet ”medlem” på en slik formell måte. En person som er medlem i en sosial gruppe gjennom medlemskap vil derimot ikke bli utelukket fra å få flyktningstatus. Det kan nettopp være dette som gjør at personen blir forfulgt. Det går også frem av ordlyden at det ikke er nok at man tilhører en hvilken som helst sosial gruppe i samfunnet, men at det må være snakk om en ”spesiell” gruppe. Det kan tilsi at den sosiale gruppen er en bestemt gruppe som er definert i samfunnet gjennom andre samfunnsmedlemmer.

Det står ikke mye i håndboken når det gjelder hvordan begrepet skal tolkes. Selv om begrepet blir tolket forskjellig i noen land, finnes det også eksempler på at man slutter seg til den samme anvendelsen av begrepet. Jeg vil nedenfor i korte trekk referere et eksempel fra rettspraksis som belyser hvordan man kan tolke begrepet. I en dom fra The Supreme Court of Canada går dommeren langt i å komme med en definisjon på hvilke grupper som skal gå inn under begrepet. Dommen blir heretter omtalt som Ward-dommen.⁹⁵ Kort sagt handler dommen om en tidligere medlem av ”the Irish National Liberation Army” som fikk dødsdom av INLA på grunn av at han hjalp gisler til å rømme. Ward søkte flyktningstatus

⁹⁴Feller, Turk og Nicholson (2003) s. 313.

⁹⁵ Dette fremkommer i sak 2SCR689 (1993)103DLR, 1.

med den begrunnelse at han ville bli forfulgt i Nord-Irland på grunn av medlemskapet i INLA, men fikk ikke medhold. Det går frem av dommen en generell definisjon av spesiell sosial gruppe. Denne har senere blitt omtalt som ”immutability” testen. ”Immute” betyr noe som ikke kan gjøres om. Siden den er referert til i andre saker i andre land blir den ansett som relevant når det gjelder tolkningen av begrepet. Definisjonen av spesiell sosial gruppe i følge dommen:

- ”1) groups defined by an innate or unchangable characteristic
- 2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association and:
- 3) groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical performance.”⁹⁶

Ut fra dette går det frem at grupper skal bli ansett som flyktninger der medlemmene har medfødte eller uforanderlige karakteristikk, for eksempel på grunn av kjønn eller seksuell legning, derfor også kalt ”immutability” testen. Det går også frem av definisjonen at personer kan få flyktningstatus der medlemmene av gruppen frivillig assosierer seg med grunner som er så fundamentale for deres menneskelige verdighet, at de ikke kan bli tvunget til å forsake forbindelsen. Menneskerettighetsaktivister skal for eksempel bli ansett som medlemmer av en spesiell sosial gruppe. Artikkel 1 A (2) skal også anvendes på grupper som er forbundet med en tidligere frivillig status, og som ikke kan forandres på grunn av gruppens historiske bakgrunn.

For å oppfylle kravet til å være en spesiell sosial gruppe er det i følge amerikansk rettpraksis blitt hevdet at gruppen med en bestemt karakteristikk må bli ansett som en gruppe av resten av samfunnet.⁹⁷ Det at man blir oppfattet som en gruppe med spesielle karakteristikk i ett land trenger selvsagt ikke å bety at man blir regnet som en slik gruppe i et annet land. Dette kommer an på kultur og oppfatning i samfunnet. Fordi denne konvensjonsgrunnen er så vag, betyr det ikke at den omfatter flere personer. Det

⁹⁶ Dette fremkommer i sak 2SCR689 (1993)103DLR, 1, 33-4.

⁹⁷ Feller, Turk og Nicholson (2003) s. 297.

problematiske er å definere de bestemte gruppene som faller inn under begrepet. På samme måte må man definere hvem som går inn under de andre gruppene når det gjelder rase, nasjonalitet, religion og politisk oppfatning.

Ved tolkning av ordlyden er det hensiktsmessig å se på konteksten til 1951-konvensjonen. I innledningen til 1951-konvensjonen er det henvist til menneskerettighetserklæringen og prinsippet om at alle mennesker skal nyte godt av grunnleggende friheter og rettigheter uten å bli diskriminert. I henhold til artikkel 2 i menneskerettighetserklæringen går det frem hvem som særskilt skal bli vernet mot diskriminering i menneskerettslig forstand. Ingen skal bli forskjellsbehandlet ”på grunn av rase, farge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller annet forhold.” Oppregningen i artikkel 2 bygger på erfaring om at diskriminering typisk rammer enkeltpersoner som tilhører eller blir identifisert med en sosial gruppe i samfunnet.⁹⁸ Når man ser bort fra de begrepene som tilhører de andre konvensjonsgrunnene i 1951-konvensjonen (rase, religion, politisk oppfatning, nasjonal opprinnelse) ser man at kjønn, språk, annen oppfatning, sosial opprinnelse, eiendom, fødsel og andre forhold står igjen. Spørsmålet er da om det som står igjen må sies å kunne falle innenfor begrepet ”spesiell sosial gruppe”. Det er naturlig å tro at de gruppene som er gitt beskyttelse etter menneskerettighetserklæringen artikkel 2 også har beskyttelse etter 1951-konvensjonen. Dette må være tilfelle dersom tolkningen skal være i samsvar med 1951-konvensjonens fortale og den menneskerettslige konteksten.

Det er ingenting i forarbeidene eller i konvensjonsteksten som tyder på at egenskapene til personer i en spesiell sosial gruppe må være medfødte. Det kan diskuteres om begrepet ”medlem av spesiell sosial gruppe” skal være et sikkerhetsnett som fanger opp personer uansett hvilke forfølgelser de har vært utsatt for. Konteksten, fortalen og selve formålet med 1951-konvensjonen tilsier en vidtgående tolkning slik at begrepet kan sies å være et sikkerhetsnett. Dersom traktatkonsipistene ønsket et snevert begrep kan man tenke seg at ordlyden kunne vært annerledes. Med tanke på at traktatkonsipistene hadde forfølgelsen av

⁹⁸ Einarsen (1998) s. 470.

jødene i tankene ville det ikke vært vanskelig om ordlyden begrenset seg til visse grupper av mennesker. Når dette ikke er gjort er det ingenting i forarbeidene som hindrer at man legger til grunn et vidt begrep av denne konvensjonsgrunnen. Dermed går også denne rettskilden i retning av et vidt begrep. Med menneskerettighetserklæringen friskt i minnet er det ikke utenkelig at begrepet kan sies å omfatte de gruppene som er definert der, men ikke slik at tolkningen blir så vid at den rommer alle typer forfølgelser av personer i sosiale grupper.

3.4.6 Politisk oppfatning

Retten til flyktningstatus ved forfølgelse på grunn av politisk oppfatning henger sammen med artikkel 2 i menneskerettighetserklæringen som nevnt ovenfor. I følge artikkel 19 går det frem at ”enhver har rett til menings- og ytringsfrihet.” Det er altså en menneskerett å fritt kunne uttrykke sine holdninger og oppfatninger.

Flyktningstatus på grunn av politisk oppfatning blir regnet som det begrepet som flest flyktninger går inn under. En typisk politisk flyktning er en person som har blitt forfulgt, eller frykter forfølgelse på grunn av sin politiske oppfatning, og der den politiske oppfatningen truer landets regjering.⁹⁹ For å oppnå flyktningstatus på grunn av politisk oppfatning må regjeringen i landet være intolerante til den politiske oppfatningen. Underforstått i det ligger det at oppfatningen må ha kommet til uttrykk ved at man enten åpent har gitt uttrykk for den, eller ved at regjeringen selv har funnet ut av den. At en person har ulik politisk oppfatning enn regjeringen i landet fører ikke i seg selv til at personen blir ansett som politisk flyktning.¹⁰⁰ I følge ordlyden til 1951-konvensjonen er det nok at personen har velbegrunnet frykt for forfølgelse på grunn av politisk oppfatning, ikke at personen rent faktisk har vært utsatt for forfølgelse. I slike tilfeller er det nødvendig å vurdere styrken av de politiske oppfatningene og det må fremstå som rimelig at personen vil bli forfulgt.

⁹⁹ G. Goodwin-Gill (1996) s. 31.

¹⁰⁰ Vevstad (1998) s. 77.

At ordene ”politisk oppfatning” er benyttet gjør at begrepet omfatter mer enn for eksempel begrepet ”politisk handling” ville ha gjort. Det er altså etter ordlyden å bedømme ikke et vilkår at den som søker flyktningstatus har begått en politisk handling. Det avgjørende for flyktningstatus er at oppfatningen ikke blir tolerert og akseptert av styresmaktene i landet. I følge SP-konvensjonen artikkel 19 punkt 3 kan myndighetene i et land innføre begrensninger i rettighetene etter konvensjonen dersom dette er begrunnet i den nasjonale sikkerheten til landet. I situasjoner der det er snakk om forfølgelse på grunn av politisk oppfatning vil myndighetene ofte kamuflere forfølgelsen med at dette er nødvendig for rikets sikkerhet. Da vil personen bli strafflagt for en lovovertrødelse, selv om det egentlig er en lovlig meningsytring han har kommet med. Forfølgelsen kan altså tjene som forkledning for hardhendt politisk sensur av alle kritiske utsagn som fremstår som farlige for makthaverne.¹⁰¹

En anonym person vil ikke ha like stor risiko for forfølgelse som en kjent person. Der en person melder seg inn i et politisk parti vil han naturligvis ha større risiko for å bli oppdaget ved at navnene blir kjent gjennom medlemslister og lignende. Dersom man for eksempel er en kjent forfatter som til og med har gitt ut bøker om sin politiske oppfatning vil risikoen for forfølgelse være stor. Det at man blir forfulgt på grunn av politisk oppfatning kan være vanskelig å bevise. Dette fordi den aktuelle regjering som forfølger sannsynligvis vil begrunne forfølgelsen med at personen har begått kriminelle handlinger mot makthaverne.

At noen blir forfulgt på grunn av politisk oppfatning vil etter en naturlig forståelse av ordlyden ikke omfatte alle former for synspunkt. Det kan være vanskelig å avgjøre hva som er et politisk synspunkt og hva som ikke er det. Det er viktig å ta hensyn til formålet med konvensjonen. Dersom en person frykter forfølgelse, men det er uklart hvorvidt personens oppfatning er politisk eller ikke, må kravet til flyktningstatus sies å være oppfylt. Det avgjørende er ikke om standpunktet kan karakteriseres som rent politisk, men om det foreligger en konkret situasjon der personens holding til samfunnsspørsmålet fører til

¹⁰¹ Einarsen (1998) s. 443.

forfølgelse eller frykt for forfølgelse.¹⁰² Der personer blir forfulgt fordi myndighetene tillegger dem politiske holdninger som de egentlig ikke har, vil de likevel bli forfulgt og ha behov for beskyttelse etter 1951-konvensjonen. Det er derfor i noen tilfeller irrelevant å avgjøre om den aktuelle politiske oppfatningen er politisk eller ikke-politisk. I en høyesterettsdom fra USA¹⁰³ ble en asylsøker fra Guatemala ikke gitt flyktningstatus med den begrunnelse at retten ikke var overbevist om handlingen til søkeren var av politisk karakter. Personen søkte flyktningstatus på det grunnlag at han fryktet forfølgelse fordi han nektet å la seg verve til en militær geriljagruppe. Retten mente at motivet til søkeren ikke var politisk, men at til han fryktet for at myndighetene i landet ville sanksjonere han og familien dersom han ble medlem. I følge Einarsen er det usikkert om dommen kan oppfattes som et styrende prejudikat i saker av denne type.¹⁰⁴

Der en person blir utsatt for rettsforfølgelse eller straff kan det, i følge håndboken, være nødvendig å skille mellom forfølgelsen som gjelder politisk oppfatning, eller forfølgelse på grunn av politisk handling. Der straffen er i samsvar med handlingen, og den allmenne lovgivningen vil dette ikke føre til at personen får flyktningstatus. En person som blir straffet på grunn av en lovovertrødelse kan risikere å få en vilkårlig og urimelig straff dersom han også har begått en politisk lovovertrødelse. Dersom hans politiske oppfatning er et påskudd til at han blir straffet kan straffen bli betegnet som forfølgelse etter 1951-konvensjonen.¹⁰⁵ For å avgjøre om en politisk lovovertrøder skal bli ansett som politisk flyktning må man i tillegg til å se på straffen i forhold til lovovertrødelse, se på den politiske oppfatningen, handlingens karakter, søkerens personlighet, rettsforfølgelsens karakter, motivet bak handlingen og motivet bak rettsforfølgelsen. Det er også hensiktsmessig å se på arten av den lov som lovovertrødelsen går inn under.¹⁰⁶ Det er viktig å huske at straff vanligvis er en rettførdig konsekvens av en lovovertrødelse, og at man må

¹⁰² Einarsen (1998) s. 445.

¹⁰³ Dette fremkommer i sak Elias-Zacarias v. INS (1992).

¹⁰⁴ Einarsen (1998) s. 448.

¹⁰⁵ Håndboken (2003) s.23.

¹⁰⁶ Ibid.

skille mellom dette og forfølgelse. Dersom det er snakk om forfølgelse kan straffen karakteriseres som urettferdig og urimelig.

Mange politiske flyktninger er sur place flyktninger. Den politiske oppfatningen har da blitt kjent for landet etter at man forlot hjemlandet. Der søkeren har skjult sin politiske oppfatning helt til han forlot hjemlandet, og der regjeringen senere har fått vite om den politiske oppfatningen, vil vurderingen av om personen med rette frykter forfølgelse bero på hvilke konsekvenser andre personer med en bestemt politisk oppfatning vil bli utsatt for i hjemlandet.¹⁰⁷

Å begrunne nektelse av militærtjeneste med politisk oppfatning kan gi status som flyktning under denne konvensjonsgrunnen. Det å nekte militærtjeneste kan også gi flyktningstatus på andre grunnlag enn politisk oppfatning. Se mer om nektelse av militærtjeneste i punkt 3.4.3.

3.4.7 Forfølgelse på grunn av kjønn

3.4.7.1 Innledning

Ordlyden og formålet i flyktningdefinisjonen må sies å omfatte vern for de som frykter forfølgelse på grunn av kjønn. Kjønn kan helt klart sies å være en spesiell sosial gruppe der det å være kvinne er medfødt og uforanderlig, og der kvinnene ofte blir behandlet annerledes enn menn. Det at forfølgelse på grunn av kjønn ofte kommer inn under konvensjonsgrunnen medlemskap av spesiell sosial gruppe utelukker ikke de andre konvensjonsgrunnene i denne sammenhengen.

Eksekutivkomiteen uttalte i 1985 om kvinner og internasjonal beskyttelse: "States, in the exercise of their sovereignty, are free to adopt the interpretation that women asylum-seekers who face harsh or inhuman treatment due to their having transgressed the social

¹⁰⁷ Håndboken (2003) s. 22.

mores of the society in which they live may be considered as a 'particular social group' within the meaning of the 1951 Convention."¹⁰⁸

En internasjonal konvensjon som tar sikte på å avskaffe alle former for diskriminering mot kvinner er Kvinnediskrimineringskonvensjonen.¹⁰⁹ Den forbyr en rekke ulike former for forskjellsbehandling av kvinner og menn, og pålegger statene å "treffe alle egnede tiltak" for å avskaffe kvinnediskriminering.¹¹⁰

UNHCR har gitt ut retningslinjer når det gjelder anvendelsen av artikkel 1 A (2) med hensyn til forfølgelse på grunn av kjønn.¹¹¹ Det går tydelig frem av retningslinjene at en korrekt anvendelse av 1951-konvensjonen omfatter kjønnsbasert forfølgelse.¹¹² I følge disse retningslinjene må man skille mellom "gender" og "sex". Der "gender" refererer seg til forholdet mellom kvinner og menn basert på en sosial eller kulturell oppbygging, identitet, rolle, status og ansvar som det ene kjønn har i forhold til det andre. Mens "sex" bare er et biologisk begrep. Videre blir kjønn referert til som "gender". At det blir gjort forskjell på grunn av kjønn betyr at man over tid, sosialt og kulturelt, har hatt bestemte oppfatninger om kjønn. Her nevnes som eksempel den kulturelle oppfatninger i blant annet Afghanistan om at kvinner ikke skal gå på skole, utdanne seg eller jobbe utenfor hjemmet. Forfølgelse på grunn av kjønn kan skje mot kvinner eller menn, det er derimot mest vanlig at kvinner blir utsatt. Ved tolkningen av artikkel 1 A (2) er det viktig å gjøre dette på en kjønnssensitiv måte. Det vil si at en tar hensyn til forfølgelse på grunn av kjønn når man avgjør om en person skal omfattes av en av de fem konvensjonsgrunnene. Eksempler på typiske former for forfølgelse på grunn av kjønn er seksuell vold, familievold, tvungen familiepolitikk, kvinnelig kjønnslemlestelse, straff på grunn av brudd på sosiale normer og diskriminering av homoseksuelle. At en kvinne blir utsatt for en eller

¹⁰⁸ Eksekutivkomiteen (1985) para (k).

¹⁰⁹ FN's konvensjon om å avskaffe alle former for diskriminering av kvinner av 18. desember 1979.

¹¹⁰ NOU 2004: 20.

¹¹¹ UNHCR retningslinjer (2002) s. 1-10.

¹¹² UNHCR retningslinjer (2002) s. 3.

flere av de omtalte forfølgelsene fører ikke automatisk til at kvinnen får flyktningstatus. Det må være årsakssammenheng mellom forfølgelsen og en av konvensjonsgrunnene. Denne sammenhengen kan gjelde en eller flere av konvensjonsgrunnene. Som tidligere nevnt er det vanlig at kvinner som blir forfulgt fordi de er kvinner, havner under konvensjonsgrunnen ”medlemskap av spesiell sosial gruppe”. Det er viktig å huske på at ikke alle former for diskriminering av kvinner blir ansett som forfølgelse etter artikkel 1 A (2). Diskrimineringen må gi seg utslag i alvorlige konsekvenser for den enkelte for at det skal bli ansett som forfølgelse. Se nærmere om kravene til forfølgelse i punkt 3.3.

Selv om et land forbyr diskriminering mot kvinner gjennom nasjonal lovgivning trenger ikke dette å bety at en kvinne ikke trenger vern etter 1951-konvensjonen. Myndighetene i landet kan fortsette å tolerere kvinnediskrimineringen selv om det finnes lovgivning som forbyr det. Forfølgning på grunn av kjønn skjer i de fleste tilfeller ved at myndighetene i et land for visse typer handlinger utsetter kvinner for strengere straffer enn menn.¹¹³ Et eksempel på dette er at det i noen land er innført meget strenge straffer der kvinner er utro, mens mennene kan gå fri etter samme handling. Kvinner i Darfur-regionen vest i Sudan risikerer dødsstraff, steining med døden til følge, dersom de er utro.¹¹⁴ Der det er noen andre enn staten som står for forfølgelsen, for eksempel det lokale samfunnet eller individuelle personer, kan dette bli regnet som forfølgelse dersom staten tolererer den aktuelle forfølgelsen, eller med viten nekter eller er ute av stand til å tilby effektiv beskyttelse.¹¹⁵

I den senere tid har det blitt mer og mer fokusert på at kvinner skal ha beskyttelse etter internasjonale konvensjoner. Eksekutivkomitéen hadde som tema på et møte i 1985 ”Women Refugees and International Protection.” I et annet møte fra 1991 ble det konkludert med at forfølgelse på grunn av kjønn skulle bli omfattet av 1951-

¹¹³ UNHCR retningslinjer (2002) s. 4.

¹¹⁴ VG nett 23. mars 2007.

¹¹⁵ Håndboken s. 19.

konvensjonen.¹¹⁶

3.4.7.2 Seksuell legning

Et økende antall mennesker søker flyktningstatus på grunn av sin seksuelle legning. Praksis tyder på at mange homofile og lesbiske søker flyktningstatus, og blir regnet som flyktninger under begrepet ”medlemskap av spesiell sosial gruppe”. For ordens skyld nevnes det også at det er et økende antall lesbiske og homofile som søker beskyttelse med grunnlag i andre menneskerettslige hensyn også, slik som retten til privatliv, ikke-diskriminering og respekt for familieliv.¹¹⁷ UNHCR har selv uttalt at lesbisk og homofil identitet kan være grunn til flyktningstatus. I 1996 uttalte UNHCR følgende: “It is the policy of UNHCR that persons facing attack, inhumane treatment, or serious discrimination because of their homosexuality, and whose governments are unable or unwilling to protect them, should be recognised as refugees.”¹¹⁸

Det er i dag enighet i de fleste vestlige land om at lesbiske og homofile går under begrepet “medlemskap av spesiell sosial gruppe”.¹¹⁹ Utviklingen av at homofile og lesbiske kan få beskyttelse under 1951-konvensjonen reiser spørsmål om også andre grupper av mennesker som på grunn av sin seksualitet kan bli beskyttet på samme måte. Man kan for eksempel tenke seg at personer med yrker som har med sex å gjøre kan bli forfulgt i noen land. I en sak i Frankrike ble det sagt at transseksuelle kan forme en spesiell sosial gruppe.¹²⁰ Når det gjelder rettigheter til prostituerte så har dette ikke blitt ansett som menneskerettigheter slik situasjonen er nå.¹²¹

¹¹⁶ Vevstad (1998) s. 83-84.

¹¹⁷ The Refugees Convention 50 years on (2003) s. 251.

¹¹⁸ UNHCR (1996) s. 12.

¹¹⁹ The Refugees Convention 50 years on (2003) s. 260.

¹²⁰ Commission des recours des réfugiés, SR, Decision No. 269875.

¹²¹ The Refugees Convention 50 years on (2003) s. 277.

3.4.7.3 Kjønnsllestelse

Mange kvinner blir også utsatt for såkalt ”female genital mutilation”, eller på norsk kjønnsllestelse. Kjønnsllestelse er mest vanlig i afrikanske land, men forekommer også i andre verdensdeler. Kjønnsllestelse trenger ikke ha sammenheng med religiøs tro.¹²² I noen tilfeller kan imidlertid kvinner av en bestemt religion blir kjønnsllestet på grunn av tilhørigheten til den religionen. I Frankrike ble den første asyl-saken som omhandlet kjønnsllestelse behandlet i 2001. Blant sakene fra 2001 var det en sak der en kvinne ble gitt flyktningstatus etter at retten konkluderte med at kvinner i Somalia, som nektet å utlevere sine døtre for kjønnsllestelse, risikerte tvungen omskjæring av døtrene, i tillegg til å bli forfulgt selv. I den saken det her er snakk om fant også retten at det forelå særskilte grunner for beskyttelse fordi kvinnen var enke, samt at hennes første datter døde kort tid etter å ha blitt tvunget til omskjæring.¹²³

3.4.7.4 Tvungen familiepolitikk

Når det gjelder mennesker som blir utsatt for brudd på menneskerettighetene kan det være vanskelig å skille mellom hvem som blir omfattet av begrepet ”medlemskap av spesiell sosial gruppe” og ikke. Et eksempel på en gruppe mennesker som ikke har fått innvilget flyktningstatus er kinesiske par som blir truet med tvangssterilisering og abort på grunn av den strenge familiepolitikken Kina fører. Det er ikke vanskelig å tenke seg at tvangssterilisering og abort er brudd på menneskerettighetene. Det som kan være problematisk dersom man innvilger flyktningstatus til grupper av personer som blir utsatt for brudd på menneskerettighetene er å skille ut de som ikke skal få flyktningstatus for lignende forhold. Noe som taler mot at 1951-konvensjonen skal tolkes utvidende slik at mange blir omfattet under begrepet spesiell sosial gruppe er at flyktningdefinisjonen i utgangspunktet ikke skulle omfatte alle forfulgte personer, bare de som ble omfattet av de opplistede kriteriene i artikkel 1 A (2). Det var ikke ved vedtakelsen av 1951-konvensjonen meningen at ”medlemskap av spesiell sosial gruppe” skulle være et begrep som skulle

¹²² WHO sine hjemmesider.

¹²³ Dette fremkommer i sak Commission des recours des réfugiés, Decision No. 369776.

fange opp alle de som ikke fikk flyktningstatus under de andre begrepene. Personer som har søkt flyktningstatus på grunn av frykt for tvungen sterilisering i Kina har i noen land fått avslag fordi man har ment at disse menneskene ikke faller inn under en spesiell sosial gruppe. Begrunnelsen er at den eneste karakteristikken disse menneskene har til felles er forfølgelsen.

Et eksempel fra rettspraksis i Australia¹²⁴ gjaldt en søknad om asyl på grunn av tvangssterilisering. Et ektepar fra Kina søkte asyl i Australia på grunn av frykt for å bli tvangssterilisert. Dette som følge av den strenge regelen i Kina om at man bare kan få ett barn. Selv om den australske domstolen hadde innvilget flyktningstatus på samme grunnlag før, ble det i denne saken ikke innvilget flyktningstatus. Retten sa at tvungen sterilisering var grunnen til forfølgelse, men at ekteparet ikke oppfylte de andre kriteriene for å bli regnet som medlemmer til ”en spesiell sosial gruppe”. Denne tolkningen av flyktningbegrepet ekskluderer at en overtredelse av en grunnleggende menneskerettighet ikke blir ansett som forfølgelse. Og det gjør at de personene som trenger vern som flyktninger ikke får det vernet de trenger. At man ikke finner at de øvrige vilkårene for å tilhøre en spesiell sosial gruppe foreligger bør ikke ha betydning for om man gir status som flyktning i slike tilfeller. Man kunne ha argumentert med at det kinesiske ekteparet var i opposisjon til den sittende regjeringens politikk ved at de ikke godtok den førende politikken. Dette kunne ha gitt dem flyktningstatus under begrepet ”politisk oppfatning”. Retten tok derimot ikke opp dette spørsmålet.

3.4.7.5 Menneskehandel

”Trafficking”, eller menneskehandel, kan i tillegg til å være en overtredelse av menneskerettighetene, også være en forbrytelse mot mennesket. I væpnede konflikter kan menneskehandel også bli regnet som en krigsforbrytelse. Hva som menes med menneskehandel kan variere fra land til land. I det følgende kommer en beskrivelse på hva som menes med begrepet menneskehandel ved hjelp av andre internasjonale konvensjoner.

¹²⁴ Dette fremkommer i sak nr.NG 887 av 1994; FED No. 401/95.

Deretter vil jeg se på de personene, som i tillegg til å bli ofre for menneskehandel, blir omfattet av flyktningbegrepet. Det går ikke frem av ordlyden i artikkel 1 A (2) at personer som blir rammet av menneskehandel skal bli ansett som flyktninger. Håndboken nevner heller ikke om personer som blir rammet av menneskehandel skal gå inn under flyktningbegrepet. Men UNHCR har gitt ut retningslinjer som gjelder anvendelsen av artikkel 1 A (2) i 1951-konvensjonen og 1967-protokollen med følgende tittel; Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked.¹²⁵ I disse retningslinjene går det tydelig frem at en person som blir utsatt for menneskehandel kan få flyktningstatus etter artikkel 1 A (2). Personen får derimot ikke automatisk vern etter 1951-konvensjonen selv om vedkommende blir rammet av menneskehandel. Alle elementene i artikkel 1 A (2) må være oppfylte for at personen skal få vern som flyktning. I følge artikkel 14 i protokoll for å forebygge, bekjempe og straffe handel med mennesker, heretter menneskehandelprotokollen, kan ofre for menneskehandel falle inn under flyktningdefinisjonen¹²⁶ I artikkel 14 heter det: ”Ikke noe i denne protokoll skal berøre staters og enkeltpersoners rettigheter, forpliktelser og ansvar i henhold til folkeretten, herunder internasjonal humanitær rett og internasjonal menneskerett og særlig, der de kommer til anvendelse, Konvensjonen av 1951 og Protokollen av 1967 om flyktningstatus og prinsippet om ikke-utsendelse nevnt der.”

Det er flere internasjonale konvensjoner som forsøker å regulere menneskehandel. Blant annet FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet¹²⁷ med to tilleggsprotokoller. Den ene som jeg allerede har nevnt er menneskehandelprotokollen og den andre er protokoll mot smugling av mennesker over land, sjøveien og luftveien.¹²⁸ Protokollene supplerer konvensjonen om grenseoverskridende organisert kriminalitet og er relevante når det gjelder tolkningen av ordet ”menneskehandel”.

¹²⁵ UNHCR retningslinjer (2006) s. 1-17.

¹²⁶ Protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn av 15. november 2000.

¹²⁷ FN-konvensjon om bekjempelse av grenseoverskridende organisert kriminalitet av 15. november 2000.

¹²⁸ Protokoll mot smugling av mennesker over land, sjøveien og luftveien av 15. november 2000.

Menneskehandelprotokollen har en definisjon på hva som menes med begrepet internasjonalt. Protokollene er også viktige for å forebygge menneskehandel og sikre full respekt for rettighetene til de individene som har blitt utsatt for menneskehandel.¹²⁹

Menneskehandel kan opptre i ulike former. Noen eksempler er tvangsarbeid, utnyttelse i prostitusjon, falsk adopsjon, tvangsekteskap, illegalt arbeid, sexunderholdning og sexturisme, salg av spedbarn, utnyttelse av hushjelp, tiggung ved at barn, eldre og invalide blir plassert på gaten, og salg av kroppens organer. Utnyttelse til andre kriminelle aktiviteter blir også ansett som menneskehandel. Prostitusjon og annen form for seksuell utnyttelse rammer spesielt kvinner og barn hardt. Alvorsgraden av menneskehandelen kan variere fra tvangsarbeid til å måtte gi fra seg organ fra kroppen. Det som er felles for de som blir utsatt for menneskehandel er ofte at de er ofre for handel med økonomisk motiv der de eies av en ”trafficker”.

I følge UNHCR er det en viss forskjell på smugling og menneskehandel. Personer som blir smuglet inn i et annet land har som regel gjort dette frivillig ved å betale et visst beløp til en som hjelper til med smuglingen. Når personen ankommer målet for reisen er kontakten med smugleren over. Ved menneskehandel foregår det seriøs og vedvarende mishandling av menneskerettighetene.

For å få flyktningstatus etter artikkel 1 A (2) er det et krav at personen ”[...]er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse[...]”. At landet personen oppholder seg i har forbud mot menneskehandel vil ikke nødvendigvis si at det beskytter den som blir ofre for menneskehandel. Det kan forekomme såkalte ”sovende regler”. Der det ikke er staten selv om driver forfølgelse må det sannsynliggjøres at staten ikke er villig eller kapabel til å beskytte den som krever flyktningstatus, selv om staten vet at det foregår forfølgelse. Der myndighetene i et land ikke klarer å forebygge

¹²⁹ UNHCR retningslinjer (2006) s. 2.

menneskehandel, eller ikke klarer å gi effektiv beskyttelse til de som bli ofre for dette, er det stor sjanse for at frykten til et menneske er velbegrunnet.¹³⁰

Det følger av artikkel 1 A at frykten må gjelde hjemlandet. Der en person ikke har frykt for forfølgelse ved retur til hjemlandet kan asylsøkerlandet avvise flyktningstatus.¹³¹ Det kan oppstå tvil med hensyn til om personen føler frykt til hjemlandet fordi det ved menneskehandel ofte er vanlig å operere i flere land, der personen ikke alltid blir utnyttet i sitt eget hjemland. En person får ikke flyktningstatus ved å ha velbegrunnet frykt for forfølgelse der forfølgelsen er menneskehandel. Et annet vilkår som må være oppfylt i følge artikkel 1 A (2) er at personen må frykte for menneskehandel på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap av spesiell sosial gruppe eller politisk oppfatning. Ofre for menneskehandel kan bli utsatt for alle av disse konvensjonsgrunnene. For eksempel kan kvinner og barn oftere føye seg under konvensjonsgrunnen bestemt sosial gruppe enn det menn gjør. Dette fordi kvinner og barn er mer sårbare for å bli utsatt for prostitusjon enn menn.

Der en person risikerer ikke-statlig forfølgelse på grunn av en konvensjonsgrunn er sammenhengen mellom frykt for forfølgelse og konvensjonsgrunn oppfylt, uansett om tilstedeværelsen av myndighetsbeskyttelse er relatert til en konvensjonsgrunn eller ikke. Der en person frykter ikke-statlig forfølgelse, og denne ikke er begrunnet i en konvensjonsgrunn kan personene likevel få flyktningstatus. Da må myndighetene i landet være uvillig til å beskytte personen på grunn av rase, religion, nasjonalitet osv.¹³² Personen kan dermed få vern etter 1951-konvensjonen fordi sammenhengene mellom konvensjonsgrunn og forfølgelse kan sies å være oppfylt i disse tilfellene. Det at hovedformålet med menneskehandelen er økonomisk vinning for de som driver med det er ikke av avgjørende betydning når man vurderer om en person skal få vern etter 1951-konvensjonen.

¹³⁰ UNHCR retningslinjer (2006) s. 9.

¹³¹ UNHCR retningslinjer (2006) s. 10.

¹³² UNHCR retningslinjer (2006) s. 11.

Vern etter 1951-konvensjonen kan oppnås for flyktninger sur place på grunn av frykt for menneskehandel, jfr. punkt 3.3. Der det er fare for at personen kan bli forfulgt etter at vedkommende har søkt flyktningstatus kan det være aktuelt å sende personen videre til et tredjeland der vernet er bedre. Det er ikke et krav om at personen har blitt utsatt for menneskehandel, det er nok at personen frykter å bli utsatt for dette, jfr. UNHCR sine retningslinjer s. 6.

Når det gjelder kravet om at personen med rette frykter for forfølgelse er det ikke nok at personen har opplevd å bli ofre for menneskehandel som et engangs-tilfelle som det ikke er sannsynlig vil bli repetert. Der det er fare for at man vil bli ofre igjen, og der det er fare for represalier fra den som leder menneskehandelen ved en retur til hjemlandet, vil dette som regel føre til at det er fare for forfølgelse.¹³³ Der offeret for menneskehandelen risikerer forfølgelse i form av diskriminering fra familie og lokalsamfunn ved retur kan dette i noen tilfeller bli ansett som forfølgelse fordi man da blir et lettere bytte for å bli utsatt for menneskehandel igjen. Dette er særskilt aktuelt for prostituerte, jfr. UNHCR retningslinjer s. 7.

Personer som blir utsatt for en eller annen form for menneskehandel kan i noen tilfeller bli omfattet av konvensjonen om statsløse personer.¹³⁴ Jeg nevner at straffeloven § 224 også har en definisjon på hva som skal regnes som menneskehandel i Norge. Denne regelen har ikke relevans i forhold til hvordan begrepet skal tolkes i henhold til 1951-konvensjonen.¹³⁵

3.5 Statlig- og ikke-statlig forfølgelse

Ordlyden i artikkel 1 A (2) i 1951-konvensjonen skiller ikke mellom statlig og ikke-statlig forfølgelse. I følge ordlyden blir en person regnet som flyktning dersom vedkommende:

¹³³ UNHCR retningslinjer (2006) s. 7.

¹³⁴ FNs overenskomst om statsløses stilling av 28. september 1954.

¹³⁵ Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902.

”[...]er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse[...]”. Ut fra dette ser man at det er et vilkår for å bli vernet som flyktning at vedkommende ikke kan, eller vil søke beskyttelse landets beskyttelse. Dersom personen søker slikt vern er flyktningstatus utelukket.

Der det er snakk om statlig forfølgelse og der beskyttelsen fra nasjonal myndighet helt klart ikke foreligger, er det ikke vanskelig å sannsynliggjøre risiko for forfølgelse.

Ved statlig forfølgelse kan det være brudd på flyktningkonvensjonen begått av tjenestemenn for staten på alle nivåer. De som begår krenkelsene kan være politiet, militærtjenestemenn, ledelsen i landet, spesialstyrker osv. Den statlige forfølgelsen kan fremstå som legitim straffeforfølgelse. Der straffeforfølgelsen eller påtalepraksisen er diskriminerende kan det være snakk om brudd på 1951-konvensjonen. At straffeforfølgelsen er diskriminerende kan for eksempel gi seg utslag i at bare personer med en viss rase, religion eller politisk oppfatning blir forfulgt og straffet for en type handling. Det kan også være forhold under soning som gjør at straffeforfølgelsen viser et brudd på 1951-konvensjonen. Som eksempel her kan nevnes at personer med en spesiell politisk oppfatning ikke får de rettighetene de har krav på når det gjelder rett til forsvarer og rett til prøveløslatelse.

Ved ikke-statlig forfølgelse er det en tredjepart som står for forfølgelse. Å få flyktningstatus ved ikke-statlig forfølgelse er i følge ordlyden i artikkel 1 A (2) ikke utelukket. Det er mulig å få vern dersom man blir forfulgt av en tredjepart, men bare dersom myndighetene i landet ikke vil gi beskyttelse. Det kan av og til være vanskelig å vite om det er snakk om statlig eller ikke-statlig forfølgelse. Dette er spesielt vanskelig der det foreligger samarbeid mellom myndighetene og kriminelle organisasjoner.

4 Avslutning

Siden 2000 har tallet på flyktninger i verden gått jevnt ned. Grunnen til at tallene går nedover kan være at færre krysser hjemlandets grenser for å flykte. Antallet internflyktninger er derimot økende. Den største krisen i senere tid har foregått i Darfur i Sudan der det er anslått at 2 millioner mennesker har flyktet fra vold og overgrep. Problemer knyttet til internflyktninger er et brennaktuelt tema fordi det er vanskelig for det internasjonale samfunnet å nå frem med hjelp til disse flyktningene. Dette på grunn av suverenitetsprinsippet som gir landet de befinner seg i eneretten til å ta seg av disse menneskene. UNHCR har brukt mer og mer ressurser på å styrke vernet for internflyktninger siden dette er en gruppe som faller utenfor 1951-konvensjonen, og det gjøres et betydelig arbeid ved å forsøke å verne disse flyktningene ved hjelp av blant annet camper og nødhjelp.¹³⁶ Menneskene som er på flukt i sitt eget hjemland trenger like mye vern som konvensjonsflyktningene, det finnes ikke noen internasjonal konvensjonen som verner disse flyktningene.

80 % av menneskene som er på flukt er kvinner og barn. Vold mot kvinner er et økende problem. Kvinner får i dag flyktningstatus på de samme vilkårene som menn, nemlig på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap av spesiell sosial gruppe eller politisk oppfatning. Mange kvinner blir også utsatt for andre typer forfølgelser som har rot i deres kjønn. Disse forfølgelsene kan gi seg utslag i blant annet voldtekter, kjønnslemlestelse, tvangsekteskap, tvungen sterilisering og tvungen abort. For at kvinnene som blir utsatt for dette skal få et fullgodt vern etter 1951-konvensjonen er det viktig at disse forfølgelsesgrunnene blir ansett som en vesentlig del av forfølgelsesbegrepet. At man tolker begrepet ”medlemskap av en spesiell sosial gruppe” på en utvidende måte er helt

¹³⁶ UNHCR, *State of the worlds regugees* (2006) s. 3.

nødvendig for at også kvinner skal få et tilstrekkelig vern etter 1951-konvensjonen. I forbindelse med selve søknadsprosessen kan kvinnene ha praktiske problemer med å uttrykke det de har blitt utsatt for dersom det sitter menn i nærheten. Dette kan føre til at relevante opplysninger ikke kommer frem.

Etter terrorangrepene i USA 11. september 2001 har det blitt forsøkt å innfortolke flere utelukkelsesgrunner med hensyn til flyktningstatus, og mange land utelukker flere og flere flyktninger. At flere land er opptatt av sikkerhet når det gjelder terror er ikke med på å gjøre det lettere for personer å få flyktningstatus. I stedet for å se på flyktninger som noe som kan komme samfunnet til gode både med tanke på et flerkulturelt samfunn, arbeidskraft og lignende, blir flyktninger i større grad sett på som en byrde. Det er viktig å ha i tankene at flyktninger faktisk er personer som er på flukt vekk fra hjemlandet der de i utgangspunktet har lyst til å bo. De har kanskje ofret arbeid, venner og til og med familie for å søke tilflukt i et annet land. For å forhindre at folk blir flyktninger, må dette jobbes med på det politiske plan. Det er på den annen side vanskelig å lage en konvensjon som forhindrer at personer kommer i en flyktningssituasjon. Det medfører at 1951-konvensjonen har en viktig posisjon også i fremtiden.

Mange land gir avslag på søknader fordi de tolker flyktningdefinisjonen strengt eller snevert. Det er kostbart å gi flyktninger vern, men det er også dyrt å ha personer boende år etter år i en uvisshet om hva som venter dem. At mange søknader blir behandlet nøye med den hensikt å på å sile ut personer som ikke har krav på beskyttelse medfører store saksbehandlingskostnader, som igjen fører til at landene bruker store ressurser på felt der man kunne benyttet ressursene på en mer fornuftig måte. Det er ikke tvil om at noen personer har skjulte hensikter når de søker flyktningstatus, mange har for eksempel et økonomisk motiv ved søknaden. Disse menneskene burde selvsagt ikke få vern etter 1951-konvensjonen. Det at man er skeptiske og mistroende til dem som søker kan ha fatale konsekvenser, faktisk kan det i mange tilfeller bety liv og død for den som får avslag.¹³⁷

¹³⁷ Vevstad (1998) s. 57.

Det at tallet på flyktninger i verden synker kan være et resultat av at mange land har blitt strengere når det gjelder å la asylsøkere få opphold.¹³⁸ Non refolement-prinsippet er en spesielt viktig bestemmelse når det gjelder flyktningvernet. Prinsippet verner flyktninger mot å bli sendt områder der livet eller friheten til vedkommende vil bli truet. I en verden som har blitt mer og mer fiendtlig mot asylsøkere og flyktninger har det blitt satt spørsmålstejn ved relevansen av 1951-konvensjonen. Den har blitt kritisert for å være gått ut på dato, irrelevant og ikke fleksibel nok.¹³⁹

Det må jobbes med en ensartet fortolkning av flyktningbegrepet. Artikkel 1 A (2) er preget av vaghet som i utgangspunktet kan bety at definisjonen kan tolkes til gunst eller ugunst for de som søker beskyttelse. Det kan settes spørsmålstejn ved om det er ønskelig at en menneskerettighet som dette kan tolkes til ugunst for den som trenger hjelp. I en tid der mange land stiller seg negative og skeptiske til mottakelsen av personer som søker asyl vil dette kunne føre til en utrygg rettsstilling for disse menneskene. Formuleringen av flyktningdefinisjonen er formulert slik at den ikke dekker alle som i videste forstand kan sies å være flyktninger. Gruppene som ikke blir omfattet av definisjonen er som nevnt mennesker som er på flukt i sitt eget hjemland, mennesker som flykter av økonomiske årsaker, ofre for tilfeldige hendelser og mennesker som er statsløse. 1951-konvensjonen er særdeles viktig for å kunne gi vern til de menneskene som blir omfattet av en eller flere av konvensjonsgrunnene. Dette gjelder særlig dersom statene tolker den i samsvar med sine folkerettslige så vel som menneskerettslige forpliktelser. Flyktningretten er et viktig bindeledd for samarbeid på det internasjonale planet.

¹³⁸ UNHCR, State of the worlds refugees (2006) forord.

¹³⁹ UNHCR, State of the worlds refugees (2006) s. 1.

5 Kilder

5.1 Litteraturliste

Einarsen, Terje. *Retten til vern som flyktning*. Doktoravhandling. Bergen, 1998.

Eksekutivkomiteen. Conclusion No. 39 (XXXVI), 1985.

Fleicher, Carl August. *Folkerett*. Oslo, 2000.

Goodwin-Gill, Guy S. *The Refugee in International Law*. Oxford, andre utgave 1996.

Grahl-Madsen A. *The Status of Refugees in International Law: Volume I- Refugee Character*, Leiden 1966.

Høykommissæren. *Protecting Refugees: Questions and Answers*. Genève, 1996.

Kneebone, Susan. *The Refugee Convention 50 years on*. England, 2003.

Linderfalk, Ulf. *Om tolkningen av traktater*. Lund: Lunds Universitet Juridiska fakulteten, 2001.

Musalo, Karen, Jennifer Moore og Richard A. Boswell. *Refugee Law and Policy*. North Carolina, 2002. Second Edition.

Ruud, Morten, Geir Ultstein og Ole Kristian Fauchald. *Utvalgte emner i folkerett*. Oslo, 1997.

Sinclair, Ian. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. Manchester, andre utgave 1984.

UNHCR, Erika Feller, Volker Turk, Frances Nicholson med flere (2003), Global Consultations on International Protection, "*Refugee Protection in International Law*".

UNHCR, *Håndbok om prosedyrer og kriterier for å fastsette flyktningers rettsstilling*. Oslo, 2003. (utgitt første gang i Genève 1979)

Vevstad, Vigdis. *Refugee protection. A European Challenge*. Oslo, 1998.

Vevstad, Vigdis. *Utvikling av et felles europeisk asylsystem*. Oslo, 2006.

5.2 Artikler

Einarsen, Terje, Elin Skaar og Vigdis Vevstad. (2006), *Flyktningkonvensjonen Artikkel 1 C-F. Folkerettslig og Komparativ Studie av Eksklusjons- og Opphørsgrunnene*. Bergen 2006.

Haines, Rodger. "Gender related persecution", 10. august 2001.
URL: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b93912e4.pdf>.

Hathaway, James.C. "Michigan Guidelines on Nexus to Convention Ground", 25. mars 2001. URL: <http://www.refugeecaselaw.org/english.pdf>. [lest 10. 04. 07]

Horn, Torbjørn. *En verden av flyktninger*. I: Samora. Årg. 3 (2006).

Pratter, Jonathan (2005), *GlobaLex-À la Recherche des Travaux Préparatoires: An Approach to Researching the Drafting History of International Agreements*.

URL:http://www.nyulawglobal.org/globalex/Travaux_Preperatoires.htm.

[lest 23. 02. 2007]

5.3 Rapporter

Amnesty International, *Report on Religious Intolerance*, mai 1986, POL03/03/86.

5.4 Norske lover

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 1988

§ 4

§ 15

5.5 Forarbeider

Forarbeider til 1951-konvensjonen:

E/AC.32/SR.2 s.7,8,9.

E/1618 s. 39,40.

E/AC.32/2.

E/AC.32/2.s. 7.

A/CONF.2/SR.22 s. 6.

Forarbeid til ny utlendingslov:

NOU 2004: 20. URL: www.regjeringen.no/nb/dep/krd/dok/NOUer/2004/NOU-2004-20/5.html?id=387379

Forslag til Lov om rettslig vern mot etnisk diskriminering – Høringsuttalelse fra

Utlendingsdirektoratet:

NOU 2002: 12.

5.6 Konvensjoner

Den Universelle Menneskerettighetserklæring 10. desember 1948,

Artikkel 2

Artikkel 14

Artikkel 18

Artikkel 19

FN-konvensjonen om barns rettigheter av 20. november 1989

FNs konvensjon om bekjempelse av grenseoverskridende organisert kriminalitet av 15. november 2000.

FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering av 7.mars 1966.

Artikkel 1

FNs erklæring om avskaffelse av alle former for intoleranse og diskriminering på grunnlag av religion eller livssyn av 25. november 1981.

FNs konvensjon om flyktningers stilling 28. juli 1951

Artikkel 1

Artikkel 33

Artikkel 35

Artikkel 38

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 19. desember 1966.

Artikkel 18

Artikkel 19

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 19. desember 1966.

FN-pakten av 26. juni 1945

Artikkel 111

Geneve-konvensjonen om behandling av krigsfanger av 12. august 1949.

Geneve-konvensjonen om beskyttelse av sivile i krigstid av 12. august 1949.

Konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff av 26. november 1987.

Artikkel 3

Protokoll mot smugling av mennesker over land, sjøveien og luftveien av 15. november 2000.

Protokoll om å hindre, bekjempe og straffe handel med mennesker, særlig kvinner og barn, til FN-konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet av 15. november 2000.

Protokoll 31. januar 1967

Artikkel 1

Artikkel VII

Artikkel II

Vedtekter for Den Internasjonale Domstol 26. juni 1945

Artikkel 38

Artikkel 59

Wienkonvensjonen av 23. mai 1969

Artikkel 31-33

5.7 Domsregister

Australia:

Minister for Immigration and ethnic affairs v respondent "A", respondent "B" and Janet Wood, the refugee review tribunal, No. NG887 of 1994; FED No. 401/95 in the Federal Court of Australia, New South Wales District, Sydney, 15 May 1995.

Canada:

2SCR689 (1993)103DLR, 1, The Supreme Court of Canada.

Europeiske domstol:

Sak C-188/91.

Frankrike:

Commission des recours des réfugiés, SR, Decision No. 269875, 15. mai 1998, Ourbhi.

Commission des recours des réfugiés, Decision No.369776, 7. desember 2001.

USA:

Supreme Court. 502 US 478, 117 L Ed 2d 38, Ct 812. INS. V. Elias-Zacarias, 22. januar 1992.

5.8 Elektroniske dokumenter

Nettsidene til Internal displacement monitoring centre. URL:[http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpPages\)/22FB1D4E2B196DAA802570BB005E787C?OpenDocument&count=1000](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpPages)/22FB1D4E2B196DAA802570BB005E787C?OpenDocument&count=1000)

OHCHR sine nettsider. (1993) *General Comment No. 22. The right to freedom of thought, conscience and religion*. URL:

[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?OpenDocument) [lest 15. 03. 07]

”*Supplementary Appeal Iraq Situation Response*”, januar 2007.

URL: <http://www.unhcr.org/partners/PARTNERS/45a296f24.pdf> [lest 30. 03 07]

UNHCR sine nettsider. (2006)

URL: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home> [lest 01. 06. 06]

UNHCR, *The State of the World`s Refugees 2006*. URL:

<http://www.unhcr.org/cgiin/texis/vtx/template?page=publ&src=static/sowr2006/toceng.htm>

[lest 26. 02. 2007]

Utlendingsnemda sine nettsider (2007). *Første vedtak i stornemd.*

URL: <http://www.une.no> [sitert 06. 02. 07]

VG nett 23. 03. 2007. *Kvinner skal steines til døde i Sudan.*

URL: <http://www.vg.no/pub/vgart.hbs?artid=146710> [lest 23. 03. 2007]

WHO (World Health Organisation). *Female Genital Mutilation.*

URL: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/>. [lest 11. 03. 03]

5.9 Andre kilder

Statusdirektivet, Council Directive 2004/83EC, EU.

Retningslinjer fra UNHCR, *Guidelines on international protection:*

HCR/GIP/04/06, 28. april 2004.

HCR/GIP/02/01, 7. mai 2002.

HCR/GIP/06/07, 7. april 2006.